



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 39/2020 – São Paulo, sexta-feira, 28 de fevereiro de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000455-40.2014.4.03.6115
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JULIA NUNES GRANATO
REPRESENTANTE: OSDINEI EDWALDO GRANATO
Advogado do(a) APELADO: CAMILA JULIANA POIANI ROCHA - SP270063-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009818-69.2018.4.03.6100
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: SYLVIO TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: ISID ROSSI CHRISTOPHE - SP54684-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017820-02.2007.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JOAO BATISTA FERRAZ
Advogado do(a) APELADO: SONIA APARECIDA DE LIMA SANTIAGO FERREIRA DE MORAES - SP61796
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5020871-47.2018.4.03.6100
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA - SP267010-A
APELADO: ISMAEL FERREIRA DE OLIVEIRA NETO
Advogados do(a) APELADO: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A, BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5521808-06.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS JOSE DA ROSA
Advogado do(a) APELADO: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005337-70.2012.4.03.6000
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO HENRIQUE SCAPULATEMPO DA ROSA
Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO DIAS DINIZ - MS3962
Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL PEREZ SCAPULATEMPO FILHO - SP165274
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO HENRIQUE SCAPULATEMPO DA ROSA
Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO DIAS DINIZ - MS3962
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL PEREZ SCAPULATEMPO FILHO - SP165274
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007187-14.2016.4.03.6100
APELANTE: ROZAC COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS TEXTEIS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
APELADO: ROZAC COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS TEXTEIS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004632-02.2013.4.03.6303
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LIANA MARIA MATOS FERNANDES - SP423397-N
APELADO: RAIMUNDO MARQUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA FONSECHI - SP225292-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009732-70.2014.4.03.6183
APELANTE: ILZA MARIA ARAUJO BITENCOURT, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
APELADO: ILZA MARIA ARAUJO BITENCOURT, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002197-92.2018.4.03.6141
APELANTE: ROMUALDO BARILLI
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010409-37.2013.4.03.6183
APELANTE: ADILSON RODRIGUES OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001672-38.2016.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO - SP181383-N
APELADO: PEDRO CARDOSO DE PAULO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000428-88.2018.4.03.6128
APELANTE: SEBASTIAO RIBEIRO DO NASCIMENTO
Advogados do(a) APELANTE: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A, GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001298-60.2018.4.03.6120
APELANTE: EDUARDO ALBERTO VERISSIMO
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5720924-90.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NAIR DA SILVA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000327-15.2017.4.03.9999
APELANTE: EVILASIO BARBOSA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028838-13.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNA TALITA DE SOUZA BASSAN - SP281753, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S
AGRAVADO: SUSANA ERIKA PEREIRA DE ARRUDA
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNA CARRERA GIACOMELLI - SP330398
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000786-43.2018.4.03.6002
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MICHELLY DAUDT CONSULIN DE PAIVA
Advogados do(a) APELADO: JOAO WAIMER MOREIRA FILHO - MS13295-A, JORGE LAPEZACK BANHOS JUNIOR - PR60747-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006230-24.2014.4.03.6119
APELANTE: FRANCISCO ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO RICARDO RODRIGUES - SP192598-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0029637-88.2016.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO VANONI FERREIRA - SP372516-N
APELADO: OROZINA INACIA BORTOLIN
Advogado do(a) APELADO: EMERSON LAERTE MOREIRA - SP134826-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004276-03.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA - SP415225-N
AGRAVADO: VILMADOS SANTOS BONFIM
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012576-55.2017.4.03.6100
APELANTE: SGH BRASIL COMERCIO DE OCULOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A, PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SGH BRASIL COMERCIO DE OCULOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARINA VIEIRA DE FIGUEIREDO - SP257056-A, MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A, PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001601-07.2018.4.03.6110
APELANTE: DENISE FAUVEL
Advogados do(a) APELANTE: VIVIAN LEAL SILVA - SP367859-A, IVANDICK CRUZELLES RODRIGUES - SP271025-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0030182-61.2016.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016296-26.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: WALSH GOMES FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA THAIS DELACIO - SP369916-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003548-63.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CELIA CARLA PEIXE MARTINS PERES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CLECIUS CARLOS PEIXE MARTINS PERES DE SOUZA - SP231566-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0020068-87.2016.4.03.0000
AGRAVANTE: JOAO DANIEL AMARO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO JORGE CAVALHEIRO - SP199273-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001008-80.2015.4.03.6106
APELANTE: TRANSBRASILIANA - CONCESSIONARIA DE RODOVIAS S.A., AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
Advogado do(a) APELANTE: JOSE GARCIA NETO - SP303199-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS - SP119743-N
APELADO: LUIZ ANTONIO TOBARDINI
Advogado do(a) APELADO: ANGELO APARECIDO BIAZI - SP95422
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001404-86.2017.4.03.6106
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SCI - SISTEMAS CONSTRUTIVOS INTELIGENTES LTDA.
Advogados do(a) APELADO: IGOR SANTOS PIMENTEL - SP389062-A, ELIAS FERREIRA DIOGO - SP322379-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

EMBARGOS INFRINGENTES (208) Nº 0001995-26.2004.4.03.6002
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
EMBARGADO: LORIVAL ALVES REGUEIRO, GUIOMAR ALVES REGUEIRO, ADZIR TRENTIN REGUEIRO, MAFALDA MODOLO REGUEIRO
Advogado do(a) EMBARGADO: ATHEMAR DE SAMPAIO FERRAZ JUNIOR - SP129385
Advogado do(a) EMBARGADO: ATHEMAR DE SAMPAIO FERRAZ JUNIOR - SP129385
Advogado do(a) EMBARGADO: ATHEMAR DE SAMPAIO FERRAZ JUNIOR - SP129385
Advogado do(a) EMBARGADO: ATHEMAR DE SAMPAIO FERRAZ JUNIOR - SP129385
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5100039-41.2018.4.03.9999
APELANTE: SANDRA MARGARETE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: IZAIAS FORTUNATO SARMENTO - SP227316-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006188-38.2015.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MAURO FURTADO DE LACERDA - SP78638-A
APELADO: PEDRO HENRIQUE PEREIRA BISTENE SOARES
Advogado do(a) APELADO: SILAS DE SOUZA - SP102549-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008783-02.2008.4.03.6104
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO, W E M LINES S/A, WILLIAMS SERVICOS MARITIMOS LTDA, UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
Advogado do(a) APELANTE: NILO DIAS DE CARVALHO FILHO - SP69555-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIS FELIPE CARRARI DE AMORIM - SP196712, THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER - SP154860-A
Advogado do(a) APELANTE: MONICA BARONTI MONTEIRO BORGES - SP125429-N
APELADO: W E M LINES S/A, WILLIAMS SERVICOS MARITIMOS LTDA, UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, NAVEGACAO SAO MIGUEL LTDA, TEAG - TERMINAL DE EXPORTACAO DE ACUCAR DO GUARUJALTA.
Advogado do(a) APELADO: THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER - SP154860-A
Advogado do(a) APELADO: MONICA BARONTI MONTEIRO BORGES - SP125429-N
Advogado do(a) APELADO: CELIA ERRA - SP86022-A
Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS TENORIO DA COSTA FERNANDES - SP126274-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001279-55.2016.4.03.6106
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EUNICE NATALIA BEZERRA BASSAN
Advogado do(a) APELADO: BASILEU VIEIRA SOARES - SP95501-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5433137-07.2019.4.03.9999
APELANTE: JOAO PIRES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002192-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

APELADO: ARAUNA AGROINDUSTRIAL LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. EXTINÇÃO POR ABANDONO. INTIMAÇÃO PESSOAL POR CARTA COM AR. REGULARIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. No caso vertente, foi negado provimento à apelação da parte exequente, na qual se requeria a reformada da r. sentença ao argumento de que não restou cumprida a exigência prevista no § 1º, III do art. 485 do CPC, sendo descabida a extinção do feito, entendendo que os autos deveriam ser remetidos ao arquivo. 2. Sustenta a agravante que não ocorreu a intimação pessoal da Procuradoria que representava o IBAMA nos termos do art. 485 § 1º do CPC. Requer o conhecimento e provimento deste recurso para que a execução tenha regular prosseguimento. 3. Restou bem assentado na decisão recorrida, com base na prova dos autos, que a Procuradoria do IBAMA foi intimada pessoalmente, mediante carta com AR, para que promovesse as diligências no sentido de dar andamento ao feito, sob pena de extinção, nos termos do art. 485, III, § 1º do CPC (ID 56667713 – fl.177). 4. Analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo interno improvido.

Em seu recurso especial pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo 485, inciso III, e § 1º, do CPC e do artigo nº 40, § 2º, da Lei nº 6.830/1980.

É o relatório.

Decido.

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

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

É assente na jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça a possibilidade de intimação pessoal do representante judicial da Fazenda Pública por expedição de carta postal, com aviso de recebimento, **quando inexistir Órgão de lotação do procurador na sede do Juízo**. Nesse sentido:



PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. INTIMAÇÃO DE PROCURADOR DO INSS POR CARTA COM AR. INEXISTÊNCIA DE PROCURADORIA NA SEDE DO JUÍZO. INAPLICABILIDADE DO RECURSO ESPECIAL N. 1.042.361/DF, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NULIDADE DA INTIMAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ART. 17 DA LEI N. 10.910/2004. APLICAÇÃO DOS ARTS. 6º, § 2º, DA LEI N. 9.028/1995, POR ANALOGIA, E 237, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - Inaplicabilidade do entendimento firmado no REsp 1.042.361/DF, julgado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, porquanto não considerada, no paradigma, a peculiaridade de não existir Procuradoria da Autarquia na Comarca sede do Juízo.

III - Não havendo norma específica acerca da intimação de Procurador Federal fora da sede do Juízo, aplica-se, por analogia, o art. 6º, § 2º, da Lei n. 9.028/1995 c/c o art. 237, II, do Código de Processo Civil, considerando que a Carreira de Procurador Federal integra quadro próprio da Procuradoria-Geral Federal, além de encontrar-se vinculada diretamente à Advocacia-Geral da União.

IV - Legalidade da intimação por carta, com aviso de recebimento, a Procurador do INSS, quando não existir Procuradoria na sede do Juízo.

V - Recurso especial improvido.

(REsp 1489216/SE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 09/12/2016)

Constata-se que o acórdão recorrido destoa da orientação firmada na jurisprudência da Eg. Corte Superior de Justiça, sendo de rigor a admissão do recurso excepcional.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001373-54.2017.4.03.6114
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO FERREIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: ANALICE LEMOS DE OLIVEIRA - SP186226-A, MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0049709-38.2012.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA VIEIRA CORREA, EDI CARLOS CORREA, GLEICE MARA CORREA, ELIEL LUIS CORREA, ELIAS CORREA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000055-57.2017.4.03.6107
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

APELADO: RONDON TURISMO E TRANSPORTADORA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO BOTELHO SENNA - SP184686-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. ANTT. LEI Nº 10.233/01, ALTERADA PELA LEI Nº 12.966/14. TAXA DE FISCALIZAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. A taxa de fiscalização instituída pela Lei nº 12.996/14 em nada se confunde com os emolumentos anteriormente cobrados, nos termos da Resolução ANTT nº 5/02, para a emissão de Certificado de Registro Cadastral, razão pela qual não há que se falar em desproporcionalidade do "reajuste" promovido. 2. Referida taxa decorre do exercício do poder de polícia pela ANTT, que tem como atribuição, dentre diversas outras, autorizar e fiscalizar "a prestação de serviços regulares de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros" (art. 26, VII e VIII, da Lei nº 10.233/01). 3. Uma vez que toda empresa detentora de autorização ou permissão para realização de transporte rodoviário coletivo interestadual e internacional de passageiros está obrigada ao pagamento da taxa em questão e que apenas os serviços autorizados ou permitidos podem ser realizados, não há que se falar em ofensa à livre iniciativa ou à livre concorrência. 4. O valor atribuído à taxa – R\$ 1.800,00 por veículo ao ano – se mostra adequado à realidade das empresas prestadoras dos serviços em questão, mormente se considerarmos o volume de seus usuários, de modo que não prospera a alegação de confisco, de ofensa ao direito de propriedade ou à proporcionalidade. 5. O argumento de que a taxa não possui a necessária contraprestação estatal também não se sustenta. De acordo com as informações trazidas aos autos, a ANTT conta com conta com estrutura de postos de fiscalização e atendimento em 70 terminais rodoviários em todo o país; só no ano de 2015 foram fiscalizados 267.544 veículos, com 1.337 abordagens. Ademais, o STF admite com um dos elementos comprobatórios do exercício do poder de polícia a existência de uma estrutura de fiscalização devidamente instalada (RE 588322, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 16/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL). 6. Diante da reforma da r. sentença, resta invertido o ônus sucumbencial. Os honorários advocatícios devem ser mantidos no valor em que fixados pelo Juízo a quo, pois que, diante das particularidades do presente caso, atende ao que disposto no art. 85, §§ 2º e 3º, do NCPC. 7. Apelação provida.

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

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC de 1973 (atual art. 1.029 do CPC).

O Superior Tribunal de Justiça ainda não fixou entendimento sobre a matéria: "legalidade da taxa de fiscalização instituída pela Lei nº 12.996/2014".

Saliente-se que, "(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479)" (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª ed. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

Dessa forma, de rigor o encaminhamento do recurso interposto ao STJ para definição da interpretação jurídica a ser conferida à hipótese dos autos.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça, nos termos das Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

Expediente Nro 6087/2020

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022931-50.1996.4.03.6100/SP

	2002.03.99.038369-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	SPLIT ADMINISTRACAO E NEGOCIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP234916 PAULO CAMARGO TEDESCO
	:	SP208452 GABRIELA SILVA DE LEMOS
APELADO(A)	:	OLIMPIA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP081442 LUIZ RICCETTO NETO
No. ORIG.	:	96.00.22931-721 Vr SAO PAULO/SP

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038398-26.2007.4.03.9999/SP

	2007.03.99.038398-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSIAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146653 JOSE RENATO RODRIGUES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ORLANDO LONGO
ADVOGADO	:	SP202230 ANITA RACHEL SAAVEDRA NOGUEIRA
No. ORIG.	:	92.00.00026-42 Vr BOTUCATU/SP

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0209252-21.1995.4.03.6104/SP

	2007.03.99.050441-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ADEMÉSIO DE ARAÚJO espólio
ADVOGADO	:	SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	FRANCISCA SILVA DE ARAUJO
APELANTE	:	FRANCISCA SILVA DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro(a)
APELADO(A)	:	FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO	:	SP025851 LAURINDO DA SILVA MOURA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP079340 CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro(a)
No. ORIG.	:	95.02.09252-04 Vr SANTOS/SP

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

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0026238-32.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.026238-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP098148 MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	BENEDITO HILARIO VITORATO
ADVOGADO	:	SP070133 RAFAEL FRANCHON ALPHONSE
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG.	:	03.00.00159-82 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006731-74.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.006731-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	SINDICO CENTER ANALISE DE SISTEMAS PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA
ADVOGADO	:	SP121599 MARCO ANTONIO BUONOMO
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
No. ORIG.	:	00067317420104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007691-30.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.007691-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	SINDICO CENTER ANALISE DE SISTEMAS PUBLICIDADE E PROPAGANDA LTDA
ADVOGADO	:	SP121599 MARCO ANTONIO BUONOMO e outro(a)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
No. ORIG.	:	00076913020104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL N° 0022106-18.2010.4.03.6100/SP

	:	2010.61.00.022106-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO	:	SP220000B ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE e outro(a)
APELADO(A)	:	UNIAO CARGO LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP140525 LUIZ ANTONIO ATTIE CALIL JORGE
	:	SP253847 EDGAR RODRIGUES DE OLIVEIRA e outros(as)
No. ORIG.	:	00221061820104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL N° 0026529-27.2011.4.03.9999/SP

	:	2011.03.99.026529-4/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	JOSE GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP278866 VERONICA GRECCO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
ADVOGADO	:	ANA LUISA V DA COSTA C DA ROCHA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP278866 VERONICA GRECCO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
ADVOGADO	:	ANA LUISA V DA COSTA C DA ROCHA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00079-2 2 Vr MONTE ALTO/SP

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL N° 0038960-93.2011.4.03.9999/SP

	:	2011.03.99.038960-8/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	IARA APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP243480 HÉLIO BATISTA DE OLIVEIRA JUNIOR
No. ORIG.	:	07.00.00024-8 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

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

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0004578-35.2015.4.03.9999/SP

	:	2015.03.99.004578-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
PROCURADOR	:	BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ALDO SALVADOR
ADVOGADO	:	SP289664 CARMEN LÚCIA FRANCO JUNQUEIRA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	:	13.00.00300-6 3 Vr BIRIGUI/SP

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL N° 0003833-28.2015.4.03.6128/SP

	:	2015.61.28.003833-5/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	ANTONIO DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP090460 ANTONIO DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
PROCURADOR	:	SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00038332820154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

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

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0017801-21.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.017801-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	DF033252 ALEX PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ROSEMARY DE MARTIN VELLUDO
ADVOGADO	:	SP221646 HELEN CARLA SEVERINO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG.	:	00003915520138260274 2 Vr ITAPOLIS/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002507-55.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.002507-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	REINALDO FERREIRA RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG.	:	12.00.00123-6 1 Vr SERRANA/SP

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009844-95.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.009844-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MILTON CAETANO JUNIOR
ADVOGADO	:	SP263134 FLAVIA HELENA PIRES
No. ORIG.	:	10035572420168260161 4 Vr DIADEMA/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010775-98.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.010775-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA NEUSA DIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP204453 KARINA DA SILVA CORDEIRO
No. ORIG.	:	10010983320178260543 1 Vr SANTA ISABEL/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016044-21.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.016044-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	FLAVIANA CRISTINA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP144042B MARCO ANTONIO OBA
No. ORIG.	:	17.00.00099-1 1 Vr PENAPOLIS/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001273-76.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LOCALFRIO S.A. ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS.

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO VIEIRA DE ANDRADE - SP58126-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CRÉDITO. TARIFA DE ARMAZENAGEM. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA. DEPOSITO DE MERCADORIAS ABANDONADAS OU APREENHIDAS. DEVER LEGAL. DECRETOS Nº 91.030/85, 4.543/02 E 6.759/09. VALOR BASEADO NOS CUSTOS E TABELA ABTRA. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. O termo inicial para a contagem do prazo prescricional no caso sub judice é a decisão final do processo administrativo em qual foi requerido o pagamento das importâncias inerentes às tarifas de armazenagem. 2. A prova dos autos demonstra que a decisão administrativa ocorreria em 08/08/2008 (f. 48) e o ajuizamento da presente demanda em 21/01/2010 (f. 02), razão pela qual é impossível o reconhecimento da prescrição para o caso vertente. 3. É dever legal da União o pagamento da taxa de armazenagem ao depositário dos bens apreendidos ou abandonados em decorrência da importação (artigo 545, § 1º, do Decreto nº 91.030/85, artigo 579, § 1º, do Decreto nº 4.543/02 e artigo 647, § 1º, do Decreto nº 6.759/09). 4. A exigência é decorrente do ônus do depósito, prestação de serviço realizada pela apelada ao Poder Público, ressaltando-se que as mercadorias se encontravam à disposição da Receita Federal, única responsável pela liberação das mercadorias. 5. A importância devida deve ser baseada nos custos de armazenagem das mercadorias abandonadas ou apreendidas, sendo inviável a fixação com base no valor obtido pela União, advindo do leilão daquelas mercadorias. 6. Recurso de apelação provido.

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

É o relatório.

Decido.

O recurso deve ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos alinhados no art. 1.029 do CPC.

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

Do compulsar dos autos, denota-se que o acórdão impugnado deixou de se manifestar sobre a questão atinente à aplicação dos artigos 1º, 2º e 4º, inciso I, da Lei 8.630/93 - que trata do regime de concessão e permissão de exploração de instalação portuária - e quanto à aplicabilidade da Lei nº 9.779/99, artigos 18, 19 e 20, no que toca ao ônus do importador, em aparente afronta ao que dispõe o art. 1.022 do CPC. Foram opostos Embargos de Declaração impugnando a referida omissão, os quais foram rejeitados ao argumento de que a Embargante pretendia como sua interposição a revisão do julgado.

A corroborar este entendimento, podem ser citados os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL DO ESTADO DO PARANÁ PROVIDO, EM FACE DA EXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC/73. AGRAVO INTERNO QUE IMPUGNA QUESTÃO NÃO APRECIADA, NA DECISÃO ORA AGRAVADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. ART. 932, VIII, DO CPC/2015 C/C O ART. 255, § 4º, III, DO RISTJ E SÚMULA 568/STJ. INAPLICABILIDADE, NO CASO, DA SÚMULA 211/STJ. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE SER APRECIADA, NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, A QUALQUER TEMPO, INCLUSIVE EM SEDE DE REMESSA OFICIAL E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto contra decisão monocrática publicada em 02/05/2016, que, por sua vez, julgara Recurso Especial, interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Limitando-se a decisão agravada a acolher a tese de afronta ao art. 535, II, do CPC/73, sem examinar a questão de fundo - eventual ocorrência de prescrição do direito de ação -, carece a parte agravante, nesse ponto, de interesse recursal.

III. Nos termos do art. 932, VIII, do CPC/2015 c/c o art. 255, § 4º, III, do RISTJ e a Súmula 568/STJ, pode o Relator dar provimento a Recurso Especial, quando o acórdão recorrido for contrário à jurisprudência dominante sobre o tema em julgamento.

IV. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "o art. 535 do CPC resta violado quando o órgão julgador, instado a emitir pronunciamento acerca dos pontos tidos como omissos, contraditórios ou obscuros e relevantes ao desate da causa, não enfrenta a questão oportunamente suscitada pela parte"

(STJ, AgRg no REsp 1.065.967/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26/11/2009). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.054.481/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016; AgInt no REsp 1.611.298/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/09/2016.

V. Também é firme o entendimento segundo o qual "o conhecimento da matéria trazida a esta Corte por meio de recurso especial pressupõe a ocorrência de prévio questionamento realizado na origem, isto é, efetivo juízo de valor sobre o tema objeto das razões recursais" (STJ, AgInt no REsp 1.588.603/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/09/2016).

VI. Caso concreto em que a questão do cabimento dos Embargos de Declaração, para suscitar omissão acerca de matéria de ordem pública, restou expressamente apreciada, pelo Tribunal de origem, inexistindo falar, portanto, em ausência de prequestionamento do art. 535 do CPC/73.

VII. A jurisprudência do STJ "firmou-se no sentido de que as matérias de ordem pública, tais como prescrição e decadência, nas instâncias ordinárias, podem ser reconhecidas a qualquer tempo, ainda que alegadas em embargos de declaração, não estando sujeitas a preclusão" (STJ, AgRg no AREsp 686.634/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJe de 09/08/2016). Em igual sentido: STJ, AgRg no REsp 1.335.503/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/02/2015; REsp 1.252.842/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/06/2011.

VIII. No caso, a sentença - que determinou a revisão do enquadramento funcional da autora, observada a Súmula 85/STJ - foi mantida, pelo Tribunal a quo, em sede de Apelação do Estado do Paraná e também de Remessa Necessária. Em Embargos de Declaração, o Estado do Paraná arguiu omissão, quanto à prescrição do direito de ação, relativamente à revisão do enquadramento funcional da autora, omissão não sanada, em 2º Grau, arguindo-se, no Especial, violação ao art. 535, II, do CPC/73. Na forma da jurisprudência, "o art. 475.I, do CPC determina que o reexame necessário devolve ao Tribunal a apreciação de toda a matéria referente à sucumbência da Fazenda Pública, não se sujeitando ao princípio do quantum devolutum quantum appellatum, de modo que viola o art. 535, II, do CPC o acórdão que, em embargos de declaração, não enfrenta ponto não apreciado na remessa oficial" (STJ, AgRg no AgRg no AgRg no REsp 1.143.440/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/11/2010).

IX. Agravo interno improvido, com manutenção da decisão ora agravada, que reconheceu a violação ao art. 535, II, do CPC/73.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.349.008, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 22/11/2016) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO SOBRE PONTO RELEVANTE PARA O DESLINDE DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA.

1. O Tribunal a quo tratou tão somente do pedido de majoração dos valores indenizatórios fixados, deixando de emitir juízo de valor sobre os demais pleitos elencados no recurso de apelação interposto pelo autor, quais sejam: a alteração do termo inicial para incidência dos juros moratórios para a data do evento danoso; o ressarcimento das custas e despesas processuais e o afastamento da sucumbência recíproca.

2. Embora, instada a se manifestar nos dois embargos de declaração opostos pelo ora recorrente, a Corte de origem manteve-se omissa a respeito do quanto alegado.

3. De acordo com o art. 535, II, do CPC, os embargos declaratórios são cabíveis quando for omitido ponto sobre o qual se deve pronunciar o juiz ou o tribunal. No caso, notória a afronta ao dispositivo elencado pois o acórdão ora embargado não enfrentou temas relevante s para o deslinde da causa.

4. Recurso especial a que se dá provimento para anular os acórdãos dos embargos de declaração e determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que se pronuncie sobre o quanto alegado em sede aclaratória.

(STJ, REsp n.º 1.252.760/MT, Segunda Turma, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe 28/0-5/2014) (Grifei)

O conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que são aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, admito o Recurso Especial.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014171-56.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JULIFARMA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS E PERFUMARIA LTDA

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto por JULIFARMA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS E PERFUMARIA LTDA, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE DE RESERVA AO PATRONO. PREFERÊNCIA DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO. I. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que os créditos decorrentes de honorários advocatícios "não se equiparam aos créditos trabalhistas, razão pela qual eles não têm preferência diante do crédito fiscal no concurso de credores". II. Assim sendo, assiste razão à União Federal, de modo que resta impossibilitado o levantamento de valores a título de honorários contratuais até que seja quitado integralmente a dívida tributária. III. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos nº 535 e 649, inciso IV, do CPC/1973.

É o relatório.

Decido.

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

No caso dos autos, discute-se a preferência dos créditos tributários em detrimento dos crédito oriundo dos honorários sucumbenciais.

A decisão impugnada, embora tenha reconhecido a natureza alimentar dos honorários advocatícios, entendeu que os créditos tributários a eles preferem.

Sobre o tema dos autos foi encontrado precedente do E. STJ:

TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO FISCAL. HABILITAÇÃO. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. ART. 24 DA LEI N. 8.906/1994. EQUIPARAÇÃO A CRÉDITO TRABALHISTA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL NO JULGAMENTO NOS EDCL NOS ERESP 1.351.256/PR. 1. Os créditos resultantes de honorários advocatícios ostentam natureza alimentar e detêm privilégio geral em concurso de credores, equiparando-se ao crédito trabalhista, mesmo em sede de execução fiscal. Observância do entendimento firmado pela Corte Especial no julgamento dos EDcl nos EREsp 1.351.256/PR (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 20/03/2015). 2. Considerando-se aplicável à espécie o disposto no art. 186 do CTN, no sentido de que "o crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho", impõe-se o reconhecimento da preferência do crédito decorrente de honorários advocatícios em face dos créditos tributários. 3. Recurso especial a que se dá provimento. (STJ, REsp 1133530 / SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 25/06/2015).

Considerando possível divergência entre o entendimento desta Corte com a jurisprudência da Corte Superior, assim tem-se pertinente o trânsito do recurso em tela.

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

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003584-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMBEV S.A.
Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - SP269098-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. É certo que, nos termos do disposto no art. 26 da LEF, a Fazenda Pública, pode desistir da execução fiscal sem quaisquer ônus para as partes, entretanto, esse dispositivo não tem alcance no caso em tela, senão vejamos. Após o oferecimento destes embargos, foi dada vista para a embargada impugnar a demanda, ocasião em que noticiou o cancelamento da dívida exequenda. 2. É pacífico o entendimento no sentido de que "a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pautar-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes" (STJ, REsp 642.107/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 29/11/2004). 3. Não se exige o esgotamento da via administrativa para ajuizamento perante o poder judiciário, nos termos do art. 5º, XXXV da Constituição da República no qual se esculpi o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. 4. In casu, consta da peça exordial que a embargante, ora apelada, não teve oportunidade de se defender ou manifestar pagamento com o benefício da denúncia espontânea nos autos do processo administrativo nº 10830.724014/2013-26, o que supostamente impossibilitou a prévia constatação de que os débitos estariam extintos e levou a indevida propositura da execução fiscal. Observa-se que a apelante simplesmente afirma que não houve prévio pedido administrativo para o reconhecimento da ocorrência da denúncia espontânea, no entanto, não trouxe aos autos do processo administrativo a fim de afastar o alegado pela embargante de que foi cerceada de seu direito de defesa. 5. Ora, tendo sido indevidamente ajuizada a execução fiscal, uma vez que reconhecida na via administrativa a ocorrência da denúncia a condenação da União em honorários advocatícios realmente é de rigor, por constituir decorrência da aplicação do princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes. 6. Tendo a embargante que contratar profissional habilitado para sua defesa no âmbito judicial, mister a condenação da embargada em honorários advocatícios. 7. Apelo desprovido.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo nº 90, parágrafo 4º, do CPC.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso não comporta admisão.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a condenação em honorários.

O acórdão hostilizado, da análise detida das provas dos autos, consignou que:

"É inaplicável o benefício do §4º do art. 90, do novo Código de Processo Civil, nos casos em que a Fazenda Pública é autora, visto que a sentença não foi proferida com base em desistência, renúncia ou reconhecimento do pedido réu.

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

Em pesquisa realizada junto aos repositórios de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não se localizou, a princípio, precedente sobre o tema tratado no acórdão recorrido - a aplicação ou não do disposto no art. 90, § 4º, CPC em ação proposta pela Fazenda Pública -, merecendo trânsito o recurso excepcional para que a Corte Especial exerça a sua função constitucional.

Por seu turno, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo Recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002086-71.2017.4.03.6100
PARTE AUTORA: CORACORTHE COMERCIO DE FERRO E AÇO LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FELIPE PEREIRA CARDOSO - SP244144-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022157-58.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: REDE D'OR SAO LUIZ S.A.
Advogado do(a) APELANTE: MONICA PEREIRA COELHO DE VASCONCELLOS - SP231657-A
APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto por **Rede D'or São Luiz S.A.**, com fundamento no artigo 105, III, da Constituição Federal em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

O recurso foi submetido à sistemática prevista no art. 543-C, § 7º, inciso II, do CPC/1973 (art. 1.040, inciso II, do CPC/2015), em virtude do julgamento do **REsp nº 1.123.669/RS (Tema 237)**.

A Turma Julgadora não exerceu o juízo de retratação.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial com fundamento no artigo 1.030, inciso V, alínea "c" do Novo Código de Processo Civil.

Intím-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0009886-18.2011.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: VIACAO TANIA DE TRANSPORTES LTDA - ME, JOSE RUAS VAZ, MARCELINO ANTONIO DA SILVA, ARMELIM RUAS FIGUEIREDO, VICENTE DOS ANJOS DINIS FERRAZ, ANTONIO JOSE VAZ PINTO, RICARDO VAZ PINTO
Advogado do(a) INTERESSADO: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, III, da Constituição Federal em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

O recurso foi submetido à sistemática prevista no art. 543-C, § 7º, inciso II, do CPC/1973 (art. 1.040, inciso II, do CPC/2015), em virtude do julgamento do **REsp nº 1.371.128**.

A Turma Julgadora não exerceu o juízo de retratação.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial com fundamento no artigo 1.030, inciso V, alínea "c" do Novo Código de Processo Civil.

Intím-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0055298-21.2009.4.03.6182
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PIRELLI LTDA
Advogado do(a) APELADO: ARIANE LAZZEROTTI - SP147239-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC de 1973 (atual art. 1.029 do CPC).

Não havendo o juízo de retratação, de rigor o encaminhamento do recurso interposto ao STJ para definição da interpretação jurídica a ser conferida à hipótese dos autos.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça, nos termos das Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0022352-48.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EPICO DECORACOES LTDA - EPP

D E C I S Ã O

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

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC de 1973 (atual art. 1.029 do CPC).

Não havendo o juízo de retratação, de rigor o encaminhamento do recurso interposto ao STJ para definição da interpretação jurídica a ser conferida à hipótese dos autos.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça, nos termos das Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001512-35.2015.4.03.6123

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: J BACUS COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ANTUNES JUNIOR - SP191583-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC de 1973 (atual art. 1.029 do CPC).

Não havendo o juízo de retratação, de rigor o encaminhamento do recurso interposto ao STJ para definição da interpretação jurídica a ser conferida à hipótese dos autos.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça, nos termos das Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007247-32.2013.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADOS IRMAOS LOPES S/A

Advogado do(a) APELADO: DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA - SP121220-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC de 1973 (atual art. 1.029 do CPC).

Não havendo o juízo de retratação, de rigor o encaminhamento do recurso interposto ao STJ para definição da interpretação jurídica a ser conferida à hipótese dos autos.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça, nos termos das Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0517274-86.1994.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CIMOB COMPANHIA IMOBILIARIA

Advogado do(a) APELANTE: DINORAH MOLON WENCESLAU BATISTA - SP111776-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC de 1973 (atual art. 1.029 do CPC).

Não havendo o juízo de retratação, de rigor o encaminhamento do recurso interposto ao STJ para definição da interpretação jurídica a ser conferida à hipótese dos autos.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça, nos termos das Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000475-56.2017.4.03.6109

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMERIPAN PRODUTOS PARA PANIFICACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUCAS DE ARAUJO FELTRIN - SP274113-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002767-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A
AGRAVADO: DAIANA RODRIGUES PIMENTEL
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de **recurso especial** apresentado pela **Sul América Companhia Nacional de Seguros** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico, de pronto, que não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

O ordenamento jurídico brasileiro acentuou a característica primordial do excelso Supremo Tribunal Federal de configurar-se como tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

Nesse *jaez*, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários e/ou especiais que chegavam às altas Cortes e, assim, prejudicavam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 13ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015)

Consideradas estas ideias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes delineados sob a sistemática da repercussão geral e dos recursos repetitivos, a partir da inteligência das regras contidas nos arts. 926 a 928 e arts. 1027 a 1041, do Código de Processo Civil/2015. O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar as relevantes e excepcionais atividades jurisdicionais prestadas pelo colendo Superior Tribunal de Justiça e pelo excelso Supremo Tribunal Federal, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse passo, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, deve o presente feito ficar suspenso até deslinde final da *questio*, conforme já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça nos REsp's nºs 1.091.363/SC e 1.091.393/SC - tema 50 - em *decisum* cujo embargo declaratório restou assim ementado, *verbis*:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.
2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.
3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.
4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.
5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.
6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

Saliento que, além de os paradigmas apontados encontrarem em fase de análise recursal, com possibilidade de modulação dos efeitos, o tema aqui discutido (interesse da Caixa Econômica Federal nas ações envolvendo seguro de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, por consequência, a competência da Justiça Federal) também está sendo debatido pela Corte Suprema no **RE nº 827.996/PR - Tema 1.011, com repercussão geral reconhecida em 05/10/2018**, cuja tese é a seguinte:

"Controvérsia relativa à existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para ingressar como parte ou terceira interessada nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, conseqüentemente, à competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações dessa natureza."

Por isso, o C. Superior Tribunal de Justiça tem determinado o retorno dos autos ao Tribunal de Origem para aguardar final decisão pelo E. Supremo Tribunal Federal, com a finalidade de, **após o julgamento pela Suprema Corte**, ser reexaminado o acórdão recorrido e realizada a superveniente admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE SECURITÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INTERESSE JURÍDICO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL DO TEMARECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 827.996/PR). DETERMINAÇÃO DE RETORNO DOS AUTOS À CORTE DE ORIGEM.

(AgInt no AREsp 826.653/PR, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 24/10/2018)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. IMÓVEL ADQUIRIDO PELO SFH. INTERESSE DA CEF. COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DA DEMANDA. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. RE Nº 827.996/DF. SUSPENSÃO DO FEITO. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. DECISÃO MANTIDA. INCIDÊNCIA DA MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO NCPC. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

(...)

2. Esta Corte já se manifestou que, por medida de economia processual e para evitar decisões dissonantes entre a Corte Suprema e o STJ, os recursos que tratam da mesma controvérsia devem ser remetidos ao Tribunal de origem para que seja possível a realização do juízo de conformação, nos termos dos arts. 1.039 e 1.040 do NCPC, após o julgamento do recurso pelo STF. Precedentes. (g. m.)

(...)

(AgInt no REsp 1617110/PR, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/02/2019, DJe 20/02/2019)

Assim, é de rigor o sobrestamento do feito.

Ante o exposto, **determino o sobrestamento do exame de admissibilidade do presente recurso especial**, até o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre o RE nº 827.996/PR - Tema 1.011.

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2.019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006717-33.2018.4.03.6000
APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: SILVIO AUGUSTO FRANCO JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: RITA DE CASSIA FELISMINO PINTO - MS13896-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0011382-43.2015.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
RECONVINTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) RECONVINTE: TAINA MORENA DE ARAUJO BERGAMO ALBUQUERQUE - PE27041-N
RECONVINDO: CARLOS APARECIDO DOS SANTOS
Advogado do(a) RECONVINDO: MARCIO TAVARES DA SILVA LIRA - SP414923
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte ré contra acórdão proferido por Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso merece admissão.

O acórdão recorrido aparenta divergir do entendimento consolidado pela instância superior, conforme evidenciam os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO **RESCISÓRIA**. REVELIA NA AÇÃO REVISIONAL DE CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS REMUNERATÓRIOS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. JUROS MORATÓRIOS. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. Afastada a capitalização mensal de juros pela sentença rescindida com fundamento exclusivo na revelia (art. 319 do CPC/1973), é insuficiente, na **rescisória**, a indicação dos arts. 5º do Decreto-Lei n. 413/1969 e 5º da Lei n. 6.840/1980 como violados, por tratarem apenas do mérito da capitalização. Indispensável seria, no presente caso, apontar como contrariada norma pertinente aos efeitos da revelia, o que não ocorreu.
2. "Não se pode admitir ação **rescisória** fundada em dispositivo de lei não discutido na ação originária. Tal proceder implicaria rejuízo da causa com base em fundamento não arguido no momento oportuno, o que não é permitido, sob pena de se romper com o devido processo legal" (AR n. 4.878/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, DJe de 7/6/2018).
3. Na linha da jurisprudência do STJ, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios na cédula de crédito comercial desde que pactuada, requisito não confirmado na petição inicial da ação revisional nem na sentença rescindida.
4. A orientação jurisprudencial desta Corte Superior é uníssona no sentido de que, na ação **rescisória**, não se pode rediscutir fatos, provas e cláusulas contratuais com o propósito de, somente depois, concluir pela violação literal de dispositivo de lei.
5. Reconhecida a má-fé da instituição financeira credora no julgado rescindendo com fundamento no contexto fático, não é permitida a rediscussão de tais circunstâncias e do referido elemento subjetivo visando a afastar a repetição em dobro disciplinada nos arts. 1.531 do CC/1916 (art. 940 do CC/2002) e 42 do CDC.
6. A caracterização de afronta ao art. 884 do CC/2002, no presente caso, depende do prévio exame de circunstâncias outras e de violação de outros dispositivos legais, por haver necessidade de demonstrar o requisito de enriquecimento "sem justa causa". Em tal contexto, a apreciação da contrariedade a tal norma implica simples rejuízo da causa, o que não se admite em **rescisória**, e o acolhimento de tal ofensa seria meramente reflexa.
7. Quanto ao percentual correto dos juros moratórios, embora a **rescisória** não tenha sido acolhida expressamente, o acórdão ora recorrido afastou a existência de coisa julgada acerca do tema por reconhecer que se tratava de mero erro material, devidamente corrigido na fase de liquidação. Com isso, encontra-se superada eventual ofensa ao art. 1.062 do CC/1916.
8. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1468748/PE, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO **RESCISÓRIA**. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. CONTRARIEDADE A DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXAME VIA APELO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 468 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/1973, DOS ARTS. 489, § 1º, 502 E 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015, DO ART. 25 DA LEI 8.212/1991, COMREDAÇÃO DADA PELA LEI 10.256/2001, E DO ART. 12 DA LEI COMPLEMENTAR 95/1998. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. OFENSA A SÚMULA. APRECIÇÃO INVIÁVEL. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. 1. O exame da violação de dispositivo constitucional (arts. 5º, II e XXXV, 150, I, e 195, § 4º, da Constituição Federal) é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da Constituição Federal.

2. Não se conhece de Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 468 do Código de Processo Civil/1973, aos arts. 489, § 1º, 502 e 1.022 do Código de Processo Civil/2015, ao art. 25 da Lei 8.212/1991, com redação dada pela Lei 10.256/2001, e ao art. 12 da Lei Complementar 95/1998, quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Incidência, por analogia, da Súmula 284/STF.

3. O Recurso Especial não constitui via adequada para análise de eventual contrariedade a enunciado sumular, por não estar este compreendido na expressão "lei federal", constante da alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 4. A jurisprudência do STJ possui o entendimento de que a Ação **rescisória** não é o meio adequado para a correção de suposta injustiça da Sentença, apreciação de má interpretação dos fatos ou de reexame de provas produzidas, tampouco para complementá-la. Para justificar a procedência da demanda **rescisória**, a violação à lei deve ser de tal modo evidente que afronte o dispositivo legal em sua literalidade.

5. O Tribunal de origem, com base no conjunto probatório dos autos, consignou que "o v. acórdão não incidiu em violação literal à disposição legal, pois esta há de ser considerada como a que se mostra flagrante, inequívoca, indubitosa, que salta aos olhos. Cumpre esclarecer que a violação da qual se cogita há de ser entendida como aquela perpetrada pela decisão que contradiz formalmente o preceito normativo; aquela que investe contra o direito em tese. (...) Em síntese, o acórdão aqui guerreado entendeu que a contribuição impugnada na demanda somente era inconstitucional no período anterior à Lei nº 10.256/2001, norma legal que não teria sido objeto de análise pelo precedente do C. STF e cujas regras, editadas já sob a égide da nova redação constitucional dada pela Emenda 20/98, tornam legítima a exigência contributiva, nos termos da fundamentação expendida. Ora, a decisão rescindida analisou as provas dos autos e julgou a demanda diante da legislação incidente à espécie e, desta forma, não há procedência na alegação de que teria havido violação à literal disposição aos dispositivos mencionados, uma vez que referidos dispositivos foram analisados à luz de farta jurisprudência de nossos tribunais, como acima exposto. Anoto que carece de fundamento a afirmação no sentido de que os Ministros do Supremo Tribunal Federal teriam posição firmada pela inexigibilidade da contribuição, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/2001, pois entendimento contrário é possível verificar na seguinte decisão monocrática proferida pelo Ministro Joaquim Barbosa, em 25/02/2011, no RE 585684, a qual afastou a contribuição sobre produção rural somente até a edição da Lei nº 10.256/2001. Desta maneira, embora possa haver divergência jurisprudencial acerca da contribuição devida ao FUNRURAL sob a égide da Lei nº 10.256/2001, tal divergência não é permissiva para o ajuizamento da ação **rescisória**, mas bem ao contrário, tal divergência descaracteriza a hipótese de ofensa a literal disposição de lei (...) Não houve, assim, violação aos dispositivos legais invocados nesta ação **rescisória**. O que se conclui, de todo o exposto, é que pretende o autor reexaminar nesta ação **rescisória** seu pedido da ação originária, como já mencionado, pretensão que se mostra incabível neste âmbito, pois a reapreciação de fatos, provas ou direito aplicável à causa originária, a pretexto de corrigir eventual injustiça, não autoriza o acolhimento de ação **rescisória**. Posto isso, julgo improcedente a Ação **rescisória** nos termos do artigo 487, inciso I, do novo Código de Processo Civil/2015 e condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios que fixo no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 85, § 8º, do CPC/2015" (fls. 639-658, e-STJ). 6. In casu, a análise da pretensão recursal, com vistas a verificar a ocorrência de violação da norma jurídica e erro de fato a fim de determinar a procedência do pedido deduzido na Ação **rescisória**, modificando o entendimento exposto pelo Tribunal a quo, exige reexame de matéria fático-probatória, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

7. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

8. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1806316/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 17/06/2019)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0021774-27.2005.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: PHILIPS DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A
APELADO: PHILIPS DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A

D E C I S ã O

Cuida-se de Recurso Especial interposto pela **União**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado coma seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. ALÍQUOTAS ACRESCIDAS PELA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA: AFASTADO. COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL PARA A AUTUAÇÃO. ACRÉSCIMO CALCULADO POR REMUNERAÇÃO PAGA. POSSIBILIDADE DE CRUZAMENTO DE DADOS FORNECIDOS PELO INSS. AFERIÇÃO INDIRETA: ILEGALIDADE. NULIDADE DA AUTUAÇÃO. RECURSO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDOS. RECURSO DA AUTORA PROVIDO.

1. Em observância ao artigo 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de prova em audiência, de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Precedentes.
2. No caso dos autos, não há falar em cerceamento de defesa decorrente do indeferimento da realização de perícia médica e de prova testemunhal, na medida em que a prova pericial de engenharia produzida responde satisfatoriamente ao deslinde da causa, mostrando-se as demais de todo inúteis ao feito.
3. Tratando-se de fiscalização tributária, não se vislumbra a necessidade de profissionais com conhecimento técnico em medicina do trabalho ou em engenharia, na medida em que a autuação é lavrada a partir do cotejo da documentação apresentada pelo contribuinte com a legislação de regência.
4. Além das três alíquotas previstas nos incisos do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, 1%, 2% e 3% correspondentes ao grau de risco da atividade preponderante da empresa, o § 6º do artigo 57 da Lei nº 8.213/1991 - Plano de Benefícios da Previdência Social dispõe que, se a atividade exercida por segurado a serviço da empresa permite a concessão de aposentadoria especial, aquelas alíquotas serão acrescidas, em relação à remuneração paga, de 6%, 9% ou 12%, conforme a atividade de ensino à concessão do benefício previdenciário em 25, 20 ou 15 anos, respectivamente.
4. A legitimidade dos lançamentos, no presente caso, reside na ocorrência do fato gerador da ampliação da alíquota do SAT.
5. Paralelamente, quanto à legalidade da aferição indireta, a correção das informações prestadas pelo contribuinte deve ser verificada pelo órgão fiscalizador, normalmente, mediante o exame da contabilidade, dos livros e demais documentos relacionados às contribuições previdenciárias devidas pela empresa. Daí a obrigatoriedade de as empresas prestarem informações e exibirem a documentação pertinente à fiscalização, conforme determina o § 2º do artigo 33 da Lei nº 8.212/1991.
6. Para os casos em que a prestação de informações ou de documentos é deficitária, ou em que a contabilidade não registra os recolhimentos de acordo com sua movimentação real, a Lei de Custeio prevê a possibilidade da chamada aferição indireta dos valores devidos, nos termos do § 6º de seu artigo 33.
7. A Lei nº 8.212/1991 regula apenas a forma como se faz a aferição indireta nas hipóteses de contribuição previdenciária incidente sobre a execução de obra de construção civil, como se vê pelo § 4º do artigo 33 em comento. As demais hipóteses permanecem sem indicação dos critérios a serem empregados pelo Fisco ao proceder à aferição indireta dos valores devidos.
8. A ausência de previsão não tem o condão de tornar o procedimento ilegal, porquanto a revisão dos critérios adotados, seja administrativa ou judicial, é possível, a fim de que se verifique a adequação entre os valores devidos e os valores apurados, evitando-se, por exemplo, a fixação de alíquota superior àquela prevista para a contribuição devida. Precedentes.
9. De maneira geral, o laudo pericial aponta para os seguintes fatos: (i) a realização de perícia in loco era impossível, porquanto algumas das filiais atuadas já haviam sido desativadas; (ii) a documentação apresentada pela empresa não cumpria as formalidades legais exigidas; e (iii) houve a concessão de benefícios previdenciários a empregados da autora devido à exposição a agentes físicos, químicos e biológicos, objeto da ação fiscalizatória.
12. No caso, é incontroverso que benefícios de aposentadoria especial foram concedidos aos empregados da autora pelo INSS e, para a concessão desse tipo de benefício, o segurado deverá comprovar que o labor se deu sob a exposição a agentes nocivos.
13. Essa comprovação, por sua vez, nos termos do Decreto nº 3.048/1999, na redação vigente à época da autuação, dependia da apresentação do formulário denominado Perfil Profissiográfico Previdenciário, emitido pelo empregador, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Significa que, para que os empregados da autora tenham recebido aposentadoria especial, a empresa emitiu documento comprobatório do labor sob a exposição a agentes nocivos.
14. Chama a atenção que a fiscalização cite a concessão de benefícios por acidente de trabalho e por auxílio-doença como canais para a concessão das aposentadorias especiais, ampliando as hipóteses de ocorrência do fato gerador com base em uma análise hipotética e, assim, apresente um total elevado de benefícios dessa natureza concedidos pela autora no período considerado, justificando os critérios empregados para a apuração do débito
15. Examinando os documentos solicitados ao INSS, o perito demonstra que apenas sete benefícios concedidos no período da autuação têm relação com o objeto da ação fiscalizatória. Cada um deles conta, no corpo do laudo, com a descrição do agente nocivo ao qual o empregado estava exposto e por que período se deu a exposição. Por sua vez, o § 6º do artigo 57 da Lei nº 8.213/1991 afirma expressamente que as alíquotas serão majoradas em relação à remuneração paga. Assim, se há tributo devido, deveria ter sido calculado sobre a remuneração dos sete empregados aos quais foi concedida a aposentadoria especial.
16. Se os números analisados pelo perito foram disponibilizados pelo INSS, o simples cruzamento de dados ofereceria aos agentes da fiscalização as informações necessárias para a apuração de eventual débito, afastando a necessidade da aferição indireta, ainda que a documentação apresentada pela empresa estivesse incompleta.
17. Não há como sustentar a legalidade do procedimento empregado pela fiscalização, no presente caso. Os critérios utilizados na aferição indireta do tributo estão em desacordo com o que determina o § 6º do artigo 57 da Lei nº 8.213/1991 e impõem ao contribuinte obrigação tributária indevida.
18. Preliminar afastada. Apelação da União e remessa oficial não providas. Apelação de Philips do Brasil Ltda. provida.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 1.022 do CPC, por entender que o acórdão recorrido se ressentia de vícios não sanados a despeito da interposição de Embargos de Declaração e (ii) contrariedade e negativa de vigência aos arts. 22, II, "a", "b" e "c" e 33, § 6º da Lei nº 8.212/91 (após alteração da Lei nº 9.528/97), ao art. 97 do CTN, aos arts. 57, *caput* e §§ 6º e 7º e 58 da Lei nº 8.213/91, ao pálio dos seguintes fundamentos: (i.1) os lançamentos decorreram da consideração de todos os segurados que se encontravam sujeitos a condições especiais, o que é descrito no § 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91; (i.2) em nenhum momento os arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 restringem a incidência do SAT para os casos em que houve concessão de aposentadoria especial; (i.3) diversamente do que constou no acórdão, a lei condiciona o acréscimo da alíquota única e exclusivamente à comprovação de que a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial e (i.4) não podem ser considerados apenas os benefícios concedidos, mas deve ser considerada a atividade e o ambiente em que estava sujeito o segurado.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso deve ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos alinhados no art. 1.029 do CPC.

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

Dentre as teses defendidas pela Recorrente figuram as seguintes: (i) em nenhum momento os arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 restringem a incidência da contribuição adicional ao SAT para os casos em que houve concessão de aposentadoria especial e (ii) diversamente do que constou no acórdão, a lei condiciona o acréscimo da alíquota única e exclusivamente à comprovação de que a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial.

Em pesquisa realizada junto aos repositórios de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não se localizou, a princípio, precedente sobre as referidas teses, merecendo trânsito o recurso excepcional para que a Corte Especial exerça a sua função constitucional.

Por seu turno, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo Recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto aplicáveis ao caso as **Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal**.

Ante o exposto, **admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0026649-35.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto por AVS SEGURADORAS S.A., em liquidação extrajudicial, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Aduz violação aos dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Decido.

O recurso merece admissão.

O acórdão assim decidiu:

ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO. INADIMPLEMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SEGURO-GARANTIA. OCORRÊNCIA DO SINISTRO É ANTERIOR A LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DA SEGURADORA. RECONHECIDO DIREITO DE INDENIZAÇÃO. REMESSA OFICIAL E RECURSO PROVIDO.

- Discute-se nos autos o direito da União de receber a garantia ofertada. A decretação da liquidação extrajudicial da seguradora produziu efeitos imediatos, como o vencimento antecipado das obrigações da liquidanda. Questiona-se em que momento se deu o sinistro, visto que o dever de pagar a apólice surgiu com a sua ocorrência.

- Não há de se confundir o momento em que ocorre o sinistro, representado pelo descumprimento de cláusulas contratuais, com o processo administrativo, cujo objetivo foi apurar a ocorrência do inadimplemento que motivou a rescisão. Outra coisa é a garantia prevista no contrato administrativo para propiciar à administração a devida indenização pelo referido descumprimento, a qual, prevista no contrato de seguro, rege-se pelo Código Civil, ao passo que o dano é ato de natureza desconstitutiva e está disciplinado, sobretudo, na Lei de Licitações.

- O sinistro, do qual nasceu a obrigação do cumprimento da apólice, deu-se em 03.11.2005, 28.10.2005, 10.08.2006, 28.12.2006 e durante o mês de julho de 2006. Todavia, a decretação da liquidação extrajudicial, onde foi reconhecido o vencimento antecipado das obrigações, sucedeu-se em 11.07.2007, posteriormente à data do sinistro. Em consequência, é de se reconhecer o direito de indenização à União estipulada no contrato de seguro. O valor referido na apólice de seguros deverá ser corrigido monetariamente, bem como sobre ele incidirão juros de mora.

- Considerados o valor atribuído à demanda, o trabalho realizado, a natureza da causa, bem como a regra do tempus regit actum, aplicável ao caso concreto, fixo a verba honorária em 5% (cinco por cento) sobre o montante da condenação.

- Apelação e remessa oficial providas.

O acórdão dos embargos de declaração dispôs:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO INOCORRÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

- O julgado não tem os vícios apontados. O acórdão de fls. 173/178 apreciou de maneira clara todas as matérias por ocasião do apelo do embargado e, no que se refere à incidência dos juros de mora, ficou consignado que o sinistro, o qual nasceu a obrigação ao cumprimento da apólice deu-se anteriormente a decretação da liquidação extrajudicial, onde foi reconhecido o vencimento antecipado das obrigações.

- Descabidas as alegações de que a agravante está submetida a regime especial de liquidação extrajudicial decretado pela SUSEP, motivo pelo qual deve ser aplicada a Lei nº 6.024/74 por força do artigo 3º da Lei nº 10.190/2000, bem como não incidam os juros de mora a partir da data da decretação de sua liquidação extrajudicial, consoante artigo 18, alínea "d", da Lei nº 6.024/74, corroborada pelo artigo 124 da Lei nº 11.101/05, dado que não se aplica aos juros de mora anteriores à decretação da liquidação extrajudicial.

- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pelo embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil (EDeI no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

- Embargos de declaração rejeitados.

Verifica-se que o acórdão, em relação ao art. 18, alínea "d", da Lei nº 6.024/74, encontra-se em aparente desacordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre o tema, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ART. 18, ALÍNEAS "D" E "F" DA LEI 6.024/74. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. NÃO FLUÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS MORATÓRIOS. PRESUNÇÃO RELATIVA. ATIVO SATISFAZ PASSIVO. POSSIBILIDADE DE FLUÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. "O motivo da suspensão da fluência dos juros é uma presunção legal, de caráter relativo, de que o ativo não é suficiente para o pagamento de todos os credores. Assim, após a satisfação do passivo aos credores habilitados, e havendo ativo que os suporte, serão pagos os juros contratuais e os legais vencidos durante o período do processamento da falência ou liquidação extrajudicial" (REsp 1.102.850/PE, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe de 13/11/2014).

2. O v. acórdão estadual encontra-se em harmonia com o entendimento desta eg. Corte, de que é relativa a presunção de não fluência dos juros de mora e da correção monetária, previstas no art. 18, d e f da Lei 6.024/1974, em face de decretação de liquidação extrajudicial, só ocorrendo a referida abstenção na hipótese de o ativo não ser suficiente para o pagamento de todos os credores habilitados (passivo), o que não se aplica à espécie. Incidência da Súmula 83/STJ. Precedentes.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1655361/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe 26/09/2018)

As demais questões veiculadas no recurso ficam submetidas à instância superior nos termos da súmula nº 292/STF.

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

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012758-43.2010.4.03.6110
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ISOCOAT TINTAS E VERNIZES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO PICOLO FUSARO - SP157819-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

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

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a necessidade de substituição do bem arrolado (art. 64, § 3º Lei 9.532/97).

O órgão colegiado desta Corte Regional reconheceu a impossibilidade de substituição porquanto a IN SRF 264/02 ao fazer tal exigência extrapolou seu poder regulamentar porquanto tal obrigação não é contida na norma de regência.

Sobre a possibilidade de cancelamento de arrolamento de bens foi encontrado precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARROLAMENTO FISCAL DE BENS E DIREITOS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO ATUALMENTE INFERIOR A 30% (TRINTA POR CENTO) DO PATRIMÔNIO CONHECIDO DO SUJEITO PASSIVO. IRRELEVÂNCIA. REQUISITOS LEGAIS OBSERVADOS À ÉPOCA DA IMPLEMENTAÇÃO DA MEDIDA. AFASTAMENTO DA CONSTRICÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO DO DÉBITO OU DE GARANTIA DA EXECUÇÃO. ART. 64, §§ 8º E 9º, DA LEI N. 9.532/97. PRECEDENTES. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

(...)

II - É irrelevante, para efeito de arrolamento fiscal de bens e direitos, que os atuais valores dos débitos tributários alcancem patamar inferior a 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do sujeito passivo, porquanto somente a liquidação ou a garantia da execução permitem o afastamento da medida, implementada anteriormente com a observância dos requisitos legais. Precedentes.

(...)

(AgInt no REsp 1642816/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 15/09/2017)

No particular, exatamente como no caso dos autos, a princípio, não foi encontrado precedentes da Corte Superior, razão pela qual tem-se pertinente trânsito recursal.

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

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009276-60.2011.4.03.6140
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ORB CONSTRUÇÕES INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA PARISI - SP116515-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por ORB CONSTRUÇÕES INDUSTRIAIS LTDA em face de acórdão deste Regional, ao fundamento de que houve violação a legislação federal, cuja ementa transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. 1- Consoante se infere da exegese fixada pela Corte Constitucional, o faturamento corresponde às receitas advindas das atividades que constituem objeto da pessoa jurídica, ou seja, a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços ou exclusivamente de serviços, conforme a atividade própria da pessoa jurídica: se mercantil, comercial, mista ou prestadora de serviços. 2- Entretanto, a obrigação deve subsistir nos moldes previstos nas Leis Complementares nº 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular as Leis n. 10.637/02 e 10.833/03. 3- Merece parcial reparo a sentença recorrida, a qual deveria determinar, tão somente, o afastamento dos comandos do §1º, do art. 3º, da Lei n.º 9.718/98. 4- Sucumbência recíproca. 5- Apelação e Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

É o Relatório. DECIDO:

O presente recurso deve ser admitido.

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

Aduz a Recorrente que “resta claro que o V. Acórdão recorrido, não se atentou aos ditames prescritos pelo § 3º do art. 475 do CPC/73, quando examinou e emitiu juízo de valor sobre o recurso de ofício, o qual, não obstante a expressa menção feita no referido parágrafo do citado artigo, na R. Sentença de primeiro grau quanto a sua não sujeição ao reexame necessário e, ainda quanto ao fato de inexistir recurso da Fazenda Pública quanto a isso, acolheu a apelação voluntária e a remessa oficial, para julgá-los parcialmente providos, nos termos ali lançados e aqui discutidos, o que faz de todo pertinente a apresentação deste recurso especial, por inequívoca violação às normas infraconstitucionais em questão”.

Não se verificou a existência de julgado do E. Superior Tribunal de Justiça que enfrente especificamente a tese em discussão nos autos, merecendo, pois, trânsito o recurso excepcional.

Saliente-se, por fim, que o conhecimento dos demais argumentos defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Tribunal Superior, uma vez que aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e n.º 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5012285-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BIOCAPITAL PARTICIPACOES S.A.
Advogados do(a) AGRAVADO: VALQUIRIA BIAZZIN MARQUES - SP321706, MARCELO NASSIF MOLINA - SP234297-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto pela **UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

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

No caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte confirmou, em agravo de instrumento, a decisão que determinou o levantamento da penhora nos autos do feito executivo fiscal originário em virtude de decisão proferida em um dos processos que originou o tema 987 do STJ.

A recorrente alegou em embargos de declaração matéria pertinente ao debate.

Os embargos foram rejeitados sem enfrentamento do tema.

Logo, evidencia-se omissão relevante a justificar a admissão recursal por negativa de prestação jurisdicional, inobstante a existência de tema repetitivo.

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

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. NULIDADE. OCORRÊNCIA. DETERMINAÇÃO DE DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 traz as seguintes hipóteses de cabimento dos embargos de declaração: a) obscuridade; b) contradição; c) omissão no julgado, incluindo-se nesta as condutas descritas no art. 489, § 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida; e d) erro material.

2. O aresto embargado partiu de premissa equivocada para afirmar, a um só tempo, a ausência de impugnação e a falta de prequestionamento no tocante à negativa de prestação jurisdicional na origem.

3. Superada a questão do conhecimento do recurso e configurada a agressão ao disposto no art. 489, § 1º, do CPC/2015, por ausência da necessária fundamentação, impõe-se a decretação de nulidade do acórdão da origem que apreciou os embargos declaratórios, com o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça, a fim de que o argumento relevante invocado, carente de apreciação, seja devidamente enfrentado.

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

(EDcl no AgInt no AREsp 1348888/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 24/09/2019)

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

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 0019413-52.2015.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GUARDA NOTURNA DE SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ALESSANDRA CRISTINA SILVA COELHO - SP136316
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

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

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

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

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

Sobre o tema, a princípio, não foi encontrado precedente do E. Superior Tribunal de Justiça, assim, tem-se pertinente o trânsito recursal.

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

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001012-16.2013.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DEMANOS ITAPEVI ADMINISTRACAO DE BENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Especial interposto pela **União**, com fundamento no art. 105, III, "a", Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (Art. 1.021, § 1º e 3º DO CPC DE 2015). PRESSUPOSTOS. OBRIGATORIEDADE DE IMPUGNAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICAS (Art. 489 DO CPC DE 2015). IRRESIGINAÇÃO GENÉRICA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489, corresponde ao ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

2. Agravos internos desprovidos.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese, que o acórdão vergastado, ao concluir pela não incidência de contribuição ao FGTS sobre os valores pagos a título de vale transporte pago em pecúnia violou o art. 15, § 6.º da Lei 8.036/90, o art. 28, § 9.º, "f" da Lei n.º 8.212/91 e os arts. 457 e 458 da CLT e os arts. 2.º, 4.º e 5.º da Lei n.º 7.418/85

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso deve ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do CPC.

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

O Superior Tribunal de Justiça consolidou sua jurisprudência no sentido de que **incide** contribuição ao FGTS sobre os valores despendidos a título de **vale transporte pago em pecúnia**. Por oportuno, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: AVISO PRÉVIO INDENIZADO; TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA; FÉRIAS GOZADAS; ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS. INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E NOTURNO.

1. O entendimento do STJ é no sentido de que o FGTS deve incidir sobre: a) férias gozadas; b) salário-maternidade; c) terço constitucional de férias; d) aviso-prévio indenizado e respectiva parcela do décimo terceiro; e) quinze primeiros dias do auxílio-doença e f) vale-transporte pago em pecúnia. Assim, o acórdão do Tribunal de origem encontra-se em dissonância da jurisprudência desta Corte.

2. A orientação da Primeira Seção desta Corte é pacífica no sentido de que a contribuição para o FGTS não possui natureza tributária entendimento que decorre da exegese da Súmula 353/STJ ("As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS.")

3. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt nos EDcl no REsp n.º 1.814.141/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 19/12/2019) (Grifei).

ADMINISTRATIVO. FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS; SALÁRIO-MATERNIDADE; TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; AVISO-PRÉVIO INDENIZADO E PARCELA DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO; QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA E VALE - TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA.

I - Consoante a jurisprudência do STJ, o FGTS não possui natureza tributária e deve incidir sobre: a) férias gozadas; b) salário-maternidade; c) terço constitucional de férias; d) aviso-prévio indenizado e respectiva parcela do décimo terceiro; e) quinze primeiros dias do auxílio-doença e f) vale - transporte pago em pecúnia. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.473.228/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 4/10/2016, DJe 18/10/2016; AgRg no REsp 1.499.609/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 10/6/2015; AgRg no REsp 1.472.734/AL, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 19/5/2015; AgRg no REsp 1.551.306/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10/11/2015.

II - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.681.135/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 10/04/2018) (Grifei).

RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PARA FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, VALE - TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA E PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE.

1. *Pacificou-se o posicionamento de que apenas verbas expressamente delineadas em lei podem ser excluídas do alcance de incidência do FGTS. Desse modo, o FGTS recai sobre o terço constitucional de férias, o aviso-prévio indenizado, o vale - transporte pago em pecúnia, os valores pagos nos quinze dias que antecedem os auxílios-doença e acidente, as férias gozadas e o salário-maternidade, pois não há previsão legal específica acerca da sua exclusão, não podendo o intérprete ampliar as hipóteses legais de não incidência. Precedentes.*

2. *Recurso Especial não provido.*

(STJ, REsp n.º 1.653.098/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 24/04/2017)(Grifei).

Verifica-se, assim, que o acórdão recorrido encontra-se em desalinho à orientação consagrada pelo STJ.

O conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo Recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto aplicáveis ao caso as **Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal**.

Ante o exposto, **admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000984-76.2017.4.03.6144

APELANTE: PAULO ROBERTO LOPES DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO LOPES DE ALMEIDA JUNIOR - SP353724-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO ROBERTO LOPES DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO LOPES DE ALMEIDA JUNIOR - SP353724-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061708-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: OFELIA MINORELI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA - SP129979-N, JULIANO CARLOS SALES DE OLIVEIRA - SP279586-N, ANA CRISTINA ALEXANDRE MACENA - SP322956-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, OFELIA MINORELI

Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA - SP129979-N, JULIANO CARLOS SALES DE OLIVEIRA - SP279586-N, ANA CRISTINA ALEXANDRE MACENA - SP322956-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo interno manejado pela parte autora em face de decisão desta Vice-Presidência que não admitiu o recurso especial.

D E C I D O.

O recurso contra a decisão de não admissibilidade dos recursos excepcionais é o agravo, nos próprios autos, a ser apreciado pelos Tribunais Superiores, consoante disciplina expressa do art. 1.042 do Código de Processo Civil.

As decisões de negativa de seguimento fundadas na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos ensejam o cabimento do agravo interno, o qual tem aplicação, ainda, às decisões de suspensão ou sobrestamento (art. 1.030, § 2º, c/c art. 1.021).

Aqui, todavia, não se cuida de decisão a negar trânsito a recurso excepcional por estar a tese recursal em confronto com entendimento consolidado em recurso representativo de controvérsia, tampouco a impugnar decisão de sobrestamento, o que afasta, por conseguinte o cabimento do agravo interno na espécie.

Assim sendo, deflui ter a parte autora veiculado sua irrisignação mediante interposição de recurso que não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão.

À luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, verifica-se que não há previsão no Código de Processo Civil de interposição de agravo de interno ou regimental em hipóteses como a dos autos.

Tem-se, dessarte, que a interposição do presente recurso caracteriza manifesto erro grosseiro, sendo certo que, consoante a Jurisprudência do C. STJ, "a aplicação do princípio da fungibilidade recursal pressupõe dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto, inexistência de erro grosseiro e observância do prazo do recurso correto, o que não ocorre na espécie" (AgRg nos EREsp 1.357.016/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 2/8/2013).

Nesse mesmo sentido, destacam-se as recentes decisões do C. STJ, *in verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. CPC/2015. RECURSO CABÍVEL. ART. 1.042. ART. 1.030, I, § 2º, "B". VEDAÇÃO EXPRESSA DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL EM FACE DE DECISÃO QUE INADMITE RESP FUNDAMENTADA EM REPETITIVO. NÃO CABE O PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. "A interposição do agravo previsto no art. 1.042, caput, do CPC/2015 quando a Corte de origem o inadmitir com base em recurso repetitivo constitui erro grosseiro, não sendo mais devida a determinação de outora de retorno dos autos ao Tribunal a quo para que o aprecie como agravo interno" (AREsp 959.991/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe de 26/08/2016).

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 951.728/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 07/02/2017)

AGRAVO INTERNO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INADMITE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL.

1. A decisão que não admite o recurso extraordinário por ausência de demonstração de repercussão geral é impugnável por meio de agravo em recurso extraordinário.

2. A interposição de agravo interno é considerada erro grosseiro, insuscetível de aplicação da fungibilidade recursal, por não mais subsistir dúvida quanto ao único recurso adequado (art. 1.042 do CPC).

Agravo interno não conhecido.

Ante o exposto, não conheço do agravo interno.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005728-19.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ESCRITÓRIOS UNIDOS LTDA, SUNISA S.A., HENRY HOYER DE CARVALHO, RONALDO MACHADO, ORLANDO BARBIERI, EDUARDO RASCHKOVSKY
Advogados do(a) AGRAVADO: JORGE JOSE ROQUE PIRES FILHO - SP337120-A, RICARDO FERREIRA PINTO - SP179249-A
Advogados do(a) AGRAVADO: JORGE JOSE ROQUE PIRES FILHO - SP337120-A, RICARDO FERREIRA PINTO - SP179249-A
Advogados do(a) AGRAVADO: MIGUEL BECHARA JUNIOR - SP168709-A, FREDERICO COSTA RIBEIRO - RJ63733
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0001863-78.2014.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
INTERESSADO: SUCOCITRICO CUTRALE LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER - SP154860-A
INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SAO PAULO CODESP

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: FLAVIA NASSER VILLELA

D E C I S Ã O

Cuida-se de **recurso especial** apresentado por **Sucoctrírico Cutrale Ltda.** contra decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Alega violação ao artigo 259, inc. V do Código de Processo Civil/1973, sustentando, em síntese, que o valor dado à causa deve ser o do contrato objeto da demanda.

Todavia, embora não a contento da recorrente, a decisão proferida nos embargos declaratórios afirmou que o valor a ser atribuído à causa é o do proveito econômico pretendido pela parte, entendimento esse que se coaduna com a Corte Superior, o caso de aplicar o óbice da S. 83/STJ: "*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*"

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. DIFERENÇAS CONTRATUAIS. PROVEITO ECONÔMICO DA DEMANDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte de que o valor atribuído à causa deve corresponder ao proveito econômico pretendido na demanda, não sendo aplicável o art. 259, V do CPC/73 quando a pretensão se limita à revisão parcial do contrato. Precedentes: REsp. 1.015.206/RS, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJe 11.5.2011; AgRg no Ag 1.253.347/ES, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 24.9.2010; REsp. 425.467/MT, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 5.9.2005. 2. Agravo Regimental do DEPARTAMENTO DE ÁGUAS E ENERGIA ELÉTRICA - DAEE desprovido.

(AgRg no REsp 1281512/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 26/10/2016)

Por fim, a incidência da Súmula 83, do C. STJ obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea 'c', do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988. (AgInt no AREsp 1.387.976/SP, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 20/05/2019)

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

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2.020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0001863-78.2014.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
INTERESSADO: SUCOCITRICO CUTRALE LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER - SP154860-A
INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SAO PAULO CODESP

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: FLAVIA NASSER VILLELA

D E C I S Ã O

Cuida-se de **recurso especial** apresentado por **Suocitríco Cutrale Ltda.** contra decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Alega violação ao artigo 259, inc. V do Código de Processo Civil/1973, sustentando, em síntese, que o valor dado à causa deve ser o do contrato objeto da demanda.

Todavia, embora não a contento da recorrente, a decisão proferida nos embargos declaratórios afirmou que o valor a ser atribuído à causa é o do proveito econômico pretendido pela parte, entendimento esse que se coaduna com a Corte Superior, o caso de aplicar o óbice da S. 83/STJ: "*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*"

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. DIFERENÇAS CONTRATUAIS. PROVEITO ECONÔMICO DA DEMANDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte de que o valor atribuído à causa deve corresponder ao proveito econômico pretendido na demanda, não sendo aplicável o art. 259, V do CPC/73 quando a pretensão se limita à revisão parcial do contrato. Precedentes: REsp. 1.015.206/RS, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJe 11.5.2011; AgRg no Ag 1.253.347/ES, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 24.9.2010; REsp. 425.467/MT, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 5.9.2005. 2. Agravo Regimental do DEPARTAMENTO DE ÁGUAS E ENERGIA ELÉTRICA - DAEE desprovido.

(AgRg no REsp 1281512/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 26/10/2016)

Por fim, a incidência da Súmula 83, do C. STJ obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea 'c', do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988. (AgInt no AREsp 1.387.976/SP, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 20/05/2019)

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

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2.020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011113-11.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: JOSE OLICIO LIBANIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JANDER CARLOS RAMOS - SP289766-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Decido.

Inicialmente, não conheço do segundo recurso especial interposto na medida em que configurada a preclusão consumativa na espécie.

Passo à análise da admissibilidade do primeiro recurso especial interposto.

Consoante documentos sob o ID 107712241 e 107712242, foi proferida sentença no processo principal.

É assente o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o julgamento da ação principal torna prejudicado o agravo de instrumento, interposto contra decisão interlocutória do juízo de primeiro grau, consoante ementa que a seguir transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. agravo INTERNO NO agravo EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. agravo DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O RETORNO DOS AUTOS À CONTADORIA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. perda DE objeto. PREJUDICIALIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que o recurso especial interposto contra acórdão que julgou agravo de instrumento de decisão interlocutória, fica prejudicado, por perda de objeto, quando sobrevém a prolação de sentença de mérito.

Precedentes: AgInt no AREsp 477.509/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 2/2/2018; REsp 1.691.928/RJ, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/10/2017; AgInt no AREsp 922.370/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 7/10/2016.

2. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 657.190/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

Ante o exposto, não conheço do recurso especial interposto, porque neste ato julgo prejudicado o agravo de instrumento, pela perda de objeto.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002609-48.2017.4.03.6144

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA REGINA SOUZA FORTES

Advogado do(a) APELADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004686-10.2017.4.03.6183

APELANTE: CARLOS ROBERTO DIAS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0007253-53.2005.4.03.6108/SP

	2005.61.08.007253-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	APARECIDO CACIATORE
ADVOGADO	:	SP059376 MARCOS APARECIDO DE TOLEDO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	MARGARIDA MARIA FERRAZ DE AGUIAR
No. ORIG.	:	00072535320054036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Aparecido Caciatore com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por unanimidade, rejeitou a preliminar de prescrição e deu parcial provimento à apelação para reduzir a pena-base, o valor do dia-multa, afastar a continuidade delitiva, bem como alterar o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, ficando a pena definitiva estabelecida em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos; prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, decidiu fixar a pena de multa em 26 (vinte e seis) dias-multa.

Alega-se, em síntese:

- a) negativa de vigência ao art. 171, § 3º, do Código Penal, porquanto não restou configurado dolo na conduta do acusado direcionado à prática do delito imputado, impondo-se a absolvição do recorrente;
- b) subsidiariamente, divergência jurisprudencial e afronta ao art. 59 do CP, uma vez que as circunstâncias judiciais valoradas negativamente - culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime - não justificam a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

Em contrarrazões, o MPF sustenta a não admissão ou o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Com relação à alegada negativa de vigência ao art. 171, § 3º, do CP, o recurso não comporta trânsito à instância superior, eis que a turma julgadora, à luz dos elementos probatórios constantes dos autos, concluiu, de modo fundamentado, pela presença do dolo na conduta e pela subsunção desta ao tipo penal, consoante se infere dos fundamentos explicitados no voto que ensejou o acórdão, *verbis*:

"A defesa alega a inexistência de dolo. Contudo, o apelante agendou atendimento e protocolizou os documentos necessários para a obtenção do benefício previdenciário, sendo o conjunto probatório suficiente para comprovar o dolo.

O emprego de meio fraudulento perante o INSS para a obtenção de vantagem indevida demonstra que a contribuição do réu era ativa e fundamental para a consumação do delito. A propósito, destaco o seguinte trecho do das contrarrazões do Ministério Público Federal:

(...)
A versão do apelante de que era um mero orientador, sem possuir conhecimento das atividades ilícitas, não convence, pois se trata de pessoa com experiência, por ser funcionário de sindicato rural, tendo conhecimento necessário e suficiente para identificar a ilicitude da atividade desenvolvida. Portanto, não há ausência de provas quanto ao elemento subjetivo. Ao contrário, depreende-se do conjunto probatório que, com pouco empenho, o apelante poderia ter conhecimento da realidade que o cercava, de modo que está caracterizado o dolo em sua conduta.
*Comprovados, portanto, a materialidade e autoria e o dolo, **mantenho a condenação de APARECIDO CACIATORE pela prática do crime tipificado no art. 171, § 3º, c.c. os arts. 29 e 71, todos do Código Penal.**"*

Verifica-se, portanto, que o colegiado, soberano na análise do conjunto probatório, analisou as questões referentes à existência do dolo e de tipicidade da conduta, reputando-os devidamente demonstrados na hipótese. Logo, infirmar a conclusão alcançada pelo órgão fracionário implicaria reexame de matéria fático-probatória, providência vedada na instância especial por força da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE AMEAÇA. AUSÊNCIA DE DOLO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRADO NÃO PROVIDO.

1. Inconteste nas instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, a configuração do delito de ameaça. Além disso, a análise da pretensão do recorrente de que não agiu com dolo exige o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 642275/MT, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 10.11.2015, DJe 18.11.2015)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE DUPLICATA SIMULADA. OFENSA AOS ARTS. 158, 232, PARÁGRAFO ÚNICO, E 386, III, DO CPP. PLEITO ABSOLUTÓRIO. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DELITIVA E DE DOLO NA CONDUTA DO AGENTE. PRETENSÃO QUE EXIGE REVOLVIMENTO FÁTICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. REGIMENTAL QUE NÃO ATACA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ.

1. Aplica-se o óbice da Súmula 182/STJ às hipóteses em que o regimental deixa de atacar um dos fundamentos da decisão agravada. 2. A pretensão absolutória baseada na alegação de fragilidade das provas, bem como na ausência de dolo na conduta perpetrada pelo acusado, exige o revolvimento das premissas fático-probatórias, o que se mostra inviável, diante do teor da Súmula 7/STJ.

3. A ausência de impugnação de fundamento utilizado no acórdão recorrido enseja a incidência da Súmula 283/STF.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 669570/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 27.10.2015, DJe 16.11.2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTRABANDO. CAÇA-NÍQUEIS. PRESENÇA DE DOLO E DE COMPONENTES IMPORTADOS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7, STJ. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O E.g. Tribunal a quo, com base no acervo fático-probatório, entendeu ter ficado demonstrada a presença de dolo e evidenciado o fato de que os caça-níqueis estavam funcionando com a utilização de componentes importados, fazendo incidir o óbice da Súmula 7, STJ a desconstituição de tal entendimento.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 355272/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 17.12.2013, DJe 03.02.2014)

De igual modo, a discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, também não se coaduna com a via especial.

Com efeito, não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosagem da sanção, tendo em vista que a turma julgadora estabeleceu-a de forma fundamentada e individualizada. Confira-se:

"Na primeira fase, o juízo a quo fixou a pena-base em 3 (três) anos de reclusão, acima do mínimo legal, por considerar desfavoráveis ao réu a culpabilidade, a conduta social, motivos, circunstâncias e consequências do crime. De fato, a culpabilidade é acentuada, especialmente em vista do complexo método de falsificação das informações laborais que o apelante engendrou, utilizando-se dos conhecimentos técnicos para inserir vínculos empregatícios fictícios.

Quanto à conduta social, verifico que foi valorada negativamente porque há diversos apontamentos criminais em seu desfavor por fatos ocorridos antes e depois do caso aqui julgado. Todavia, não há elementos autorizadores a majorar a pena-base por esse fundamento, pois o Supremo Tribunal Federal (STF) firmou entendimento no sentido de que "a existência de inquéritos policiais ou de ações penais sem trânsito em julgado não podem ser considerados como maus antecedentes para fins de dosimetria da pena".

Assim, se ações penais em curso não podem ser consideradas como maus antecedentes para fins de dosimetria, também não o podem com fundamento na personalidade ou conduta social, uma vez que isto

representaria nítida violação ao objetivo do STF ao firmar o entendimento acima exposto. O que se pretende é o respeito ao princípio da presunção de inocência, de modo que inquéritos e ações penais em curso não podem ser utilizados como forma de majorar a pena-base, com fundamento em qualquer das circunstâncias elencadas no art. 59 do Código Penal. Desse modo, não há elementos seguros de análise da conduta social do acusado para valorá-la negativamente, razão pela qual procede o recurso da defesa para que seja afastado esse fundamento. Quanto às circunstâncias e consequências do crime, valorada como negativas pelo juízo sentenciante, observo que extrapolam o normal ao delito, visto que ensejou lesão ao patrimônio público por longo período. Já os motivos do crime não podem ser valorados negativamente, na medida em que o lucro fácil é insito ao tipo penal de estelionato. Assim, procede em parte a pretensão da defesa neste ponto e, em razão disso, reduz a pena-base para 2 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa." Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, incorrente na espécie. Desse modo, o exame da questão, nos termos pretendidos, também implica inaceitável revolvimento do acervo fático-probatório, vedado pela supracitada Súmula nº 07 do STJ.

Nesse diapasão, é pertinente a transcrição dos seguintes julgados daquele Sodalício:
"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ANTERIOR ATINGIDA PELO PERÍODO DE PURGADOR DE 5 ANOS. POSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

(...)
 2. A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo permitido ao julgador, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percutiente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.
 (...)"

(HC 452.334/AC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 28/06/2018)
"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCUSSÃO. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ÔBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. A reforma do julgado com o intuito de se acolher o pleito defensivo de absolvição exigiria o revolvimento do material fático-probatório dos autos, providência vedada na via eleita ante o óbice da Súmula n. 7/STJ. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena, sendo permitido ao julgador mensurar com discricionariedade o quantum de aumento a ser aplicado, desde que seja observado o princípio do livre convencimento motivado.
 2. Nos termos de entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça, a revisão do cálculo da pena em sede de recurso especial é admissível apenas se estiver caracterizada ilegalidade flagrante, não sendo essa via recursal meio hábil ao reexame dos parâmetros adotados pelas instâncias ordinárias na exasperação da reprimenda, uma vez que a análise das circunstâncias judiciais envolve particularidades subjetivas, decorrentes do livre convencimento do magistrado.
 3. Na hipótese dos autos, a extensão do dano e o prejuízo sofrido pela vítima autorizam o aumento de pena na primeira etapa da dosimetria, pois não se pode dizer que sejam inerentes ao tipo do art. 316 do Código Penal.
 4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1465517/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 02/10/2017)
 Sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (STJ, REsp 644274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Na espécie, o recorrente não realiza o cotejo analítico entre a hipótese dos autos e os paradigmas indicados - limitando-se a juntar o inteiro teor de precedentes, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio. Nesse contexto, o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 180, § 1º, DO CP. RECEPÇÃO. QUALIFICADA. DECISÃO MANTIDA. I - Inexistente violação do princípio da colegialidade na decisão de relator que nega seguimento a recurso em confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça, a teor do art. 932, IV, a, do CPC, do art. 253, § único, II, a e b, do RISTJ, e da Súmula n. 568/STJ.

II - Não se conhece de recurso especial com fundamento na alínea c do permissivo constitucional sem a devida demonstração do alegado dissídio por meio do cotejo analítico entre o aresto recorrido e os paradigmas, com a constatação da identidade das situações fáticas e da interpretação diversa emprestada ao mesmo dispositivo de legislação infraconstitucional.

(...)
 (AgRg no AREsp 1358292/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 03/12/2018)
PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL FUNDADO NA ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO.
 Esta Corte tem jurisprudência pacífica de que a ausência de cotejo analítico inviabiliza o conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional. A mera transcrição de ementas dos acórdãos indicados como paradigmas não supre a exigência dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 1º e § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo regimental desprovido.
 (AgRg no AgRg no AREsp 533.188/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 18/08/2015)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002351-46.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.002351-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	FERNANDO OLIVEIRA MENDES
ADVOGADO	:	SP221564 ANDERSON TELES BALAN e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	FERNANDO OLIVEIRA MENDES
ADVOGADO	:	SP221564 ANDERSON TELES BALAN
No. ORIG.	:	00023514620164036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Fernando Oliveira Mendes, com fundamento no art. 105, III, "r", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento à apelação da acusação e deu parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base ao mínimo legal, com fixação da pena definitiva do crime do art. 241-A da Lei nº 8.069/90 em 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se, em síntese, violação ao art. 241-A da Lei nº 8.069/90, ante a ausência de comprovação do dolo e da justa causa para a ação penal, além de ocorrência de erro sobre a ilicitude do fato, sendo de rigor, a absolvição do agente, à luz do art. 386, IV, V, VI e VII do CPP. Subsidiariamente, requer a redução da pena restritiva de direito, proporcionalmente, à redução da pena privativa de liberdade.

Em contrarrazões o MPF sustenta a inadmissão do recurso ou seu desprovemento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Inicialmente, com relação à alegada ausência de provas suficientes para a condenação e à falta de demonstração do dolo na conduta e de justa causa para a ação penal e de erro sobre a ilicitude do fato, a turma julgadora, à luz dos elementos probatórios carreados aos autos, concluiu de maneira diversa, consoante se extrai do trecho abaixo transcritos (destaques no original):

"A defesa ainda sustenta a ocorrência de réu sobre a ilicitude do fato, bem como a absolvição do réu por ausência de dolo em relação ao crime, já que ele não tinha a intenção clara de divulgar o conteúdo dos vídeos na rede mundial de computadores.

Tais alegações não merecem prosperar.

O erro de proibição exclui a potencial consciência da ilicitude e, por conseguinte, afasta a culpabilidade. Tem previsão no art. 21 do Código Penal, servindo como causa de isenção de pena na hipótese de ser escusável e como causa de diminuição se evitável.

Ora, nos dias de hoje em que o combate à pedofilia vem sendo amplamente divulgado na mídia não demonstra credibilidade a afirmação de alguém que diz desconhecer o fato de que as condutas de baixar, divulgar e armazenar vídeos ou imagens com cenas de sexo explícito ou pornográficas com crianças ou adolescentes seja algo lícito. Tampouco se trata aqui de situação em que pelas circunstâncias não era possível ao acusado atingir a consciência da ilicitude da sua conduta.

Além disso, insta consignar que a perícia realizada no computador do acusado mencionou que da análise realizada foi possível constatar que o réu não só armazenava, baixava e disponibilizava os arquivos com conteúdo de pornografia infantil como também pesquisava termos relacionados, com a intenção de obter esse tipo de conteúdo (vide fl. 103).

O dolo na prática delitiva também é patente, uma vez que do interrogatório é possível extrair que o réu tinha noções de informática, tanto que instalou o programa Shareaza e sabia como procurar arquivos, baixá-los, buscar místicas e vídeos, dentre outras atividades.

Destaco que o delito em questão não exige dolo específico, sendo suficiente a vontade livre e consciente de disponibilizar/divulgar imagens ou vídeos com pornografia ou cenas de sexo explícito envolvendo criança ou adolescente.

No caso em apreço, as provas indicam que o réu quis ou assumiu o risco de praticar a conduta de disponibilizar material com pornografia infanto-juvenil.

No interrogatório colhido durante sua prisão em flagrante, o acusado confirmou que tinha os arquivos com material de pedofilia e os baixava da internet. Alegou, ainda, que usava o Shareaza para baixar místicas, mas junto surgiam arquivos com conteúdo de pornografia infantil. Negou o compartilhamento do referido material e declarou que não havia muito material no seu computador porque costumava limpá-lo com frequência. Relatou que também usava expressões específicas para as pesquisas, as quais aprendeu depois de visualizar o conteúdo pornográfico. Por fim, aduziu que não sabia que os vídeos ficavam disponíveis para download de outros usuários (fl. 07/09).

Em seu interrogatório judicial, o réu negou o compartilhamento dos arquivos. Disse que desconhecia a função de compartilhamento do programa. Afirmou que baixava o material por sugestão do próprio programa e também por curiosidade. Questionado, informou que usava termos de busca relacionados à música (como nome de cantor ou de música), mas que nesta busca apareciam tais vídeos. Também ocorria do título indicar uma coisa e o conteúdo do vídeo mostrar outra. Alegou ser totalmente leigo nesta questão. Ressaltou, novamente, que não sabia a respeito do armazenamento e compartilhamento. Confrontado sobre o resultado do laudo acerca dos termos de pesquisa encontrados, disse que viu algumas expressões, ficou curioso e então digitou na busca para verificar do que se tratava. Declarou, ainda, que muitas vezes colocava uma letra e o computador já sugeria a palavra. A partir daí, baixava tudo, dava uma olhada e deixava lá. Disse que depois dos acontecimentos passou por muito constrangimento, já que não sabia que aquilo estava sendo divulgado para fora, achou que isso ficaria apenas entre quatro paredes. Aduziu desconhecer que tal conduta era crime, tanto que entregou seu computador de livre e espontânea vontade. Confirmou que o computador aprendido era utilizado apenas por ele. Negou a divulgação ou compartilhamento, assim como o conhecimento de que o acesso à pornografia infantil era crime. Por derradeiro, afirmou estar arrependido e declarou que não tem mais contato com a família ou netos (fl. 165).

Conquanto o denunciado negue o compartilhamento dos arquivos, sua versão restou isolada nos autos diante dos demais elementos de prova.

Em sede de inquérito policial, os policiais Danilo Faccio Harakawa e PCF Lima, que atuaram na diligência de busca e apreensão, confirmaram a localização de farto material com conteúdo de pornografia infantil no computador do réu, o que foi constatado pelo perito in loco (fls. 02/06).

Verifica-se que a alegação do acusado de que não tinha conhecimento a respeito do compartilhamento de arquivos pelos programas P2P não se mostra crível.

Isso porque, em relação ao crime do art. 241-A do ECA, sabe-se que ao instalar e usar programas de compartilhamento, o usuário consente que pastas arquivadas em seu computador sejam compartilhadas, livremente, por meio de download, com outros usuários e, por tal razão, passam a integrar a rede internacional de compartilhamento, o que significa que o réu assumiu o risco de disponibilizar os arquivos, configurando assim ao menos a existência de dolo eventual em sua conduta.

Além disso, muito embora o compartilhamento dos arquivos possa ocorrer de forma automática, tais programas costumam exibir avisos que permitem ao seu usuário ter conhecimento de que os documentos baixados também serão disponibilizados a terceiros, mesmo porque tal forma de proceder faz parte do próprio funcionamento dos programas "ponto a ponto" (P2P).

Observo, ainda, que se trata de pessoa que possui certa familiaridade com os recursos de informática e com internet, tanto que manejava o programa de compartilhamento com certa facilidade. Ademais, a quantidade de arquivos e os termos encontrados nos respectivos nomes não deixam dúvidas quanto ao material neles contidos.

Portanto, resta patente que o réu quis ou assumiu o risco de praticar as condutas de disponibilizar e compartilhar material com pornografia infanto-juvenil.

Por conseguinte, mantenho a condenação de FERNANDO OLIVEIRA MENDES pelo cometimento do crime do artigo 241-A da Lei 8.069/1990."

Verifica-se, portanto, que o colegiado, soberano na análise do conjunto probatório, analisou a questão referente à existência do dolo, reputando-o devidamente demonstrado na hipótese, bem como afastou a hipótese de erro sobre a ilicitude do fato e entendeu pela suficiência de elementos produzidos no curso da apuração criminal para fins de condenar o acusado. Logo, infirmar a conclusão alcançada pelo órgão fracionário implicaria reexame de matéria fático-probatória, providência vedada na instância especial por força da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE AMEAÇA. AUSÊNCIA DE DOLO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRADO NÃO PROVIDO.

1. Inconteste nas instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, a configuração do delito de ameaça. Além disso, a análise da pretensão do recorrente de que não agiu com dolo exige o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 642275/MT, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 10.11.2015, DJe 18.11.2015)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE DUPLICATA SIMULADA. OFENSA AOS ARTS. 158, 232, PARÁGRAFO ÚNICO, E 386, III, DO CPP. PLEITO ABSOLUTÓRIO. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DELITIVA E DE DOLO NA CONDUTA DO AGENTE. PRETENSÃO QUE EXIGE REVOLVIMENTO FÁTICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. REGIMENTAL QUE NÃO ATACA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ.

1. Aplica-se o óbice da Súmula 182/STJ às hipóteses em que o regimental deixa de atacar um dos fundamentos da decisão agravada. 2. A pretensão absolutória baseada na alegação de fragilidade das provas, bem como na ausência de dolo na conduta perpetrada pelo acusado, exige o revolvimento das premissas fático-probatórias, o que se mostra inviável, diante do teor da Súmula 7/STJ.

3. A ausência de impugnação de fundamento utilizado no acórdão recorrido enseja a incidência da Súmula 283/STF.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 669570/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 27.10.2015, DJe 16.11.2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTRABANDO. CAÇA-NÍQUEIS. PRESENÇA DE DOLO E DE COMPONENTES IMPORTADOS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7, STJ. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Eg. Tribunal a quo, com base no acervo fático-probatório, entendeu ter ficado demonstrada a presença de dolo e evidenciado o fato de que os caça-níqueis estavam funcionando com a utilização de componentes importados, fazendo incidir o óbice da Súmula 7, STJ a desconstituição de tal entendimento.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 355272/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 17.12.2013, DJe 03.02.2014)

Por fim, no tocante ao pleito de redução da pena restritiva de direito, proporcionalmente à redução da pena privativa de liberdade, o presente recurso tampouco comporta trânsito à instância superior.

Com efeito, simples leitura das razões recursais evidencia que o recorrente não indica os dispositivos da legislação infraconstitucional pretensamente violados.

Como é cediço, o recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de norma infraconstitucional.

No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma precisa, como ocorreu a violação à lei, não atendendo, por conseguinte, os requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o reclamo especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (STJ, AgRg no AREsp nº 445134/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2002). No mesmo sentido, a Corte especial também já decidiu que "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF" (STJ, AgRg no AREsp nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.03.2003).

As ementas de julgados do STJ a seguir transcritas corroboram o entendimento delineado (grifêi):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. VIOLAÇÃO AO ART. 10 DA LEI N.º 6.938/81. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA N.º 211/STF. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INDÍCIOS DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA PELA CORTE REGIONAL. CONCLUSÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO. SÚMULA N.º 7/STJ. RECURSO ESPECIAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL E ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. (...) PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME PRATICADO EM ACRESCIDOS DE TERRENO DE MARINHA. BEM DA UNIÃO.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA DIRETAMENTE PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA N.º 709/STF. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA "A" E "C" DO INCISO III DO ART. 105 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INDICAÇÃO ADEQUADA DOS DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS E OBJETOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N.º 284/STF. PRECEDENTES. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.

- (...) 3. O recurso especial interposto com espeque na alínea "a" e "c" do inciso III do art. 105 da Carta Magna, requer a indicação precisa e correta do dispositivo de lei federal tido por violado e objeto de divergência pretoriana que guarde correlação com a matéria objeto de análise no apelo nobre, importando referida ausência em deficiência na fundamentação do reclamo nobre. Incidência, *mutatis mutandis*, da Súmula n.º 284/STF. Precedentes.
4. Na espécie, os agravantes a despeito da interposição do reclamo especial para reconhecimento de supressão de instância ante o recebimento da denúncia diretamente pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região a teor do disposto na Súmula n.º 709/STF, trouxeram como supostamente violados e objeto de divergência jurisprudencial os artigos 43 - atual artigo 395 - e 516, ambos do Código de Processo penal que, por sua vez, tratam das hipóteses de rejeição da denúncia, não guardando, pois, correlação jurídica com o pedido formulado no apelo nobre.
5. A indicação de Súmula como objeto de divergência pretoriana não dispensa o Recorrente de apontar, nas razões de seu recurso especial, o dispositivo infraconstitucional objeto de interpretação divergente, já que o apelo nobre tem por objetivo a pacificação da jurisprudência da legislação federal.
6. Agravos regimentais a que se nega provimento.
(STJ, AgRg no REsp 942957/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19.04.2012, DJe 27.04.2012)
- RECURSO ESPECIAL. PENAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VIA INADEQUADA. ART. 239 DO ECA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 284/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF E 211/STJ. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. EMENDATIO LIBELLI. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.
(...) 3. As teses trazidas no especial que não vieram acompanhadas da indicação do dispositivo de lei federal que se considera violado carecem de delimitação, atraindo a incidência da Súmula 284/STF, por analogia.
4. Ausente o prequestionamento, consistente no debate prévio da questão submetida a esta Corte, carece o recurso especial de pressuposto de admissibilidade. Aplicação, no caso concreto, das Súmulas 282 e 356/STF e 211/STJ.
5. Não feita a impugnação específica, no recurso especial, do fundamento utilizado pelo Tribunal a quo para afastar a tese por ele apreciada, tem aplicação da Súmula 283/STF, por analogia.
6. Inviável, em recurso especial, a análise das alegações cuja apreciação demanda reexame do acervo fático-probatório. Aplicação da Súmula 7/STJ. (...)
(STJ, REsp 1095381, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 01.10.2013, DJe 11.11.2012)

Por fim, cumpre ressaltar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer, não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação de normas federais.

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

Intím-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0002351-46.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.002351-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	FERNANDO OLIVEIRA MENDES
ADVOGADO	:	SP221564 ANDERSON TELES BALAN e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	FERNANDO OLIVEIRA MENDES
ADVOGADO	:	SP221564 ANDERSON TELES BALAN
No. ORIG.	:	00023514620164036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Fernando Oliveira Mendes com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento à apelação da acusação e deu parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base ao mínimo legal, com fixação da pena definitiva do crime do art. 241-A da Lei nº 8.069/90 em 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se, em síntese, violação ao art. 5º, II, LIV e LV, todos da Constituição Federal, eis que a decisão recorrida violou o princípio constitucional da legalidade e garantias constitucionais, como o direito fundamental à liberdade da pessoa e o direito à liberdade. Sustenta que o recorrente foi injustamente condenado sem provas cabais da configuração do dolo na conduta do agente.

Em contrarrazões o MPF sustenta a inadmissão do recurso ou seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

O art. 1.035 do novo CPC, c.c. o art. 327 do Regimento Interno do STF, exige que o recorrente demonstre em preliminar do recurso a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto.

Quanto ao recurso extraordinário em tela, constata-se crucial e incontornável falha construtiva, consistente na ausência de alegação da repercussão geral, conforme demanda o referido art. 1.035 do CPC/2015.

Nesse sentido (grifei):

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO PROCESSO LEGAL.

1. A jurisprudência do STF é firme no sentido da inadmissibilidade de recurso extraordinário interposto sem preliminar formal e fundamentada de repercussão geral. Precedente: AI-QO 664.567, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 06.09.2007.

2. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a matéria constitucional suscitada não tiver sido apreciada pelo acórdão recorrido, em decorrência da ausência do requisito processual do prequestionamento. Súmula 282 do STF.

3. Não atende ao pressuposto de ofensa constitucional apta a ensejar o conhecimento do recurso extraordinário nesta Corte a alegação de ofensa aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, quando sua verificação depender da análise de normas infraconstitucionais.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI 860165 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 27/10/2015)

Logo, deixando a parte recorrente de cumprir requisito do reclamo excepcional, de rigor a inadmissão do recurso.

Demais disso, verifica-se também a ausência de prequestionamento dos dispositivos tido como violados, especificamente quanto à alegada violação ao art. 5º, II, LIV e LV, todos da Constituição Federal, pois o órgão colegiado não se manifestou em nenhum momento a respeito das normas impugnadas.

Incide, na espécie, o disposto na súmula nº 282 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

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

Intím-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0016774-89.2008.4.03.6181/SP

	2008.61.81.016774-8/SP
APELANTE	: JOSE IDINEIS DEMICO
ADVOGADO	: SP242668 PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI
APELADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00167748920084036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Jose Idineis Demico com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento à apelação defensiva e, de ofício, determinou "adequação da capitulação jurídica dos fatos narrados na denúncia ao tipo penal previsto no artigo 168, parágrafo 1º, III, do CP, mantendo, contudo, a pena em patamar idêntico ao que havia sido estabelecido na r. sentença".

Alega-se, em síntese:

- a) negativa de vigência ao art. 41 do CPP, "tendo em vista que o dito dispositivo legal considera como requisito da denúncia, objeto da manifestação da defesa, a classificação do crime, de sorte a ser manifestamente ilegal o ideológico entendimento, esposado no v. acórdão, de que a emendatio libelli sem prévio contraditório da parte-acusaria não seria ilegal";
- b) dissídio jurisprudencial ofensa aos arts. 283 do CPP e 13 do CP, vez que houve, no caso, "efetiva condenação por responsabilidade penal objetiva ou por presunção de culpa", notadamente ante a ausência de provas a embasar a condenação;
- c) "ilegal utilização exclusiva de prova colhida em inquérito policial como razão determinante da condenação".

Em contrarrazões o MPF sustenta a inadmissão do recurso ou seu desprovemento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O acórdão atacado restou assim ementado:

"PENAL E PROCESSO PENAL. ESTELIONATO. ART. 171, PARÁGRAFO 3º, DO CP. ADMINISTRADOR DE EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS QUE SE APROPRIA DE VALORES RELATIVOS AO FGTS, DEIXANDO DE REPASSÁ-LOS À CEF, E APRESENTA, À EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS, GUIAS DE PAGAMENTO FALSIFICADAS. EMENDATIO LIBELLI. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. ART. 168, PARÁGRAFO 1º, III, DO CP. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DE MONSTRADOS. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO ARTIGO 155 DO CPP. DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. CONTINUIDADE DELITIVA. MANUTENÇÃO DA PENA EM PATAMAR IDÊNTICO AO QUE HAVIA SIDO ESTABELECIDO NA R. SENTENÇA.

- 1- O réu foi condenado pela prática do delito de estelionato contra ente público (Caixa Econômica Federal), sob o fundamento de que, entre agosto e dezembro de 2007, ele recolheu, dos salários dos empregados da empresa CODEP - Conservadora e Dedetizadora de Prédios e Jardins Ltda., valores relativos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e, ludibriando a tomadora de serviço, a quem exibia falsas guias de pagamento, não os repassou à Caixa Econômica Federal, obtendo, assim, ganho indevido. Ocorre, contudo, que a conduta narrada pela acusação se amolda à capitulação jurídica do delito de apropriação indébita, nos termos do artigo 168, parágrafo 1º, III, do Código Penal (e não de estelionato), de maneira que, observado o princípio do non reformatio in pejus (inteligência do art. 617 do CPP), impõe-se, in casu, a aplicação do instituto da emendatio libelli, nos termos do artigo 383 do Código de Processo Penal.
- 2- O réu se defende dos fatos a ele irrogados e não da capitulação jurídica, não se havendo de falar em cerceamento de defesa, e tampouco em violação do princípio do contraditório, em razão da aplicação do instituto da emendatio libelli pelo Tribunal. Trata-se, apenas, de redefinição jurídica dos fatos narrados na denúncia.
- 3- Constatou da r. sentença que, por se ter apurado "a existência de documentação falsificada como meio para a consecução da prática delitativa", mais adequada seria "a subsunção da conduta ao tipo do estelionato, prescrito no artigo 171 do Código Penal, que pune, em essência, o recebimento de vantagem econômica de modo fraudulento em prejuízo alheio", o que, segundo o r. juízo a quo, teria sido "justamente o caso dos autos". Contudo, embora tenha prevalecido na r. sentença a conclusão de que "a exordial elegeu a qualificação jurídica adequada para os fatos nela descritos" (fl. 1406) e não obstante este ponto não tenha sido objeto de qualquer impugnação, reputa-se mais adequada a subsunção dos fatos narrados na denúncia ao tipo penal previsto no artigo 168 do Código Penal (apropriação indébita), "eis que valores de FGTS foram descontados de funcionários e não foram repassados ao ente público destinatário". Inclusive, a conduta em questão é muito semelhante àquela prevista no artigo 168-A do Código Penal (apropriação indébita previdenciária), com a diferença de que, in casu, os valores descontados deveriam ter sido repassados à CEF (ao invés do INSS).
- 4- Atente-se que a principal diferença entre o estelionato e a apropriação indébita é a de que, no estelionato, o dolo está presente desde o início da ação delitativa, ou seja, desde antes da obtenção/entrega da vantagem indevida e, na apropriação indébita, o dolo é subsequente (posterior), ou seja, surge a partir de quando há a inversão da natureza da posse. Considerando que, no caso em questão, o agente detinha, em princípio, a posse legítima dos valores descontados dos funcionários da CODEP - Conservadora e Dedetizadora de Prédios e Jardins Ltda. e tendo em vista que, independentemente da fraude perpetrada em face da tomadora de serviços, o delito foi propriamente cometido no momento em que o acusado, dolosamente, deixou de repassar tais valores à CEF (gestora do FGTS), a conclusão mais adequada é a de que os fatos narrados na denúncia condizem com a previsão legal atinente ao delito de apropriação indébita (e não de estelionato).
- 5- Embora se pudesse, eventualmente, cogitar sobre a possibilidade de subsunção dos fatos narrados na denúncia ao tipo penal previsto no artigo 171, §3º, do CP, já que a fraude é característica inerente ao crime de estelionato, o que se observa é que, no momento em que o agente apresentou as aludidas guias falsas de recolhimento à tomadora de serviços, o delito de apropriação indébita já estava consumado. Com efeito, a fraude foi empregada pelo agente não como meio de obtenção e/ou entrega da vantagem ilícita, mas sim como forma de, em um momento posterior, tentar assegurar sua impunidade. Note-se que se, por um lado, o tipo penal relacionado à apropriação indébita não exige o emprego de meio fraudulento para sua caracterização, bastando que o indivíduo tenha a posse anterior da coisa e passe a agir como se dono dela fosse, por outro, nada impede que, no contexto do cometimento do delito de apropriação indébita, haja, eventualmente, o emprego de fraude, tal como ocorreu.
- 6- Não se ignora a existência de entendimento jurisprudencial (adotado em situação análoga à dos presentes autos) no sentido de que a ausência de recolhimento, na época própria, dos valores relativos ao FGTS, seria mero "efeito secundário" do crime de estelionato praticado em detrimento da empresa tomadora de serviços (representada, in casu, pela empresa "Casas Pernambucanas"), não se havendo de falar em prejuízo à Caixa Econômica Federal pelo simples retardamento no recolhimento, até porque, em razão desse atraso, deverá o contribuinte arcar com as sanções administrativas aplicáveis à hipótese de mora. De acordo com tal posicionamento, em não se tendo notícia de que guias de pagamento falsificadas tenham sido apresentadas diretamente à CEF, mas apenas à empresa tomadora de serviços, não se haveria de falar em obtenção de proveito, mediante fraude, em detrimento da empresa pública, mas apenas em prejuízo aos interesses particulares da referida empresa tomadora de serviços (Vide acórdão proferido nos autos da Apelação Criminal n.º 0000647-91.2004.4.01.3200, TRF1, Terceira Turma, Rel. Desembargadora Federal Assuete Magalhães, Julg. 30.11.2010, e-DJF1 de 10.12.2010, pág. 181). É certo que, caso prevalecesse tal entendimento, a remessa dos autos à Justiça Estadual (para apuração de eventual estelionato cometido em detrimento da empresa "Casas Pernambucanas") seria medida que se imporia. Todavia, levando-se em conta as particularidades do caso em questão, em que se apurou o cometimento do delito de apropriação indébita em detrimento da CEF (e não meramente o de estelionato em detrimento da empresa "Casas Pernambucanas"), entende-se que a conduta dolosa imputada ao acusado causou, sim, evidente dano à CEF. Conforme já se esclareceu, a fraude, in casu, foi empregada pelo agente não como meio de obtenção e/ou entrega da vantagem ilícita, mas sim como forma de, em um momento posterior, tentar assegurar sua impunidade. No momento em que o agente apresentou as aludidas guias falsas de recolhimento à tomadora de serviços, o delito de apropriação indébita em detrimento da CEF já estava, em tese, consumado. Note-se, ainda, que, em nome do princípio da consunção, prevaleceria, de qualquer sorte, o entendimento de que estelionato em tese praticado em detrimento da empresa tomadora de serviços foi absorvido pelo crime-fim de apropriação indébita (este praticado em detrimento da CEF).
- 7- O que se observa é que a conduta do agente causou prejuízo não apenas à empresa tomadora de serviços (corresponsável pelos recolhimentos) e aos funcionários da CODEP (que, inclusive, perderam seus empregos após a cessação do contrato de prestação de serviços), mas também à Caixa Econômica Federal (que deixou de receber o repasse dos valores relativos ao FGTS). Inclusive, considerando que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) é patrimônio de todos os trabalhadores, já que suas verbas são destinadas a relevantes programas sociais, tais como o financiamento de moradia para os trabalhadores de baixa renda, é imperioso concluir que a ausência desses pagamentos (resultado da conduta dolosa praticada pelo agente), além de ter causado dano aos cofres da Caixa Econômica Federal, prejudicou, também, toda a coletividade. Portanto, em tendo havido evidente lesão aos cofres da empresa pública federal, não se há de falar em aplicação do disposto na simula n.º 107 do STJ, já que, nos termos do art. 109, IV, da Constituição Federal, compete à Justiça Federal processar e julgar infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas.
- 8- Para a caracterização do crime de apropriação indébita, devem estar presentes três requisitos fundamentais, quais sejam: I) a conduta de se apropriar de coisa alheia móvel; II) a existência de posse ou detenção da coisa por parte do agente; III) o surgimento do dolo (animus rem sibi habendi) após a posse ou a detenção da coisa. Quanto à consumação, esta ocorre no momento em que o agente, livre e conscientemente, inverte o domínio da coisa que se encontra na sua posse, passando a dela dispor como se proprietário fosse. Considerando que, in casu, o réu, na condição de administrador da CODEP - Conservadora e Dedetizadora de Prédios e Jardins Ltda., teria deixado de repassar à Caixa Econômica Federal, no prazo legalmente previsto, valores relativos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) recolhidos dos salários dos empregados daquela empresa, inclusive ludibriando a tomadora de serviço, a quem exibia falsas guias de pagamento na tentativa de assegurar sua impunidade, não poderia ser outra a conclusão senão a de que estão presentes, em tese, os requisitos caracterizadores do delito de apropriação indébita.

- 9- Materialidade e autoria delitivas restaram devidamente comprovadas pelos elementos probatórios acostados aos autos. Além disso, a análise dos detalhes e circunstâncias que envolvem os fatos criminosos não deixa dúvida de que o agente agiu com dolo.
- 10- Quanto à alegação da defesa de que "a r. sentença findou-se exclusivamente em depoimento prestado em sede de Inquérito Policial (de Juvenal Goulart Junior), sem se fundar em nenhuma prova produzida à luz do contraditório", deve-se esclarecer que, embora o art. 155 do Código de Processo Penal desautorize que elementos colhidos na fase de inquérito sejam os únicos a influir no juízo de valoração probatória, nada impede que tais elementos embasem a condenação se estiverem corroborados, complementados ou reforçados pela prova colhida na fase judicial. Em outras palavras, é prescindível que toda prova colhida na fase inquisitorial seja reproduzida em juízo. A menos que determinado elemento informativo colhido no inquérito se mostre colidente, isolado ou incompatível com os demais colhidos na fase judicial, não há óbice a que este seja utilizado pelo magistrado para reforçar seu convencimento. Em sendo um determinado elemento inquisitorial harmônico com as demais provas produzidas sob o manto do contraditório, deve ser-lhe atribuído valor próprio, a fim de que este integre validamente o acervo probatório.
- 11- Agiu bem o r. juízo a quo ao utilizar um dos depoimentos prestados na fase de inquérito para a formação de seu convencimento. Embora aquela testemunha não tenha sido ouvida (novamente) perante o juízo, suas alegações não foram infirmadas pela prova colhida em juízo (vide depoimentos das testemunhas de defesa) e, portanto, não devem ser ignoradas. A análise conjunta dos elementos probatórios colhidos nas fases inquisitorial e judicial não deixa dúvida de que o acusado era a pessoa encarregada de, pessoalmente, efetuar os pagamentos dos valores relativos ao FGTS à Caixa Econômica Federal, até porque, ao que tudo indica, era ele quem detinha, na época dos fatos, as senhas das contas bancárias da empresa CODEP. Inclusive, de acordo com a "cláusula sexta" do Instrumento Particular de Alteração do Contrato Social assinado em 13.08.2007, o réu era, na época, o único, dentre os sócios, responsável pela gerência/administração da empresa CODEP. Considerando o cargo ocupado na época pelo ora apelante e tendo em vista as evidências de seu envolvimento direto na administração da empresa CODEP, não poderia ser outra a conclusão senão a de que ele tinha plena ciência de que os valores relativos ao FGTS não estavam sendo regularmente repassados à CEF. A despeito do que alegou a defesa, não se trata de responsabilização objetiva pelo simples fato de o acusado figurar formalmente como sócio da empresa, mas de imputação àquele que exercia, de fato, todas as atribuições inerentes ao cargo de administrador e, valendo-se dessa condição, apropriou-se, dolosamente, dos valores relativos ao FGTS descontados dos salários dos empregados da empresa CODEP.
- 12- Na primeira fase da dosimetria, a pena-base foi majorada pelo r. juízo a quo para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, uma vez que as circunstâncias e consequências do delito foram valoradas negativamente. Ponderou-se, quanto às circunstâncias, que "o procedimento utilizado para a obtenção da vantagem tinha uma certa sofisticação, pois envolvia a utilização de guias com chancela de recebimento bancário e, com isso, ganhava ares de legítimidade, provavelmente na esperança de passar despercebido". Argumentou-se, quanto às consequências, que a pena deveria ser "bastante exacerbada pelo fato de que os atos do acusado prejudicaram seriamente a empresa 'Casas Pernambucanas', em função da responsabilidade subsidiária trabalhista decorrente do não recolhimento do FGTS dos funcionários da CODEP, bem como pelos prejuízos causados aos próprios trabalhadores da CODEP que perderam seus empregos com a cessação dos contratos de prestação de serviços". Com efeito, nada obsta o magistrado de aplicar, para cada circunstância judicial desfavorável identificada, a majoração em patamar superior ao usual de 1/6 (um sexto), caso tal providência se mostre necessária à prevenção e à reprovação do crime. O Código Penal não estabelece patamares para as circunstâncias judiciais previstas em seu artigo 59, de modo que, a princípio, mostra-se possível o aumento da pena-base até o seu limite máximo em razão de uma única circunstância considerada desfavorável. No caso em questão, as consequências do delito, em especial, foram demasiadamente graves, pois, conforme já se asseverou, a conduta do agente causou prejuízo não apenas à Caixa Econômica Federal (que deixou de receber o repasse dos valores relativos ao FGTS), mas também à empresa tomadora de serviços (corresponsável pelos recolhimentos) e aos funcionários da CODEP (que, inclusive, perderam seus empregos após a cessação do contrato de prestação de serviços), de modo que a exasperação (em dezoito meses) da pena-base se amparou em fundamentos idôneos e deve ser mantida.
- 13- É importante ressaltar que, mesmo havendo a supressão de uma ou mais circunstâncias judiciais desfavoráveis anteriormente reconhecidas na r. sentença, é perfeitamente possível a manutenção da pena no mesmo patamar, sem que isso implique em reformatio in pejus. Em outras palavras, mesmo na hipótese de recurso exclusivo da defesa, não é necessário manter-se o peso atribuído pelo magistrado de primeiro grau a cada circunstância judicial, desde que a situação final do acusado não seja agravada. Nesse sentido é o julgado em que C. Superior Tribunal de Justiça autoriza que, diante do efeito devolutivo amplo da Apelação, a Corte Estadual atribua maior valor a outras circunstâncias judiciais desfavoráveis, desde que, ao final, a pena-base se mantenha no patamar fixado pelo d. juízo de primeiro grau: STJ, Quinta Turma, HC 389.798/MG, Rel. Ministro Felix Fischer, julgado em 13.06.2017, DJe 30.06.2017.
- 14- Vislumbra-se a presença da causa de aumento prevista no parágrafo 1º, III, do artigo 168 do Código Penal, considerando que o agente recebeu os valores relativos ao FGTS descontados dos empregados da empresa CODEP "em razão de ofício, emprego ou profissão", de maneira que a pena deve ser elevada em 1/3 (um terço). Fica, pois, a pena privativa de liberdade, ao final da terceira fase, estabelecida em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.
- 15- No que diz respeito à pena de multa e aos critérios para a sua fixação, é certo que o número de dias-multa deve guardar proporcionalidade com o quantum da pena privativa de liberdade estabelecida, conforme os parâmetros do sistema trifásico, enquanto o valor do dia-multa deve ser fixado de acordo com as condições econômicas do condenado. Considerando que a pena privativa de liberdade abstratamente prevista pelo art. 168 do CP é de 1 (um) a 4 (quatro) anos e tendo em vista que a pena concretamente cominada (antes do acréscimo pela continuidade delitiva) foi a de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, conclui-se que, proporcionalmente, a pena de multa deveria ter sido fixada no patamar de 282 (duzentos e oitenta e dois) dias-multa. De qualquer sorte, como, no caso em questão, a pena de multa estabelecida em sentença (ao final da terceira fase da dosimetria) foi a de 26 (vinte e seis) dias-multa, tal determinação, embora tenha violado a regra de proporcionalidade, não poderia, neste momento, ser alterada, sob pena de haver reformatio in pejus.
- 16- Quanto ao valor de cada dia-multa, este deve ser mantido em 1/10 (um décimo) do salário mínimo, tal como fixou a r. sentença, uma vez que, conforme se apurou, o acusado era, na época dos fatos, sócio e único administrador da empresa CODEP, cujo faturamento mensal era de "dois milhões e meio em média", de maneira que a condição socioeconômica ostentada pelo acusado justifica o aumento do valor de cada dia-multa.
- 17- Para a caracterização do crime continuado, o agente deve, mediante mais de uma ação ou omissão, praticar dois ou mais crimes, os quais devem, necessariamente, ser da mesma espécie, bem como deve o primeiro delito determinar o(s) subsequentes, ou seja, ser a causa dos outros crimes, observadas as condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes. No caso concreto, o r. Juízo a quo entendeu por bem majorar a pena em 1/3 (um terço), por se tratar de crime continuado, "considerando que a ação criminosa foi perpetrada no período compreendido entre agosto e dezembro de 2007 (cinco condutas)". Considerando que o crime em questão não requer habitualidade ou reiteração da conduta, de modo que cada ausência de repasse à CEF configurou um delito autônomo de apropriação indevida, e tendo em vista que a fixação do aumento da pena em razão da continuidade delitiva deve ser proporcional à quantidade de ações perpetradas ou ao período de tempo pelo qual estas se prolongaram, conclui-se que deve ser mantida a determinação de exasperação da pena em 1/3 (um terço). Redimensiona-se, pois, a pena privativa de liberdade para 4 (quatro) anos, 5 (cinco) meses e 10 dias de reclusão.
- 18- No que diz respeito à pena de multa, cabe consignar que o entendimento sedimentado por esta E. 11ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região é no sentido de que não se deve aplicar a regra prevista no art. 72 do Código Penal à hipótese de crime continuado que, por ficção jurídica e razões de política criminal, consiste em crime único (e não em concurso de crimes). Assim, em se constatando a ocorrência de continuidade delitiva, a exasperação da pena de multa deve seguir os mesmos moldes aplicados à pena privativa de liberdade, ou seja, no presente caso, a pena de multa fixada ao final da terceira fase da dosimetria (26 dias-multa) deve ser majorada em 1/3 (um terço), tornando-se definitiva em 34 (trinta e quatro) dias-multa.
- 19- A pena se torna definitiva em 4 (quatro) anos, 5 (cinco) meses e 10 dias de reclusão, em regime SEMIABERTO, e 34 (trinta e quatro) dias-multa, cada qual equivalente a 1/10 do salário mínimo vigente à época dos fatos, corrigidos monetariamente ao tempo do pagamento.
- 20- Apelação da defesa a que se nega provimento. Adequação, de ofício, com fulcro no art. 383 do CPP, da capitulação jurídica dos fatos narrados na denúncia ao tipo penal previsto no artigo 168, parágrafo 1º, III, do CP, mantendo-se, contudo, a pena em patamar idêntico ao que havia sido estabelecido na r. sentença."

O recurso não comporta trânsito à instância superior.

Com efeito, quanto à suposta negativa de vigência ao art. 41 e 283 do CPP e 13 do CP, o recurso não comporta trânsito à instância superior em virtude da ausência de questionamento dos dispositivos legais tido como violados.

Com efeito, a sustentada negativa de vigência dos preceitos normativo não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário questionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso interposto.

De acordo com o teor da súmula nº 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira-se o enunciado do verbete: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Quanto ao item "c" do relatório, cumpre esclarecer que o recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de norma infraconstitucional.

No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma precisa, como ocorreu a violação à lei, não atendendo, por conseguinte, os requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o reclamo especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (STJ, AgREsp nº 445134/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2002). No mesmo sentido, a Corte especial também já decidiu que "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF" (STJ, AgREsp nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.03.2003).

As ementas de julgados do STJ a seguir transcritas corroboram o entendimento delineado (grifêi):

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLEITO DE ALTERAÇÃO DE REGIME. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. APELO ESPECIAL COM FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA. REGIME FECHADO. PENA INFERIOR A 8 ANOS E SUPERIOR A 4 ANOS. POSSIBILIDADE. GRAVIDADE EM CONCRETO DO CRIME. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A ausência de indicação do dispositivo de lei federal supostamente violado importa em deficiência de fundamentação. Incidência da Súmula n.º 284/STF.

2. A não observância dos requisitos do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, torna inadmissível o conhecimento do recurso com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional.

3. "A aplicação de pena no patamar mínimo previsto no preceito secundário na primeira fase da dosimetria não conduz, obrigatoriamente, à fixação do regime indicado pela quantidade de sanção corporal, sendo lícito ao julgador impor regime mais rigoroso do que o indicado pela regra geral do art. 33, §§ 2º e 3º, do Estatuto Repressor, desde que mediante fundamentação idônea. (HC 409.430/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 22/11/2017) 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 1248042/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 27/04/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL DA CORTE ESTADUAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO. SÚMULA 284 DO STF. RECURSO IMPROVIDO.

Deixando a defesa de indicar o dispositivo legal apontado como violado, verifica-se patente a deficiência na fundamentação do apelo extremo, o que impossibilita a exata compreensão da controvérsia, incidindo o óbice previsto na Súmula n.º 284/STF.

(...)

3. Agravo regimental improvido. Ordem concedida de ofício, a fim de anular o julgamento dos embargos declaratórios opostos na origem, determinando ao Tribunal estadual que prossiga no julgamento do recurso

e se manifeste quanto ao ponto omissis apontado pela defesa.

(AgRg no AREsp 1205832/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 20/04/2018)

Outrossim, cumpre ressaltar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer, não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação de normas federais.

Ainda que assim não fosse, cumpre registrar que sobressai nítido seu intento de promover revolvimento do acervo fático-probatório, a fim de reverter o julgado para que o réu seja absolvido.

Com efeito, o órgão colegiado, soberano na análise dos fatos e provas, entendeu insuficientes os elementos produzidos no curso da apuração criminal para fins de condenar o acusado. Infirmar a conclusão alcançada pela turma julgadora implicaria inaceitável ingresso na órbita probatória, o que não se coaduna como restrito espectro cognitivo da via especial, conforme prescreve o mencionado verbete sumular nº 7 do STJ.

No mesmo sentido (grifei):

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MALFERIMENTO AO ART. 156 DO CPP. ÔNUS DA PROVA. PLEITO DE ALTERAÇÃO DA PENA ALTERNATIVA APLICADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. AFRONTA AOS ARTS. 17 E 18, AMBOS DO CP. CARACTERIZAÇÃO DE CRIME IMPOSSÍVEL, DOLO DA CONDUTA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO E DE DIMINUIÇÃO DO QUANTUM FIXADO À TÍTULO DE MULTA. MATÉRIAS PROBATÓRIAS. IMPOSSIBILIDADE. PLEITO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. REEXAME DE PROVAS. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. OFENSA AOS ARTS. 41, 383 E 384, TODOS DO CPP. APLICAÇÃO DE AGRAVANTE NÃO DESCRITA NA DENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA PENA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS OBJETIVOS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É condição sine qua non ao conhecimento do especial que o acórdão recorrido tenha emitido juízo de valor expresso sobre a tese jurídica que se busca discutir na instância excepcional, sob pena de ausência de pressuposto processual específico do recurso especial, o prequestionamento. Inteligência dos enunciados 282 e 356/STF.
2. Cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a embasar o decreto condenatório, ou a ensejar a absolvição, bem como analisar a existência de dolo na conduta do agente e as possíveis excludentes de ilicitude ou mesmo eventual ocorrência de uma das excludentes de culpabilidade aplicáveis ao caso. Compete, também, ao Tribunal a quo, examinar o quantum a ser fixado a título de prestação pecuniária, com base nas condições econômicas do acusado. Incidência da Súmula 7 deste Tribunal.
3. É assente que "a averiguação da existência ou não do nexo de dependência entre as condutas, capaz de afirmar pela incidência ou não do princípio da consunção, esbarra no óbice da Súmula 07 desta Corte, na medida em que exige incursão na matéria fático-probatória dos autos, o que é inviável na via especial." (REsp 810.239/RS, Rel. Min. GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ 09/10/2006) (...)
(AgRg no AREsp 824.317/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 28/03/2016)

Noutro giro, válido registrar que o entendimento do órgão julgador, no sentido de que "réu se defende dos fatos a ele irrogados e não da capitulação jurídica, não se havendo de falar em cerceamento de defesa, e tampouco em violação do princípio do contraditório, em razão da aplicação do instituto da *emendatio libelli* pelo Tribunal", não destoava da orientação do STJ, senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. INEXISTÊNCIA. OFENSA AO ART. 384 DO CPP. EMENDATIO LIBELLI. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apreciadas as questões suscitadas pela parte, não há falar em ofensa ao art. 619 do CPP. 2. O magistrado deve apresentar as razões que o levaram a decidir desta ou daquela maneira, apontando fatos, provas, jurisprudência, aspectos inerentes ao tema e à legislação que entender aplicável ao caso; porém, não está obrigado a se pronunciar, ponto a ponto, sobre todas as teses elencadas pelas partes, desde que haja encontrado razões suficientes para decidir (ut, AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.127.961/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 8/3/2018) 3. **A emendatio libelli pode ser aplicada em segundo grau, desde que nos limites do art. 617 do Código de Processo Penal, que proíbe a reformatio in pejus (ut, HC n. 247.252/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 25/3/2014)** 4. Não há que se falar em ilegalidade perpetrada contra o réu, pois a qualificadora prevista no inciso II do § 2º do artigo 121 do CP se encontra inequivocamente narrada na exordial acusatória, ainda que não houvesse expressamente a sua menção na capitulação trazida pelo Ministério Público. Verificado que as circunstâncias do delito foram integralmente narradas na denúncia, tem-se a hipótese de *emendatio libelli*, nos exatos termos do artigo 383 do Código de Processo Penal, motivo pelo qual não há se falar em ofensa ao art. 384 do Código de Processo Penal.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 1506191/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 10/09/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. ARTS. 288 DO CP E 158, §1º, AMBOS DO CP, E LAVAGEM DE BENS E VALORES (ART. 1º, V, C/C O ART. 1º, II, E § 4º DA LEI N. 9.613/98). INTERPOSIÇÃO DE PRÓPRIO PUNHO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE.

VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. POSSIBILIDADE DE DEFINIÇÃO JURÍDICA DIVERSA. EMENDATIO LIBELLI. DESCLASSIFICAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. "O fato de o agravante não possuir capacidade postulatória não impede o conhecimento do recurso. Segundo a jurisprudência contemporânea da Corte, não é necessário se exigir daquele que impetra a ordem de habeas corpus habilitação legal ou representação para dele recorrer (HC nº 102.836-Agr/PE, Relator para o acórdão o Ministro Dias Toffoli, DJe de 27/2/12)" (HC 141316 Agr, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 05/05/2017, DJe-104 Divulg 18-05-2017 Public 19-05-2017).

2. Não constitui ofensa ao princípio da colegialidade a análise monocrática do habeas corpus pelo relator quando a decisão singular for proferida com base na jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

3. **Nos moldes da orientação desta Casa, o réu se defende dos fatos descritos na incoativa, e não da capitulação jurídica apresentada pelo Ministério Público, sendo possível a adequação típica tanto em primeira instância como em segundo grau. Precedentes.**

4. Na espécie, não observo violação ao duplo grau de jurisdição, como pretende a defesa, pois o Tribunal de Justiça limitou-se a atribuir definição jurídica diversa aos fatos delineados na peça acusatória, ao desclassificar o delito, sem, contudo, malferir as provas com a pecha da ilicitude. Assim, não houve surpresa ou desrespeito ao princípio do contraditório, pois o Julgador limitou-se a atribuir definição jurídica diversa aos fatos delineados na incoativa, sendo caso de aplicação do disposto no art.

383 do Código de Processo Penal.

5. Conforme consignou o Parquet Federal, "não se verifica em qualquer dos acórdãos proferidos Tribunal a quo, declaração de ilicitude de prova. Conforme acima já relatado, o Tribunal apenas consignou que não levou em consideração as provas colhidas na fase inquisitorial para a condenação, contudo não afirmou, em momento algum, que estas provas seriam ilícitas".

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no HC 193.621/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 23/08/2019)

Desse modo, encontra-se o decisum em consonância com o entendimento dos tribunais superiores, mostrando-se descabido o recurso, que encontra óbice na súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

Acerca da alegada divergência jurisprudencial, não bastasse o teor do enunciado sumular, suficiente por si só para refutar a pretensão do recorrente, verifica-se que, *in casu*, não foram preenchidos os requisitos para a admissibilidade do reclamo especial nesse aspecto.

Com efeito, sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional, o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática como o acórdão hostilizado" (In Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Na espécie, o recorrente não realiza o cotejo analítico entre a hipótese dos autos e o paradigma indicado, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indutiva, o dissídio. Nessa senda o entendimento do STJ:

"ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. IMPORTAÇÃO DE ALHOS FRESCOS DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. SISTEMA BRASILEIRO DE COMÉRCIO EXTERIOR E DEFESA COMERCIAL. NATUREZA DO DIREITO ANTIDUMPING: NÃO-TRIBUTÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Na origem, tratou-se de ação em que a parte ora recorrente pretendeu afastar o recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), referente a direito antidumping, previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alhos frescos da República Popular da China, por entender que estaria desobrigado de pagar a medida protetiva, já que o procedimento administrativo teria descumprido os princípios da ampla defesa, do contraditório e da legalidade. 2. Os direitos antidumping e compensatórios não têm natureza tributária, mas, sim, de receitas originárias, a teor do art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 4.320/64 e dos arts. 1º, parágrafo único, e 10, caput e parágrafo único, da Lei n. 9.019/95. Não se lhes aplicam, portanto, os arts. 97 e 98 do Código Tributário Nacional. 3. O dissídio jurisprudencial, caracterizador do art. 105, III, "c", da CF/88, deve ser comprovado segundo as diretrizes dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 1º, "a", e § 2º, do RISTJ. Deve-se demonstrar a divergência mediante: juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado e; cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma. 4. Recurso especial não provido" (STJ, REsp 1170249/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 30/05/2011)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

	2008.61.81.016774-8/SP
APELANTE	: JOSE IDINEIS DEMICO
ADVOGADO	: SP242668 PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI
APELADO(A)	: Justica Publica
No. ORIG.	: 00167748920084036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Jose Idineis Demico com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento à apelação defensiva e, de ofício, determinou "adequação da capitulação jurídica dos fatos narrados na denúncia ao tipo penal previsto no artigo 168, parágrafo 1º, III, do CP, mantendo, contudo, a pena em patamar idêntico ao que havia sido estabelecido na r. sentença".

Alega-se, em suma:

- afronta ao art. 5º, LIV e LV, da CF, "tendo em vista que é requisito da denúncia, objeto da manifestação da defesa, a classificação do crime";
- violação do princípio do devido processo legal, vez que houve "efetiva condenação por responsabilidade penal objetiva ou por presunção de culpa";
- "utilização como única prova concreta oara a condenação um depoimento colhido apenas em sede de inquérito policial".

Alega-se, em síntese, inépcia da denúncia e violação do art. 5º, XLV, da CF.

Em contrarrazões o MPF sustenta a inadmissão do recurso ou seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

O art. 1.035 do novo CPC, c.c. o art. 327 do Regimento Interno do STF, exige que o recorrente demonstre em preliminar do recurso a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto.

Quanto ao recurso extraordinário em tela, constata-se crucial e incontornável falha construtiva, consistente na ausência de alegação da repercussão geral, conforme demanda o referido art. 1.035 do CPC/2015.

Nesse sentido (grifêi):

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO PROCESSO LEGAL.

1. *A jurisprudência do STF é firme no sentido da inadmissibilidade de recurso extraordinário interposto sem preliminar formal e fundamentada de repercussão geral. Precedente: AI-QO 664.567, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 06.09.2007.*

2. *É inadmissível o recurso extraordinário, quando a matéria constitucional suscitada não tiver sido apreciada pelo acórdão recorrido, em decorrência da ausência do requisito processual do prequestionamento. Súmula 282 do STF.*

3. *Não atende ao pressuposto de ofensa constitucional apta a ensejar o conhecimento do recurso extraordinário nesta Corte a alegação de ofensa aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, quando sua verificação depender da análise de normas infraconstitucionais.*

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

(STF, AI 860165 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 27/10/2015)

Logo, deixando a parte recorrente de cumprir requisito do reclamo excepcional, de rigor a inadmissão do recurso.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

	2007.61.14.007643-4/SP
APELANTE	: Justica Publica
APELANTE	: ANTONIO MARCO CILENTO
ADVOGADO	: SP022368 SERGIO ROSARIO MORAES E SILVA e outro(a)
APELADO(A)	: Justica Publica
APELADO(A)	: ANTONIO MARCO CILENTO
ADVOGADO	: SP022368 SERGIO ROSARIO MORAES E SILVA
APELADO(A)	: JANSEN BRITO FELICIANO
ADVOGADO	: SP022368 SERGIO ROSARIO MORAES E SILVA e outros(as)
APELADO(A)	: JOSE ANTONIO PARRILLA PENA
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	: PAULINO MATSUO
No. ORIG.	: 00076433420074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Antonio Marco Cilento, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por maioria, deu parcial provimento ao recurso da acusação para exasperar a pena do recorrente para 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa, pela prática do delito do art. 337-A do Código Penal e, por unanimidade, negou provimento à apelação da defesa.

Alega-se, em síntese:

a) ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal;

b) dissídio jurisprudencial e violação ao art. 115 do Código Penal, diante da necessidade de interpretação ampla do termo "sentença" neste dispositivo legal, bem como porque o recorrente já havia completado setenta anos por ocasião do julgamento colegiado.

Em contrarrazões, o MPF assevera a ocorrência da prescrição.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos gerais de admissibilidade do recurso.

Inicialmente, passo à análise das alegações pertinentes à prescrição.

Com efeito, nos termos da orientação jurisprudencial dos Tribunais Superiores, os crimes de sonegação fiscal (art. 1º, incisos I a IV, Lei nº 8.137/91), apropriação indébita previdenciária (art. 168-A, CP) e sonegação de contribuição previdenciária (art. 337-A, CP), por se tratar de delitos de caráter material, somente se configuram após a constituição definitiva do crédito tributário, no âmbito administrativo, das exações que são objeto das condutas, momento em que tem início a contagem do prazo prescricional. Confira-se, a propósito (grifei):

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ART. 168-A, DO CÓDIGO PENAL. CRIME MATERIAL. MOMENTO CONSUMATIVO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES. SÚMULA N. 568/STJ. INCIDÊNCIA MANTIDA.

NÃO IMPLEMENTO DA PRESCRIÇÃO. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que, "o termo inicial da contagem do prazo prescricional do crime de apropriação indébita previdenciária, tipificado no art. 168-A do Código Penal, é a data de sua consumação, que se dá com a constituição definitiva do crédito tributário, com o exaurimento da via administrativa. [...] 5. Habeas corpus não conhecido." (HC n. 394.228/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 11/10/2017, grifei).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1733654/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 15/08/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 168-A, § 1º, DO CP. CRIME MATERIAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Na linha da jurisprudência deste Tribunal Superior, o crime de apropriação indébita previdenciária, previsto no art. 168-A, ostenta natureza de delito material. Portanto, o momento consumativo do delito em tela corresponde à data da constituição definitiva do crédito tributário, com o exaurimento da via administrativa (ut. (RHC 36.704/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 26/02/2016). Nos termos do art. 111, I, do CP, este é o termo inicial da contagem do prazo prescricional.

2. In casu, a sentença condenou o recorrido à pena de 02 anos de reclusão (sem considerar o aumento de 1/3 da pena pela continuidade delitiva), de forma que o prazo prescricional há ser observado é de 04 anos, consoante o artigo 109, V, do Código Penal. 3. Assim, tendo em vista a data da constituição definitiva do crédito tributário (22/11/2007), não se verifica o transcurso do prazo prescricional de 4 (quatro) anos entre a constituição definitiva do crédito e os marcos interruptivos da prescrição, na espécie, pois a denúncia foi recebida em 22/03/2011 e a sentença condenatória publicada em 20/05/2014.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1644719/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 31/05/2017)

No caso dos autos, verifica-se que o réu deixou de repassar à Previdência Social contribuições previdenciárias referentes aos períodos de 01/2005 a 10/2006, o que ensejou a lavratura, do Lançamento de Débito Confessado - LDC n. 37.046.306-4, que foi inscrito em Dívida Ativa em 24/07/09.

A denúncia foi recebida em **16/10/2012** (fl. 234) e a sentença condenatória, por sua vez, foi publicada em **09/11/17** (fl. 493).

Em sessão de julgamento realizado em 14/10/19, a turma julgadora, por maioria, definiu a pena definitiva cominada ao réu, a qual, desconsiderando-se o acréscimo decorrente da continuidade delitiva - que não deve ser computado para fins de cálculo da prescrição em concreto, a teor da Súmula nº 497 do STF -, alcançou o patamar de 02 (dois) anos de reclusão. Logo, a prescrição opera-se em 04 (quatro) anos, à luz da dicção do art. 109, V, do Código Penal.

Dessa forma, forçoso reconhecer ultrapassado o lapso de 04 (quatro) anos entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória.

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade de Antonio Marco Cilento quantos ao crime do art. 337-A, do CP, pela prescrição *in concreto*, com base nos arts. 107, IV e 109, V, do Código Penal, c.c. o art. 61 do Código de Processo Penal, ficando prejudicado o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026604-91.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLURITEC INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006182-53.2018.4.03.6114

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPLAMOLD INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, EMPLAMOLD INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SAULA DE CAMPOS PIRES DEL BEL - SP217541-A

Advogado do(a) APELADO: SAULA DE CAMPOS PIRES DEL BEL - SP217541-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5012735-62.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: JOSE ANTONIO DE JESUS
Advogado do(a) RÉU: LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO - SP154940-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte ré contra acórdão proferido por Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal, em sede de ação rescisória.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos.

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004163-13.2018.4.03.6102
APELANTE: CHOPERIA E RESTAURANTE H2 RIBEIRAO PRETO LTDA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001445-09.2015.4.03.6111
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO FURIAN ZORZETTO - SP230009-N

APELADO: M. E. V. C.
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: DANIELA DE CASSIA VERGALIM ALVES
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0012515-86.2016.4.03.0000
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: DEBORA SILMARA PEREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789363-56.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ALVES BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO VENTURA BARBOSA - SP312443-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005972-78.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA MONTE CARLO TMC LTDA
Advogados do(a) APELADO: CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A, ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005763-94.2017.4.03.6105

APELANTE: ESSITY SOLUÇÕES MÉDICAS DO BRASIL - COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ANNA FLAVIA DE AZEVEDO IZELLI GRECO - SP203014-A, THOMAS BENES FELSBURG - SP19383-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001309-86.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNILEVER BRASIL GELADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, SERGIO FARINA FILHO - SP75410-A, FERNANDA RAMOS PAZELLO - SP195745-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0103955-18.2006.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

INTERESSADO: LOBBY EMPREGOS TEMPORARIOS E EFETIVOS LTDA - ME

Advogado do(a) INTERESSADO: ANDRE SALVADOR AVILA - SP187183-A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Compulsando os autos verifica-se que há 03 (três) recursos pendentes de análise de admissibilidade, que será realizada nesta ordem:

I - Recurso especial da União interposto em 10/11/2009:

Cuida-se de recurso especial interposto pela **União** em 10/11/2009, com fundamento no artigo 105, III, da Constituição Federal em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

O recurso foi submetido à sistemática prevista no art. 543-C, § 7º, inciso II, do CPC/1973 (art. 1.040, inciso II, do CPC/2015), em virtude do julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP (Tema nº 383)**.

A Turma Julgadora não exerceu o juízo de retratação.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial com fundamento no artigo 1.030, inciso V, alínea "c" do Novo Código de Processo Civil.

Intimem-se.

II - Recurso especial de Lobby Empregos Temporários e Efetivos Ltda. interposto em 03/12/1999:

Cuida-se de recurso especial interposto por **Lobby Empregos Temporários e Efetivos Ltda.** em 03/12/1999 com fundamento no artigo 105, III, da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Determinada a devolução dos autos à turma julgadora com base em paradigma resolvido para realização de eventual juízo de retratação, houve alteração do julgamento anterior para decidir que cabe a condenação da credora ao pagamento da verba honorária em caso de acolhimento da exceção de pré-executividade.

Decido.

Conforme noticiado, a decisão recorrida fora substituída por outra em juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, a qual se encontra no sentido da pretensão recursal.

Desta forma, em razão da perda superveniente do interesse recursal da parte recorrente, julgo prejudicado o recurso especial.

Certificado o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

III - Recurso especial de Lobby Empregos Temporários e Efetivos Ltda. interposto em 30/08/2018:

Cuida-se de recurso especial interposto por **Lobby Empregos Temporários e Efetivos Ltda.** em 30/08/2018 com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 1.040, II, DO CPC. (ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC/1973). PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. VERBA HONORÁRIA DEVIDA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. STJ NO JULGAMENTO REPETITIVO - RESP 1.185.036/PE E 1.111.002/SP. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

- No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, verifica-se que, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, o executado teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

- Cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. Entendimento firmado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1.185.036/PE e 1.111.002/SP.

- Haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade é devida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono do executado, à medida em que este, tendo sido demandado em juízo indevidamente, após a citação viu-se compelido a constituir procurador nos autos a fim de apresentar defesa.

- Quanto ao percentual fixado, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade".

- O entendimento firmado pelo C. STJ, adotado por esta Quarta Turma, é no sentido de que não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo (EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

- Considerando o valor da causa (R\$ 100.199,07 - cem mil, cento e noventa e nove reais e sete centavos - em 28/07/2003 - fl. 02), bem como a matéria discutida nos autos, fixo os honorários advocatícios em 2% (dois por cento) do referido valor atualizado, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973. Note-se que, de acordo com os enunciados aprovados pelo Plenário do C. STJ, na sessão de 09/03/2016, a data do protocolo do recurso é parâmetro para aplicação da honorária de acordo com as regras do então vigente Código de Processo Civil/1973, como na espécie.

- Juízo de retratação, art. 1.040, II, do CPC. Embargos de declaração acolhidos.

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

É o relatório.

Decido.

A Eg. Corte Superior de Justiça decidiu pela impossibilidade de reapreciação pela via do recurso especial dos critérios adotados pelas instâncias ordinárias para o arbitramento de honorários advocatícios, hipótese que implica no revolvimento de matéria fática, encontrando óbice na orientação da Súmula 7 do STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). A propósito, confira-se o AgRg no AG 1.304.256/SP, in DJ 30.6.2011 e AgRg no Ag 1.120.674/RJ, in DJ 13.5.2009.

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

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000564-74.2017.4.03.6143
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLEX INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: HELDER CURY RICCIARDI - SP208840-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002965-78.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PORTOFINO INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023571-94.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

AGRAVADO: TEREZA RUBINHO PAIZANI, ANTONIO PAIZANI

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE MARCELO BREIJAO ARTICO - SP66081-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE MARCELO BREIJAO ARTICO - SP66081-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5056092-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LOURDES MARIA DA SILVA GODOI

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso **especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

Não remanesce em favor da recorrente nenhuma possibilidade de acolhida de sua tese, vez que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos REsp's. nº 1.674.221/SP e 1.788.404/PR (Sessão de 14/08/2019-DJE de 04/09/2019), processado segundo o rito dos recursos repetitivos (art. 1036 do Código de Processo Civil de 2015), afeto ao tema 1007, sufragou o seguinte entendimento: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991.

Para tal desiderato, independe da predominância do labor misto exercido no período de carência, seja o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

O precedente qualificado restou assim ementado, *verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5o. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3o. E 4o. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A DESPEITO DO NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COMO PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas.

2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aquele que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3o. e 4o. no art.

48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.

4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.

5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária ao objetivo da legislação previdenciária.

8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o ambiente urbano com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.

9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.

10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida." (REsp 1674221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019)

Constata-se, assim, da decisão retro transcrita, que a questão foi apreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo STJ, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada.

Na espécie, verifica-se que o acórdão recorrido não destoava da orientação esposada pela Corte Superior de Justiça, a quem a Constituição da República cometeu a função de zelar pela uniformidade da interpretação da lei federal.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à legislação federal.

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

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

O colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em **recurso especial representativo da controvérsia - Resp nº 1.492.221**, assentou que, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESIS JURÍDICAS FIXADAS. 1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de débitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tribuante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. A contôlo sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ"

De igual sorte, no tocante a matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Nesse passo, não remanesce, em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida de sua tese, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial.

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

Dê-se ciência.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002725-37.2018.4.03.6106

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/02/2020 49/3135

APELANTE: J D COCENZO E CIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ALEX DOS SANTOS PONTE - SP220366-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, J D COCENZO E CIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALEX DOS SANTOS PONTE - SP220366-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5581833-82.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZETE APARECIDA FRACAROLI MERLIM
Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nº 67388/2020

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000257-76.2018.4.03.6110/SP

	2018.61.10.000257-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	WELLINGTON DE JESUS NEVES
	:	FRANCISCO HONORATO NETO
	:	RONILTON FRANCISCO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP320182 LUCAS DE FRANCISCO LONGUE DEL CAMPO e outro(a)
APELANTE	:	JOSE NICACIO DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO	:	SP370310 NEVES BARBOSA DE LIMA BARROS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00002577620184036110 1 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para que apresente(m) contrarrazões no prazo legal, ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s).

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

Silene Gonçalves
Servidora

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011444-60.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRAFICA E EDITORA SARAPUI LTDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE PROENCA PEREIRA - SP163162-S
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004680-23.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE FERNANDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0018475-23.1997.4.03.6100
APELANTE: ENOTRIA CADAL COMERCIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDSON CARREIRO - SP139473-A
APELADO: ENOTRIA CADAL COMERCIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDSON CARREIRO - SP139473-A
OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O - V I S T A - C O N T R A R R A Z Ó E S

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002209-29.2014.4.03.6111
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: DIRCEU NUNES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DE GOES - SP111272-A, CARLA GABRIELA DE BARROS GOES - SP377599-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DIRCEU NUNES DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DE GOES - SP111272-A, CARLA GABRIELA DE BARROS GOES - SP377599-A

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000642-43.2017.4.03.6119
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOPA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGARD BERALDO ZILLER - SP208672-A
OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O - V I S T A - C O N T R A R R A Z Ó E S

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005709-96.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAQUIM LEANDRO DOS SANTOS
APELADO: JOAQUIM LEANDRO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004415-26.2017.4.03.6110
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ECOLE INDUSTRIA E COMERCIO DE LAPIS LTDA
Advogados do(a) APELADO: RAPHAEL RICARDO DE FARO PASSOS - SP213029-A, ALEX GRUBBA BARRETO - SP346249-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029333-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: TRANSPORTADORA IRMAOS LOURENCO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE BARROS GIGLIOTTI E GIGLIOTTI - SP282040-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ARTIGOS 173 E 174 DO CTN. RECURSO IMPROVIDO. I. Inicialmente, com relação à decadência, verifica-se que a Constituição Federal conferiu natureza tributária às contribuições à Seguridade Social, de modo que os fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (ADCT, art. 34) passaram a observar os prazos de decadência e prescrição previstos nos artigos 173 e 174, do CTN. II. O artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, por sua vez, prevê o lapso decadal de 05 (cinco) anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. III. Ademais, cumpre ressaltar que o artigo 45 da Lei nº 8.212/91 foi declarado inconstitucional pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, conforme se infere do Enunciado da Súmula Vinculante nº 8, in verbis: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". IV. Por sua vez, no que concerne à prescrição, o Código Tributário Nacional, por meio do artigo 174, revogou o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, conferindo natureza tributária às contribuições previdenciárias e estabelecendo o prazo prescricional de cinco anos a ser contado da data da constituição do crédito. V. No caso dos autos, depreende-se que os fatos geradores do crédito exequendo referentes à CDA nº 80416034795-97 se deram entre 04/2010 a 12/2011 e o lançamento do tributo somente ocorreu em 15/11/2015, após declaração apresentada pelo contribuinte. VI. Assim sendo, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional se deu em 15/11/2015 (data da constituição do crédito tributário) e, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 06/06/2017, não há que se falar em ocorrência de prescrição para os créditos em cobro. VII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Em seu recurso especial pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação dos artigos 156 e 174 do CTN, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

É assente na jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça a ocorrência da prescrição pelo decurso de prazo superior a 05 (cinco) anos entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da execução fiscal. A propósito, confira-se:

TRIBUTÁRIO. ICMS. IMPOSTO DECLARADO E NÃO PAGO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 409 DO STJ.

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).
2. A declaração do contribuinte constitui definitivamente o crédito tributário informado, fazendo iniciar o prazo prescricional a partir do vencimento da exação. Precedente: REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21/05/2010, julgado pelo rito dos recursos repetitivos.
3. Hipótese em que entre o vencimento do imposto declarado referente ao mês de abril/1999, ocorrido em 21/05/1999, e a data de ajuizamento da execução fiscal, em 23/07/2004, transcorreram mais de cinco anos, devendo ser reconhecida a prescrição, nos termos da Súmula 409 do STJ.
4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1264507/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 20/06/2017)

Constata-se que a pretensão recursal destoa da orientação firmada na jurisprudência da Eg. Corte Superior de Justiça, sendo de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

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

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

1. Cuida-se de ação em que o recorrente busca desconstituir acórdão que não reconheceu a prescrição do tributo.
2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que em, se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior.
3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior; razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."
4. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a datas e documentos referentes ao termo inicial do prazo prescricional necessita do reexame de fatos e provas, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."
5. Recurso Especial não provido.

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

Por fim, já decidiu o Eg. STJ que a verificação da existência de evento interruptivo da prescrição também encontra óbice na Súmula 7, do Eg. STJ, por exigir reanálise de fatos e provas dos autos. Nessa linha, confira-se o julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DO DÉBITO. ENTENDIMENTO SÓLIDO DO STJ. SÚMULA 83. PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO CONHECIMENTO.

1. A irresignação não pode ser conhecida.
2. Todo o cerne da argumentação recursal gira em torno da tese de inexistência de parcelamento tributário pela recorrente, haja vista que, "ante a ausência de formalização e do parcelamento, forçoso é admitir que o mesmo nunca existiu" (fl. 172, e-STJ).
3. Vê-se, portanto, que a análise da suposta ofensa aos dispositivos federais significa verificar se há ou não documentos de formalização do parcelamento, o que perpassa pelo reexame das provas dos autos.
4. A Corte de piso salientou que, "em abril/2003 e setembro/2004, a executada/agravante aderiu ao parcelamento simplificado previsto na Lei nº 10.522/2002, ocorrendo a rescisão deste em maio/2003 e outubro/2004, respectivamente" (fl. 162, e-STJ).
5. Logo, o Tribunal de origem, ao cotear os elementos probatórios do processo, aplicou jurisprudência pacífica do STJ que entende o pedido de parcelamento fiscal como reconhecimento do débito e interruptor da prescrição, ainda que não plenamente efetivado.

Incidência das Súmulas 7 e 83 do STJ.

6. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1795162/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 22/04/2019)

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

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

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

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

Agravo interno desprovido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000546-80.2017.4.03.6134
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CISOLDO BRASILEXPORCAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOAO RICARDO DE ALMEIDA PRADO - SP201409-A, JOSE ROBERTO SAMOGIM JUNIOR - SP236839-A, PAULO ROBERTO POSSATO LEAO FILHO - SP320723-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000753-23.2014.4.03.6118
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: COMANDO DO EXERCITO, UNIÃO FEDERAL
APELADO: CARLOS NUNES
Advogado do(a) APELADO: MAURO FRANCISCO DE CASTRO - SP132418-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: ELIANA APARECIDA DE MORAIS NUNES
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MAURO FRANCISCO DE CASTRO

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

APELAÇÃO. MILITAR. MELHORIA DE REFORMA EX OFFICIO. INVALIDEZ. ALIENAÇÃO MENTAL. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F LEI Nº 9.494/97.

1 - Conjunto probatório confirma existência de invalidez por alienação mental. Configurada a hipótese dos arts. 108, V, e 110, §1º, da Lei nº 6.880/80. Direito à remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico superior.

2 - Até o advento da Medida Provisória nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Precedentes deste TRF: (APELREEX 00025064019984036000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA - IA, SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DA TA. 26/02/2014 FONTE REPUBLICA CÃO:), (APELREEX 199903991164940, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DA TA:04/12/2014 FONTE REPUBLICA CÃO:).

3 - Nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, o STF havia declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 1.960/09 e, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em sede de Repercussão Geral (RE 870947 RG, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2015, DJe de 27.4.2015), o Ministro Luiz Fux esclareceu que essa inconstitucionalidade se refere, tão somente, ao momento do art. 100, §12, da CF/88. Como não se iniciou a fase de inclusão da dívida em precatório, a declaração de inconstitucionalidade não é aplicável. Decisão do Ministro Luiz Fux que concedeu efeito suspensivo aos embargos de declaração no contexto do RE nº 870.947/SE não afeta jurisprudência desta Segunda Turma. O índice de correção monetária aplicado nesta fase processual é aquele previsto originariamente no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, qual seja, a TR.

4 - Apelação parcialmente provida.

Justiça: Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027843-03.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO RIBEIRO DAQUI - SP239930-N
APELADO: GERSON GARCES
Advogado do(a) APELADO: SAMIRA MUSTAFA KASSAB - SP137561-N

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0038686-95.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA - SP124688-N
APELADO: ARISTIDES MARTINS
Advogado do(a) APELADO: ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA - SP117426-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001532-71.2010.4.03.6003
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA - MS7112-A
APELADO: PEDRO ADALBERTO FERREIRA NUNES
Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON DOUGLAS SANTANA DE MELO - MS13342
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Pedro Adalberto Ferreira Nunes, contra decisão monocrática.

Decido.

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

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil/73, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo de instrumento previsto no mesmo diploma processual, configurando assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

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

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. NÃO CABIMENTO.

I - O agravo interno não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado.

II - No caso em exame, o recurso ordinário em mandado de segurança ajuizado ataca decisão monocrática contra a qual caberia agravo interno na origem, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/73, não tendo, por conseguinte, sido exaurida a instância ordinária, a despeito do julgamento dos embargos de declaração perante o Colegiado. Confira-se: AgInt no RMS 32272/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, Segunda Turma, DJe de 17/05/2017; AgInt no Ag 1433554/RR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 08/03/2017.

III - Ausente, portanto, a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no RMS 56.419/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 17/08/2018)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0031973-75.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR - SP267977
APELADO: DAVID ALEIXO DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

De pronto, observo que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária por meio de agravo interno (art. 1.021 do CPC/2015), o que não ocorreu.

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

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

(...)

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

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

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

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

(...)"

(grifei)

Assim, a interposição de recurso especial contra decisão monocrática não atende, portanto, a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, do Excelso Supremo Tribunal Federal, aplicável por extensão, que preconiza, *verbis*:

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

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

É esse o entendimento jurisprudencial da Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TÍTULO CUMULADA COM COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF. NECESSIDADE DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO DO ART. 1.021 § 2º, DO CPC/15.

(...)

2. Não se pode conhecer do recurso especial interposto contra decisão monocrática, tendo em vista que não houve o necessário esgotamento das instâncias ordinárias. Aplicação, por analogia, da Súmula 281 do STF. Precedentes.

(AgInt no AREsp 1557971/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019)

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2.020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007186-98.2008.4.03.6103
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: APARECIDA MARTINS DE SOUZA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO TEIXEIRA SANTOS - SP173835-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE - SP202311-N

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025562-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CERBA DESTILARIA DE ALCOOL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO KERCHES DE MENEZES - SP149899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por CERBA DESTILARIA DE ALCOOL LTDA. CERBA DESTILARIA DE ALCOOL LTDA, com filio no art. 105, III, "a" e "c", CF, em face de decisão monocrática proferida pelo Relator.

Pugna a recorrente a reforma da decisão recorrida, bem como a atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial.

Decido.

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

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

Destaca-se, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática.

Nos termos do art. 1.021, do mesmo diploma legal, é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis*:

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF. "É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF). No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior: Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial e **julgo** prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso excepcional.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005677-33.2011.4.03.6102
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLESIO ANTONIO MENDES
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006418-76.2013.4.03.6143
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES - SP186333-N
APELADO: EURIDES GOMES CORREIA BOTELHO
Advogado do(a) APELADO: DANIELLA RAMOS MARTINS - SP265995-A

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0023734-09.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ITAMARA APARECIDA GANDOLFE PRADO
Advogado do(a) APELADO: MARCIA APARECIDA DA SILVA - SP206042-A

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010230-08.2006.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PLASTICOS SCIPPIO S A INDE COM
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO FERREIRA NETO - SP67564-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PLASTICOS SCIPPIO S A INDE COM
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO FERREIRA NETO - SP67564-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL ARBITRADA NA FASE DE DE CONHECIMENTO. PRESERVAÇÃO DA COISA JULGADA. UTILIZAÇÃO DA U.R.V. DAS DATAS DOS PAGAMENTOS REALIZADOS. CÁLCULOS JUDICIAIS EM CONSONÂNCIA COM O JULGADO. SENTENÇA MANTIDA. 1. A CRFB, no seu art. 5º, XXXVI, preceitua: a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, direitos fundamentais que conferem sustentação ao ordenamento jurídico. 2. Transitada em julgado a r. sentença e o v. acórdão, fixados os critérios de correção monetária e a prescrição quinquenal, é defeso, no curso da fase executiva, reabrir tal discussão, uma vez que isso implicaria afronta à coisa julgada material. 3. Imperioso registrar que, com a formação da coisa julgada, a preservação da segurança jurídica se impõe. Precedentes. 4. Ademais, em que pese à assertiva da parte embargada, ora recorrente de que não houve prescrição decretada na ação principal, com base na decisão que deu provimento ao recurso especial às fls. 447/448 dos autos apensados, observa-se a correção do erro material no dispositivo dessa decisão à fl. 450, a qual restou negado provimento ao recurso interposto, ou seja, mantendo a sentença que decretou a prescrição quinquenal. Portanto, não há de se falar em elaboração de cálculos sem a incidência da prescrição. 5. Destarte, escoreita a r. sentença que reconheceu o pleito da embargante quanto à inclusão de recolhimentos prescritos nos cálculos, razão pela qual acolheu a conta elaborada pela Contadoria Judicial, respeitando a prescrição prescricional, uma vez que está em conformidade com a r. sentença e v. acórdão. 6. Nessa senda, tendo em vista a informação da Contadoria Judicial às fls. 28/34 apontar que os cálculos observaram o quanto determinado pela r. sentença e o v. acórdão transitado em julgado, não há como dar guarida à pretensão da recorrente no tocante à utilização da U.R.V. das datas dos pagamentos realizados pela apelada, no período compreendido entre 04/94 a 06/94. 7. Vale ressaltar que a perícia judicial constitui meio de prova imparcial e equidistante das partes, cujo profissional possui conhecimentos técnicos para o desempenho da função, somente sendo o respectivo laudo afastado quando demonstrada eventual omissão ou inexistência dos resultados a que esta conduziu. 8. A propósito, não é demais realçar que as contadorias judiciais são órgãos auxiliares da Justiça, sujeitas à responsabilização cível e criminal (CPC/2015, arts. 149 e 158) e, portanto, são equidistantes dos interesses das partes e, por tudo isso, devem prevalecer os cálculos e os pareceres por elas elaborados. Precedentes. 9. Apelações improvidas.

Em seu recurso extraordinário pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivo da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

A suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, não possui repercussão geral (Tema 660/STF); e, o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas (Tema 339/STF), de modo que o acórdão impugnado está em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral.

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

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

Intime-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001838-05.2008.4.03.6102
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: DEJANIRA APARECIDA DE MORAIS KITAMURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N
APELADO: DEJANIRA APARECIDA DE MORAIS KITAMURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024865-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: ESTÉTICA & BELEZA COSMÉTICOS E SERVIÇOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Estética e Beleza Cosméticos e Serviços Ltda.**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE FORMAL DA CDA: NÃO VERIFICADA. AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO DOS EMPREGADOS QUE TERIAM ORIGINADO O DÉBITO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE: NÃO CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

- 1. A Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução encontra-se formalmente perfeita, dela constando todos os requisitos previstos nos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980.*
- 2. Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida. Precedentes.*
- 3. A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.*
- 4. Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.*
- 5. A alegação deduzida pela agravante, no sentido da nulidade do título executivo extrajudicial por força da ausência de relato dos fatos e da especificação dos empregados que teriam dado ensejo aos débitos exigidos, é questão a ser dirimida em ação de conhecimento, considerando-se que demandaria amplo exame de prova, com instauração do contraditório, como confirmam os precedentes arrolados pela agravante. Desse modo, a questão não pode ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução. Precedentes.*
- 6. Agravo de instrumento não provido.*

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) nulidade da CDA, em virtude da inobservância do disposto nos arts. 2º, §§ 3º e 5º da Lei n.º 6.830/80 (LEF) e (ii) violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, ao fundamento de que é indispensável que o ente responsável pela cobrança judicial do FGTS apresente relação taxativa, contendo o nome e qualificação de todos os empregados que teriam dado origem ao débito exigido, contendo, inclusive, a especificação de cada empregado, com a respectiva parcela o total do débito, para que se possa exigir parcelas supostamente devidas a título de FGTS.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

De início, com relação aos fundamentos de nulidade que maculariam a CDA, em função da alegada violação aos arts. 2º, §§ 3º e 5º da Lei n.º 6.830/80 (LEF), cabe consignar que o acórdão combatido afastou a tese, mantendo sua presunção de liquidez e de certeza, após detida análise do título executivo que embasa o executivo fiscal em cobro, concluindo que todos os pressupostos exigidos foram preenchidos. Desta forma, a análise desta insurgência em sede de Recurso Especial culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, esbarrando no óbice da **Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça**, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

A corroborar este entendimento, há farta jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. OMISSÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA NÃO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL LOCAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. METROLOGIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA PELO INMETRO COM BASE NA SUA PORTARIA 02/1982. LEGALIDADE. INTELIGÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL 1.102.578/MG SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. COMPETÊNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PODER NORMATIVO DA ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES.

- 1. O acórdão recorrido foi publicado na vigência do CPC/1973. Por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".*
- 2. Não cabe ao STJ analisar omissão quanto a teses e dispositivos constitucionais, nem mesmo por suposta afronta do art. 535 do CPC/1973, sob pena de usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal.*
- 3. Depreende-se da leitura do acórdão recorrido que foi com base nos elementos de provas arrolados nos autos que o Tribunal de origem concluiu pela inexistência de nulidade quanto ao atendimento dos requisitos legais necessários à Certidão de Dívida Ativa. Nesse caso, não há como alterar o entendimento sem que se proceda a nova análise do conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice em sua Súmula 7, cuja incidência é ineludível no caso sob exame.*
- 4. Segundo orientação reafirmada no REsp 1102578/MG, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais" (REsp 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon).*
- 5. O STJ entende pela legalidade da Portaria 02/1982, tendo em vista que a Lei 5.966/1973 em nenhum momento estatuiu ser da competência exclusiva do Conmetro a expedição de normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.*
- 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.*

(STJ, REsp n.º 1.705.487/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 19/12/2017)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA TRIBUTÁRIA. POSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. SÚMULA 435 DO STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

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

2. Consoante o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, a descon sideração da personalidade jurídica, embora constitua medida de caráter excepcional, é admitida quando ficar caracterizado desvio de finalidade, confusão patrimonial ou dissolução irregular da sociedade.

3. O enunciado da Súmula 435/STJ não deixa dúvida quanto ao entendimento de que "se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". Portanto, cabe ao devedor provar que a dissolução da empresa ocorreu de maneira regular.

Ademais, não há necessidade de se demonstrar o dolo na dissolução da pessoa jurídica, bastando que ela aconteça.

4. O reexame das características da CDA é inviável, pois demandaria incursão no acervo fático-probatório dos autos. Logo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

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

(STJ, REsp 1.705.507/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017) (Grifei).

Por outro lado, constato que o Recorrente argui a violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência sedimentada no sentido de que o Recurso Especial é infenso à análise de pretensas violações a normas da Constituição Federal. A propósito do tema, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. NÃO OCORRÊNCIA. ENUNCIADO Nº 283/STF. INCABÍVEL. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. COISA JULGADA. VIOLADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A via especial, destinada à uniformização do direito federal, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena, inclusive, de usurpação de competência da Suprema Corte.

2. Os fundamentos utilizados pelo acórdão recorrido para excluir do cálculo do crédito exequendo os índices inflacionários determinados pelo título executivo judicial confluem para a violação da coisa julgada, de modo que inaplicável o Enunciado nº 283/STF.

3. Na espécie, afasta-se o óbice da Súmula n.º 7/STJ pelo fato de a discussão ater-se a argumentos jurídicos em torno da ocorrência de erro material.

4. A título de erro material não se pode modificar a incidência de índices inflacionários contidos no comando expresso de sentença transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.

5. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no Agn.º 893.599, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 12/04/2010) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR MUNICIPAL. MAGISTÉRIO. RESSARCIMENTO EM DOBRO PELAS FÉRIAS VENCIDAS E NÃO GOZADAS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF.

1. As recorrentes restringem-se a alegar genericamente ofensa aos artigos 5º, §2º, 7º, XVII, da CF; 1º, 2º, 26 do Pacto de São José da Costa Rica (Decreto 678/1992); 137 da CLT; 4º da LINDB e 126 do CPC/1973 sem, contudo, demonstrarem de forma clara e fundamentada como o aresto recorrido teria violado a legislação apontada. A simples menção a normas infraconstitucionais, feita de maneira esparsa e assistemática no corpo das razões do apelo nobre, não supre a exigência de fundamentação adequada do Recurso Especial.

Incide na espécie, por analogia, o princípio estabelecido na Súmula 284/STF.

2. Ademais, ainda que se entenda que não se aplica ao caso o óbice da Súmula 284/STF, verifico que a questão não foi apreciada pelo acórdão recorrido sob o ângulo dos arts. 1º, 2º, 26 do Pacto de São José da Costa Rica (Decreto 678/1992); 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e 126 do CPC/1973, nem foram opostos Embargos de Declaração para suprir suposta omissão. Dessa forma, não se observou o requisito do prequestionamento.

3. Além disso, a suscitada ofensa constitucional também não merece conhecimento, porquanto o exame da violação de dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, do permissivo constitucional.

4. É inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial de que existe direito ao pagamento dobrado pelas férias vencidas e não pagas, pois a controvérsia em exame remete à análise de Direito local. Aplica-se ao caso a Súmula 280/STF.

5. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n.º 1.739.322/CE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 22/11/2018) (Grifei).

Ante o exposto, não admito o Recurso Especial.

Intímem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010525-67.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: CÍCERA AGMAR DE SOUSA LEAL RODRIGUES ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO CESAR ALVES FEITOSA - SP354461

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/02/2020 61/3135

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0013767-78.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ANTONIO JOSE DE MENDONCA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0035364-62.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: HERMELINDA FAQUINETI MARQUES
Advogado do(a) APELANTE: ELENICE GARCIA DA SILVEIRA - SP277878
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67391/2020
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000985-03.2017.4.03.6127/SP

	2017.61.27.000985-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	RICARDO NICOLAS
ADVOGADO	:	SP055468 ANTONIO JOSE CARVALHAES e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	RICARDO NICOLAS
ADVOGADO	:	SP055468 ANTONIO JOSE CARVALHAES e outro(a)
No. ORIG.	:	00009850320174036127 1 Vr SAO JOAO DABOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que deu parcial provimento às apelações para absolver o réu da imputação quanto ao delito previsto no art. 140 do Código Penal, fixar a pena definitiva em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos e reduzir a prestação pecuniária para 02 (dois) salários mínimos.

Alega-se, em síntese, negativa de vigência ao art. 140 do Código Penal, uma vez que "o crime de injúria pode ocorrer no mesmo contexto em que os crimes de calúnia e denunciação caluniosa, de forma que não há inviabilização na condenação do réu a ambos os crimes", bem assim porque "há elementos suficientes a demonstrar o enquadramento dos fatos narrados e provados nos termos do artigo 140, caput, do Código Penal, razão pela qual faz-se necessária a condenação do réu no referido tipo".

Em contrarrazões, a defesa sustenta a não admissão do recurso especial.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PENAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. INJÚRIA. ABSOLVIÇÃO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. AUSÊNCIA DE CONTINUIDADE DELITIVA. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA. REDUÇÃO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. MANUTENÇÃO DA REPARAÇÃO DOS DANOS. APELAÇÕES PROVIDAS EM PARTE.

1. Materialidade e autoria comprovadas no que tange ao crime de denúncia caluniosa.
 2. Quanto à injúria, entretanto, não há alegar subsunção, porquanto, neste delito, em regra, atribui-se uma qualidade genérica à vítima. No caso, porém, o réu objurgou o servidor de prevaricação e subtração de documento público, inculpação concreta.
 3. Não se mostra possível a denúncia caluniosa sem calúnia, sendo esta absorvida por aquela pelo princípio da consunção.
 4. O gravame à "Administração da Justiça" é elemento intrínseco do tipo somente no que tange à própria persecução penal infundada. Não obstante, in casu, essa ofensa também ocorreu no que concerne aos feitos da Justiça do Trabalho, uma vez que o acusado, com suas falsas comunicações, objetivava dificultar a execução de seus bens. Exasperação da pena-base.
 5. Há crime único quando o sujeito, na mesma ocasião, imputar diversas infrações penais a apenas um indivíduo, cômico de sua inocência, de maneira a ensejar instauração de investigação.
 6. Redução da prestação pecuniária por esta ter sido arbitrada em valor excessivo.
 7. A fixação de valor mínimo para reparação de danos exige, em regra, além de pedido expresso na inicial, a indicação da importância e da instrução probatória específica, de modo a possibilitar ao acusado o direito de defesa com a comprovação de inexistência de prejuízo a ser reparado ou a indicação de quantum diverso.
 8. A perícia - para fins do art. 387, IV, do CPP - torna-se despendiosa no que tange a danos morais. Fixação consoante o sistema bifásico.
 9. Apelações providas em parte.
- O recurso não deve ser admitido.

No que concerne ao objeto recursal, importante consignar excerto do voto que ensejou o acórdão:

"Quanto ao crime de injúria, entretanto, não há alegar subsunção, porquanto, primeiramente, neste delito, em regra, atribui-se uma qualidade genérica à vítima. No caso, porém, o apelante objurgou o servidor de prevaricação e subtração de documento público, inculpação concreta.

Por sua vez, aponta a doutrina que caso o fato específico seja apenas ofensivo, resta caracterizada a difamação; em sendo um crime, configurada a calúnia - esta a hipótese dos autos.

Todavia, entendo que não cabe desclassificação para uma infração mais grave, quando inexistente recurso da acusação nesse sentido - até porque o próprio Parquet rotulou a conduta como injúria.

Adicionalmente, não se mostra possível a denúncia caluniosa sem calúnia, sendo esta absorvida por aquela pelo princípio da consunção:

'A calúnia, concorrendo com a denúncia caluniosa, é por esta absorvida'.

(GRECO, Rogério. Código Penal comentado, 11. ed. Niterói, 2017).

Poderia, em tese, ser diverso se a denúncia narrasse momentos distintos - como, por exemplo, num primeiro momento, o réu tivesse implicado o servidor em um crime ou lhe vinculado a um fato ou qualidade desonrosa, na repartição e, posteriormente, noticiasse delito inexistente.

Sem embargo, no caso, a peça acusatória se limita a dizer que, em razão da denúncia caluniosa, houve injúria, o que não pode ser aceito, até por ser inferência extremamente genérica.

Ainda pior: o juízo a quo aplicou o concurso material, quando os delitos em questão, ao menos consoante a denúncia, teriam sido cometidos por tão-somente um ato.

Por conseguinte, absolvo RICARDO NICOLAS da imputação quanto à infração descrita no art. 140 do Código Penal.

Passo à aplicação da pena referente ao crime do art. 339 do mesmo diploma."

Destarte, denota-se que a pretensão de reverter o julgado para que o réu seja condenado - pela existência de elementos suficientes e aptos a embasarem a prolação de decisão condenatória e de adequação típica da conduta - demanda revolvimento do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso excepcional, a teor do disposto na Súmula nº 7 do STJ, *in verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002489-20.2012.4.03.6127

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DE LOURDES ELIZEI BOLDRIN

Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA DE SOUZA - SP149147-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029197-05.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES DE MELO MACHADO

Advogado do(a) APELADO: HAMILTON SOARES ALVES - SP283751-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS SALÁRIOS. INFRAÇÃO À LEI. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. POSSIBILIDADE. NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA. ORDEM LEGAL. ÔNUS DA EXECUTADA. AGRAVO PROVIDO. 1. No tocante à legitimidade passiva dos sócios, considerando a existência de contribuições descontadas dos salários dos empregados e não repassadas à Previdência Social, o que configura, em tese, o crime de apropriação indébita previdenciária (CP, art. 168-A), de modo que tal conduta resulta em infração à lei, ensejando a responsabilização pessoal prevista no inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, acompanho o e. relator. 2. A partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 854), do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais. Precedente do STJ. 3. Registre-se, por relevante, que não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620 (atual 805), do CPC, "vez que tal norma jurídica deve ser interpretada sistematicamente, em consonância com as demais regras, de mesma hierarquia jurídica, que informam igualmente o procedimento de execução, a exemplo do princípio da máxima utilidade da execução" (AGRESP 201000347680, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 01/12/2010) 4. O C. STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, já consignou que "em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC" (STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013). 5. Nesse cenário, inexistindo argumentação suficiente a alterar a ordem legal de nomeação à penhora, bem como considerando a baixa liquidez dos bens indicados, impõe-se o provimento do recurso. 6. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

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

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do NCPC (535 do CPC/1973), dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para decisão da questão jurídica foram analisados.

Por fim, inexistente ofensa ao art. 489 do NCPC (458 do CPC/73), encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado. Destaca-se, por oportuno que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento da Corte Superior.

Confira-se, no particular:

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

1. Ao contrário do que aduzem os agravantes, a decisão objurgada é clara ao consignar que a jurisprudência do STJ é remansosa no sentido de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) reveste-se de caráter remuneratório, o que legitima a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica, seja ela paga integralmente ou proporcionalmente.
2. O fato de o aviso prévio indenizado configurar verba reparatória não afasta o caráter remuneratório do décimo terceiro incidente sobre tal rubrica, pois são parcelas autônomas e de natureza jurídica totalmente diversas, autorizando a incidência da contribuição previdenciária sobre esta e afastando a incidência sobre aquela. Inúmeros precedentes.
3. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada.

Agravo interno improvido. (destaque)

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

Quanto ao mérito, o precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS EMPREGADOS E NÃO REPASSADAS À SEGURIDADE SOCIAL - EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES

1. O NCPC, conquanto se aplique imediatamente aos processos em curso, não atinge as situações já consolidadas dentro do processo (art. 14), em obediência ao princípio da não surpresa e ao princípio constitucional do isolamento dos atos processuais. Assim, embora o recurso tenha sido interposto após a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, por ter sido o acórdão proferido sob a égide da lei anterior, é à luz dessa lei que ele deverá ser reexaminado pelo Tribunal, ainda que para reformá-lo.
2. O aresto embargado, ao excluir os agravantes do polo passivo da execução, deixou de considerar que, além do débito constante de fls. 31/35 (31.809.418-5), há outros débitos em cobrança, cujas CDAs constam das execuções apensadas ao feito nº 3619/95. Evidenciada, pois, a omissão apontada pela parte embargante, é de se declarar o acórdão, para manter os agravantes RONALD MARQUES e RONALD MARQUES JUNIOR no polo passivo da execução, mas restringindo a sua responsabilidade aos débitos nºs 31.809.415-0 e 31.809.416-9, provido parcialmente o agravo de instrumento.
3. Além do débito nº 31.809.418-5, são objetos da cobrança, como se vê de fl. 139/176, os débitos nºs 31.809.415-0 (feito nº 3622/95), 31.809.416-9 (feito nº 3625/95), 31.809.417-7 (feito nº 3621/95), 31.809.419-3 (feito nº 3745/95), 31.809.420-7 (feito nº 3623/95), 31.809.424-0 (feito nº 3746/95), 31.896.672-7 (feito nº 3749/95) e 31.896.673-5 (feito nº 3743/95), dos quais os débitos nºs 31.809.415-0 e 31.809.416-9 se referem a contribuições que foram descontadas dos salários dos empregados, mas não foram repassadas à Seguridade Social.
4. Tal informação é suficiente para redirecionar a execução fiscal aos sócios-gerentes, com fundamento no art. 135, III, do CTN, mas restringindo a sua responsabilidade aos débitos nºs 31.809.415-0 e 31.809.416-9.
5. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso. Precedentes dos Egrégios STJ e STF.
6. Embargos parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes."

Ademais, com base no conjunto probatório, entendeu dos títulos executivos que embasam as execuções fiscais, observa-se que parte da dívida refere-se a contribuições descontadas dos salários dos empregados e não repassadas à Previdência Social (art. 30, I, "a", "b" e "c", da Lei nº 8.212/91), o que configura, em tese, o crime de apropriação indébita previdenciária (CP, art. 168-A), de modo que tal conduta resulta em infração à lei, ensejando a responsabilização pessoal prevista no inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Dessa forma, a análise, na hipótese dos autos, somente seria possível mediante incursão na seara fático-probatória dos autos, situação que encontra óbice na orientação firmada na Súmula 07 do STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Destaco, a propósito do tema, os precedentes a seguir:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. NOME DO SÓCIO CONSTANTE NA CDA. SÓCIO SEM PODERES DE GERÊNCIA. RESP 1.104.900/ES, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte superior é pacífica no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe a ele o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional, conforme decidido no exame do REsp 1.104.900/ES, de relatoria da Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 1º/4/09.
2. Registrado, na decisão de origem, que a sócia cujo nome constava na CDA não tinha poderes de gerência durante o tempo em que compôs a sociedade empresária, além de não ter praticado qualquer ato

com excesso de poderes ou infração à lei, para se chegar à conclusão diversa daquela alcançada pela Corte a quo, como pretendido pela ora agravante, seria indispensável o reexame do quadro fático-probatório dos autos, o que não é possível nessa instância superior, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." g.m.

(AgRg no REsp 1137555/RR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 28/08/2015)

"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO AFASTADA PELO TRIBUNAL A QUO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE. SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ tem entendimento consolidado de que se permite, em tese, o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente cujo nome consta do título, desde que ele tenha agido com excesso de poderes, infração à lei ou estatuto, contrato social, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento da obrigação tributária.

2. Todavia, in casu o Tribunal de origem, mesmo constando o nome do sócio na CDA, entendeu não estar caracterizada a responsabilização deste porquanto não se comprovou nenhuma hipótese descrita no art; 135, III, do CTN. Desse modo, rever o consignado pelo Tribunal de origem requer revolvimento do conjunto fático-probatório, visto que a instância a quo utilizou elementos contidos nos autos para alcançar tal entendimento. Assim, a análise dessa questão demanda reexame de provas, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

3. Agravo Regimental não provido. g.m.

(AgRg no REsp 1149953/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 01/07/2015)

Finalmente, não cabe o recurso, do mesmo modo, com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CF/88, porque a incidência da Súmula 7/STJ impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o(s) caso(s) paradigma(s) retratado(s) no recurso.

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010733-88.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BENEDICTA DE LOURDES JESUS OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N

APELADO: BENEDICTA DE LOURDES JESUS OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002248-44.2015.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON CASTELAO PINHEIRO

Advogado do(a) APELADO: EURICO NOGUEIRA DE SOUZA - SP152031-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003623-45.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GIOVANNI DI FRANCESCO

Advogado do(a) APELADO: WEVERTON MATHIAS CARDOSO - SP251209-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000450-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: RODRIGO JOSE DE MATOS
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA CARLA LODI - MS9021-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024064-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: LAZARO SANTOS MACHADO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação merece admissão.

O acórdão recorrido aparenta divergir do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme evidencia o seguinte precedente:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. O PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA DEVE SER ANALISADO COM BASE NOS ELEMENTOS CONCRETOS EXISTENTES NOS AUTOS. NÃO É POSSÍVEL A FIXAÇÃO DE CRITÉRIOS ALEATÓRIOS NÃO PREVISTOS EM LEI. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DE SANTA CATARINA DESPROVIDO.

1. Na linha da orientação jurisprudencial desta Corte, a decisão sobre a concessão da assistência judiciária gratuita amparada em critérios distintos daqueles expressamente previstos na legislação de regência, tal como ocorreu no caso (renda do autor), importa em violação aos dispositivos da Lei 1.060/1950, que determinam a avaliação concreta sobre a situação econômica da parte interessada com o objetivo de verificar a sua real possibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família (AglInt no AgInt no AREsp.868.772/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 26.9.2016).

2. Agravo Interno do Estado de Santa Catarina desprovido.

(AglInt no REsp 1463237/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 09/03/2017)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027537-29.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARIA APARECIDA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001538-79.2015.4.03.6140

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE BENEDITO VIANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA TERRA BLANCO - PR52536-A

APELADO: JOSE BENEDITO VIANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA TERRA BLANCO - PR52536-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002121-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EVA FRANCISCA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO WALDEMAR CARNEIRO FILHO - SP14124-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Decido.

O recurso merece trânsito.

Há decisões do STJ no sentido de que o rito da coisa julgada impede a discussão atinente aos juros e correção monetária:

PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A DA EXPEDIÇÃO DE RPV/PRECATÓRIO. MATÉRIA PACIFICADA EM REPERCUSSÃO GERAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CÁLCULO DO VALOR DEVIDO BASEADO NO TÍTULO EXECUTIVO. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. INVIABILIDADE. 1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e do Juízo Auxiliar da Central de Precatórios, visando manter o que foi decidido no título judicial quanto aos juros de mora. Ou seja, incidência desde o trânsito em julgado até a data do efetivo pagamento do precatório.

2. O Tribunal a quo concedeu a segurança em parte e assim consignou (fl. 373, e-STJ): "Assim sendo, deve-se considerar ilegal somente a parcela do ato coator que inobservou os parâmetros constitucionais e o entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto à forma de cálculo dos juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a expedição do precatório (agosto de 1996 a junho de 1997), impondo-se, no ponto, a concessão da segurança para assegurar a incidência dos juros moratórios nesse interregno".

3. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Súmula Vinculante 17 do Supremo Tribunal Federal, firmou orientação de que não incidem juros de mora no período compreendido entre a conta de atualização e o efetivo pagamento do precatório/RPV. Tal entendimento ficou assentado no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.143.677/RS, da Relatoria do Ministro Luiz Fux, e ressaltou a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença exequenda, em respeito ao princípio da vedação de ofensa a coisa julgada. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.325.272/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 20/6/2016; AgRg no REsp 1.472.388/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 1º/10/2014, e AgRg no REsp 1.435.970/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29/9/2014.

4. In casu, o Tribunal de origem relativizou a coisa julgada para adequar os critérios do título judicial ao entendimento jurisprudencial mais recente sobre a matéria. 5. Todavia, há de se observar a garantia constitucional da coisa julgada, razão pela qual o acórdão recorrido merece reparos. Precedentes: AgInt no REsp 1.472.032/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 21/3/2019; AgRg no REsp 1.234.379/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 4/10/2018.

6. Recurso Ordinário provido, a fim de restabelecer os critérios de incidência dos juros de mora definidos no título judicial. (RMS 60.401/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 30/05/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A DA EXPEDIÇÃO DE RPV/PRECATÓRIO. MATÉRIA PACIFICADA EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 579.431/RS. REL. MIN. MARCO AURÉLIO, DJe 30.6.2017. INCIDÊNCIA ATÉ O DEPÓSITO DA INTEGRALIDADE DA DÍVIDA. COISA JULGADA. AGRAVO INTERNO DOS PARTICULARES PROVIDO, PARA PREVALECER O DETERMINADO NO TÍTULO EXEQUENDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 579.431/RS, sob o regime da repercussão geral, consolidou o entendimento de que incidem juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos, expedição de requisição de pagamento e o registro do precatório ou RPV.

2. No caso dos autos, contudo, há determinação expressa para que os juros de mora incidam até o efetivo pagamento (fls. 85). Nestes casos, a Corte Especial do STJ pacificou entendimento de que, em face da coisa julgada, deve prevalecer o comando expresso na sentença exequianda que determinou a incidência dos juros moratórios até o efetivo e integral pagamento do precatório (AgRg REsp.1.104.790/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Corte Especial, DJe 22.10.2009) 3. Ante o exposto, dá-se provimento ao Agravo Interno dos Particulares para prevalecer o determinado no título exequendo." (AgInt no REsp 1472032/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 21/03/2019)

Por sua vez, conflitando com os precedentes trazidos à baila, há decisões do Colendo Tribunal da Cidadania relativizando o óbice da coisa julgada em relação a juros e correção monetária, por se tratar de consectários da condenação, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. GDAP. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO DA DECISÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO OU COISA JULGADA. CRITÉRIOS DE CÁLCULO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Inicialmente, constata-se que não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente embasada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.

2. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos: "Quando da análise do pedido de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão: (...) No caso, como bem observou o juízo a quo, uma vez que o comando sentencial condenou a impetrada a uma obrigação de fazer (inclusão da GDAP aos proventos dos substituídos), não houve a determinação de inclusão dos consectários legais. No entanto, a obrigação não foi cumprida de imediato, o que justifica a incidência de correção monetária e juros de mora sobre as parcelas não pagas, a fim, inclusive, de evitar o enriquecimento sem causa do executado. Ademais, quanto ao período do cálculo, não procede a alegação de que a gratificação é devida somente a partir de maio de 2002, porquanto o mandamus foi ajuizado em fevereiro de 2002. (...) Portanto, a decisão agravada deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos. (...) Inexiste razão para alterar o entendimento inicial, cuja fundamentação integra-se ao voto." 3. Nos termos da jurisprudência do STJ, "a aplicação de juros e correção monetária pode ser alegada na instância ordinária a qualquer tempo, podendo, inclusive, ser conhecida de ofício. A decisão nesse sentido não caracteriza julgamento extra petita, tampouco conduz, à interpretação de ocorrência de preclusão consumativa, porquanto tais institutos são meros consectários legais da condenação." (AgInt no REsp 1.353.317/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 9/8/2017).

4. Desse modo se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 5. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art.

105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010. 6. No que toca ao excesso de execução, alterar as conclusões adotadas pela Corte de origem, como defendido nas razões recursais, demanda novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido em relação à preliminar de violação do art. 1.022 do CPC/2015 e, nessa parte, não provido. (REsp 1804669/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 02/08/2019)

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. CONTRADIÇÃO. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, NA REDAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2001 E DA LEI 11.960/2009. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES, PARA SANAR A CONTRADIÇÃO APONTADA.

I. As matérias de ordem pública não se sujeitam à preclusão, conforme orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp 578.504/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ QUINTA TURMA, DJU de 16/10/2006).

II. Assim, como a questão atinente aos juros moratórios e à correção monetária, por se cuidar de matéria de ordem pública, na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ, AgRg no REsp 1.291.244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2013), encontra-se insuscetível de preclusão, aprecia-se o pedido de aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Medida Provisória 2.180-35/2001, ao presente feito.

III. Em face do caráter processual dos consectários da condenação, a Medida Provisória 2.180-35/2001 e a Lei 11.960/2009 têm aplicação imediata aos processos em curso, razão pela qual merece ser reformado o decisum recorrido, para determinar a aplicação imediata, in casu, não só da Medida Provisória 2.180-35/2001 - que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97 -, mas também da Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da aludida Lei 9.494/97.

IV. Consoante a jurisprudência do STJ, "tratando-se de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a empregado público, os juros de mora incidirão da seguinte forma: (a) percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3º Decreto n.º 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97; (b) percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n.º 2.180-35/2001 até o advento da Lei n.º 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97; e (c) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n.º 11.960/2009. Os vencimentos dos servidores públicos são créditos de natureza alimentar e, por esta razão, incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês nos débitos decorrentes de complementação de salários, aplicando-se à espécie o Decreto-Lei n.º 2.322/87" (STJ, AgRg no REsp 1.098.892/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 02/12/2011).

V. Verificada contradição nos fundamentos do acórdão embargado, impõe-se o acolhimento dos Embargos de Declaração, com atribuição de efeitos infringentes ao recurso, para sanar o vício apontado.

VI. Embargos de Declaração acolhidos.

(EDcl no AgRg no REsp 1032854/PE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 03/09/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA STJ/211. GRAU DE LESÃO SOFRIDO POR UM DOS COAGRAVADOS. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL ESTADUAL TOMADA COM BASE NA ANÁLISE PROBATÓRIA. REVISÃO OBSTADA. SÚMULA STJ/7. ALTERAÇÃO EX OFFICIO DO TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. JULGAMENTO EXTRA PETITA QUE CONDENOU A AGRAVANTE AO PAGAMENTO DE PENSÃO VITALÍCIA. SÚMULAS STJ/283 E 284. JULGAMENTO EXTRA PETITA QUANTO AO GRAU DE INVALIDEZ DE UM DOS COAGRAVADOS. ARGUMENTO NÃO LEVANTADO ANTERIORMENTE. INOVAÇÃO RECURSAL VEDADA.

1.- A tese referente à ausência de provas da depreciação patrimonial dos Recorridos, motivo pelo qual somente poderia ter sido concedida pensão até a aposentadoria dos Autores, não foi objeto de debate no v. Acórdão recorrido, carecendo, portanto, do necessário questionamento viabilizador do Recurso Especial, nos termos da Súmula 211 desta Corte. Frise-se, por oportuno, que, mesmo tendo sido interpostos Embargos Declaratórios, estes não tiveram o condão de suprir o devido questionamento, visto que o Tribunal de origem em seu julgamento permaneceu silente a respeito do tema. Dessa forma, deveria a parte, no Recurso Especial, suscitar violação do art. 535 do Código de Processo Civil e demonstrar, de forma objetiva, a imprescindibilidade da manifestação sobre a matéria impugnada e em que consistiria o vício apontado, o que, no caso, não ocorreu.

2.- A revisão do grau de lesão sofrido pelo primeiro Coagravado demanda o revolvimento de material fático, o que esbarra no óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

3.- Quanto ao termo inicial dos juros moratórios, é assente a jurisprudência desta Corte no sentido de que se trata de matéria de ordem pública, podendo ser analisada de ofício. Precedentes.

4.- Pagamento de pensão vitalícia. As razões levantadas no Agravo Regimental, especialmente por serem mera repetição dos argumentos apresentados no Recurso Especial, não demonstraram o desacerto da Decisão agravada. A deficiência na fundamentação do recurso impede a perfeita compreensão da controvérsia, atraindo o óbice das Súmulas 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal.

5.- A questão relativa ao grau de invalidez do segundo Coagravado não foi trazida nas razões do Recurso Especial interposto, constituindo, portanto, inovação recursal, o que impossibilita a discussão a respeito do tema em sede de Agravo Regimental em razão da preclusão consumativa.

6.- Agravo Regimental improvido. (AgRg no AREsp 223.685/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 10/06/2013)

Cumprido, portanto, ao Tribunal da Cidadania, intérprete maior e pacificador das divergências jurisprudenciais entre as Cortes de Justiça, fixar um unânime entendimento para a devida compreensão das instâncias ordinárias, sobre o óbice da coisa julgada em relação aos consectários, em observância à exegese do art.926 da novel lei adjetiva civil, categórica na imprescindibilidade dos Tribunais uniformizarem sua jurisprudência e manterem-na estável, íntegra e coesa.

Na mesma toada, o colendo Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos repetitivos, afetado aos temas 291 e 292, alinhando-se ao que decidido pela Suprema Corte, sobre o intervalo de incidência dos juros moratórios, nas condenações em obrigação de pagar, em desfavor da Fazenda Pública, decidiu, *verbis*:

"QUESTÃO DE ORDEM, REVISÃO DE ENTENDIMENTO CONSOLIDADO EM TEMA REPETITIVO. TEMA 291/STJ. TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF. EM REPERCUSSÃO GERAL, TEMA 96/STF, QUE SOLUCIONA, DE FORMA SUFICIENTE, A CONTROVÉRSIA POSTA EM DISCUSSÃO. ADEQUAÇÃO DO TEMA REPETITIVO 291/STJ À NOVA ORIENTAÇÃO FIXADA PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 96/STF. QUESTÃO DE ORDEM ACOLHIDA, PARA DAR NOVA REDAÇÃO AO TEMA 291. PARECER FAVORÁVEL DO MPF.

- 1. Esta Corte Especial, por ocasião do julgamento do REsp 1.143.677/RS (DJe 4.2.2010), sob a Relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, fixou a tese (Tema Repetitivo 291/STJ) no sentido de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da Requisição de Pequeno Valor-RPV. Transcorridos aproximadamente sete anos, o Supremo Tribunal Federal, em 19.4.2017, julgou o Recurso Extraordinário 579.431/RS, sob a relatoria do ilustre Ministro MARCO AURÉLIO (DJe 30.6.2017), com Repercussão Geral reconhecida, quando fixou a tese de que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório (Tema 96/STF da Repercussão Geral). As duas orientações são claramente opostas, como se vê sem esforço. A partícula não no início do Tema Repetitivo 291/STJ não deixa margem à dúvida.*
- 2. Considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, nos termos do art. 927, §4o. do Código Fux, é patente e evidente a necessidade de revisão do entendimento consolidado no enunciado de Tema Repetitivo 291/STJ, a fim de adequá-lo à nova orientação fixada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS (Repercussão Geral - Tema 96/STF).*
- 3. Nova redação que se dá ao enunciado de Tema Repetitivo 291/STJ: incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.*
- 4. Questão de ordem acolhida a fim de dar nova redação ao Tema 291/STJ, em conformidade com Parecer favorável do MPF e em estrita observância da redação conferida ao tema pelo STF. (QO no REsp 1665599/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/03/2019, DJe 02/04/2019)*

Verifica-se, assim, que a decisão guerreada colide com o posicionamento consagrado pela Corte Superior de Justiça.

Nesse passo, as razões expostas pela parte recorrente se afiguram plausíveis, de molde a permitir a formulação de juízo positivo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Demais questões serão submetidas ao crivo do Tribunal da Cidadania, nos termos da Súmula 292 do STF, aplicáveis ao caso por analogia.

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

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027208-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FATIMA APARECIDA DE ARAUJO
Advogados do(a) APELADO: MARCIA GALDIKS GARDIM - SP145799-N, BRUNO CABRAL CIPRIANO - SP385340-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007142-76.2013.4.03.6112
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: DIOMAR DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DEBORA PORTEL FURLAN REDO - SP276410-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007142-76.2013.4.03.6112
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: DIOMAR DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DEBORA PORTEL FURLAN REDO - SP276410-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023688-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEANDRO DOS SANTOS GUARIZA
Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000168-75.2012.4.03.6106
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA - SP225013-N
APELADO: SUELI CARDOSO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS AURELIO DE MATOS - SP152909-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003011-34.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO LUIZ SOBRINHO
Advogado do(a) APELADO: ARET ROSANA DE SOUZA ANDRADE - SP254056-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023936-83.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE ARAUJO BEZERRA MARQUES
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA ZONFRILLI ZANINI - SP313292-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0022968-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELZO GONCALVES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026951-89.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JONAS JOSE DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CARINA TEIXEIRA DE PAULA - SP318250-N
APELADO: JONAS JOSE DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CARINA TEIXEIRA DE PAULA - SP318250-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007546-79.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: BENEDITO RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001346-22.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000947-29.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MIGUELINA ROSA DE JESUS SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO ALVES - SP353351-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039200-43.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARIA DE JESUZ CUSTODIO BERSAN
Advogado do(a) APELANTE: ILDEU JOSE CONTE - SP114088-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE BERSAN

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007643-30.2008.4.03.6104
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ELACIR VIANNA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FERNANDES MARQUES - SP194380
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA TRENTO - SP156608-N
APELADO: ELACIR VIANNA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DANIEL FERNANDES MARQUES - SP194380
Advogado do(a) APELADO: FABIANA TRENTO - SP156608-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5142965-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOAO LUIZ NETO
Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000446-96.2009.4.03.6004
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO CECILIO RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: LUIZ MARCOS RAMIRES - MS3314

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004245-51.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DALUIZ PINHEIRO
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO SILVESTRI MARCONDES - PR34032-A, RODRIGO DE MORAIS SOARES - SP310319-A

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005419-42.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANANIAS ARAUJO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID 117654178 : Nada a prover, vez que cessada a competência desta Vice-Presidência com a negativa de seguimento ao recurso extraordinário interposto pelo INSS. O pedido nele verberado deverá ser apreciado pelo juízo de origem.

Certificado o trânsito em julgado, baixemos autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000295-10.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSVALDO BENEDITO DAINESE
Advogados do(a) APELADO: GRACY FERREIRA RINALDI - SP194293-A, MARCELO FLORES - SP169484-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009960-22.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIO HERALDO TOPAN
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR DA SILVA SIMOES - SP264591-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010307-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANA DARCAS PEREIRA
SUCEDIDO: LUIZ PAULO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: GLENDA MARIA MACHADO - SP288248-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANA DARCAS PEREIRA, LUIZ PAULO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: GLENDA MARIA MACHADO - SP288248-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013339-73.2010.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CARMEN TERESA DE AGUIAR RAMACCIOTTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO - SP147871-N
APELADO: CARMEN TERESA DE AGUIAR RAMACCIOTTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO - SP147871-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0038768-87.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BALBINO DE SOUZA - SP229677-N
APELADO: MARIA ERNESTINA LUCATO NUNO, ARTHUR GIOVANNI NUNO, JOAO NUNO NETTO
Advogado do(a) APELADO: WILLIAN DELFINO - SP215488-N
Advogado do(a) APELADO: WILLIAN DELFINO - SP215488-N
Advogado do(a) APELADO: WILLIAN DELFINO - SP215488-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0038768-87.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BALBINO DE SOUZA - SP229677-N
APELADO: MARIA ERNESTINA LUCATO NUNO, ARTHUR GIOVANNI NUNO, JOAO NUNO NETTO
Advogado do(a) APELADO: WILLIAN DELFINO - SP215488-N
Advogado do(a) APELADO: WILLIAN DELFINO - SP215488-N
Advogado do(a) APELADO: WILLIAN DELFINO - SP215488-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0038768-87.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BALBINO DE SOUZA - SP229677-N
APELADO: MARIA ERNESTINA LUCATO NUNO, ARTHUR GIOVANNI NUNO, JOAO NUNO NETTO
Advogado do(a) APELADO: WILLIAN DELFINO - SP215488-N
Advogado do(a) APELADO: WILLIAN DELFINO - SP215488-N
Advogado do(a) APELADO: WILLIAN DELFINO - SP215488-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0038768-87.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BALBINO DE SOUZA - SP229677-N
APELADO: MARIA ERNESTINA LUCATO NUNO, ARTHUR GIOVANNI NUNO, JOAO NUNO NETTO
Advogado do(a) APELADO: WILLIAN DELFINO - SP215488-N
Advogado do(a) APELADO: WILLIAN DELFINO - SP215488-N
Advogado do(a) APELADO: WILLIAN DELFINO - SP215488-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006488-56.2012.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO - SP181383-N

APELADO: LUIS CARLOS TEODORO

Advogado do(a) APELADO: FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA - SP202605-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003848-19.2013.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO TORRES SOBRINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO ABIB PINTO DA SILVA - SP181102-N, RICARDO SALVADOR FRUNGILO - SP179554-A, CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ADRIANO RAMOS - SP256379-N

APELADO: ANTONIO TORRES SOBRINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO ABIB PINTO DA SILVA - SP181102-N, RICARDO SALVADOR FRUNGILO - SP179554-A, CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

Advogado do(a) APELADO: JOSE ADRIANO RAMOS - SP256379-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0038927-93.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES COSTA

Advogado do(a) APELADO: ALBERTO BEUTTENMULLER GONCALVES SILVA - SP266320-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065344-61.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA ROSA DOS SANTOS BRITO

Advogados do(a) APELADO: ROBERTO DE OLIVEIRA VALERO - SP223543-N, LUIS FERNANDO PAULUCCI - SP224958-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000717-70.2012.4.03.6111
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NOBUKO OIZUMI
Advogado do(a) APELADO: ALFREDO BELLUSCI - SP167597-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024804-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SUELI APARECIDA FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: ADILSON BARROS CARDOSO - SP162900-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008288-24.2009.4.03.6103
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANIBAL ASSIS DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: JOSE WILSON DE FARIA - SP263072-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007892-92.2010.4.03.6109
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: HAMILTON FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: AUDREY LISS GIORGETTI - SP259038-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIA ARMANDA MICOTTI - SP101797-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011797-31.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARIA PEREIRA DA SILVA POSSAS
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MARQUES PARRA - SP225754
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005898-23.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: NELSON MARCEMINO LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N
Advogado do(a) APELANTE: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N
APELADO: NELSON MARCEMINO LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N
Advogado do(a) APELADO: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0038936-55.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA LUCILIA DA CRUZ, NOEMIA APARECIDA ARANHA, EVANDRO DA CRUZ ARANHA, ISMAEL ANTONIO ARANHA, JOSE LUIZ ARANHA JUNIOR, KELLY GIOVANA DA CRUZ SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOICE DOS REIS DAANUNCIACAO CONTE - SP321088
Advogado do(a) APELADO: JOICE DOS REIS DAANUNCIACAO CONTE - SP321088
Advogado do(a) APELADO: JOICE DOS REIS DAANUNCIACAO CONTE - SP321088
Advogado do(a) APELADO: JOICE DOS REIS DAANUNCIACAO CONTE - SP321088
Advogado do(a) APELADO: JOICE DOS REIS DAANUNCIACAO CONTE - SP321088
Advogado do(a) APELADO: JOICE DOS REIS DAANUNCIACAO CONTE - SP321088

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009219-39.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: CAMILO CORREIA ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIA ALBUQUERQUE DE BARROS - SP36734-A
APELADO: CAMILO CORREIA ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUCIA ALBUQUERQUE DE BARROS - SP36734-A

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0022773-10.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SIRSO RODRIGUES NOGUEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SIRSO RODRIGUES NOGUEIRA
Advogado do(a) APELADO: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005368-69.2012.4.03.6104
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE DA SILVA TAGLIETA - SP209056-N
APELADO: JOAO ROBERTO DO ROSARIO FLORINDO
Advogado do(a) APELADO: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005991-59.2010.4.03.6119
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDER JANNUCCI - SP183511
APELADO: RUTH MARIA PESCIO
Advogado do(a) APELADO: ELIANE ROSA FELIPE - SP111477

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

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002800-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NADIR BENEDITO XAVIER, IAGO XAVIER, YURI TOGA
Advogado do(a) APELADO: VIVIANE BERDUN - SP348500-N
Advogado do(a) APELADO: VIVIANE BERDUN - SP348500-N
Advogado do(a) APELADO: VIVIANE BERDUN - SP348500-N

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011620-69.2014.4.03.6120
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ANTONIO CARNEIRO RIOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A
APELADO: ANTONIO CARNEIRO RIOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5019602-70.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
PARTE AUTORA: EUROFARMA LABORATORIOS S.A.
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 26ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, RONALDO RAYES - SP114521-A, ANA CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Do compulsar dos autos verifico que, no caso em apreço, o Recorrente interpôs **RECURSO ESPECIAL** e **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**. Abaixo passo a analisá-los:

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO. LEI 13.670/2018. SEGURANÇA JURÍDICA. MANUTENÇÃO DO REGIME DURANTE O EXERCÍCIO FISCAL EM CURSO. CONFIANÇA QUE DEVE EMERGIR DO ESTADO. SENTENÇA MANTIDA.

- 1. A constante modificação de regime tributário acarreta insegurança jurídica, levando aos agentes econômicos, que detêm os meios de produção e que impulsionam a economia do país a uma situação de desamparo.*
- 2. A preservação da segurança jurídica deve se sobrepor ao interesse arrecadatório, possibilitando que as empresas que optaram, no início do ano fiscal, pelo regime de tributação das contribuições previdenciárias sobre a receita bruta, confiantes de que aquela opção seria respeitada pelo Estado, porque nos termos da Lei seria ela irretroatável, possam, até o término do exercício fiscal dela valer-se.*
- 3. Ao exercer a opção pelo regime da CPRB, que a Lei nº 13.161/2015 qualificada como irretroatável, o faz em confiança ao mandamento legal e, assim, não pode se ver frustrado pelo Estado que deve orientar-se pela preservação das leis, evitando gerar instabilidade jurídica. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*
- 4. Reexame não provido.*

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 150, III, "b" e "c" da CF e ao art. 195, § 6.º da CF, arguindo: (i.1) a inexistência de direito adquirido a benefício fiscal e (i.2) a irretroatabilidade da opção de regime tributário para o ano-calendário, prevista no art. 9.º, § 13 da Lei nº 12.546/11, só se dirige ao contribuinte, e não ao Poder Público; (ii) o acórdão recorrido, ao afastar o disposto na Lei nº 13.670/2018, declarou, ainda, que, implicitamente, a inconstitucionalidade da referida norma, proferindo efetivo controle de constitucionalidade com violação da reserva de plenário prevista no art. 97 da CF e (iii) violação ao art. 103-A da CF.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso deve ser **admitido**.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos previstos no art. 1.029 do CPC.

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

Verifico que o entendimento adotado pelo acórdão recorrido, no sentido de afastar a aplicação da Lei 13.670/18, com apoio em fundamentos extraídos da CF, sem a instauração de incidente de inconstitucionalidade, aparentemente destoa do entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, como se infere das conclusões dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. POLICIAL MILITAR. PARIDADE E INTEGRALIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DA LEGISLAÇÃO LOCAL E DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. SUMÚLAS/STF 279 E 280. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de normas locais que fundamentam a decisão a quo. Incidência da Súmula/STF 280.

II – Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo Tribunal de origem, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula/STF 279.

III – Para haver violação da cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97 da Constituição e na Súmula Vinculante 10, por órgão fracionário de Tribunal, é preciso que haja uma declaração explícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, ou implícita, no caso de afastamento da norma com base em fundamento constitucional.

IV – Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 1.085.106 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 06-04-2018 PUBLIC 09-04-2018) (Grifei).

Reclamação. 2. Direito Administrativo. 3. Servidores públicos. 4. Incorporação da vantagem referente aos 13,23% Lei 10.698/2003. 5. Ações que visam à defesa do texto constitucional. O julgador não está limitado aos fundamentos jurídicos indicados pelas partes. Causa petendi aberta. 6. Órgão fracionário afastou a aplicação do dispositivo legal sem observância do art. 97 da CF (reserva de plenário). Interpretação conforme a Constituição configura claro juízo de controle de constitucionalidade. Violação à Súmula Vinculante n. 10. 7. É vedado ao Poder Judiciário conceder reajuste com base no princípio da isonomia. Ofensa à Súmula Vinculante 37. 8. Reclamação julgada procedente.

(STF, Rel. n.º 14.872/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-135 DIVULG 28-06-2016 PUBLIC 29-06-2016)(Grifei).

O conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo recorrente será objeto de exame pelo E. Supremo Tribunal Federal, uma vez que são aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

II – RECURSO ESPECIAL

Cuida-se de Recurso Especial interposto pela **União**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO. LEI 13.670/2018. SEGURANÇA JURÍDICA. MANUTENÇÃO DO REGIME DURANTE O EXERCÍCIO FISCAL EM CURSO. CONFIANÇA QUE DEVE EMERGIR DO ESTADO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A constante modificação de regime tributário acarreta insegurança jurídica, levando aos agentes econômicos, que detêm os meios de produção e que impulsionam a economia do país a uma situação de desemprego.

2. A preservação da segurança jurídica deve se sobrepor ao interesse arrecadatório, possibilitando que as empresas que optaram, no início do ano fiscal, pelo regime de tributação das contribuições previdenciárias sobre a receita bruta, confiantes de que aquela opção seria respeitada pelo Estado, porque nos termos da Lei seria ela irretroatável, possam, até o término do exercício fiscal dela valer-se.

3. Ao exercer a opção pelo regime da CPRB, que a Lei n.º 13.161/2015 qualificada como irretroatável, o faz em confiança ao mandamento legal e, assim, não pode se ver frustrado pelo Estado que deve orientar-se pela preservação das leis, evitando gerar instabilidade jurídica. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

4. Reexame não provido.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação ao art. 178 do CTN e ao art. 11 da Lei n.º 13.670/18, argumentando: (i) foi respeitada a anterioridade nonagesimal; (ii) a irretroatabilidade da opção de regime tributário no ano-calendário, previsto no art. 9.º, § 13 da Lei n.º 11.546/11, só se dirige ao contribuinte e (iii) não há direito adquirido a benefício fiscal.

Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial, por entender ter sido conferida à lei federal interpretação dissonante daquela que lhe foi atribuída pelo TRF da 2.ª Região nos autos do processo n.º 5000747-37.2018.4.02.0000.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência consolidada no sentido de que as **isenções condicionais geram direito adquirido ao benefício fiscal em favor do contribuinte**.

Por oportuno, faço transcrever os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. DECRETO-LEI 1.510/76. ISENÇÃO. ART. 178 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. LEI 7.713/1988. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE DE ISENÇÃO ONEROSA CUJA CONDIÇÃO FOI IMPLEMENTADA ANTES DO ADVENTO DA LEI REVOGADORA. DIREITO ADQUIRIDO À ISENÇÃO.

1. Implementada a condição pelo contribuinte antes mesmo de a norma ser revogada, ainda que a alienação tenha ocorrido na vigência da lei revogadora, há de se manter a norma isentiva.

2. "Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas" (Súmula 544/STF).

3. Cumpridos os requisitos para o gozo da isenção condicionada, tem o contribuinte direito adquirido ao benefício fiscal. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgrRg no REsp n.º 1.141.828/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 16/05/2011) (Grifei).

EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM FULCRO NA ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. PARTICULARIZAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS REPUTADOS COMO VIOLADOS PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA. SÚMULA N.º 284/STF. INCIDÊNCIA. ISENÇÃO ONEROSA E COM PRAZO DETERMINADO. REVOGAÇÃO OU MODIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NORMA SUPERVENIENTE DESFAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE. INAPLICABILIDADE. ART. 178 DO CTN. SÚMULA N.º 544/STF. INCIDÊNCIA.

I - Incidência do óbice sumular n.º 284 do Pretório Excelso quando interposto recurso especial com fulcro na alínea "a", inciso III, do art. 105 da Constituição Federal, sem a particularização dos dispositivos de lei federal violados pelo acórdão hostilizado.

II - A isenção concedida por prazo determinado e sob condições onerosas não pode ser revogada a qualquer tempo. Inteligência da Súmula n.º 544 do Pretório Excelso. Precedentes: REsp. n.º 553.093/PE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 19/12/2003; e REsp. n.º 390.733/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 17/2/2003.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, AgrRg no REsp n.º 1.009.378/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 08/05/2008) (Grifei).

Albergando o mesmo entendimento, a contrario sensu:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO ? EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL ? ICMS ? REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO ? ISENÇÃO PARCIAL ? REVOGAÇÃO: POSSIBILIDADE ? ART. 178 C/C 104 DO CTN ? SÚMULA 544/STF ? APLICAÇÃO DA TAXA SELIC: POSSIBILIDADE ? LEI ESTADUAL 6.763/75 (COM REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI 10.562/91) ? VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, a questão tida por omissa.

2. Segundo o Supremo Tribunal Federal, a redução da base de cálculo do ICMS equivale à isenção parcial do tributo, aplicando-se a mesma disciplina em ambas as hipóteses. Precedentes.

3. A revogação da isenção e do benefício da redução da base de cálculo do imposto pode-se ocorrer a qualquer tempo, exceto se concedidos por prazo certo e em função de determinadas condições (art. 178 c/c 104, III do CTN).

4. Correção do acórdão que entendeu possível a supressão do benefício fiscal sem observância do princípio da anterioridade.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 762.754/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2007, DJ 02/10/2007, p. 230) (Grifei).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. DECRETO-LEI 1.510/76. ISENÇÃO. REQUISITOS PARA IRREVOGABILIDADE. ART. 178, DO CTN. NÃO OCORRÊNCIA. LEI 7.713/88. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo manteve a sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária, bem como de restituição dos valores pagos, sob o entendimento de que foi implementada a condição imposta no artigo 4.º, "d", do Decreto-Lei 1.510/76.

2. A irrevogabilidade da isenção concedida, nos termos do art. 178, do CTN, só ocorrerá se atendidos os requisitos de prazo certo e condições determinadas. Precedentes. Situação não configurada nos autos.

3. Com o advento da Lei 7.713/88 operou-se a revogação da referida isenção.

4. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp n.º 960.777/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 22/10/2007, p. 243) (Grifei).

No mais, a alteração do julgamento, visando a **verificação das condições nas quais foi concedida a isenção**, para os fins em discussão, requer revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, providência que encontra óbice na orientação da **Súmula n.º 7 do STJ**, a qual preconiza que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Por fim, o recurso não pode ser admitido pela alegação de **dissídio jurisprudencial**.

Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado".

(STJ, REsp n.º 644.274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007)(Grifei).

No caso dos autos, o acórdão recorrido firmou-se no sentido do entendimento perfilhado pelo STJ, o que atrai a incidência da Súmula n.º 83 do STJ, segundo a qual "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

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

Intimem-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0013471-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VALENTINA DONIZETTI COLOMBARI BERATA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELIANA MIYUKI TAKAHASHI GIROLDO - SP181386-N

APELADO: VALENTINA DONIZETTI COLOMBARI BERATA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ELIANA MIYUKI TAKAHASHI GIROLDO - SP181386-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N.º 0006325-27.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORLANDO SABADINI

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO RIBEIRO - SP274451

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0014702-09.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA DO SOCORRO ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: EDSON SILVA DE SAMPAIO - SP209045-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5056110-55.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SEGISNEY DE OLIVEIRA PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEGISNEY DE OLIVEIRA PEREIRA

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

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004181-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDELICIO TADEU MARTINEZ
Advogado do(a) APELADO: MARINA LEITE AGOSTINHO - SP277506-N

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007089-15.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARCOS DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006676-62.2011.4.03.6109
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N
APELADO: MIGUEL APARECIDO ORLANDO
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002070-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA PETRUCIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO JOSE GUERRA - SP234690-A

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5584310-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA EUNICE LAURENTINO
Advogado do(a) APELADO: SUZY APARECIDA DE OLIVEIRA - SP284869-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031465-85.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAURICE FILIE BOTON
Advogado do(a) APELADO: HEITOR LUCIANO BOTAO GIMENES - SP245831-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006146-72.2017.4.03.6105
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: OCC-QUIMICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003385-84.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOAO BENEDITO PRANDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRADOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: JOAO BENEDITO PRANDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SILVEIRADOS SANTOS - SP303448-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0040232-15.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AGNALDO BASILIO
Advogado do(a) APELADO: CASSIA REGINA PEREZ DOS SANTOS - SP142788-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005926-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GILBERTO POLICARPO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FABIANE RESTANI - SP302373-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020724-83.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LAERTE LUCAS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021154-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANGELICA SILVA DA ROCHA
Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRA CHEVITARESE PARADA OLIVEIRA - SP184403-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Após as cautelas legais, arquivem-se os autos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012928-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CRISTIANA APARECIDA GODOY
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Após as cautelas legais, arquivem-se os autos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002572-56.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WOWNUTRITION INDUSTRIA E COMERCIO S.A., WOWNUTRITION INDUSTRIA E COMERCIO S.A.
Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A
Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004530-83.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARIA MADALENA DA SILVA SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: IARA DOS SANTOS - SP98181-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004206-76.2011.4.03.6103
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CELIO NOSOR MIZUMOTO - SP210020
APELADO: DIMAS DE JESUS PINTO
Advogado do(a) APELADO: ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA - SP187040-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000494-59.2017.4.03.6110

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WISTA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0018476-13.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SONIA TIOSSI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA - SP268228-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SONIA TIOSSI

Advogado do(a) APELADO: DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA - SP268228-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001791-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PAULO DOMINGOS DO MAR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO DOMINGOS DO MAR

Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002646-83.2014.4.03.6139

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HELIO VIEIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SOLANGE GOMES ROSA - SP233235-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004144-37.2010.4.03.6114
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TKM INDUSTRIA DE BORRACHAS E PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005149-33.2015.4.03.6110
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: DJALMA PEREIRA MENDES
Advogado do(a) APELANTE: JANAINA BAPTISTA TENTE - SP311215-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019599-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LUIS ANTONIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIS ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016826-62.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ ROBERTO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: VIVIANE BARUSSI CANTERO - SP161854-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012538-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086
AGRAVADO: CELSO MARTINS MENDES
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

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

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

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

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

Após as cautelas legais, arquivem-se os autos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000522-94.2017.4.03.6120
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PEDREIRA BORBOREMA LTDA
Advogados do(a) APELADO: ALEX LIBONATI - SP159402-A, AGEU LIBONATI JUNIOR - SP144716-A
OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O - V I S T A - C O N T R A R R A Z Ó E S

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0025702-69.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIANA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE OLIVAL DIVINO DOS SANTOS - SP283756-N

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0033398-93.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEUSA DE SOUZA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANNIE LISE PRADO - SP186786-N

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001518-76.2018.4.03.6114
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADRIANA MUNHOZ ZUCHERATO AUGUSTO
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS - SP181384-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014253-22.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: GERALDINO MIRANDA
Advogado do(a) APELANTE: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RICARDO DA CUNHA MELLO - SP67287-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0025277-86.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ILESIO DIAS MOREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA - SP172851-N
Advogado do(a) APELANTE: SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS - SP184864-N
APELADO: ILESIO DIAS MOREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA - SP172851-N
Advogado do(a) APELADO: SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS - SP184864-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006946-72.2018.4.03.6103
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TI BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER - SP72400-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036877-07.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE LUIZ MEDEIROS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002950-60.2018.4.03.6105
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARCELO RAZA DE CAMPOS - ME
Advogado do(a) APELADO: JOAO PEREIRA DE CASTRO - SP253317-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015928-27.2014.4.03.6128
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES - SP196681-N
APELADO: JOSE FERNANDES POCOPETEZ
Advogado do(a) APELADO: MIRELLE PAULA GODOY SANTOS - SP253395

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005086-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SONIA APARECIDA DE FARIAS HIGINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: SONIA APARECIDA DE FARIAS HIGINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005224-12.2018.4.03.6100
APELANTE: D'KING COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: PIERO HERVATIN DA SILVA - SP248291-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029245-19.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: IVANI BATISTA DE SOUZA, MARIA BATISTA ELEUDÉRIO DE MATOS, GERALDO GONÇALVES, ANTONIO VAZ NETO, MARIA ELIZETE DA ROCHA, IVANI APARECIDA DOS SANTOS, LUIZ CARLOS DAS CHAGAS, JACIRA APARECIDA GONCALVES, BENEDITA VILMA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial apresentado por SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Verifico, de pronto, que não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

O ordenamento jurídico brasileiro acentuou a característica primordial do excelso Supremo Tribunal Federal de configurar-se como tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guarda da Carta Magna.

Nesse *jaez*, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários e/ou especiais que chegavam às altas Cortes e, assim, prejudicavam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."

(in *"Recurso Extraordinário e Recurso Especial"*, 13ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015)

Consideradas estas ideias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes delineados sob a sistemática da repercussão geral e dos recursos repetitivos, a partir da inteligência das regras contidas nos arts. 926 a 928 e arts. 1027 a 1041, do Código de Processo Civil/2015. O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar as relevantes e excepcionais atividades jurisdicionais prestadas pelo colendo Superior Tribunal de Justiça e pelo excelso Supremo Tribunal Federal, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse passo, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, deve o presente feito ficar suspenso até deslinde final da *quaestio*, conforme já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça nos REsp's nºs 1.091.363/SC e 1.091.393/SC - tema 50 - em *decisum* cujo embargos declaratórios restou assim ementado, *verbis*:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

Ante o exposto, **determino o sobrestamento do exame de admissibilidade do presente recurso especial**, até o pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria em tela.

Ainda, em análise ao site da Justiça Federal, verifico que o processo de origem – 0000476-36.2017.4.03.6139 – foi remetido à Vara Única da Comarca de Taquarituba.

Por oportuno, acerca do aqui determinado, **oficie-se ao MM. Juiz(a) de Direito da Vara Única da Comarca de Ipaussu – proc. 0001437-74.2014.8.26.0620 – localizada a Avenida Coronel João Quintino n. 137, CEP 18740-000, em Taquarituba/SP - taquaritubaadm@tjps.jus.br – devendo o ofício estar acompanhado dessa decisão.**

Intimem-se.

São Paulo, 8 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002496-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALAIDE CAMPANINE
Advogado do(a) APELADO: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009316-34.2013.4.03.6120
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO FERNANDES SEGURA - SP246992-N
APELADO: MARIO ROBERTO SOLCIA
Advogado do(a) APELADO: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001807-54.2018.4.03.6002
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GSM COMERCIO DE MALHAS E DECORACOES LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES - SP128341-A, LUANA GODOI DA COSTA - MS19114-A, MARCEL MARQUES SANTOS LEAL - MS11225-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007818-97.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA - PE25031-A
APELADO: ANTONIO ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR - SP161260-N

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020519-54.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SONIA APARECIDA BAPTISTA TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004433-08.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: VERA LUCIA FIGUEIREDO LIMA
Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0049819-68.2015.4.03.6301
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANGELA MARIA ALVES, NICOLAS ALVES DIAS, CLINTON OTAVIO ALVES DIAS
Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA SENE SALVINO DE ARAUJO - SP253037
Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA SENE SALVINO DE ARAUJO - SP253037
Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA SENE SALVINO DE ARAUJO - SP253037

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004378-14.2018.4.03.6126

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CESTA SILCO LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO CHAMMA RIBEIRO - SP204996-A, DIRCEU HELIO ZACCHEU JUNIOR - SP162998-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002216-72.2015.4.03.6115

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARTINS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS NOSCHANG - SP335416-A

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018302-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANA APARECIDA MENDONÇA LEITE

Advogados do(a) AGRAVADO: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A, MARIA DE LOURDES PEREIRA DE SOUZA - SP236883-A

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

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

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

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

Após as cautelas legais, arquivem-se os autos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001423-32.2017.4.03.6130
APELANTE: SUPERMERCADO JAPAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERMERCADO JAPAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

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

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021454-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ARNALDO GOMES VIEIRA
PROCURADOR: ARILVAN JOSE DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: ARILVAN JOSE DE SOUZA - SP198688-A

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

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

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

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

Após as cautelas legais, arquivem-se os autos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011543-60.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIA CRISTINA RODRIGUES - SP203834
AGRAVADO: JOSE EDINILSON DE FARIAS
Advogados do(a) AGRAVADO: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A, LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA - SP130404-A

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

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

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

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

Após as cautelas legais, arquivem-se os autos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000003-44.2007.4.03.6319
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ENI APARECIDA PARENTE - SP172472-N
APELADO: JOSE BRAZ RAVANELLI
Advogado do(a) APELADO: CLOVIS MORAES BORGES - SP223239-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000894-88.2017.4.03.6105
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRONUTRITION DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE SUPLEMENTOS ALIMENTARES LTDA.
Advogados do(a) APELADO: FABRICIO RIBEIRO BERTELI - SP237525-A, OTAVIO CIRVIDIU BARGERI - SP310231-A, RICARDO MATUCCI - SP164780-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002708-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: JOAO GREGORIO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Após as cautelas legais, arquivem-se os autos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016141-91.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MORAIS FLOR - SP257536
AGRAVADO: SONELIO ALVES GARCIA, ELISANGELA LINO OAB/SP 198.419
Advogado do(a) AGRAVADO: ELISANGELA LINO - SP198419-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ELISANGELA LINO - SP198419-A

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

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

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

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

Após as cautelas legais, arquivem-se os autos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001083-12.2018.4.03.6144

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: FUCHS LUBRIFICANTES DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: HELCIO HONDA - SP90389-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002619-63.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BENEDICTO CESARIO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006260-90.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVELISE ANDRADE RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: MARCELO CALDEIRA BUENO - SP253159-A, ANA LUIZA TANGERINO FRANCISCONI - SP324248-A

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003542-44.2017.4.03.6104
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SANTOS BRASILLOGISTICAS.A.
Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A
APELADO: SANTOS BRASILLOGISTICAS.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003352-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
AGRAVADO: NELSON MARIANO BUENO
Advogado do(a) AGRAVADO: ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA - SP248308-A

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

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

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

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

Após as cautelas legais, arquivem-se os autos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011819-03.2009.4.03.6109
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO LUIS MARTINS - SP312460-N
APELADO: GENTIL JOSE FRANGUELLI
Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO SEVERINO - SP164217-A

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022283-14.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARLY NUNES DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: CLEIA LEILA BATISTA - SP269611-A

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

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

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

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

Após as cautelas legais, arquivem-se os autos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002544-88.2017.4.03.6100
APELANTE: MWV INDUSTRIA PLASTICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, SANDRO MACHADO DOS REIS - RJ93732-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MWV INDUSTRIA PLASTICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, SANDRO MACHADO DOS REIS - RJ93732-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001030-07.2012.4.03.6119
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ZENILDA SOARES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002366-42.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CONAIR COMERCIALIZACAO DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, BEATRIZ KIKUTI RAMALHO - SP291844-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005066-64.2013.4.03.6311
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE DOS SANTOS, MARIA CRISTINA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JACIRA DE AZEVEDO DE OLIVEIRA - SP132055-A

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5076920-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CARLA DYANE COTRIM, KIVIA REGINA COTRIM, TAMIRIS ROBERTA COTRIM, NATACHA CRISTINA COTRIM

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO GOMES DA SILVA - SP113231-N, KATIA DE MASCARENHAS NAVAS - SP292796-N

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO GOMES DA SILVA - SP113231-N

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO GOMES DA SILVA - SP113231-N

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO GOMES DA SILVA - SP113231-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5076920-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CARLA DYANE COTRIM, KIVIA REGINA COTRIM, TAMIRIS ROBERTA COTRIM, NATACHA CRISTINA COTRIM

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO GOMES DA SILVA - SP113231-N, KATIA DE MASCARENHAS NAVAS - SP292796-N

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO GOMES DA SILVA - SP113231-N

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO GOMES DA SILVA - SP113231-N

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO GOMES DA SILVA - SP113231-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5076920-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CARLA DYANE COTRIM, KIVIA REGINA COTRIM, TAMIRIS ROBERTA COTRIM, NATACHA CRISTINA COTRIM

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO GOMES DA SILVA - SP113231-N, KATIA DE MASCARENHAS NAVAS - SP292796-N

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO GOMES DA SILVA - SP113231-N

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO GOMES DA SILVA - SP113231-N

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO GOMES DA SILVA - SP113231-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5076920-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CARLA DYANE COTRIM, KIVIA REGINA COTRIM, TAMIRIS ROBERTA COTRIM, NATACHA CRISTINA COTRIM

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO GOMES DA SILVA - SP113231-N, KATIA DE MASCARENHAS NAVAS - SP292796-N

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO GOMES DA SILVA - SP113231-N

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO GOMES DA SILVA - SP113231-N

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO GOMES DA SILVA - SP113231-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000118-02.2016.4.03.6141
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: VALTER DAROCHA BORGES
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS LOPES - SP44846-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO LOUREN A MELO - SP61353-A

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005790-59.2016.4.03.6183
APELANTE: FRANCISCO MONTEIRO DE MESSANETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDER BENJAMIN COLGUTHER - SP336199-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, FRANCISCO MONTEIRO DE MESSANETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDER BENJAMIN COLGUTHER - SP336199-A
OUTROS PARTICIPANTES:

A T O O R D I N A T Ó R I O - V I S T A - C O N T R A R R A Z Ō E S

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026994-60.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: EMERSON CARLOS PASSETI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO CESAR SARTORI - SP161124-N
Advogado do(a) APELANTE: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N
APELADO: EMERSON CARLOS PASSETI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RICARDO CESAR SARTORI - SP161124-N
Advogado do(a) APELADO: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000428-87.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ISRAEL MOURA BRANDAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N
APELADO: ISRAEL MOURA BRANDAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010329-32.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARLENE ALVES PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS MAGRINELLI - SP133058-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0025959-61.2002.4.03.6182

APELANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER MONTIN - SP104357

APELADO: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

Advogado do(a) APELADO: WAGNER MONTIN - SP104357

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005629-18.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA DE SOUSA GOMES OLIVEIRA - SP333183

APELADO: DURVALINO LABOS

Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZAITI - SP219556-N

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006294-94.2015.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA FLEURANGE PINTO FERRAZ AIELO

Advogado do(a) APELADO: GRACIETE PETRONI - SP104469

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003365-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REINALDO OLIVEIRA DE MELO
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004148-15.2017.4.03.9999
APELANTE: SANDRA APARECIDA RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N
APELADO: SANDRA APARECIDA RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002140-70.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: GUILHERME ORBOLATO
Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO TOLEDO SOLLER - SP112705-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038829-16.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR - SP201094-N
APELADO: FABIO FERREIRA GARCIA
Advogado do(a) APELADO: WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003430-18.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ORLANDO ANTUNES RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001229-58.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N
APELADO: MAURA EDUARDO DAMACENO RICCI
Advogado do(a) APELADO: ODETE LUIZA DE SOUZA - SP131151-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000904-16.2019.4.03.6121
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA NEUSA LIMA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO LIMA - SP326150-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001544-44.2013.4.03.6112
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, CHIROCHI FUJITO, MASSAIOCI UEITE, JURANDIR ALVARO SOBREIRO, CELSO JOSE RAIMUNDO, FABIO HENRIQUE CRISTOVAM ALVES, GILMARIO ANTONIO PEREIRA, ALOIZIO PEDROLIN, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: RENATO MAURILIO LOPES - SP145802-A
Advogado do(a) APELANTE: RENATO MAURILIO LOPES - SP145802-A
Advogado do(a) APELANTE: RENATO MAURILIO LOPES - SP145802-A
Advogado do(a) APELANTE: RENATO MAURILIO LOPES - SP145802-A
Advogado do(a) APELANTE: RENATO MAURILIO LOPES - SP145802-A
Advogado do(a) APELANTE: RENATO MAURILIO LOPES - SP145802-A
Advogado do(a) APELANTE: RENATO MAURILIO LOPES - SP145802-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, CHIROCHI FUJITO, MASSAIOCI UEITE, JURANDIR ALVARO SOBREIRO, CELSO JOSE RAIMUNDO, FABIO HENRIQUE CRISTOVAM ALVES, GILMARIO ANTONIO PEREIRA, ALOIZIO PEDROLIN, UNIÃO FEDERAL, HERCULES ANTONIO TIEZZI, MAURO HITOSHI NAKAMURA

Advogado do(a) APELADO: RENATO MAURILIO LOPES - SP145802-A
Advogado do(a) APELADO: RENATO MAURILIO LOPES - SP145802-A
Advogado do(a) APELADO: RENATO MAURILIO LOPES - SP145802-A
Advogado do(a) APELADO: RENATO MAURILIO LOPES - SP145802-A
Advogado do(a) APELADO: RENATO MAURILIO LOPES - SP145802-A
Advogado do(a) APELADO: RENATO MAURILIO LOPES - SP145802-A
Advogado do(a) APELADO: RENATO MAURILIO LOPES - SP145802-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022430-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOAQUIM COSTA
Advogado do(a) APELANTE: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003300-41.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO BATISTA BISPO
Advogado do(a) APELADO: ERICK MARCOS RODRIGUES MAGALHAES - SP250860-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001404-61.2017.4.03.6183
APELANTE: LAERCIO PEREIRA
Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO FERNANDES CACAO - SP298159-A, PATRICIA DA COSTA CACAO - SP154380-A, ANDRE LUIS CAZU - SP200965-A, DAVI FERNANDO CABALIN - SP299855-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001582-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOANA DE OLIVEIRA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004993-57.2015.4.03.6106
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LUIZ ADALBERTO EVANGELISTA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003646-42.2013.4.03.6111
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CICERO MENDES MARQUES
Advogado do(a) APELADO: CARLA GABRIELA DE BARROS GOES - SP377599-A

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015041-65.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: EDEVALDO CAMARGO ARMSTRONG
Advogado do(a) APELANTE: ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024286-66.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIS MARCELO ERCOLIN
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016685-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE DANELUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Após as cautelas legais, arquivem-se os autos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0031038-93.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANGELA MARIA DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: CLEITON GERALDELI - SP225211-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020687-56.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE NELSON ROSA
Advogado do(a) APELANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A
Advogado do(a) APELANTE: JAIR CAETANO DE CARVALHO - SP119930-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE NELSON ROSA
Advogado do(a) APELADO: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A
Advogado do(a) APELADO: JAIR CAETANO DE CARVALHO - SP119930-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0033639-67.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO VICENTINI
Advogado do(a) APELADO: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010837-53.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE LUIZ BEZERRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS JOSE DE FRANCA - SP335981-A
Advogado do(a) APELANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
APELADO: JOSE LUIZ BEZERRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCOS JOSE DE FRANCA - SP335981-A
Advogado do(a) APELADO: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0029836-81.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: NEUZAMANOEL
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JAIME TRAVASSOS SARINHO - PE27820

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025617-89.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INBRANDS S.A, TOMMY HILFIGER DO BRASIL S.A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 125508006.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001368-88.2010.4.03.6106
RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ALVES PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR MOREIRA - SP219438-N
Advogado do(a) APELANTE: ISABEL CRISTINA DE SOUZA - SP268070
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ALVES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR MOREIRA - SP219438-N
Advogado do(a) APELADO: ISABEL CRISTINA DE SOUZA - SP268070

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000054-93.2014.4.03.6130
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ROBERTO ALVES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA DE LIMA MELCHIOR - SP149480-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003306-76.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: GILSON VANDERLEI PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006339-38.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO ANTUNES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CELSO ROBERT MARTINHO BARBOSA - SP340016-N

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003685-79.2013.4.03.6130
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LUIZ CARLOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GEORGE MARTINS JORGE - SP287036-A
APELADO: LUIZ CARLOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GEORGE MARTINS JORGE - SP287036-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003839-96.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MARTINS MENDONÇA - SP147180-N
APELADO: MARIA ROSILEI PINTO
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO DE SOUSA LEITE - SP148815

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0027339-94.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS - SP258337-N
APELADO: MARINO PEDRO CASAGRANDE
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011887-44.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO SANTANA RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA - SP129979-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055201-13.2018.4.03.9999
APELANTE: ODETE BORTOLUCI FRIOSI
Advogados do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE DOS SANTOS PEREIRA - SP323572-A, PAULO HENRIQUE TONIOL - SP347068-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003337-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIRANDA BATISTA DA SILVA, MIRALVA SILVA FERREIRA SOUZA, JOSE SILVA DE SOUZA, APARECIDA SILVA DE SOUZA, EDUARDO SILVA DE SOUZA, DONIZETI SILVA DE SOUZA, NOEMI FERREIRA DE SOUZA, EUNICE FERREIRA DE SOUZA, NATAN AEL DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogado do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogado do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogado do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogado do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogado do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogado do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

Advogado do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000586-64.2008.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BENEDITO JOSE PEREIRA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002400-43.2011.4.03.6123

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIZ FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANDRE BUENO - SP150746

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009797-26.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336-N

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

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

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

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

Após as cautelas legais, arquivem-se os autos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003484-81.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PATRICIA DA SILVA FREITAS
Advogado do(a) APELADO: LEILA APARECIDA REIS - SP178713-N

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000892-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JULIA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039253-92.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: RAIMUNDO PEREIRAS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ELCIMENE APARECIDA FERRIELLO SARUBBI - SP110352-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000193-79.2017.4.03.6121

APELANTE: CERVEJARIA BADEN BADEN LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE GONCALVES DE OLIVEIRA MACEDO - SP402666-A, GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, JOSELENE TOLEDANO ALMAGRO POLISZEZUK - SP182338-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CERVEJARIA BADEN BADEN LTDA.

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

Advogados do(a) APELADO: JOSELENE TOLEDANO ALMAGRO POLISZEZUK - SP182338-A, GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020060-86.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GILSON JOSE COSTA

Advogado do(a) APELANTE: REINALDO HASSEN - SP116676-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA - SP124688-N

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002733-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCEDIDO: SANDRA VALERIA DE LIMA

APELADO: NATAN DE LIMA BACHIM

Advogado do(a) APELADO: KELLY CRISTINA JUGNI PEDROSO - SP252225-N,

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038268-89.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N

APELADO: JOAO PADULA

Advogado do(a) APELADO: JOSE RICARDO XIMENES - SP236837-N

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001804-75.2017.4.03.6183
APELANTE:INSTITUTO NACIONALDO SEGURO SOCIAL

APELADO: EDGARD CALDAS FILHO
Advogado do(a)APELADO: CLAITON LUIS BORK - SC9399-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004787-35.2015.4.03.6141
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE:INSTITUTO NACIONALDO SEGURO SOCIAL - INSS, RENATO DA SILVA
Advogado do(a)APELANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RENATO DA SILVA
Advogado do(a)APELADO: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010275-47.2009.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE:INSTITUTO NACIONALDO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDSON CARLOS DE SOUZA
Advogado do(a)APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0013507-98.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE EDUARDO DIAS SOARES
Advogado do(a)APELANTE: ADAUTO CORREA MARTINS - SP50099-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a)APELADO: LUCIANE SERPA - SP202214-B

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002460-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE:INSTITUTO NACIONALDO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GERALDAS DORES
Advogado do(a)APELADO: KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO - SP173895-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259655-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS CESAR SANCHES
Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001413-51.2017.4.03.6109
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CATABY INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES LTDA, CATABY INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES LTDA
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002496-32.2017.4.03.6100
APELANTE: SUPERA FARMA LABORATORIOS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: EVERTON LAZARO DA SILVA - SP316736-A, RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERA FARMA LABORATORIOS S.A.
Advogados do(a) APELADO: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000315-77.2017.4.03.6126
APELANTE:FARMAclub DROGARIAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR:PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a)APELANTE:ERIKA REGINA MARQUIS FERRACIOLLI - SP248728-A, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A, GIOVANNA MORGADO SLAVIERO - SP390218-A
APELADO:UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FARMAclub DROGARIAS LTDA
PROCURADOR:PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a)APELADO:ERIKA REGINA MARQUIS FERRACIOLLI - SP248728-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001770-58.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STURM MAQUINAS DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MILTON LUIZ CLEVE KUSTER - PR7919-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 0035771-97.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
PARTE AUTORA: AUNIRA DE FREITAS RIBEIRO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANILA TRANQUILINO NEPOMOCENO PEREIRA - SP303946-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001635-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO MARTINS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA APARECIDA GODINHO DOS SANTOS TIBERIO - SP284271-N

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0017668-13.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LAURA HALLACK FERREIRA - MG148752

APELADO: MARIA DE FATIMA PIRES ROCHA
Advogado do(a) APELADO: FABIANO ANTUNES GARCIA - MS15312-A

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002884-33.2002.4.03.6104
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ANTONIO CARLOS DE FREITAS MIRANDA
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO SANINO - SP46715
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do **recurso extraordinário** interposto pela parte autora, no tocante aos juros de mora até o precatório, resta *prejudicado* esse recurso.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005418-65.2012.4.03.6114
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: PAULO FERNANDES ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO ROBERTO BATISTA - SP252397
APELADO: PAULO FERNANDES ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO ROBERTO BATISTA - SP252397

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013700-16.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO CHIAROTO FILHO
Advogado do(a) APELADO: BRIGITI CONTUCCI BATTIATO - SP253200-A

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

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004086-72.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE GOMES PEREIRA SOBRINHO
Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO DE SOUZA - SP336971-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009704-95.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA GUILHERMINA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALINE PRADO DE MORAES FRANCISCO - SP241980-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014789-96.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: M. C. L. S.
Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA BARRETO - SP282049-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI - SP210142-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

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

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

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010990-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ BENEDITO TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0037496-68.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: PAULO ESAU DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007599-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: BRUNO JESUS CARDOSO DE CASTRO
Advogado do(a) APELANTE: FABIO LUIZ DIAS MODESTO - SP176431-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0037287-89.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO DE LARA SALUM - SP255824-N
APELADO: APARECIDA GONCALVES DIAS, ANA CRISTINA MOREIRADOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N
Advogado do(a) APELADO: CLAYTON FERNANDES MARTINS RIBEIRO - SP253058

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0037287-89.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO DE LARA SALUM - SP255824-N
APELADO: APARECIDA GONCALVES DIAS, ANA CRISTINA MOREIRADOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N
Advogado do(a) APELADO: CLAYTON FERNANDES MARTINS RIBEIRO - SP253058

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020699-70.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DEUSDEDIT FERREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000498-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LOURDES ALICE TREVISAN DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: SILAS CLAUDIO FERREIRA - SP244847-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003984-55.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JONAS FRANCISCO BRITO FILHO
Advogado do(a) APELADO: THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019679-49.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ANTONIO STRADIOTTI - SP239163-N
APELADO: JOSE GILBERTO PEREIRA NEVES
Advogado do(a) APELADO: THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001479-73.2013.4.03.6104
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE NETO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO LOUREN AMELO - SP61353-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014335-56.2014.4.03.6000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DELZUITA VLADISEUSKIS TARNOSCHI
Advogado do(a) APELADO: JORGE BATISTA DA ROCHA - MS2861

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010098-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIANO AUGUSTO GALLERANI - SP186725-N
AGRAVADO: BENEDITA FELIPE DA ROSA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Após as cautelas legais, arquivem-se os autos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000519-51.2008.4.03.6118
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA TERESA DEL MONACO DE PAULA SANTOS ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: MARCELO AUGUSTO SILVA LUPERNI - SP166123-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003180-21.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JACILENI CARVALHO DA SILVA REBOUCAS, L. F. C. D. O.
Advogado do(a) APELADO: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
Advogado do(a) APELADO: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000760-33.2009.4.03.6104
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ELENO GOMES DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO RODRIGUES DIEGUES - SP169755-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA PEREIRA DE CASTRO - SP202751-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005472-71.2011.4.03.6112
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N
APELADO: ODILO FLORENTINO
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018499-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS DA LUZ
Advogado do(a) APELADO: MARCOS VILELADOS REIS JUNIOR - SP182266-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011839-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MANOEL MESSIAS SOARES
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Após as cautelas legais, arquivem-se os autos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004102-26.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDETE CORREA VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: UILSON DONIZETI BERTOLAI - SP219912-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020159-22.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DANIEL JUNIOR MAESTRELLO SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOISE CARLA ANSANELY DE PAULA - SP194789-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004597-70.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO DO PRADO

Advogado do(a) APELADO: ALEX TAVARES DE SOUZA - SP231197-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022466-46.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ZAIRA CIMADON, ACACIA MERI CIMADON RAMALHO

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0030299-69.2008.4.03.6301
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS NOGUEIRA COLLACO - SP121006
APELADO: SEBASTIAO PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: IVONE DE ANDRADE MIRANDA - SP67315

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042139-64.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ANTONIO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RUY DE AVILA CAETANO LEAL - MG105690

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003064-76.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO CESAR RUZAFONTES
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS - SP113902-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041636-43.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO - SP323171-N
APELADO: VALDECIR SORIA RUIZ
Advogado do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008334-54.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: VANDICK DA PAIXAO DE LAIA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5484566-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA HELENA BRAGA
Advogado do(a) APELADO: NEUSA APARECIDA VILARDI BATISTA - SP232676-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010067-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIO MISTRO
Advogado do(a) APELADO: KARINA SILVA BRITO - SP242489-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000238-91.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADAO APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: TATIANE CRISTINA LEME BERNARDO - SP256608-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002744-06.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: IVAN DOS SANTOS FERREIRA

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003608-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LUZIA DA SILVA CREPALDI
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010365-74.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: MARIA AUXILIADORA DA SILVA SOTANNA
Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007619-54.2012.4.03.6106
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ADEVAL VEIGA DOS SANTOS - SP153202-N
APELADO: ROSA MARIA SEVERIANO BARBOZA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5088002-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE FATIMA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: BRUNA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP204683-N, CAMILA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP246953-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010733-33.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GABRIELA CONEGLIAN PEREIRA - SP322782-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA (144) Nº 5030872-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Presidência

REQUERENTE: UNIAO FEDERAL

REQUERIDO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 24ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: EMBRAER S.A., PAULO ROBERTO SEVERO PIMENTA, CARLOS ALBERTO ROLIM ZARATTINI, NELSON VICENTE PORTELA PELLEGRINO, VICENTE CANDIDO DA SILVA, SIND TRAB IMMME SJCAMPOS JAC CAC STA BRANCA E IGARATA, SIND TRAB IND MET MEC MATELETARARAQUARAAM BRASILIENSE, SINDICATO TRAB NAS INDUSTRIAS MET MEC MATELET BOTUCATU, CONFEDERACAO NACIONAL DOS TRABALHADORES METALURGICOS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PAULO CEZAR CASTELLO BRANCO CHAVES DE ARAGAO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANDRE DE ALBUQUERQUE CAVALCANTI ABBUD

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: GUSTAVO SANTOS KULESZA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUIS FELIPE FERREIRA BAQUEDANO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: BRUNO JUGEND

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FELIPE GOMES DA SILVA VASCONCELLOS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FERNANDO LUIS COELHO ANTUNES

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAXIMILIANO NAGL GARCEZ

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLARA LIS COELHO DE ANDRADE

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RODRIGO OLIVEIRA SALGADO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DIEGO FELIPE BOCHNIE SILVA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: BRUNO JUGEND

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FELIPE GOMES DA SILVA VASCONCELLOS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FERNANDO LUIS COELHO ANTUNES

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAXIMILIANO NAGL GARCEZ

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLARA LIS COELHO DE ANDRADE

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RODRIGO OLIVEIRA SALGADO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DIEGO FELIPE BOCHNIE SILVA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: BRUNO JUGEND

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FERNANDO LUIS COELHO ANTUNES

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAXIMILIANO NAGL GARCEZ

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLARA LIS COELHO DE ANDRADE

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RODRIGO OLIVEIRA SALGADO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DIEGO FELIPE BOCHNIE SILVA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: BRUNO JUGEND

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FELIPE GOMES DA SILVA VASCONCELLOS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FERNANDO LUIS COELHO ANTUNES

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAXIMILIANO NAGL GARCEZ

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLARA LIS COELHO DE ANDRADE

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RODRIGO OLIVEIRA SALGADO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DIEGO FELIPE BOCHNIE SILVA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ARISTEU CESAR PINTO NETO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ARISTEU CESAR PINTO NETO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ARISTEU CESAR PINTO NETO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ARISTEU CESAR PINTO NETO

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, Presidente do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região (Relatora). Agravos (Ids. 13957332 e 26379280) interpostos, respectivamente, pelos Sindicatos dos Metalúrgicos de São José dos Campos e Região, de Araraquara e Américo Brasiliense, de Botucatu e Região e Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos; e por Paulo Roberto Severo Pimenta, Carlos Alberto Rolim Zaratini, Nelson Vicente Portela Pellegrino e Vicente Cândido da Silva, contra decisão que sustou os efeitos de liminar proferida pelo Juízo da 24.^a Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo nos autos de n.º 5031433-18.2018.4.03.6100, que havia suspenso as tratativas realizadas entre Embraer e Boeing, no âmbito de negociação societária para a mudança parcial do controle acionário da primeira.

Na origem, o pedido de suspensão de liminar referia-se à Ação Popular n.º 5017611-59.2018.4.03.6100, em que discutida a legalidade de tratativas entabuladas entre as sociedades empresárias Embraer e a Boeing, que, à época, negociavam a viabilidade de se conferir à primeira um novo arranjo societário, com participação de capital da segunda. Na oportunidade, o Juízo da 24.^a Vara Federal Cível deferiu tutela provisória para **“SUSPENDER qualquer efeito concreto de eventual DECISÃO DO CONSELHO DA EMBRAER assentido com a SEGREGAÇÃO e TRANSFERÊNCIA da parte comercial da EMBRAER para a BOEING através da ‘Joint Venture’ a ser criada”**.

Considerando-se a prolação de decisão no Agravo de Instrumento n.º 5030825-84.2018.4.03.0000, pela qual suspensos os efeitos da tutela provisória, a União foi instada a se manifestar quanto ao seu interesse na continuidade do feito (Id. 9964389).

Sobreveio, então, Emenda à Inicial (Id. 1328013), proposta pela União Federal *“em face de nova r. decisão proferida pelo Exmo. Dr. Victorio Giuzio Neto, Juiz da 24ª Vara Cível Federal de São Paulo, em 19 de dezembro de 2018, às 19h03, nos autos do Processo Eletrônico n. 5031433-18.2018.4.03.6100”*.

Em síntese, após a tutela provisória anteriormente deferida e suspensa, foi distribuída, ao Juízo da 24.^a Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, a Ação Civil Pública n.º 5031433-18.2018.4.03.6100, em que questionadas as tratativas entre Embraer e Boeing, argumentando-se, também aqui, a necessidade de que as negociações fossem liminarmente suspensas.

A tutela provisória foi deferida, nos seguintes termos (Id. 13599939):

“É certo ser possível que estes questionamentos se resolvam por meio de pareceres dos próprios órgãos consultivos, porém, judicializada que se encontra a questão o fim da controvérsia não se mostra próximo.

Tampouco se vê, como imprescindível que seja ela dirimida através de consulta direta à população.

Sem dívida que se tem, na hipótese, um bem público da União por atribuição (CR, artigo 20, I) e como bem público, em princípio, inalienável segundo as regras do Código Civil, em seu artigo 100, porém, inequivocamente, de natureza dominical.

Embora defendam os Autores que o exercício do ‘veto’ oriundo de ‘golden share’ represente um ‘ato administrativo’ de natureza vinculada, não se visualiza uma base legal para tanto, na medida que esta natureza será atribuída à partir da decisão dos órgãos de governo que direta ou indiretamente possam ser afetados em seus interesses que não se limitam, evidentemente, apenas aos órgãos destinados ao exame de questões societárias, mas diríamos, equivalentes ao norte-americano que vetou a operação Broadcom/Qualcomm (aquisição da Qualcomm pela Broadcom)

Em um ponto, porém, possível visualizar esta situação: se representar uma renúncia de direitos legais provenientes da ‘golden share’ da União na Embraer, seja por uma transferência acionária direta ou indiretamente através de cisão, para criação de nova empresa na qual a União não detém a ‘golden share’.

Reportando-nos a este contexto e mais uma vez insistindo que a presente decisão longe se encontra de representar desafio ao decidido em Agravo de Instrumento suspendendo decisão anterior deste mesmo Juízo, porém, diante I) de sensível alteração da situação fática presente por ocasião da anterior; II) da abordagem de aspectos diversos dos examinados anteriormente e III) a natureza e partes diversas das duas ações, reputam-se presentes os requisitos de fumus boni iuris e relevância do direito posto em discussão a impor ao Juízo o deferimento de liminar, ainda que não na extensão pedida para determinar, em caráter provisório, a suspensão de qualquer ato de concretização da operação de transferência de parte da Embraer sem que haja a preservação da ‘golden share’ na nova empresa a ser criada e na qual, segundo os termos do ‘memorando’ a Embraer não terá qualquer ingerência seja nos aspectos administrativos ou gerenciais, exceto a manutenção de um único membro no ‘conselho’ com poder de observador.

Isto posto e pelo mais que dos autos consta, em caráter cautelar, dentro do escopo geral de jurisdição assegurar resultado útil ao processo DEFIRO A LIMINAR para, SUSPENDER QUALQUER ATO DE CONCRETIZAÇÃO DA OPERAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA DA PARTE COMERCIAL DA EMBRAER, até uma manifestação das partes, União Federal, Embraer, Comissão de Valores Mobiliários e da Boeing, oportunidade em que o Juízo, mediante exame do conteúdo das mesmas terá condições de melhor analisar as irregularidades apontadas.

Nesta decisão, como na anterior, não visualiza o Juízo qualquer ameaça ou comprometimento da economia do país ou situação provocadora de crise na medida que busca conservar uma situação que se encontra consolidada no tempo e eventual oscilação em preços de ações da Boeing ou da Embraer são considerados efeitos metajurídicos normais de qualquer decisão judicial sem a tônica de representar repercussão nos interesses do país.

Chegado a este ponto, parafraseando o grande Padre Vieira, ao fim de um de seus famosos sermões e, obviamente, sem contar sequer com uma mínima parcela do talento daquele, escusa-se este Juízo ‘por não ter tido tempo de ser breve’ com isto provocando inevitável enfado às partes desta ação.

Citem-se e intem-se as Rés, com urgência.

Dê-se Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de dezembro de 2018

VICTORIO GIUZIO NETO

JUIZ FEDERAL”

Dai o novo pedido de suspensão de liminar (Id. 13238013), argumentando-se, em síntese, que *“a decisão do juízo a quo, diante da qual se busca a presente contracautela, além de suspender e interferir, novamente, na negociação entre a Embraer e Boeing, determina manifestação da Comissão de Valores Mobiliários-CVM”,* sendo que *“já existe manifestação da CVM e esta não aponta nenhuma irregularidade na referida negociação”,* ressaltando-se que *“em 17 de dezembro de 2018, a Embraer noticiou fato relevante (doc. anexo) que o Conselho de Administração da Companhia aprovou, em princípio, ‘sujeito à autorização da União’, em continuidade às negociações a parceria estratégica entre a Embraer e Boeing”,* autorizando-se *“o envio de notificação solicitando a aprovação prévia da Operação pela União, em razão da titularidade da ação ordinária de classe especial de emissão da Embraer (golden share), nos termos do art. 9º do Estatuto Social da Companhia”,* que *“de plano, verifica-se a temeridade da decisão judicial que se busca obter a presente contracautela, que frustra todo o trâmite negociado entre empresas privadas, sem possibilitar a regular avaliação, no momento oportuno, de possível veto da União, com a utilização da ação conhecida como Golden Share, bem como a análise de outras autoridades competentes”,* e, ainda, que *“a análise de veto deve ser realizada pelo órgão competente e no momento oportuno, ou seja, como foi apontado anteriormente, pelo Ministério da Fazenda após deliberação do Conselho de Administração da Embraer”,* sendo que, *“a liminar, além de suspender qualquer ato de concretização da operação de transferência da parte comercial da Embraer, submete à prévia análise judicial a manifestação da União, CVM e partes, ou seja, afasta todo o regramento da negociação e interfere como centralizador das manifestações das autoridades competentes”*.

Sustentou-se, nesse sentido, que *“a concessão da liminar pelo Juízo da 24ª Vara Federal da Subseção de São Paulo afeta a análise e poder de veto da União, atividade eminentemente político-administrativa, e, por tal natureza, não possui lastro permissivo para que o Poder Judiciário interfira, sob pena de violar o princípio da separação dos Poderes”,* porque ela *“na sua essência, é a assunção pelo Juízo de atividade administrativa, pois na prática suspende (veta) o andamento das tratativas negociais entre a Embraer e a Boeing, assumindo a posição da União e demais autoridades de maneira inoportuna e sem tal atribuição legal ou constitucional”,* bem como que houve grave lesão à economia pública, porque *“A r. Decisão, a pretexto de suspender qualquer ato de transferência da parte comercial da Embraer, também acabou por violar a livre iniciativa, garantida pelo ‘caput’ do artigo 170 da Constituição Federal, ao impedir efeitos concretos de eventual aprovação das negociações da Embraer e Boeing”,* subsistindo, ainda, *“queda acentuada do valor das ações diante da decisão proferida em 07 de dezembro de 2018 na Ação Popular, no importe de 2,3% (dois vírgula três por cento) (doc. anexo), tendo em vista que a r. decisão causa insegurança com relação às tratativas comerciais entre as Companhias (EMBRAER e BOEING)”*

Proferida a decisão recorrida (Id. 13599939), pela qual deferido, em parte, o pedido inicial, *“fazendo-o para determinar, até que sobrevenha a análise da questão, no mérito recursal, por órgão julgador deste Tribunal Regional Federal, a suspensão dos efeitos da tutela provisória proferida pelo Juízo da 24ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo nos autos de reg. n.º 5031433-18.2018.4.03.6100”*.

No princípio agravo (Id. 13957333) objeto do julgamento – interposto pelos autores da Ação Civil Pública n.º 5031433-18.2018.4.03.6100 –, sustenta-se, em síntese, que *“O agravo regularmente distribuído à Primeira Turma deveria seguir seu trâmite normal, como do primeiro recurso manejado contra a liminar concedida em ação popular conexa”,* porque *“O manejo simultâneo de recursos inquina de forma ainda mais acentuada a inconstitucionalidade dessa espécie de dispositivo”,* que *“decisão se coloca em contradição”,* porque *“União Federal alega defender a ordem econômica com a perseguição da cassação da liminar concedida”* e *“O Juízo monocrático, substituindo a administração, defende que são outros os valores em questão”,* que *“a questão fulcral no processo diz respeito à ‘segregação’ promovida por exigência da Boeing, justamente da maior parcela da empresa brasileira — a aviação comercial —, responsável por cerca de setenta por cento de todo o faturamento e que ocupa esse nicho de mercado com grande força concorrencial”,* e que *“se nem mesmo a transferência do poder de controle é permitida; se toda e qualquer aquisição de empresa próspera fere a legislação das sociedades anônimas [...] impressiona mesmo é a negativa de uma liminar suspensiva”*.

Sustenta-se, ainda, que *“inexiste indeterminação na regra de proibição de transferência do poder de controle”,* que *“também a regra de proibição de constituição de empresa de capital fechado a partir de duas sociedades de capital aberto não contém espectro de indeterminação”,* e que *“Estado-juiz não é detentor de golden share, é defensor de sua efetiva aplicação”* e *“Fechar os olhos para o risco patente de extinção da maior sociedade brasileira de aviação não parecer ser a melhor postura jurisdicional”*.

Argumentos postos, requer-se *“o julgamento do agravo em regime de urgência urgentíssima, requerendo-se ao colegiado para que seja reformada a decisão agravada, mantendo-se a liminar concedida em primeiro grau também pelos seus próprios e sólidos fundamentos”*.

No segundo agravo (Id. 26379280) objeto do julgamento – interposto pelos autores da Ação Popular n.º 5017611-59.2018.4.03.6100 –, sustentam os agravantes, em síntese, que “A decisão agravada se baseia no entendimento de que, diante da mera previsão normativa de procedimentos que envolvam análise de mérito pela administração pública não caberia a intervenção do Poder Judiciário”; que “o Judiciário tem capacidade institucional para apreciar matérias tradicionalmente restritas à esfera decisória da administração pública, o que representa um avanço democrático e de transparência a ser defendido, e não repellido”; que “O prejuízo caracterizado pelos termos acordados exclusivamente pelos atores privados envolvidos é flagrante, especialmente em relação à intenção de segregar os segmentos comercial e de promoção e desenvolvimento na área de defesa caso seja concretizada a fusão”; que “O desenho corporativo proposto pela Boeing significa a paralisação dos avanços científicos nacionais no setor aeroespacial, além de um grave comprometimento de ações na área de defesa”; e que seria “Evidente, portanto, que a ilegalidade apontada pelos autores da presente ação popular, consistente na tentativa de transferência do controle acionário da Embraer para uma empresa estrangeira sem a necessária participação do Poder Executivo e Legislativo, além da oitiva do próprio Conselho de Defesa Nacional pode e deve ser objeto da apreciação judicial”.

Sustenta-se, ainda, que “não cabe a Fazenda Pública a apresentação de lesões hipotéticas, como por exemplo, variações nos valores de ações na bolsa”; que “em que pese a farta jurisprudência que afasta por completo a possibilidade de apreciação do mérito em sede de pedido de suspensão de liminar, a ilustre Desembargadora Presidente do TRF da 3ª Região não apenas analisou o mérito, como enfrentou matérias que não estão relacionadas ao interesse público primário tutelado pela suspensão de segurança contra a Fazenda Pública”; e que, por isso, “a decisão da Presidência busca apenas rever o mérito da liminar proferida, devendo, por este motivo, ser cassada, mantendo-se vigente a liminar conferida pelo MM. Juiz da 24ª Vara Federal de São Paulo”.

Argumenta-se, assim, que “interesse público primário flagrante na presente demanda é justamente o postulado pelos autores da ação popular, que submetem ao juízo a análise do enorme risco ao Estado brasileiro representado pelo modo pelo qual a operação societária vem sendo conduzida pelas partes privadas”, sendo que “argumento de que a decisão ora suspensa repercute negativamente na imagem da Embraer e gera perda no valor de mercado das ações das empresas é um sofisma”, porque “O que atrapalha a boa imagem da companhia é justamente sua conduta em desconformidade com a lei, nos termos da decisão proferida pelo MM. Juízo da 24ª Vara Federal de São Paulo”.

Argumentos postos, requer-se “que o Colendo Colegiado competente conheça do presente Apelo para dar provimento ao Agravo Regimental, revogando a decisão da Desembargadora Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a fim de que seja mantida a liminar proferida pelo MM. Juízo 24ª Vara Federal de São Paulo”.

Juntas contrarrazões pela União Federal (Ids. 15567824 e 63849800), nas quais, reiterando-se os argumentos apresentados na inicial, sustenta-se, ainda, que “é inegável que a decisão preferida pelo juízo a quo, que concedeu a liminar, acabou por substituir à atuação do Poder Executivo Federal, exercendo prerrogativa atribuída à Administração pela estrutura empresarial e regulamentar pertinente à hipótese, disso decorrendo a subtração indevida das atribuições de outro Poder, afetando, assim, a ordem administrativa geral”; e que “a decisão judicial que concedeu a liminar para ‘suspender qualquer ato de concretização da operação de transferência da parte comercial da Embraer, até uma manifestação das partes, União Federal, Embraer, Comissão de Valores Mobiliários e da Boeing, oportunidade em que o Juízo, mediante exame do conteúdo das mesmas terá condições de melhor analisar as irregularidades’, ocasiona grave risco de LESÃO À ORDEM ADMINISTRATIVA, pois impede uma política administrativa adotada e regrada previamente pela União, bem como o devido exercício das funções da Administração na utilização oportuna do poder de veto pela autoridade competente”.

Manifestação do Ministério Público Federal, em que se requer “a extinção da suspensão de suspensão de tutela”, e, “caso não seja esse o entendimento do C. Órgão Especial, requer o Ministério Público pelo provimento dos agravos” (Id. 58782691).

O julgamento do feito foi iniciado em sessão ocorrida em 14.8.2019, sobrevivendo pedido de vista do Desembargador Federal André Nabarrete:

“CERTIDÃO DE JULGAMENTO

Após o voto da Desembargadora Federal Presidente THEREZINHA CAZERTA (Presidente) conhecendo dos agravos, afastando a preliminar suscitada pelo Ministério Público Federal, e, no mérito, negando provimento aos regimentais, no que foi acompanhada pelos Desembargadores Federais DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, e em antecipação de voto pelos Desembargadores Federais MARLI FERREIRA, FÁBIO PRIETO, CECÍLIA MARCONDES, PAULO FONTES, HÉLIO NOGUEIRA, SOUZA RIBEIRO e MARISA SANTOS (convocada para compor quórum), pediu vista o Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE.

Aguardam para votar os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, NERU JÚNIOR, ANDRÉ NEKATSCHALOW, CONSUELO YOSHIDA e WILSON ZAUHY.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais NEWTON DE LUCCA, PEIXOTO JÚNIOR e CARLOS MUTA”.

Petição (Id. 97823567), em que os agravantes Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos e Região e outros pleitearam “a nulidade da sessão, com designação de nova data de julgamento, em observância ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal”.

Determinada a retirada do feito de pauta e a retificação da autuação (Id. 101938506).

É o relatório.

Desembargadora Federal Therezinha Cazerta
Presidente do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região

VOTO

A Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, Presidente do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região (Relatora). Preliminarmente, depreende-se dos autos que a suspensão de liminar foi inicialmente ajuizada em razão de decisão proferida pelo juízo da 24.ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo na Ação Popular n.º 5017611-59.2018.4.03.6100. Com a concessão do efeito suspensivo no Agravo de Instrumento n.º 5030883-87.2018.4.03.0000 e a prolação de nova liminar na Ação Civil Pública n.º 5031433-18.2018.4.03.6100, a União Federal pediu e teve deferida a emenda à inicial, concentrando-se, nesta mesma suspensão de liminar, questões afetas a ambas as demandas, porque, como argumentado na decisão impugnada, “a despeito das distinções inerentes ao fato de se estar diante, na origem, de feitos judiciais diversos [...] ajuizados mesmo em momentos diferentes do processo de negociação entre Embraer e Boeing, o teor da liminar, em resumo, é basicamente o mesmo: a suspensão dos atos procedimentalmente necessários – e os efeitos deles decorrentes – relativos à concretização do acordo entre ambas, que dizem respeito a arranjo societário cujas tratativas estão atualmente em curso” (Id. 13599939).

Dessa forma os autores tanto da primeira, quanto da segunda demanda apresentaram, em peças separadas (Ids. 26379280 e 13957332), os agravos regimentais sob análise, que passam a ser analisados em conjunto, uma vez que, como sustentado à oportunidade em que deferido o aditamento – e nada obstante a suspensão de liminar ter atingido apenas a decisão proferida na Ação Civil Pública n.º 5031433-18.2018.4.03.6100 –, ambos têm como suporte o mesmo contexto fático, em relação ao qual pedidos com efeitos idênticos foram analisados e deferidos pelo juízo da 24.ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo.

Estendendo-se, portanto, os mesmos argumentos que ocasionaram a emenda à inicial à interposição dos recursos, conheço dos agravos regimentais.

Ocorre que, no decorrer deste julgamento, em particular após pedido de vista apresentado pelo Desembargador Federal André Nabarrete, sobreveio Petição (Id. 97823567), do Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos, Araraquara, Botucatu (e Regiões) e CNTM, em que noticiam que “não foram intimados da designação da sessão de julgamento”, razão pela qual “requer-se seja decretada a nulidade da sessão”.

À vista do requerimento, foi proferido o Despacho Id. 101938506, pelo qual determinada a retirada do feito de pauta, intimando-se os peticionantes e as demais partes a respeito de sua inserção na próxima pauta de julgamentos deste colegiado, consoante exige o art. 933, § 2.º, do Código de Processo Civil:

“Art. 933. Se o relator constatar a ocorrência de fato superveniente à decisão recorrida ou a existência de questão apreciável de ofício ainda não examinada que devam ser considerados no julgamento do recurso, intimará as partes para que se manifestem no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 1º Se a constatação ocorrer durante a sessão de julgamento, esse será imediatamente suspenso a fim de que as partes se manifestem especificamente.

§ 2º Se a constatação se der em vista dos autos, deverá o juiz que a solicitou encaminhá-los ao relator, que tomará as providências previstas no caput e, em seguida, solicitará a inclusão do feito em pauta para prosseguimento do julgamento, com submissão integral da nova questão aos julgadores”.

Dispõe o art. 934, do CPC:

“Art. 934. Em seguida, os autos serão apresentados ao presidente, que designará dia para julgamento, ordenando, em todas as hipóteses previstas neste Livro, a publicação da pauta no órgão oficial”.

Consta, nos autos, a Certidão Id. 101934617, de 28 de outubro de 2019:

“Certifico e dou fé que, o SINDICATO DOS METALÚRGICOS DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS E REGIÃO, o SINDICATO DOS METALÚRGICOS DE ARARAQUARA E AMÉRICO BRASILIENSE, o SINDICATO DOS METALÚRGICOS DE BOTUCATU E REGIÃO e a CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES METALÚRGICOS – CNTM, não constam da autuação”.

Com efeito, e nos termos do noticiado, não ocorreu a intimação de um dos recorrentes – que subscrevem o Agravo de Id. 13957333 – a respeito da sua inclusão na pauta de julgamentos de 31.07.2019, como se depreende do acima certificado, bem como do documento de Id. 75956607.

A esse respeito, pontue-se que o Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região dispõe que, via de regra, há publicação de pauta de julgamento (art. 79, caput), e que, nada obstante a disposição no art. 80, I, que dispensa referida providência no “agravo regimental”, vislumbra-se, nestes autos, que tanto a União Federal – recorrida –, quanto os demais agravantes – também recorrentes – foram intimados a respeito do julgamento, viabilizando-se, portanto, o seu acompanhamento pelos respectivos procuradores.

Dessa forma, a ausência de referência na autuação aos peticionantes ensejou situação de desequilíbrio entre eles e as demais partes do feito, notadamente porque, à época em que interrompido o julgamento, já se dispunha de maioria desfavorável aos recorrentes não intimados, fazendo-o no sentido do voto desta Relatora, isto é, para se negar provimento ao recurso por eles interposto – evidenciando-se, assim, situação prejudicial à posição que sustentam, sem que se viabilizasse, a tais recorrentes, a paridade de tratamento exigida pelo art. 7.º, do Código de Processo Civil (“É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório”).

Ante o exposto, acolho a preliminar para anular o julgamento anteriormente iniciado.

É o voto.

Desembargadora Federal Therezinha Cazerta
Presidente do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS EM SUSPENSÃO DE LIMINAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA E AÇÃO POPULAR. JULGAMENTO CONJUNTO. PARTE NÃO INTIMADA DO JULGAMENTO. NULIDADE.

– A suspensão da eficácia de provimentos jurisdicionais por ato da Presidência do respectivo Tribunal é “*prerrogativa legalmente disponibilizada ao Poder Público, dentre outros legitimados, em defesa do interesse público, toda vez que se vislumbre, concretamente, perigo de grave lesão aos valores atinentes à ordem, à economia, à saúde ou à segurança públicas*”, objetivando “*a suspensão da eficácia das liminares e das sentenças proferidas contra entidades públicas e privadas que desempenham de alguma forma função pública*” (Elton Venturi, Suspensão de Liminares e Sentenças Contrárias ao Poder Público, Malheiros, 3ª ed., 2017, p. 35).

– Sob análise, decisão que sustou os efeitos de provimento jurisdicional que ordenou, em tutela provisória, a suspensão de quaisquer atos de concretização da operação de transferência da parte comercial da EMBRAER.

– Detectado, após o início da análise colegiada do feito, que um dos recorrentes não havia sido intimado do julgamento.

– Ausência de intimação que inviabilizou a participação dos recorrentes em sessão de julgamento na qual apresentado voto desfavorável à posição que sustentam.

– Caracterizado prejuízo à parte não intimada, uma vez que a ausência de comunicação ensejou situação de desequilíbrio entre o recorrente e os demais atores processuais, violando a paridade de tratamento exigida pelo art. 7.º, do Código de Processo Civil.

– Nulidade do julgamento que se reconhece.

Desembargadora Federal Therezinha Cazerta
Presidente do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, o Órgão Especial, por unanimidade, decidiu anular o julgamento iniciado, acolhendo o pedido de uma das partes em razão de não ter sido intimada da inclusão do processo na pauta de julgamento, e, adiar para a próxima sessão presencial de 11/12/2019, o início do novo julgamento, em razão de petição da parte alegando fatos novos, saindo o advogado intimado, nos termos propostos pela Desembargadora Federal Presidente THEREZINHA CAZERTA (Relatora).

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA (144) Nº 5030872-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Presidência

REQUERENTE: UNIAO FEDERAL

REQUERIDO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: EMBRAER S.A., PAULO ROBERTO SEVERO PIMENTA, CARLOS ALBERTO ROLIM ZARATTINI, NELSON VICENTE PORTELA PELLEGRINO, VICENTE CANDIDO DA SILVA, SIND TRAB IMMME SJCAMPOS JAC CAC STA BRANCA E IGARATA, SIND TRAB IND MET MEC MATELET ARARAQUARA AM BRASILIENSE, SINDICATO TRAB NAS INDUSTRIAS MET MEC MATELET BOTUCATU, CONFEDERACAO NACIONAL DOS TRABALHADORES METALURGICOS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PAULO CEZAR CASTELLO BRANCO CHAVES DE ARAGAO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANDRE DE ALBUQUERQUE CAVALCANTI ABBUD
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: GUSTAVO SANTOS KULESZA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUIS FELIPE FERREIRA BAQUEDANO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: BRUNO JUGEND
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FELIPE GOMES DA SILVA VASCONCELLOS
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FERNANDO LUIS COELHO ANTUNES
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAXIMILIANO NAGL GARCEZ
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLARA LIS COELHO DE ANDRADE
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RODRIGO OLIVEIRA SALGADO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DIEGO FELIPE BOCHNIE SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: BRUNO JUGEND
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FELIPE GOMES DA SILVA VASCONCELLOS
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FERNANDO LUIS COELHO ANTUNES
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAXIMILIANO NAGL GARCEZ
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLARA LIS COELHO DE ANDRADE
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RODRIGO OLIVEIRA SALGADO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DIEGO FELIPE BOCHNIE SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: BRUNO JUGEND
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FERNANDO LUIS COELHO ANTUNES
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAXIMILIANO NAGL GARCEZ
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLARA LIS COELHO DE ANDRADE
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RODRIGO OLIVEIRA SALGADO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DIEGO FELIPE BOCHNIE SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: BRUNO JUGEND
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FELIPE GOMES DA SILVA VASCONCELLOS
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FERNANDO LUIS COELHO ANTUNES
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAXIMILIANO NAGL GARCEZ
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLARA LIS COELHO DE ANDRADE
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RODRIGO OLIVEIRA SALGADO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DIEGO FELIPE BOCHNIE SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ARISTEU CESAR PINTO NETO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ARISTEU CESAR PINTO NETO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ARISTEU CESAR PINTO NETO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ARISTEU CESAR PINTO NETO

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA (144) Nº 5030872-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Presidência

REQUERENTE: UNIAO FEDERAL

REQUERIDO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: EMBRAER S.A., PAULO ROBERTO SEVERO PIMENTA, CARLOS ALBERTO ROLIM ZARATTINI, NELSON VICENTE PORTELA PELLEGRINO, VICENTE CANDIDO DA SILVA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PAULO CEZAR CASTELLO BRANCO CHAVES DE ARAGAO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANDRE DE ALBUQUERQUE CAVALCANTI ABBUD
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: GUSTAVO SANTOS KULESZA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUIS FELIPE FERREIRA BAQUEDANO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: BRUNO JUGEND
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FELIPE GOMES DA SILVA VASCONCELLOS
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FERNANDO LUIS COELHO ANTUNES
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAXIMILIANO NAGL GARCEZ
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLARA LIS COELHO DE ANDRADE
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RODRIGO OLIVEIRA SALGADO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DIEGO FELIPE BOCHNIE SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: BRUNO JUGEND
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FELIPE GOMES DA SILVA VASCONCELLOS
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FERNANDO LUIS COELHO ANTUNES
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAXIMILIANO NAGL GARCEZ
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLARA LIS COELHO DE ANDRADE
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RODRIGO OLIVEIRA SALGADO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DIEGO FELIPE BOCHNIE SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: BRUNO JUGEND
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FELIPE GOMES DA SILVA VASCONCELLOS
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FERNANDO LUIS COELHO ANTUNES
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAXIMILIANO NAGL GARCEZ
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLARA LIS COELHO DE ANDRADE
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RODRIGO OLIVEIRA SALGADO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DIEGO FELIPE BOCHNIE SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: BRUNO JUGEND
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FELIPE GOMES DA SILVA VASCONCELLOS
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FERNANDO LUIS COELHO ANTUNES
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAXIMILIANO NAGL GARCEZ
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLARA LIS COELHO DE ANDRADE
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RODRIGO OLIVEIRA SALGADO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DIEGO FELIPE BOCHNIE SILVA

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, Presidente do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região (Relatora). Agravos (Ids. 13957332 e 26379280) interpostos, respectivamente, pelos Sindicatos dos Metalúrgicos de São José dos Campos e Região, de Araraquara e Américo Brasiliense, de Botucatu e Região e Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos; e por Paulo Roberto Severo Pimenta, Carlos Alberto Rolim Zarattini, Nelson Vicente Portela Pellegrino e Vicente Cândido da Silva, contra decisão que sustou os efeitos de liminar proferida pelo juízo da 24.ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo nos autos de n.º 5031433-18.2018.4.03.6100, que havia suspenso as tratativas realizadas entre Embraer e Boeing, no âmbito de negociação societária para a mudança parcial do controle acionário da primeira.

Na origem, o pedido de suspensão de liminar referia-se à Ação Popular n.º 5017611-59.2018.4.03.6100, em que discutida a legalidade de tratativas entabuladas entre as sociedades empresárias Embraer e a Boeing, que, à época, negociavam a viabilidade de se conferir à primeira um novo arranjo societário, com participação de capital da segunda. Na oportunidade, o juízo da 24.ª Vara Federal Cível deferiu tutela provisória para "SUSPENDER qualquer efeito concreto de eventual DECISÃO do CONSELHO DA EMBRAER assentido com a SEGREGAÇÃO e TRANSFERÊNCIA da parte comercial da EMBRAER para a BOEING através da 'Joint Venture' a ser criada".

Considerando-se a prolação de decisão no Agravo de Instrumento n.º 5030825-84.2018.4.03.0000, pela qual suspensos os efeitos da tutela provisória, a União foi instada a se manifestar quanto ao seu interesse na continuidade do feito (Id. 9964389).

Sobreveio, então, Emenda à Inicial (Id. 1328013), proposta pela União Federal “em face de nova r. decisão proferida pelo Exmo. Dr. Victorio Giuzio Neto, Juiz da 24ª Vara Cível Federal de São Paulo, em 19 de dezembro de 2018, às 19h03, nos autos do Processo Eletrônico n. 5031433-18.2018.4.03.6100”.

Em síntese, após a tutela provisória anteriormente deferida e suspensa, foi distribuída, ao juízo da 24ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, a Ação Civil Pública n.º 5031433-18.2018.4.03.6100, em que questionadas as tratativas entre Embraer e Boeing, argumentando-se, também aqui, a necessidade de que as negociações fossem liminarmente suspensas.

A tutela provisória foi deferida, nos seguintes termos (Id. 13599939):

“É certo ser possível que estes questionamentos se resolvam por meio de pareceres dos próprios órgãos consultivos, porém, judicializada que se encontra a questão o fim da controvérsia não se mostra próximo.

Tampouco se vê, como imprescindível que seja ela dirimida através de consulta direta à população.

Sem dívida que se tem, na hipótese, um bem público da União por atribuição (CR, artigo 20, I) e como bem público, em princípio, inalienável segundo as regras do Código Civil, em seu artigo 100, porém, inequivocamente, de natureza dominical.

Embora defendam os Autores que o exercício do ‘veto’ oriundo de ‘golden share’ represente um ‘ato administrativo’ de natureza vinculada, não se visualiza uma base legal para tanto, na medida que esta natureza será atribuída à partir da decisão dos órgãos de governo que direta ou indiretamente possam ser afetados em seus interesses que não se limitam, evidentemente, apenas aos órgãos destinados ao exame de questões societárias, mas diríamos, equivalentes ao norte-americano que vetou a operação Broadcom/Qualcomm (aquisição da Qualcomm pela Broadcom)

Em um ponto, porém, possível visualizar esta situação: se representar uma renúncia de direitos legais provenientes da ‘golden share’ da União na Embraer, seja por uma transferência acionária direta ou indiretamente através de cisão, para criação de nova empresa na qual a União não detém a ‘golden share’.

Reportando-nos a este contexto e mais uma vez insistindo que a presente decisão longe se onça de representar desafio ao decidido em Agravo de Instrumento suspendendo decisão anterior deste mesmo Juízo, porém, diante I) de sensível alteração da situação fática presente por ocasião da anterior; II) da abordagem de aspectos diversos dos examinados anteriormente e III) a natureza e partes diversas das duas ações, reputam-se presentes os requisitos de fumes boni iuris e relevância do direito posto em discussão a impor ao Juízo o deferimento de liminar, ainda que não na extensão pedida para determinar, em caráter provisório, a suspensão de qualquer ato de concretização da operação de transferência de parte da Embraer sem que haja a preservação da ‘golden share’ na nova empresa a ser criada e na qual, segundo os termos do ‘memorando’ a Embraer não terá qualquer ingerência seja nos aspectos administrativos ou gerenciais, exceto a manutenção de um único membro no ‘conselho’ com poder de observador.

Isto posto e pelo mais que dos autos consta, em caráter cautelar, dentro do escopo geral de jurisdição assegurar resultado útil ao processo DEFIRO A LIMINAR para, SUSPENDER QUALQUER ATO DE CONCRETIZAÇÃO DA OPERAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA DA PARTE COMERCIAL DA EMBRAER, até uma manifestação das partes, União Federal, Embraer, Comissão de Valores Mobiliários e da Boeing, oportunidade em que o Juízo, mediante exame do conteúdo das mesmas terá condições de melhor analisar as irregularidades apontadas.

Nesta decisão, como na anterior, não visualiza o juízo qualquer ameaça ou comprometimento da economia do país ou situação provocadora de crise na medida que busca conservar uma situação que se encontra consolidada no tempo e eventual oscilação em preços de ações da Boeing ou da Embraer são considerados efeitos metajurídicos normais de qualquer decisão judicial sem a tônica de representar repercussão nos interesses do país.

Chegado a este ponto, parafraseando o grande Padre Vieira, ao fim de um de seus famosos sermões e, obviamente, sem contar sequer com uma mínima parcela do talento daquele, escusa-se este Juízo ‘por não ter tido tempo de ser breve’ com isto provocando inevitável enfado às partes desta ação.

Citem-se e intem-se as Rês, com urgência.

Dê-se Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de dezembro de 2.018

VICTORIO GIUZIO NETO

JUIZ FEDERAL”

Daí o novo pedido de suspensão de liminar (Id. 1328013), argumentando-se, em síntese, que “a decisão do juízo a quo, diante da qual se busca a presente contracautela, além de suspender e interferir, novamente, na negociação entre a Embraer e Boeing, determina manifestação da Comissão de Valores Mobiliários-CVM”, sendo que “já existe manifestação da CVM e esta não aponta nenhuma irregularidade na referida negociação”, ressaltando-se que “em 17 de dezembro de 2018, a Embraer noticiou fato relevante (doc. anexo) que o Conselho de Administração da Companhia aprovou, em princípio, ‘sujeito à autorização da União’, em continuidade às negociações a parceria estratégica entre a Embraer e Boeing”, autorizando-se “o envio de notificação solicitando a aprovação prévia da Operação pela União, em razão da titularidade da ação ordinária de classe especial de emissão da Embraer (golden share), nos termos do art. 9º do Estatuto Social da Companhia”; que “de plano, verifica-se a temeridade da decisão judicial que se busca obter a presente contracautela, que frustra todo o trâmite negocial entre empresas privadas, sem possibilitar a regular avaliação, no momento oportuno, de possível veto da União, com a utilização da ação conhecida como Golden Share, bem como a análise de outras autoridades competentes”; e, ainda, que “a análise de veto deve ser realizada pelo órgão competente e no momento oportuno, ou seja, como foi apontado anteriormente, pelo Ministério da Fazenda após deliberação do Conselho de Administração da Embraer”; sendo que, “a liminar, além de suspender qualquer ato de concretização da operação de transferência da parte comercial da Embraer, submete à prévia análise judicial a manifestação da União, CVM e partes, ou seja, afasta todo o regramento da negociação e interfere como centralizador das manifestações das autoridades competentes”.

Sustentou-se, nesse sentido, que “a concessão da liminar pelo Juízo da 24ª Vara Federal da Subseção de São Paulo afeta a análise e poder de veto da União, atividade eminentemente político-administrativa, e, por tal natureza, não possui lastro permissivo para que o Poder Judiciário interfira, sob pena de violar o princípio da separação dos Poderes”, porque ela “na sua essência, é a assunção pelo juízo de atividade administrativa, pois na prática suspende (veta) o andamento das tratativas negociais entre a Embraer e a Boeing, assumindo a posição da União e demais autoridades de maneira inoportuna e sem tal atribuição legal ou constitucional”, bem como que houve grave lesão à economia pública, porque “A r. Decisão, a pretexto de suspender qualquer ato de transferência da parte comercial da Embraer, também acabou por violar a livre iniciativa, garantida pelo ‘caput’ do artigo 170 da Constituição Federal, ao impedir efeitos concretos de eventual aprovação das negociações da Embraer e Boeing”, subsistindo, ainda, “queda acentuada do valor das ações diante da decisão proferida em 07 de dezembro de 2018 na Ação Popular, no importe de 2,3% (dois vírgula três por cento) (doc. anexo), tendo em vista que a r. decisão causa insegurança com relação às tratativas comerciais entre as Companhias (EMBRAER e BOEING)”

Proferida a decisão recorrida (Id. 13599939), pela qual deferido, em parte, o pedido inicial, “fazendo-o para determinar, até que sobrevenha a análise da questão, no mérito recursal, por órgão julgador deste Tribunal Regional Federal, a suspensão dos efeitos da tutela provisória proferida pelo juízo da 24ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo nos autos de reg. n.º 5031433-18.2018.4.03.6100”.

No primeiro agravo (Id. 13957333) objeto deste julgamento – interposto pelos autores da Ação Civil Pública n.º 5031433-18.2018.4.03.6100 –, sustenta-se, em síntese, que “O agravo regularmente distribuído à Primeira Turma deveria seguir seu trâmite normal, como do primeiro recurso manejado contra a liminar concedida em ação popular conexa”, porque “O manejo simultâneo de recursos inquina de forma ainda mais acentuada a inconstitucionalidade dessa espécie de dispositivo”; que “decisão se coloca em contradição”, porque “União Federal alega defender a ordem econômica com a perseguição da cassação da liminar concedida” e “O juízo monocrático, substituindo a administração, defende que são outros os valores em questão”; que “a questão fulcral no processo diz respeito à ‘segregação’ promovida por exigência da Boeing, justamente da maior parcela da empresa brasileira – a aviação comercial –, responsável por cerca de setenta por cento de todo o faturamento e que ocupa esse nicho de mercado com grande força concorrencial”; e que “se nem mesmo a transferência do poder de controle é permitida; se toda e qualquer aquisição de empresa próspera fere a legislação das sociedades anônimas [...] impressiona mesmo é a negatva de uma liminar suspensiva”.

Sustenta-se, ainda, que “inexiste indeterminação na regra de proibição de transferência do poder de controle”; que “também a regra de proibição de constituição de empresa de capital fechado a partir de duas sociedades de capital aberto não contém espectro de indeterminação”; e que “Estado-juiz não é detentor de golden share, é defensor de sua efetiva aplicação” e “Fechar os olhos para o risco patente de extinção da maior sociedade brasileira de aviação não parecer ser a melhor postura jurisdicional”.

Argumentos postos, requer-se “o julgamento do agravo em regime de urgência urgentíssima, requerendo-se ao colegiado para que seja reformada a decisão agravada, mantendo-se a liminar concedida em primeiro grau também pelos seus próprios e sólidos fundamentos”.

No segundo agravo (Id. 26379280) objeto deste julgamento – interposto pelos autores da Ação Popular n.º 5017611-59.2018.4.03.6100 –, sustentam os agravantes, em síntese, que “A decisão agravada se baseia no entendimento de que, diante da mera previsão normativa de procedimentos que envolvam análise de mérito pela administração pública não caberia a intervenção do Poder Judiciário”; que “o Judiciário tem capacidade institucional para apreciar matérias tradicionalmente restritas à esfera decisória da administração pública, o que representa um avanço democrático e de transparência a ser defendido, e não repellido”; que “O prejuízo caracterizado pelos termos acionados exclusivamente pelos atores privados envolvidos é flagrante, especialmente em relação à intenção de segregar os segmentos comercial e de promoção e desenvolvimento na área de defesa caso seja concretizada a fusão”; que “O desenho corporativo proposto pela Boeing significa a paralisação dos avanços científicos nacionais no setor aeroespacial, além de um grave comprometimento de ações na área de defesa”; e que seria “Evidente, portanto, que a ilegalidade apontada pelos autores da presente ação popular, consistente na tentativa de transferência do controle acionário da Embraer para uma empresa estrangeira sem a necessária participação do Poder Executivo e Legislativo, além da oitiva do próprio Conselho de Defesa Nacional pode e deve ser objeto da apreciação judicial”.

Sustenta-se, ainda, que “não cabe a Fazenda Pública a apresentação de lesões hipotéticas, como, por exemplo, variações nos valores de ações na bolsa”; que “em que pese a falta jurisprudência que afasta por completo a possibilidade de apreciação do mérito em sede de pedido de suspensão de liminar, a ilustre Desembargadora Presidente do TRF da 3ª Região não apenas analisou o mérito, como enfrentou matérias que não estão relacionadas ao interesse público primário tutelado pela suspensão de segurança contra a Fazenda Pública”; e que, por isso, “a decisão da Presidência busca apenas rever o mérito da liminar proferida, devendo, por este motivo, ser cassada, mantendo-se vigente a liminar conferida pelo MM. Juiz da 24ª Vara Federal de São Paulo, até o julgamento do mérito dos agravos de instrumento interpostos”.

Argumenta-se, assim, que “interesse público primário flagrante na presente demanda é justamente o postulado pelos autores da ação popular, que submetem ao juízo a análise do enorme risco ao Estado brasileiro representado pelo modo pelo qual a operação societária vem sendo conduzida pelas partes privadas”, sendo que “argumento de que a decisão ora suspensa repercutiu negativamente na imagem da Embraer e gera perda no valor de mercado das ações das empresas é um sofisma”, porque “O que atrapalha a boa imagem da companhia é justamente sua conduta em desconformidade com a lei, nos termos da decisão proferida pelo MM. Juízo da 24ª Vara Federal de São Paulo”.

Argumentos postos, requer-se “que o Colegiado competente conheça do presente Apelo para dar provimento ao Agravo Regimental, revogando a decisão da Desembargadora Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a fim de que seja mantida a liminar proferida pelo MM. Juízo 24ª Vara Federal de São Paulo”.

Juntadas contrarrazões pela União Federal (Ids. 15567824 e 63849800), nas quais, reiterando-se os argumentos apresentados na inicial, sustenta-se, ainda, que “é inegável que a decisão preferida pelo juízo a quo, que concedeu a liminar, acabou por substituir à atuação do Poder Executivo Federal, exercendo prerrogativa atribuída à Administração pela estrutura empresarial e regulamentar pertinente à hipótese, disso decorrendo a subtração indevida das atribuições de outro Poder, afetando, assim, a ordem administrativa geral”; e que “a decisão judicial que concedeu a liminar para ‘suspender qualquer ato de concretização da operação de transferência da parte comercial da Embraer, até uma manifestação das partes, União Federal, Embraer, Comissão de Valores Mobiliários e da Boeing, oportunidade em que o Juízo, mediante exame do conteúdo das mesmas terá condições de melhor analisar as irregularidades’, ocasiona grave risco de LESÃO À ORDEM ADMINISTRATIVA, pois impede uma política administrativa adotada e regrada previamente pela União, bem como o devido exercício das funções da Administração na utilização oportuna do poder de veto pela autoridade competente”.

Manifestação do Ministério Público Federal, em que se requer “a extinção da suspensão de suspensão de tutela”, e, “caso não seja esse o entendimento do C. Órgão Especial, requer o Ministério Público pelo provimento dos agravos” (Id. 58782691).

O julgamento do feito foi iniciado em sessão ocorrida em 14.8.2019, sobre vindo pedido de vista do Desembargador Federal André Nabarrete:

“CERTIDÃO DE JULGAMENTO

Após o voto da Desembargadora Federal Presidente THEREZINHA CAZERTA (Presidente) conhecendo dos agravos, afastando a preliminar suscitada pelo Ministério Público Federal, e, no mérito, negando provimento aos regimentais, no que foi acompanhada pelos Desembargadores Federais DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, e em antecipação de voto pelos Desembargadores Federais MARLI FERREIRA, FABIO PRIETO, CECÍLIA MARCONDES, PAULO FONTES, HÉLIO NOGUEIRA, SOUZA RIBEIRO e MARISA SANTOS (convocada para compor quórum), pediu vista o Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE.

Aguardam para votar os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, NERU JÚNIOR, ANDRÉ NEKATSCHALOW, CONSUELO YOSHIDA e WILSON ZAUHY.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais NEWTON DE LUCCA, PEIXOTO JÚNIOR e CARLOS MUTA”.

Petição (Id. 97823567), em que os agravantes Sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos e Região e outros pleitearam “a nulidade da sessão, com designação de nova data de julgamento, em observância ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal”.

Determinada a retirada do feito de pauta e a retificação da autuação (Id. 101938506), sobre veio análise da petição intercorrente dos agravantes, decidindo o Órgão Especial desta Corte “anular o julgamento iniciado, acolhendo o pedido de uma das partes em razão de não ter sido intimada da inclusão do processo na pauta de julgamento, e, adiar para a próxima sessão presencial de 11/12/2019, o início do novo julgamento, em razão de petição da parte alegando fatos novos, saindo o advogado intimado, nos termos propostos pela Desembargadora Federal Presidente THEREZINHA CAZERTA (Relatora)” (Id. 107314475), consoante Relatório (Id. 107819013), Voto (Id. 107819015) e Acórdão (Id. 107819017).

Despacho (Id. 107319093), pelo qual cientificadas as partes a respeito tanto do julgamento, quanto de Petição (Id. 106715384) apresentada pelos recorrentes.

Petição (Id. 107613431), em que a União Federal sustenta que “a análise do acordo Boeing e Embraer pela União Europeia está dentro das etapas do negócio”; e que a “presente SLAT não é o local apropriado para análise do suposto estado falimentar da Boeing, trazido aos autos de maneira superficial pelos Sindicatos requeridos, visto que a própria negociação fará, caso necessário, oportunamente, os ajustes necessários”, razões pelas quais requer “SEJA MANTIDA INTEGRALMENTE A R. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO”.

É o relatório.

**Desembargadora Federal Therezinha Cazerta
Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região**

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA (144) Nº 5030872-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Presidência

REQUERENTE: UNIAO FEDERAL

REQUERIDO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 24ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: EMBRAER S.A., PAULO ROBERTO SEVERO PIMENTA, CARLOS ALBERTO ROLIM ZARATTINI, NELSON VICENTE PORTELA PELLEGRINO, VICENTE CANDIDO DA SILVA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PAULO CEZAR CASTELLO BRANCO CHAVES DE ARAGAO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANDRE DE ALBUQUERQUE CAVALCANTI ABBUD
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: GUSTAVO SANTOS KULESZA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUIS FELIPE FERREIRA BAQUEDANO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: BRUNO JUGEND
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FELIPE GOMES DA SILVA VASCONCELLOS
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FERNANDO LUIS COELHO ANTUNES
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAXIMILIANO NAGL GARCEZ
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLARA LIS COELHO DE ANDRADE
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RODRIGO OLIVEIRA SALGADO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DIEGO FELIPE BOCHNIE SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: BRUNO JUGEND
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FELIPE GOMES DA SILVA VASCONCELLOS
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FERNANDO LUIS COELHO ANTUNES
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAXIMILIANO NAGL GARCEZ
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLARA LIS COELHO DE ANDRADE
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RODRIGO OLIVEIRA SALGADO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DIEGO FELIPE BOCHNIE SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: BRUNO JUGEND
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FERNANDO LUIS COELHO ANTUNES
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAXIMILIANO NAGL GARCEZ
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLARA LIS COELHO DE ANDRADE
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RODRIGO OLIVEIRA SALGADO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DIEGO FELIPE BOCHNIE SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: BRUNO JUGEND
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FELIPE GOMES DA SILVA VASCONCELLOS
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FERNANDO LUIS COELHO ANTUNES
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAXIMILIANO NAGL GARCEZ
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLARA LIS COELHO DE ANDRADE
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RODRIGO OLIVEIRA SALGADO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DIEGO FELIPE BOCHNIE SILVA

VOTO

A Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, Presidente do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região (Relatora). Preliminarmente, depreende-se dos autos que a suspensão de liminar foi inicialmente ajuizada em razão de decisão proferida pelo juízo da 24.^a Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo na Ação Popular n.º 5017611-59.2018.4.03.6100. Com a concessão do efeito suspensivo no Agravo de Instrumento n.º 5030883-87.2018.4.03.0000 e a prolação de nova liminar na Ação Civil Pública n.º 5031433-18.2018.4.03.6100, a União Federal pediu e teve deferida a emenda à inicial, concentrando-se, nesta mesma suspensão de liminar, questões afetas a ambas as demandas, porque, como argumentado na decisão impugnada, “a despeito das distinções inerentes ao fato de se estar diante, na origem, de feitos judiciais diversos [...] ajuizados mesmo em momentos diferentes do processo de negociação entre Embraer e Boeing, o teor da liminar, em resumo, é basicamente o mesmo: a suspensão dos atos proceduralmente necessários – e os efeitos deles decorrentes – relativos à concretização do acordo entre ambas, que dizem respeito a arranjo societário cujas tratativas estão atualmente em curso” (Id. 13599939).

Dessa forma os autores tanto da primeira, quanto da segunda demanda apresentaram, em peças separadas (Ids. 26379280 e 13957332), os agravos regimentais sob análise, que passam a ser analisados em conjunto, uma vez que, como sustentado à oportunidade em que deferido o adiamento – e nada obstante a suspensão de liminar ter atingido apenas a decisão proferida na Ação Civil Pública n.º 5031433-18.2018.4.03.6100 –, ambos têm como suporte o mesmo contexto fático, em relação ao qual pedidos com efeitos idênticos foram analisados e deferidos pelo juízo da 24.^a Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo.

Estendendo-se, portanto, os mesmos argumentos que ocasionaram a emenda à inicial à interposição dos recursos, conheço dos agravos regimentais.

Também em sede preliminar, sustenta o Ministério Público Federal a “ausência de interesse processual superveniente, precisamente, no fato de nos agravos de instrumento ns. 5030825-84.2018.4.03.0000 e 5004331-42.2019.4.03.0000, ter sido conferido o efeito suspensivo ativo, de modo que carece de sentido o julgamento da presente suspensão de tutela antecipada em benefício da União” (Id. 58782691).

Ocorre que, diferente do que aponta o MPF, a ausência de interesse superveniente na suspensão de liminar não decorre da prolação de decisão monocrática que defere – ou mesmo indefere – o efeito suspensivo recursal no processo originário, mas apenas de sua análise colegiada por órgão do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região.

Isso porque apenas como julgamento se dá o efeito substitutivo recursal (art. 1.008, do CPC) que, ao fazer da decisão originária – de primeiro grau de jurisdição – um provimento advindo de Tribunal, inviabiliza a continuidade dos efeitos da suspensão de liminar deferida pela Presidência da Corte – uma vez que, em tais casos, a competência para a medida é deslocada ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal.

A esse respeito, precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

“AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO (CF, ART. 105, I, f). USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO. EFEITO SUBSTITUTIVO DO RECURSO. ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. EMERGÊNCIA DA COMPETÊNCIA DO STJ. RECLAMAÇÃO PROCEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. Em virtude do efeito substitutivo (CPC, art. 512), uma vez julgado o mérito do recurso pelo Tribunal a quo, o decisor dali decorrente, no que tiver sido objeto do apelo, substitui a decisão recorrida, ainda que a pretensão recursal não tenha sido acolhida.

2. Da interpretação sistemática do art. 4.^o, §§ 4.^o, 5.^o e 6.^o da Lei 8.437/92, do art. 25 da Lei 8.038/90 e do art. 1.^o da Lei 9.494/97, tem-se que o julgamento colegiado do agravo de instrumento manejado contra a decisão que deferiu liminar ou tutela antecipada, com o esgotamento da instância ordinária, faz cessar a competência da Presidência do Tribunal de Justiça e inaugura a do Presidente do Superior Tribunal de Justiça. Corte competente para conhecer de eventual recurso especial, para o processamento e julgamento de pedido de suspensão da execução da liminar ou da tutela antecipada.

3. Comprovada a usurpação da competência desta Corte Superior, dá-se provimento ao presente agravo interno, para julgar procedente a reclamação, cassando-se a decisão reclamada.”

(STJ, Corte Especial, AgRg na Rcl n.º 6953/BA, rel. Ministro Raul Araújo, 11.12.2014)

“AGRAVO REGIMENTAL - SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JULGAMENTO - PREJUDICIALIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Suspensão de segurança e agravo regimental julgados prejudicados.

2. Interposição de novo agravo regimental.

3. Efeito substitutivo do recurso (artigo 512, do CPC).

4. O julgamento do agravo de instrumento interposto contra a liminar ou antecipação de tutela enseja a perda de objeto do pedido de suspensão.

5. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

6. Agravo regimental improvido.”

(TRF3, Órgão Especial, SLAT n.º 0018314-18.2013.4.03.0000, rel. Desembargador Federal Presidente, 25.2.2016)

Na mesma direção, entendimento recente do Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região, que tem adstrito, com fundamento na mesma argumentação, a eficácia da suspensão de liminar ao julgamento colegiado da controvérsia em segundo grau de jurisdição:

“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM SUSPENSÃO DE LIMINAR. SUSTENTAÇÃO ORAL. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO ORDINÁRIA. PREJUDICIALIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. DECISÃO JUDICIAL. DETERMINAÇÃO DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO SOB PENA DE INDISTINTA INDISPONIBILIDADE DE RECURSOS DE MUNICÍPIO E DA UNIÃO FEDERAL. COMPROVADA OFENSA À ORDEM E ECONOMIA PÚBLICAS DA MUNICIPALIDADE. TERMO FINAL DA SUSPENSÃO. AGRAVO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.

[...]

– *Precedentes do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região que apontam para a permanência dos efeitos da suspensão até a apreciação, no mérito, de recurso eventualmente interposto perante órgão julgador desta Corte, momento em que desencadeado, pelo efeito recursal substitutivo, o deslocamento da competência para a análise de medida suspensiva ao Superior Tribunal de Justiça ou ao Supremo Tribunal Federal.*

– *Agravo conhecido e provido em parte, a fim de que a suspensão dos efeitos deferida permaneça hígida até o momento em que a controvérsia seja julgada, de forma colegiada, e, no mérito, por órgão deste Tribunal Regional Federal.*”

(TRF3, Órgão Especial, SLAT n.º 5020461-87.2017.4.03.0000, rel. Desembargador Federal Presidente, 14.11.2018)

Nesse sentido, busca nos sistemas de tramitação processual desta Corte indica que, quanto à Ação Popular n.º 5017611-59.2018.4.03.6100 e à Ação Civil Pública n.º 5031433-18.2018.4.03.6100, há os seguintes recursos vinculados:

- [AIs n.ºs 5030883-87.2018.4.03.0000 e 5030825-84.2018.4.03.0000](#): recursos interpostos, respectivamente, pela União Federal e Embraer S.A, em que deferido o efeito suspensivo da decisão proferida na Ação Popular n.º 5017611-59.2018.4.03.6100, que motivou, inicialmente, o ajuizamento da suspensão de liminar. Não houve julgamento colegiado.

- [AIs n.ºs 5000432-45.2019.4.03.0000 e 5032244-42.2018.4.03.0000](#): recursos interpostos, respectivamente, por Embraer e União Federal contra a decisão proferida na Ação Civil Pública n.º 5031433-18.2018.4.03.6100. Também aqui não houve julgamento colegiado da questão.

A respeito do argumentado pelo Ministério Público Federal, em particular, o presente julgamento não é prejudicado pela superveniência do efeito suspensivo deferido no Agravo de Instrumento n.º [5004351-42.2019.4.03.0000](#) – recurso posteriormente interposto contra outra decisão, proferida pelo mesmo juízo, em fevereiro de 2019, e que também foi suspensa por esta Presidência, na SLAT n.º [5004348-87.2019.4.03.0000](#), ainda não submetida à análise colegiada.

Isso porque entre o deferimento da presente suspensão de liminar, em 20.2.2018, e a concessão do efeito suspensivo no AI n.º [5004351-42.2019.4.03.0000](#), em 28.2.2019, há lapso temporal em que a validade do que ali ocorreu depende da subsistência da decisão aqui impugnada. Há, assim, interesse jurídico-processual das partes para que se analise a correção da decisão proferida, uma vez que, caso o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região decida por mantê-la, os atos realizados entre o deferimento da suspensão de liminar e a concessão do efeito suspensivo permanecerão hígidos; caso contrário, eventuais questionamentos a respeito do que ali se praticou podem emergir, inclusive dos próprios recorrentes.

Nesse sentido, a extinção do processo, por ausência superveniente de interesse recursal neste momento, significaria inviabilizar, aos recorrentes, a possibilidade de terem os seus argumentos analisados pelo Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região – algo que lhes é garantido pela sistemática da suspensão de liminar, que assegura esse direito, por exemplo, no art. 25, § 2.º, da Lei nº 8.038/1990.

É por essa mesma razão que a veiculação de notícias – que não constam nos autos, anote-se – relatando que já foram ultimadas as providências para a fusão entre Boeing e Embraer não é desenvolvimento fático suficiente para impedir este julgamento, uma vez que a manutenção da hígidez do aqui decidido pode, a depender do uso que lhe for conferido pelas partes, impactar na validade do negócio realizado entre as sociedades empresárias.

No mérito, a suspensão da eficácia de provimentos jurisdicionais por ato da Presidência do respectivo Tribunal é “*prerrogativa legalmente disponibilizada ao Poder Público, dentre outros legitimados, em defesa do interesse público, toda vez que se vislumbra, concretamente, perigo de grave lesão aos valores atinentes à ordem, à economia, à saúde ou à segurança públicas*”, objetivando “*a suspensão da eficácia das liminares e das sentenças proferidas contra entidades públicas e privadas que desempenham de alguma forma função pública*” (Elton Venturi, *Suspensão de Liminares e Sentenças Contrárias ao Poder Público*, Malheiros, 3ª ed., 2017, p. 35).

Trata-se de regime jurídico constituído a partir da subsistência de dispositivos legais que regulam as distintas situações nas quais o manejo do pedido de suspensão mostra-se cabível, sendo adequada a menção, a esse respeito, ao que dispõem os artigos 15, da Lei nº 12.016/09, 25, da Lei nº 8.038/1990, 4º, da Lei nº 8.437/1992, 12, da Lei nº 7.347/1985, 1º, da Lei nº 9.494/1997, e 16, da Lei nº 9.507/1997 – respectivamente aplicáveis ao mandado de segurança, em primeiro e segundo grau de jurisdição, às medidas cautelares contra o Poder Público, à ação civil pública, à tutela antecipada contra a Fazenda Pública e ao *habeas data*:

“*Art. 15. Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada ou do Ministério Público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso suspender, em decisão fundamentada, a execução da liminar e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 5 (cinco) dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição.*”

§ 1º *Indeferido o pedido de suspensão ou provido o agravo a que se refere o caput deste artigo, caberá novo pedido de suspensão ao presidente do tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário.*

§ 2º *É cabível também o pedido de suspensão a que se refere o § 1º deste artigo, quando negado provimento a agravo de instrumento interposto contra a liminar a que se refere este artigo.*

§ 3º *A interposição de agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o poder público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo.*

§ 4º *O presidente do tribunal poderá conferir ao pedido efeito suspensivo liminar se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida.*

§ 5º *As liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o presidente do tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original”*

“*Art. 25 - Salvo quando a causa tiver por fundamento matéria constitucional, compete ao Presidente do Superior Tribunal de Justiça, a requerimento do Procurador-Geral da República ou da pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, suspender, em despacho fundamentado, a execução de liminar ou de decisão concessiva de mandado de segurança, proferida, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal.*”

§ 1º - *O Presidente pode ouvir o impetrante, em cinco dias, e o Procurador-Geral quando não for o requerente, em igual prazo.*

§ 2º - *Do despacho que conceder a suspensão caberá agravo regimental.*

§ 3º - *A suspensão de segurança vigorará enquanto pender o recurso, ficando sem efeito, se a decisão concessiva for mantida pelo Superior Tribunal de Justiça ou transitada em julgado”*

“*Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.*”

§ 1º *Aplica-se o disposto neste artigo à sentença proferida em processo de ação cautelar inominada, no processo de ação popular e na ação civil pública, enquanto não transitada em julgado.*

§ 2º *O Presidente do Tribunal poderá ouvir o autor e o Ministério Público, em setenta e duas horas. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001)*

§ 3º *Do despacho que conceder ou negar a suspensão, caberá agravo, no prazo de cinco dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001)*

§ 4º *Se do julgamento do agravo de que trata o § 3º resultar a manutenção ou o restabelecimento da decisão que se pretende suspender, caberá novo pedido de suspensão ao Presidente do Tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001)*

§ 5º *É cabível também o pedido de suspensão a que se refere o § 4º, quando negado provimento a agravo de instrumento interposto contra a liminar a que se refere este artigo. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001)*

§ 6º *A interposição do agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o Poder Público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001)*

§ 7º *O Presidente do Tribunal poderá conferir ao pedido efeito suspensivo liminar, se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001)*

§ 8º *As liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o Presidente do Tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001)*

§ 9º *A suspensão deferida pelo Presidente do Tribunal vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001)”*

“*Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.*”

§ 1º *A requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, poderá o Presidente do Tribunal a que competir o conhecimento do respectivo recurso suspender a execução da liminar, em decisão fundamentada, da qual caberá agravo para uma das turmas julgadoras, no prazo de 5 (cinco) dias a partir da publicação do ato.*

§ 2º *A multa cominada liminarmente só será exigível do réu após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento”*

“Art. 1º Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu § 4º da Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992.”

“Art. 16. Quando o habeas data for concedido e o Presidente do Tribunal ao qual competir o conhecimento do recurso ordenar ao juiz a suspensão da execução da sentença, desse seu ato caberá agravo para o Tribunal a que presida”

Sob a ótica da doutrina moderna, sem que se cogite existir “tratamento distinto dos regimes de suspensão dos provimentos das ações de mandado de segurança e das demais ações movidas contra o Poder Público”, vislumbra-se “indiscutível uniformidade procedimental quanto aos pedidos de suspensão de provimentos contrários ao interesse público”, “compreendida a existência de um verdadeiro microsistema legal que rege os pedidos de suspensão”, ausente “sentido em continuar a buscar distinção das hipóteses de cabimento a partir do tipo de processo em que incidem os pedidos, ou mesmo a partir da espécie de decisão cuja eficácia se deseja sustar” (Elton Venturi, *Suspensão de Liminares e Sentenças Contrárias ao Poder Público*, Malheiros, 3ª ed., 2017, pp. 35 e 373).

Nesse âmbito, exsurge comum às modalidades sob análise, consoante jurisprudência de há muito consolidada neste sentido, a constatação de que “o pedido de suspensão não possui natureza de recurso, ou seja, não propicia a devolução do conhecimento da matéria para eventual reforma”, tratando-se, assim, de “um instrumento processual de cunho eminentemente cautelar, que tem por finalidade a obtenção de providência absolutamente drástica, excepcional e provisória”, “restringindo-se à comprovação de seus pressupostos e sem adentrar no efetivo exame do mérito da causa principal, cuja competência cabe tão-somente às instâncias ordinárias” (STJ, Corte Especial, AgRg na SLS 201/MA, rel. Ministro Edson Vidigal, 10.4.2006).

Em síntese, o juízo da 24.ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo deferiu a tutela provisória na Ação Popular nº 5017611-59.2018.4.03.6100, para determinar a suspensão de “qualquer efeito concreto de eventual DECISÃO do CONSELHO DA EMBRAER assentindo com a SEGREGAÇÃO e TRANSFERÊNCIA da parte comercial da EMBRAER para a BOEING através de Joint Venture a ser criada”.

Interpostos, pela União Federal, o Agravo de Instrumento nº 5030883-87.2018.4.03.0000 e a suspensão de liminar, a parte obteve o efeito suspensivo no primeiro e, por isso, foi intimada para se manifestar se havia interesse no prosseguimento deste processo.

Ocorre que, distribuído, ao mesmo juízo, a Ação Civil Pública nº 5031433-18.2018.4.03.6100, em que tematizada a mesma controvérsia, a tutela provisória foi deferida pela segunda vez, para “SUSPENDER QUALQUER ATO DE CONCRETIZAÇÃO DA OPERAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA DA PARTE COMERCIAL DA EMBRAER, até uma manifestação das partes, União Federal, Embraer, Comissão de Valores Mobiliários e da Boeing, oportunidade em que o Juízo, mediante exame do conteúdo das mesmas terá condições de melhor analisar as irregularidades apontadas”.

Promovida a emenda à inicial pela União Federal, incluindo-se a nova decisão em seu objeto, foi deferida a suspensão de liminar, sustando-se os efeitos do provimento originário, sobrevindo os regimentais, interpostos pelos autores da Ação Popular nº 5017611-59.2018.4.03.6100 e da Ação Civil Pública nº 5031433-18.2018.4.03.6100, cujo mérito é objeto da análise que segue.

Sob discussão, conforme acima delimitado, se existem os motivos ensejadores da suspensão de eficácia de decisão de primeiro grau na hipótese em que paralisados, liminarmente, os atos necessários à análise de movimentação societária das empresas Embraer e Boeing, condicionando-o ao exame pelo juízo a quo de manifestações a serem exaradas por órgãos por ele intimados a tanto.

Dessa forma, o que aqui se questiona não é propriamente a correção da medida deferida em seu aspecto jurídico relativamente ao que consta nos autos subjacentes, ou, ainda, se é o caso de se julgar procedentes ou não os pedidos ali deduzidos – mas, fundamentalmente, se os impactos decorrentes do provimento liminar induzem a enquadramento que enseje a suspensão de sua eficácia por provimento jurisdicional tomado pela Presidência do Tribunal.

Não é, portanto, objeto de consideração desta suspensão de liminar definir se o negócio jurídico estabelecido entre Embraer e Boeing é nulo ou não; ou, então, se o modelo estabelecido atende em maior ou menor extensão aos interesses nacionais – objetos precípuos das demandas subjacentes. O que se discute, nesta via, é em que medida os efeitos de uma providência incidental tomada pelo juízo a quo no decorrer desse processamento devem ou não permanecer vigentes, à vista das consequências que provocavam, à época, para os valores que a legislação tutela.

Nesse ponto, ressalte-se, desde já, que a suspensão pleiteada foi embasada em sólida argumentação, referente justamente a referidos impactos, explicitamente posicionados na fundamentação como elementos que induzema significativa afetação à ordem pública e econômica.

Isso porque a decisão liminar, ao condicionar o prosseguimento das negociações à análise jurisdicional de manifestações confectionadas por terceiros, criou, no juízo da 24.ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, uma nova instância decisória quanto à operação societária em epígrafe, na qual já estabelecidos mecanismos próprios de controle, afetos, em particular, ao Poder Executivo, assessorado pelos órgãos técnicos competentes para tanto, acabando-se por retirar da esfera própria o juízo de conveniência a esse respeito, e a transferindo, indevidamente, ao Poder Judiciário:

“Em síntese, o feito foi iniciado a partir de pretensão (Id. 8975012) em que veiculado pedido de suspensão de liminar relativo à tutela provisória deferida no feito de reg. nº 5017611-59.2018.4.03.6100. Prolatada decisão no Agravo de Instrumento nº 5030883-87.2018.4.03.0000, sustando a eficácia de referida determinação liminar; sobreveio o pedido de emenda à inicial, desta feita batendo-se pela suspensão de liminar relativa aos autos de nº 5031433-18.2018.4.03.6100.

A esse respeito, consigne-se que, sob a dimensão processual, o que delimita o exercício jurisdicional pela via da suspensão de liminar, constituindo-se, pois, o seu objeto, não é o feito judicial de onde se extrai a tutela provisória, mas o conteúdo do ato impugnado – isto é, o teor da liminar que se defere.

Com efeito, nos termos do art. 4º, § 8º, da Lei nº 8.437, é possível, no âmbito de um mesmo pedido de suspensão, sustar os efeitos decorrentes de decisões liminares distintas e, inclusive, supervenientes, desde que elas tratem de objetos idênticos, independentemente da semelhança dos processos em que proferidas:

“Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. (Vide Lei nº 9.494, de 10/9/1997)

[...]

§ 8º As liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o Presidente do Tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original. (Parágrafo acrescido pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/8/2001)”.

Isso demonstra – mesmo que, no presente caso, não se tenha hipótese de deferimento anterior a ser aqui estendido, mas sim de análise inicial do mérito – que a circunstância de que o pedido de suspensão de liminar ter se iniciado fazendo referência a outro processo judicial, sendo, ante a superveniência de quadro fático distinto, emendado para que diga a respeito a feito diverso, não prejudica sua análise, mas antes é fato processual que ocorre no bojo da particularidade do objeto que particulariza a presente via processual.

Isso porque o efeito extensivo da suspensão “faculta a extensão das decisões de suspensão de eficácia de liminares contra o Poder Público a casos idênticos, desde que o requerente emende o pedido originário para o fim de explicitar a identidade de objeto entre a liminar já sustada e a(s) que se pretende ainda sustar” (Elton Venturi, *Suspensão de Liminares e Sentenças Contrárias ao Poder Público*, Malheiros, 2017, p. 323).

Se, portanto, cabível o aditamento mesmo quando já proferida decisão jurisdicional a respeito, muito mais viável tal hipótese se ausente, como nestes autos, provimento a esse respeito, bastando que se evidencie identidade entre os objetos das liminares.

Nesse âmbito, a despeito das distinções inerentes ao fato de se estar diante, na origem, de feitos judiciais diversos – a Ação Popular nº 5017611-59.2018.4.03.6100 e a Ação Civil Pública nº 5030872-58.2018.4.03.0000 –, ajustados mesmo em momentos diferentes do processo de negociação entre Embraer e Boeing, o teor da liminar, em resumo, é basicamente o mesmo: a suspensão dos atos proceduralmente necessários – e os efeitos deles decorrentes – relativos à concretização do acordo entre ambas, que dizem respeito a arranjo societário cujas tratativas estão atualmente em curso.

Vejam-se – e sem se ignorar, insista-se, as particularidades de cada demanda e das fundamentações a elas subjacentes – os dispositivos do que se veio a decidir nas duas ocasiões:

- Ação Popular nº 5017611-59.2018.4.03.6100:

“Considerando também a proximidade do recesso do Poder Judiciário ao qual se deve somar a posse do novo Presidente da República com as alterações em equipes de governo, ao lado da ampla renovação do Poder Legislativo, o que torna igualmente recomendável evitar que eventuais atos concretos se efetivem neste período criando uma situação fática de difícil ou de impossível reversão através da concretização da segregação de parte da Embraer e sua transferência para a Boeing Co por meio de simples decisão do Conselho da primeira, ainda que sem opor qualquer tipo de obstáculo à continuidade das negociações entre as duas empresas, em face da possibilidade anunciada de que dentro deste período de transição haveria a efetivação após manifestação do Conselho da Embraer na segregação, por constatar presente a relevância do direito posto em discussão (ausência de previsão de ação especial ‘golden share’ na NewCo, implicando como efeito, na renúncia da União sobre a parte segregada) e do periculum in mora representado na situação acima descrita pedida, em sentido provisório DEFIRO PARCIALMENTE A LIMINAR e cautelar para SUSPENDER qualquer efeito concreto de eventual DECISÃO do CONSELHO DA EMBRAER assentindo com a SEGREGAÇÃO e TRANSFERÊNCIA da parte comercial da EMBRAER para a BOEING através de Joint Venture a ser criada”.

- Ação Civil Pública nº 5031433-18.2018.4.03.6100:

“Isto posto e pelo mais que dos autos consta, em caráter cautelar, dentro do escopo geral de jurisdição assegurar resultado útil ao processo DEFIRO A LIMINAR para, SUSPENDER QUALQUER ATO DE CONCRETIZAÇÃO DA OPERAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA DA PARTE COMERCIAL DA EMBRAER, até uma manifestação das partes, União Federal, Embraer, Comissão de Valores Mobiliários e da Boeing, oportunidade em que o Juízo, mediante exame do conteúdo das mesmas terá condições de melhor analisar as irregularidades apontadas.

Nesta decisão, como na anterior, não visualiza o juízo qualquer ameaça ou comprometimento da economia do país ou situação provocadora de crise na medida que busca conservar uma situação que se encontra consolidada no tempo e eventual oscilação em preços de ações da Boeing ou da Embraer são considerados efeitos metajurídicos normais de qualquer decisão judicial sem a tônica de representar repercussão nos interesses do país”.

Isso tudo considerado, é caso de se admitir a emenda à inicial.

[...]

Nos presentes autos, cinge-se a controvérsia à verificação se presentes os motivos ensejadores da suspensão de eficácia de decisão jurisdicional na hipótese em que se defere, em primeiro grau de jurisdição e pela via da tutela provisória em ação civil pública, pleito liminar para sustar os efeitos de quaisquer atos de concretização da operação de transferência da parte comercial da Embraer, até o momento em que o juízo a quo seja instruído com “manifestação das partes, União Federal, Embraer, Comissão de Valores Mobiliários e da Boeig”.

Consoante convém não olvidar, a medida da suspensão de liminar não se destina propriamente à discussão da higidez jurídica do decidido em primeiro grau de jurisdição, mas à aferição do alcance fático de seus efeitos, detectando-se se, por meio deles, há afetação substantiva dos bens jurídicos legislativamente tutelados pelo presente instrumento processual.

Dessa forma, não é objeto deste exame a procedência ou não dos pedidos veiculados pelos autores na inicial do feito subjacente, nem a propriedade dos argumentos ali lançados acerca, por exemplo, da vinculatividade dos direitos previstos na golden share, do exercício do papel fiscalizador da CVM no caso ou mesmo quanto à existência de ameaça aos interesses nacionais, supostamente afetados pelo negócio nos termos em que encetado.

Referida análise pertence ao juízo próprio, com os instrumentos processuais inerentes à tutela coletiva, incumbindo à suspensão de liminar âmbito de cognição jurisdicional mais restrito – circunstância evidenciada mesmo pela inexistência de fase probatória propriamente dita –, vinculado, essencialmente, aos efeitos decorrentes da determinação jurisdicional que se deferiu em primeiro grau.

Nesse sentido, ressalte-se, de início, que a questão principal a ser analisada no âmbito desta decisão, contrariamente ao sustentado pela Procuradoria-Regional da União, não diz respeito à existência de impacto econômico decorrente da decisão tomada pelo juízo a quo.

Com efeito, “quando se alude à ordem econômica se requer uma necessária mas nem sempre fácil harmonização de princípios, aparentemente conflitantes, como, v.g., os da propriedade privada e de sua função social, da livre concorrência e do tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte. A adequação de tais vetores, contudo, é exigência do regime democrático” (Elton Venturi, obra citada, pp. 212-213).

De ver que, quer seja pelo teor da determinação outrora proferida e suspensa, relativa à Ação Popular nº 5017611-59.2018.4.03.6100; quer seja pelos contornos da decisão propriamente que aqui se analisa, proveniente da Ação Civil Pública, que veio a suspender quaisquer atos tendentes à concretização do liame societário, a tutela provisória deferida se traduziu, na prática, na paralisação de tratativas relativas a negócio que, sob quaisquer aspectos, é de enorme porte financeiro, traduzindo-se, segundo Fato Relevante disponibilizado pela Embraer em 5 de julho de 2018 (Id. 9664493, autos originários da AP), em operação com valor atribuído às partes de US\$ 4,75 bilhões, constando a possibilidade de pagamento, à sociedade brasileira, de US\$ 3,8 bilhões – e que, ao cabo, gerou, segundo último Fato Relevante divulgado pela empresa, valor de US\$ 5,26 bilhões.

Paralisar referido procedimento evidentemente se traduz em significativo impacto econômico tanto nas sociedades empresárias envolvidas na negociação, quanto no próprio mercado brasileiro a elas associado, o que se permite aferir, conforme mencionado, nas perdas financeiras decorrentes da momentânea desvalorização acionária ocorrida, aqui evidenciada mesmo por extrato momentâneo de cotações no mercado de bolsa, inserido sob Id. 13238024.

Realmente, a companhia brasileira é listada em bolsas de valores nacionais e internacionais, em que o preço acionário e – por consequência, o próprio valor atribuído à sociedade por ações em questão – decorre de um conjunto de expectativas associadas à sua capacidade de mobilizar uma gestão eficiente para gerar lucros.

Dessa forma, eventuais inseguranças decorrentes da inviabilização jurisdicional de se levar adiante caminho societário supostamente escolhido pela companhia para prosseguir suas atividades – in casu, e, se assim aprovado pelo procedimento pertinente, a constituição de joint venture com a Boeing – traduzem-se em oscilações de mercado que refletem a percepção de investidores a esse respeito, como bem demonstra a circunstância, mencionada na inicial, de que “**após a liminar proferida na ação popular, em 07 de dezembro de 2018, ter sido cassada as ações da Embraer subiram 3% com os novos termos do acordo com a Boeing, conforme notícia anexa do Globo**” (Id. 13238014).

Referido movimento, entretanto, é usual: decisões judiciais são proferidas a todo momento e, frequentemente, acabam por impactar na atuação de companhias listadas em bolsas pelo mundo, levando à readequação de expectativas de mercado, bem como precificação de riscos que acabam refletindo no valor acionário de sociedades por ações.

Assim, como são significativos para a companhia os efeitos resultantes da decisão que se quer ver suspensa, disso não exsurtem, propriamente, elementos suficientes à suspensão da liminar sob o argumento da ocorrência de grave lesão à ordem econômica, porque a presente via processual, instituto que tira o seu significado – e sua excepcionalidade – da necessidade de se tutelar a coisa pública, não se constitui em substituto fungível do pleito suspensivo a ser perseguido em sede de agravo de instrumento.

O que deve nortear esta decisão, portanto, não é mera análise de impacto econômico – incontestável, como dito – mas sim a verificação de se, e, em caso positivo, como os efeitos decorrentes da decisão de primeiro grau de jurisdição afetaram os valores públicos que a via da suspensão de liminar protege.

É nesse ponto que ganha relevância retomar a fundamentação trazida na decisão liminar (Id. 8979465) proferida no feito de reg. nº 5017611-59.2018.4.03.6100, inicialmente objeto deste pedido de suspensão, porquanto esclarecedora da existência de interesse público no caso, a importar na justificativa da adequação da via eleita, qual seja, a da ação popular, e por consequência para rebater argumentos trazidos nos autos no sentido de que a Embraer seria, ao fim, uma sociedade empresária privada, atuante em mercado sob a lógica da concorrência e que tem, por isso, a prerrogativa de efetuar negociações como bem entende, sejam elas relativas à venda de aviões ou à formação de negócios societários que impliquem a alienação de parte de seus ativos.

A esse respeito, o magistrado argumentou, à ocasião, que “a questão dos autos não se encontra em contrastar decisão meramente comercial da Embraer que pode produzir os aviões que desejar, firmar os contratos de venda com as cláusulas que bem lhe convier; escolher os países com os quais vai negociar ou mesmo dos tipos de aviões que produzirá ou deixará de produzir ou vender”, porque “não se está, no caso dos autos, perante uma lide envolvendo apenas uma operação comercial típica da Embraer; certamente realizadas a milhares no espaço de um ano, mas uma operação (potencial) sobre a qual se sustenta a presença de prejuízo público diante de uma planejada cisão ou desmembramento (sob a talentosa expressão de ‘segregação’) da totalidade de sua parte comercial visando transferência para a gigante norte-americana Boeing”.

Sustenta-se, portanto, a existência de dois regimes jurídicos distintos: um vinculado à forma como a empresa conduz suas operações ordinárias e outro relativo a negócios específicos, como o que se tem sob tratativas, nos quais a existência da golden share – que designa, genericamente, “os mecanismos de Direito societário criados a partir do modelo de privatizações britânico para permitir ingerência qualitativamente diferenciada nas deliberações e negócios sociais por pessoa que não figura como titular da maioria das ações do capital da companhia ou de participação minoritária expressiva” (Juliana Krueger Pela, Origem e Desenvolvimento das Golden Share, Revista da Faculdade de Direito da USP, v. 103, 2007) – traduz-se em evidência de interesse público acentuado, a justificar, inclusive, a intervenção jurisdicional pela via da ação popular.

Ocorre que, sob o viés público – estruturado, em seu núcleo, pela sistemática da golden share –, não se tem um vazio institucional, cujo preenchimento se faz necessário pela criação de procedimentos e condicionantes novos, a cargo das partes ou mesmo do Poder Judiciário.

Pelo contrário: aquilo que, segundo se argumenta na decisão, seria evidência do caráter público da negociação – insista-se, o regime jurídico inerente à golden share – também constitui demonstração clara de que se construiu, ao longo do processo de privatização, uma estrutura institucional de limitações mútuas entre sociedade empresária e Estado – via atuação do Poder Executivo Federal – que age sempre que acordos sensíveis, como o que se tem sobre a mesa, são encetados.

Então, o que se devem ter como claras não são as circunstâncias de que, de fato, há interesses estratégicos inerentes às atividades da Embraer, os quais atraem preocupações públicas distintas daquelas que incidem sobre os negócios ordinários da companhia – questões que, no mais, dizem respeito ao mérito das ações subjacentes –, mas o fato de que já previstos mecanismos próprios à resolução de problemas decorrentes dessa sobreposição de interesses públicos e privados.

Isso fica evidente, primeiro, na própria existência de golden share, atribuída à União no momento em que privatizada a companhia e pela qual conferidos os poderes descritos no artigo 9º de seu Estatuto, nos seguintes termos:

“ART. 9º - A ação ordinária de classe especial confere à União poder de veto nas seguintes matérias:

I. Mudança de denominação da Companhia ou de seu objeto social;

II. Alteração e/ou aplicação da logomarca da Companhia;

III. Criação e/ou alteração de programas militares, que envolvam ou não a República Federativa do Brasil;

IV. Capacitação de terceiros em tecnologia para programas militares;

V. Interrupção de fornecimento de peças de manutenção e reposição de aeronaves militares;

VI. Transferência do controle acionário da Companhia;

VII. Quaisquer alterações: (i) às disposições deste artigo, do art. 4, do caput do art. 10, dos arts. 11, 14 e 15, do inciso III do art. 18, dos parágrafos 1º e 2º do art. 27, do inciso X do art. 33, do inciso XII do art. 39 ou do Capítulo VII; ou ainda (ii) de direitos atribuídos por este Estatuto Social à ação de classe especial.”

Ademais, como descreve a União, constituiu-se, por meio de um complexo de regras, estrutura de deliberação interinstitucional que condiciona a aprovação de situações como a presente ao assentimento de diversos órgãos, parte tanto da composição societária da empresa, quanto da estrutura administrativa do Estado, fazendo da alienação não uma decisão isolada, mas verdadeira conjunção de vontades em que sopesada, como acima mencionado, a perspectiva pública da questão, circunstância inclusive transparecida pela empresa, por dever inerente à sua qualidade de companhia aberta, em comunicado ao mercado (Fato Relevante de 5 de julho de 2018, Id. 9664493, autos originários):

“A partir da presente data, a Companhia e a Boeing iniciarão as tratativas a respeito dos documentos definitivos da Operação, os quais deverão regular de forma vinculante, inclusive, a estrutura e os termos financeiros da Operação em bases mutuamente satisfatórias. Caso as partes cheguem a um consenso a respeito de tais documentos definitivos da Operação, a Embraer consultará o Governo Brasileiro e as partes submeterão a Operação às aprovações necessárias à sua implementação, incluindo, dentre outras, (i) aprovação pela União; (ii) aprovações pelos órgãos societários competentes de ambas as partes envolvidas na Operação; e (iii) aprovação das autoridades regulatórias competentes.

Dessa forma, não é possível, neste momento, garantir a efetiva assinatura dos contratos definitivos e consumação da Operação”

A esse respeito, consoante expôs a União em sua primeira petição, as tratativas encetadas por Embraer e Boeing devem ser submetidas ao Conselho de Administração da companhia – em que o Estado brasileiro tem assento, nos termos do art. 27, § 1º, do Estatuto (“A União, na qualidade de titular da ação de classe especial, terá direito de eleger um membro efetivo do Conselho de Administração e respectivo suplente”) –, apresentando-se, na sequência, manifestação por parte da própria União, via “Comissão Interministerial de Governança Corporativa e de Administração de Participações Societárias da União (CGPAR), instituída pelo Decreto nº 6.021/2007, secretariada pela Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (SEST), órgão técnico vinculado ao Ministério do Planejamento e Gestão (MPOG), conforme o art. 41, do Decreto nº 9.045/2017”.

Referida Comissão Interministerial de Governança Corporativa e de Administração de Participações Societárias da União – CGPAR é constituída pelos seguintes membros, a denotar, nos termos do art. 2º do Decreto nº 6.021/2007, a angularização do debate relativo à alienação da companhia entre diferentes esferas do Poder Executivo Federal:

“Art. 2º A CGPAR será composta pelos Ministros de Estado:

I - do Planejamento, Orçamento e Gestão, que a presidirá;

II - da Fazenda; e

III - Chefe da Casa Civil da Presidência da República.

§ 1º Poderão ser convidados a participar das reuniões da CGPAR, sem direito a voto, Ministros de Estado responsáveis pela supervisão de empresas estatais com interesse nos assuntos objeto de deliberação, bem como dirigentes e conselheiros de administração e fiscal das empresas estatais federais e representantes de outros órgãos ou entidades da administração pública federal, responsáveis por matérias a serem apreciadas.

§ 2º Os Ministros de Estado titulares da CGPAR serão substituídos em suas ausências ou impedimentos pelos respectivos Secretários-Executivos.

§ 3º O Ministro de Estado do Controle e Transparência participará das reuniões da CGPAR quando constar da pauta do colegiado o exercício da competência referida no inciso V do art. 3º deste Decreto.”

Por sua vez, a Secretaria de Coordenação e Governança de Empresas Estatais é órgão técnico de atuação próxima a sociedades empresárias que exercem atividades sob influência estatal, cujas atribuições são descritas no art. 41, do Decreto nº 9.045/2017:

“Art. 41. A Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais compete:

I - coordenar a elaboração do Programa de Dispêndios Globais - PDG, do orçamento de investimento das empresas estatais e do demonstrativo da política de aplicação das instituições financeiras oficiais de fomento e compatibilizá-los com o plano plurianual e com as metas de resultado primário fixadas;

II - acompanhar as execuções orçamentárias e da meta de resultado primário das empresas estatais e requerer, quando julgar convenientes e necessárias, ações corretivas por parte destas empresas;

III - promover a articulação e a integração das políticas das empresas estatais e propor diretrizes e parâmetros de atuação sobre políticas de pessoal, de governança e de orçamento;

IV - processar e disponibilizar informações econômico-financeiras encaminhadas pelas empresas estatais;

V - participar das atividades relativas a processos de modelagem e desenvolvimento de operações que tenham como objetivo a desestatização, a reestruturação, a fusão, a incorporação, a cisão e a liquidação de empresas estatais federais;

VI - manifestar-se sobre os seguintes assuntos relacionados às empresas estatais:

a) criação de empresa estatal ou assunção, pela União ou por empresa estatal, do controle acionário de empresas;

b) operações de reestruturação societária que envolvam fusão, cisão ou incorporação;

c) alteração do capital social e emissão de debêntures, conversíveis ou não em ações, ou de quaisquer outros títulos e valores mobiliários;

d) estatutos sociais e suas alterações;

e) destinação dos lucros e das reservas;

f) patrocínio de planos de benefícios administrados por entidades fechadas de previdência complementar, quanto à alteração de estatuto da entidade, à instituição e à alteração de planos de benefícios, ao convênio de adesão, ao contrato de confissão e assunção de dívidas, à fusão, cisão e incorporação de planos e de entidades de previdência complementar; à alteração de plano de custeio que implique elevação da contribuição de patrocinadores, ao plano de equacionamento de déficit e à retirada de patrocínio;

g) propostas, encaminhadas pelos Ministérios setoriais, de quantitativo de pessoal próprio, acordo ou convenção coletiva de trabalho, programa de desligamento de empregados, planos de cargos e salários, benefícios de empregados, criação e remuneração de funções gratificadas e cargos comissionados e participação dos empregados nos lucros ou resultados das empresas;

h) custeio de benefício de assistência à saúde;

i) remuneração dos administradores, dos liquidantes e dos Conselheiros e participação dos dirigentes nos lucros ou nos resultados das empresas;

j) constituição de subsidiária sediada no exterior, inclusive por meio de aquisição ou assunção de controle acionário majoritário;

k) celebração de acordo de acionistas que contenha cláusulas que permitam, de qualquer forma, a assunção da maioria do capital votante por empresas estatais;

VII - operacionalizar a indicação, coordenar e orientar a atuação de representantes do Ministério nos conselhos de administração de empresas e dos liquidantes de empresas públicas e sociedades de economia mista;

VIII - coordenar o Grupo Executivo da Comissão Interministerial de Governança Corporativa e de Administração de Participações Societárias da União - CGPAR e exercer as atribuições de Secretaria-Executiva da Comissão;

IX - planejar e coordenar os processos de liquidação de empresas públicas e sociedades de economia mista e orientar a organização do acervo documental até a sua entrega aos órgãos efetivamente responsáveis pela guarda e manutenção;

X - contribuir para o aumento da eficiência e da transparência das empresas estatais, para o aperfeiçoamento e a integração dos sistemas de monitoramento econômico-financeiro e para o aperfeiçoamento da gestão destas empresas;

XI - acompanhar o patrocínio dos planos de benefícios previdenciários das empresas estatais;

XII - instruir o voto da União em assembleia geral sobre a fixação da remuneração dos diretores das empresas estatais federais, inclusive dos honorários mensais, dos benefícios e da remuneração variável, observado o disposto no [art. 16 da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016](#), e as diretrizes da CGPAR; e

XIII - solicitar a elaboração e acompanhar a execução de planos de ação para melhoria da gestão e da eficiência das empresas estatais.”

Tais considerações – que, por razões óbvias, considerados os limites específicos da cognição existente em sede de pedido de suspensão, não esgotam a totalidade do procedimento necessário para que o negócio se concretize efetivamente – servem a demonstrar que se, por um lado, impossível ignorar a dualidade de regimes incidentes sobre a Embraer, ante sua posição estratégica para o Estado brasileiro, a justificar, por si só, a existência de âmbito público à parte de sua atuação privada, na qual, de fato, decide como melhor lhe aprouver a alocação de seus recursos para a consecução do lucro; por outro, dentro dessa referida esfera pública, já existe procedimento institucionalmente construído para dar voz ao Estado – em seu Poder responsável pela análise de questões estratégicas vinculadas à segurança nacional, qual seja, o Executivo Federal – em questões de relevo da companhia.

É nesse específico sentido que decorrem da determinação proferida na Ação Civil Pública nº 5031433-18.2018.4.03.6100 elementos concretos a indicar que o decidido pelo juízo a quo tem o condão de representar significativo impacto para a ordem pública – aqui entendida como a “ordem administrativa em geral, ou seja, a normal execução do serviço público, o regular andamento das obras públicas, o devido exercício das funções da administração, pelas autoridades constituídas” (Elton Venturi, Suspensão de Liminares e Sentenças Contrárias ao Poder Público, Malheiros, 3ª ed., 2017, p. 207) – ao ponto de, afetado um dos valores legislativamente tutelados pela via da suspensão de liminar, ser caso do seu deferimento.

Isso porque a decisão sob verificação, com o pretexto de realizar análise restrita do que denomina ser “aspectos exclusivamente societários”, verdadeiramente faz substituir o juízo técnico de âmbitos administrativos especialmente constituídos para tal fim, acionados por meio de procedimento interinstitucional de análise da questão, pela análise judiciária, ao ponto de condicionar a concretização da operação ao municiamento do juízo – que, anote-se, não detém quaisquer competências determinadas por via regulamentar a respeito da deliberação – com pareceres técnicos próprios a permitir avaliação de caráter eminentemente societário, e não jurisdicional.

Necessária, a tanto, a compreensão da extensão conferida pelo desenho institucional originário da privatização da Embraer à atuação da União, notadamente pelo conjunto de procedimentos que deslocam parte da capacidade decisória da companhia para o Estado, representados, em especial, pela titularidade da golden share.

Em referido contexto originário, o formato institucional que se entendeu pertinente foi atribuir à União poder de veto em determinadas matérias, como transcrito acima, dentre as quais a “transferência do controle acionário da companhia” (art. 9º, VI, Estatuto).

Trata-se de importante aspecto, porque demonstra que a estrutura societária a partir do novo desenho de empresa privatizada foi constituída de tal forma que determinadas deliberações poderiam ser barradas pela União, inclusive aquelas que dizem respeito à própria extensão dos poderes da golden share – circunstância evidentemente impactada pela transferência do controle acionário da companhia.

Dito de outra forma: desde o início, a permanência e a extensão dos poderes da golden share não se colocavam como imutáveis, mas sujeitos, eles mesmos, à análise do Estado brasileiro, pela via da própria golden share.

O domínio, via poder de veto, da transferência do controle acionário da companhia, isso bem demonstra.

Se a Embraer decidisse alienar a totalidade de suas ações a terceiro – circunstância que poderia ensejar o esvaziamento total ou parcial dos poderes da golden share –, também essa decisão estaria sujeita ao poder de veto conferido pela golden share e ao procedimento de consulta estatal a ela associada.

Vale dizer que o regime jurídico da ação ordinária de classe especial detida pela União na Embraer se auto-regulamenta, na medida em que – pelo controle que exerce na alienação do controle da companhia – ele próprio determina a extensão de seus próprios poderes na companhia, fazendo-o de acordo com o que entende pertinente o Poder Executivo Federal, institucionalmente detentor da função de administrar a participação societária da União em sociedades empresárias como a Embraer.

E o fato de a União ser detentora da referida ação de classe especial não significa apenas possuir a prerrogativa de decidir os destinos da companhia, mas também de deliberar a respeito do próprio papel que essa titularidade específica deve ter nos rumos da sociedade empresária, mobilizando os meios negociais pertinentes para ampliá-lo ou restringi-lo, a depender do que entender pertinente à espécie.

Não há, na Embraer, um regime triplíce, constituído por decisões comerciais ordinárias, decisões sujeitas ao poder de veto da golden share e decisões que dizem respeito à extensão dos poderes da golden share – passíveis, segundo o juízo a quo, da tutela jurisdicional.

Na realidade, as decisões atinentes aos poderes da golden share estão inseridas, elas mesmas, no poder de veto do Estado, restando sujeitas, por isso, ao procedimento institucionalmente designado para tanto.

É nesse ponto que os efeitos da decisão se constituem em abalo à ordem administrativa, na medida em que o que fez o juízo a quo foi, ele mesmo, exercer o poder de veto da golden share, substituindo-se à atuação do Poder Executivo Federal e arrogando para si – e, por consequência, para o Poder Judiciário – a capacidade de analisar o negócio sob a perspectiva do interesse de seus participantes, ou, pior, do próprio interesse nacional, ignorando a existência de mecanismos próprios que já os veiculam no procedimento adotado para a análise da operação.

Isso se infere mesmo dos argumentos empregados na última liminar concedida – que levou à suspensão, uma vez mais, do processo de negociação –, como se observa, a título exemplificativo, da interpretação conferida ao art. 117, § 1º, b, da Lei das Sociedades Anônimas – que veda o exercício abusivo do poder de controle em desfavor “dos demais acionistas, dos que trabalham na empresa ou dos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia” –, juízo claro a respeito do negócio, subentendendo-se-o prejudicial aos interesses acima tutelados; e também da análise que fundamenta sua conclusão, no sentido de que “ainda que se tivesse por possível a constituição de uma joint venture, a brutal assimetria na composição acionária desse empreendimento impede sua concretização sem o grave comprometimento da sobrevivência dos interesses nacionais”.

Dito de outra forma: para o juízo a quo, o negócio em discussão revela-se prejudicial aos acionistas e aos interesses nacionais – posição que, entretanto, valor nenhum tem na estrutura institucional especificamente designada para, conferindo voz ao Estado, avaliar a pertinência do acordo em desenvolvimento.

Nesse âmbito, o próprio juízo a quo reconhece que “é certo ser possível que estes questionamentos se resolvam por meio de pareceres dos próprios órgãos consultivos”, escancarando na própria decisão liminar que há esferas próprias em que tais questões devem ser tratadas.

Intervir nesse ponto – assim como o seria, por exemplo, decidir quanto à mudança do objeto social da companhia (Art. 9º, I, Estatuto) – significa fazer o Poder Judiciário adentrar em âmbito de atuação próprio do Executivo, a que, por meio tanto de seus órgãos tanto técnicos quanto políticos – detentores de legitimidade para tanto, anote-se – incumbe decidir a respeito.

Tal conclusão resta evidenciada a partir da constatação de que os efeitos da decisão objeto do pedido de suspensão, à luz da fundamentação nela exarada, significam, a valer, verdadeira rejeição, pelo Poder Judiciário, tanto do formato comercial acordado entre Embraer e Boeing, pelo qual, segundo entendeu o juízo a quo – e aqui sem adentrar na referida controvérsia – a golden share ficaria restrita à estrutura empresarial restante da Embraer, não incluída na joint venture a ser formada com a Boeing; quanto dos interesses afetados por referida operação, sejam eles os dos empregados da sociedade brasileira, façam eles referência aos investidores aplicaram recursos na companhia.

Não se desconhece, a esse respeito, a subsistência de controvérsia sobre o primeiro assunto, em específico quanto à circunstância de que o modo como o arranjo societário restou, em princípio, construído – com a vinculação de parte significativa dos ativos da Embraer a nova sociedade empresária, em que ausente golden share da União – poderia se traduzir, na prática, em uma renúncia a, ao menos, parte dos poderes inerentes à titularidade de referida participação diferenciada.

Inclusive como mencionado na Ação Popular originária, ressalte-se já existir consulta ao órgão competente para a análise da questão, qual seja, o Tribunal de Contas de União, no feito de reg. nº 025.285/2017-3, sob relatoria do Ministro José Múcio Monteiro, mencionado nos autos originários e com inserção de notícia a respeito (Doc. 23, Id. 9664653).

Tais elementos, agregados à circunstância de que o voto apresentado pelo Relator direcionou-se, segundo noticiado, no sentido de autorizar a renúncia da titularidade da União das ações especiais, condicionando-o a indicativos da conveniência para tanto – como, por exemplo, o adequado ressarcimento da União – são significativos de que o tema não deve se circunscrever, ao menos neste instante, a análise jurisdicional quanto à prevalência de tal renúncia, preservando-se, no momento, a avaliação da conveniência administrativa, sem prejuízo, a depender da conclusão que se venha a ser tirada pelo TCU, do acionamento da via judicial competente em busca de eventual conformação ao Direito.

Estado-juiz não é detentor de golden share. A reserva de jurisdição incumbe a proteção de direitos, no sentido forte do termo, e não a definição dos rumos da maior sociedade empresária brasileira de aviação.

Nesse âmbito, ressalte-se a inconveniência do quanto decidido – e, por consequência, os efeitos decorrentes desta suspensão – especificamente sob a perspectiva de que seria o juízo a quo instância decisória a respeito da operação societária, devendo ele, portanto, ser munido de informações a respeito por órgãos técnicos que, ao bem da verdade, não devem atuar à disposição do juízo, mas sim dos procedimentos legalmente dispostos para a análise da operação societária.

Remarque-se, questões afetas à alienação de controle acionário de sociedade empresária estratégica, com a particularidade até mesmo de a União ser possuidora de golden share para melhor ditam o rumo da Companhia quando diante de situações mais delicadas, devem se valer das vias institucionais próprias para serem resolvidas, fazendo-o por meio da exigência de que subsista uma conjunção de vontades a respeito, devidamente assessoradas pelos órgãos públicos com atribuição para tanto.

Isso significa que, como acima demonstrado, as normativas aplicáveis à hipótese já construíram uma estrutura decisória constituída por áreas de intersecção entre o público e o privado, formatadas não só para decidir os rumos da companhia, mas também para avaliar em que medida esses caminhos devem ser decididos, daqui em diante, por essas estruturas de intersecção.

Intervir jurisdicionalmente nesse último ponto, supondo-o fora da esfera de atuação da avaliação do Poder Executivo Federal – ao ponto mesmo de modular o procedimento a ser adotado, incluindo nele órgão, a princípio, estranho à questão, qual seja, o juízo da 24ª Vara Federal Cível de São Paulo – não significa decidir o que é justo no caso, mas, na prática, substituir um juízo de conveniência por outro, com a diferença de que ao Poder Judiciário, que nem ao menos tem estrutura institucional para tanto, aqui não cumpre fazê-lo.

Tais argumentos não significam, insista-se, que não se reconhece o caráter estratégico da atuação da Embraer, nem que tais vieses não devem ser tutelados pelo Estado, mas sim que existem vias institucionais próprias para o exercício dessa proteção, as quais, regularmente acionadas, devem mobilizar o instrumental técnico e político para decidir aquilo que melhor atende os interesses nacionais.

Essa função não é precipuamente do Poder Judiciário, e por tal razão decisões cujos efeitos inviabilizam a atuação da administração nesse sentido afetam a ordem pública, na medida em que, ao mesmo tempo em que trazem à análise jurisdicional algo que não lhe cabe, subtraem da autoridade do Poder Executivo Federal o que lhe foi atribuído tanto pelo redesenho institucional societário da Embraer, quanto pelo formato do Programa Nacional de Desestatização, base sobre a qual estruturada a privatização da companhia.

Também não se ignora a existência de argumentos, na decisão liminar, no sentido de que subsistiriam irregularidades na operação societária, porque, por exemplo, “Não há como admitir a assunção de controle pela BOEING, como apontado no comunicado endereçado à CVM, sem essa nacionalização prévia”; ou, então, “tratando-se de alienação, direta ou indireta, de controle de companhia aberta, o adquirente se obriga a fazer oferta pública de aquisição – OPA das ações com direito a voto”.

Referidos pontos, entretanto, para além da circunstância de terem sido objeto de análise técnica da Comissão de Valores Mobiliários, nos termos do que consta nestes autos (Id. 13238015), órgão cuja percepção do caso deve ser privilegiada neste momento inicial do processo, porquanto constituído justamente para, dentre outras atribuições, controlar operações societárias no mercado aberto – e segundo o qual, por exemplo, “não nos parece razoável a imposição da obrigatoriedade de realização de uma OPA nos termos do dispositivo estatutário supramencionado para o caso de uma negociação capitaneada pela administração da Companhia e que terá como resultado a transferência substancial de seus ativos para formação de uma joint venture, mantendo-se sua estrutura acionária intacta, não obstante ter a Operação que observar outros requisitos legais a ela aplicáveis” – são relativos ao mérito propriamente dito da ação subjacente, a serem analisados ao longo de seu processamento, com as vias probatórias adequadas. Escapam, dessa forma, da análise do pedido de suspensão, na qual, insista-se, vê-se o caso sob a perspectiva dos impactos decorrentes da decisão liminar, e não da propriedade jurisdicional dos argumentos que a embasaram.

Em conclusão: se ao Judiciário incumbem os direitos e ao Executivo cabem as políticas, ao pedido de suspensão recai o dever de adotar as providências necessárias para reestabelecer esse equilíbrio de forças que, presente na base da forma democrática de governo, reflete uma divisão entre os Poderes cuja integridade deve ser defendida para que o Estado seja capaz de exercer as funções atribuídas a cada um deles.

Tudo isso considerado, e porque no caso concreto, ao deferir a liminar objeto de análise, o juízo a quo acabou por se substituir à atuação do Poder Executivo Federal, exercendo prerrogativa atribuída à Administração pela estrutura empresarial e regulamentar pertinente à hipótese, disso decorrendo a subtração indevida das atribuições de outro Poder, afetando, assim, a ordem administrativa geral, a suspensão de referida determinação impõe-se de rigor.

Oportuno registrar apenas, tendo-se em conta a extensão do pleito aqui formulado, almejando que a suspensão perdure “até o final e definitivo julgamento da referida Ação Civil Pública”, a pertinência do parcial acolhimento do pedido em tela, para que persista a sustação apenas até a análise, no mérito, por Turma julgadora no âmbito deste Tribunal, da questão subjacente a esta suspensão, momento em que, em razão da substitutividade recursal (art. 1.008, CPC), resta esvaziada a competência desta Presidência para conhecer de eventual pleito de teor semelhante – se a decisão paradigma não mais é de primeiro grau de jurisdição, mas advém desta própria Corte Federal, caberia ao Superior Tribunal de Justiça ou ao Supremo Tribunal Federal conhecer de eventual renovação do pleito suspensivo.

Ante o exposto, acolho o pleito de aditamento da inicial, e, ato contínuo, **defero** o pedido da União, fazendo-o para determinar, até que sobrevenha a análise da questão, no mérito recursal, por órgão julgador deste Tribunal Regional Federal, a suspensão dos efeitos da tutela provisória proferida pelo juízo da 24ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo nos autos de reg. n.º 5031433-18.2018.4.03.6100.”

Retornada a fundamentação da decisão impugnada, os agravos internos se baseiam, de início, nos argumentos de que, como houve o manejo simultâneo de agravo de instrumento e da suspensão de liminar, a decisão impugnada traduziu-se em supressão da instância recursal ordinária; que o art. 4.º, da Lei n.º 8.437, seria inconstitucional; e que a emenda à inicial seria incabível à hipótese. Quanto ao mérito propriamente dito, sustenta-se que a decisão impugnada incorreu em contradição; que ela não concretizou valores constitucionais e não teve em conta nem a necessidade de participação de atores de outros Poderes, nem as características da *golden share*; que os interesses envolvidos seriam privados e, nesse sentido, que a perda de valor acionário não seria um argumento suficiente para deferir a suspensão de liminar; e que o determinado teria significado o sacrifício de valores econômicos tutelados constitucionalmente.

Os argumentos trazidos pelas partes e pelo Ministério Público Federal não procedem.

De início, inaplicável o sustentado no sentido de que “o agravo regularmente distribuída à Primeira Turma deveria seguir seu trâmite normal, como do primeiro recurso manejado contra a liminar concedida em ação popular conexa” (Id. 13957332); ou, então, de que “a ilustre Desembargadora Presidente do TRF da 3ª Região não apenas analisou o mérito, como enfrentou matérias que não estão relacionadas ao interesse público primário tutelado pela suspensão de segurança contra a Fazenda Pública”, e, por meio disso, “busca apenas rever o mérito da liminar proferida” (Id. 26379280).

Isso porque, como a análise dos fatos subjacentes permite distinguir com clareza, há uma separação entre o mérito das ações subjacentes – que não pertine à suspensão de liminar e que, exatamente por isso, não foi objeto da decisão impugnada – e os efeitos que decorreram da tutela provisória deferida pelo juízo a quo.

Assim, nos autos n.º 5017611-59.2018.4.03.6100 requer-se a “total procedência à presente Ação Popular para, por Sentença, determinar a suspensão e vedação do processo de negociação em curso entre a Boeing e a Embraer, tendo em vista a lesividade apontada para a soberania e a segurança nacional” (Id. 8979465); no feito de reg. n.º 5031433-18.2018.4.03.6100, pleiteia-se “seja, em decisão final, declarada a nulidade do negócio jurídico, por violação às garantias previstas na *golden share*, notadamente a visível transferência do controle acionário, seja por alteração de programas militares de interesse da República Federativa do Brasil” (Id. 13238018).

Nenhum desses pontos, entretanto – ao contrário do que afirmam os recorrentes – foram objeto da decisão impugnada. Por meio dela, não se definiu se a negociação entre Embraer e Boeing é permitida ou proibida; ou se o negócio jurídico entabulado é válido ou nulo; mas apenas que os específicos impactos decorrentes de decisão tomada em tutela provisória pelo juízo a quo são deletérios à ordem pública, cabendo, por isso, a sua suspensão.

Essa divisão entre o mérito das ações originárias e a cognição restrita da suspensão de liminar não só consta, mas é exemplificada na determinação impugnada, como se vê do excerto que segue (Id. 13599939):

“Consoante convém não olvidar, a medida da suspensão de liminar não se destina propriamente à discussão da higidez jurídica do decidido em primeiro grau de jurisdição, mas à aferição do alcance fático de seus efeitos, detectando-se, por meio deles, há afetação substantiva dos bens jurídicos legislativamente tutelados pelo presente instrumento processual.

Dessa forma, não é objeto deste exame a procedência ou não dos pedidos veiculados pelos autores na inicial do feito subjacente, nem a propriedade dos argumentos ali lançados acerca, por exemplo, da vinculatividade dos direitos previstos na *golden share*, do exercício do papel fiscalizador da CVM no caso ou mesmo quanto à existência de ameaça aos interesses nacionais, supostamente afetados pelo negócio nos termos em que encetado.

Referida análise pertence ao juízo próprio, com os instrumentos processuais inerentes à tutela coletiva, incumbindo à suspensão de liminar âmbito de cognição jurisdicional mais restrito – circunstância evidenciada mesmo pela inexistência de fase probatória propriamente dita –, vinculado, essencialmente, aos efeitos decorrentes da determinação jurisdicional que se deferiu em primeiro grau”.

As matérias enfrentadas pela decisão, portanto, adstringem-se estritamente à verificação das consequências que decorreram do deferimento da tutela provisória pelo juízo a quo, ausente, portanto, qualquer aspecto na determinação que implique em óbice ao regular processamento e análise da questão nos agravos de instrumento interpostos pelas partes na via jurisdicional ordinária, que não se confunde com a excepcionalidade da suspensão de liminar.

Quanto ao argumento de que o art. 4.º, da Lei n.º 8.437/1992 é incompatível com a Constituição Federal – ou seja, de que o instituto da suspensão de liminar, em si, seria evado de inconstitucionalidade –, ressalta-se, como sustentado pela União Federal em contrarrazões, que não só o Tribunal Regional Federal da 3ª Região e o Superior Tribunal de Justiça têm reconhecido viabilidade do instrumento, aplicando-o às hipóteses em que cabível, quanto o próprio Supremo Tribunal Federal – ao qual incumbe guardar a Constituição Federal – tem utilizado, fazendo-o, inclusive, após reconhecer expressamente a sua constitucionalidade – questão há muito superada:

“I. Suspensão de segurança: compatibilidade com a Constituição. Verdadeiramente inconciliável com o Estado de Direito e a garantia constitucional da jurisdição seria o impedir a concessão ou permitir a cassação da segurança concedida, com base em motivos de conveniência política ou administrativa, ou seja, a superposição ao direito do cidadão das “razões de Estado”; não é o que sucede na suspensão de segurança, que susta apenas a execução provisória da decisão recorível: assim como a liminar ou a execução provisória de decisão concessiva de mandado de segurança, quando recorível, são modalidades criadas por lei de tutela cautelar do direito provável – mas ainda não definitivamente acertado – do impetrante, a suspensão dos seus efeitos, nas hipóteses excepcionais igualmente previstas em lei, é medida de contracautela com vistas a salvaguardar, contra o risco de grave lesão a interesses públicos privilegiados, o efeito útil do êxito provável do recurso da entidade estatal.

II. Suspensão de segurança: delibação cabível e necessária do mérito do processo principal: precedente (AgSS 846, Pertence, DF 8.11.96). Sendo medida de natureza cautelar, não há regra nem princípio segundo os quais a suspensão da segurança devesse dispensar o pressuposto do *fumus boni juris* que, no particular, se substantiva na probabilidade de que, mediante o futuro provimento do recurso, venha a prevalecer a resistência oposta pela entidade estatal à pretensão do impetrante.

III. Providência social do Estado: contribuição do segurado: alíquota progressiva conforme a remuneração: argüição de inconstitucionalidade, que em ação direta, o STF reputou inconsistente: grave risco à viabilidade do sistema previdenciário local: suspensão de liminar deferida”.

(STF, Plenário, SS n.º 1149, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, 3.4.1997).

Quanto ao descabimento da emenda à inicial à hipótese, porque “o procedimento de ‘estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes’ (Lei n.º 8437/1992, artigo 4º, referido na decisão agravada), exsurge impróprio na espécie, em que inexistiu decisão antecedente, justamente porque antes foi preservada a regra do *juiz natural*” (Id. 13957332), o argumento que sustentou a decisão não foi o de que o artigo em epígrafe seria aplicável à hipótese, mas sim que, se mesmo quando já proferida uma decisão – o que é exposto pelo dispositivo – é viável a emenda à inicial, então essa via se mostra certamente aberta no caso em que não existe essa decisão prévia, porque ainda não submetida a controvérsia à análise jurisdicional exauriente da suspensão de liminar.

Nesse sentido, a manifestação do Ministério Público Federal, segundo o qual “a circunstância de que o pedido de suspensão de liminar ter se iniciado fazendo referência a outro processo judicial, sendo, ante a superveniência de quadro fático distinto, emendado para que diga a respeito a feito diverso, não prejudica sua análise, mas antes é fato processual que ocorre no bojo da particularidade do objeto que particulariza a presente via processual” (Id. 58782928).

Quanto ao mérito propriamente dito, ao contrário do que afirmam os recorrentes, a decisão não é contraditória, porque, segundo argumentam, teria incorrido naquilo que utilizou para justificar o deferimento da suspensão de liminar – isto é, na substituição do Poder Público pelo provimento jurisdicional.

A determinação recorrida firmou que a tutela provisória, ao organizar o prosseguimento da movimentação societária ao redor do juízo da 24ª Vara Federal Cível de São Paulo – condicionando o seu prosseguimento à apresentação de elementos a respeito da fusão ao magistrado condutor do feito –, substituiu as instâncias técnicas do Poder Executivo especificamente constituídas para esse fim por uma atuação inapropriada do Poder Judiciário, que passou, no caso, a ser o portador do juízo de conveniência e oportunidade da aquisição.

Nesse sentido, ao suspender a decisão em epígrafe, a determinação da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região não substituiu os entendimentos do juízo a quo pelos seus, mas, antes, abriu caminho para que essa valoração seja realizada pelos âmbitos adequados para tanto, o que significa viabilizar que o prosseguimento do procedimento próprio de movimentação societária, acionando-se os mecanismos de controle que lhe são inerentes.

É nesse sentido que também devem ser rejeitados os argumentos dos recorrentes, na direção de que a liminar deveria se manter hígida porque, ao suspendê-la, inviabilizou-se análise quanto à “questão fulcral no processo [que] diz respeito à ‘segregação’ promovida por exigência da Boeing, justamente da maior parcela da empresa brasileira – a aviação comercial –, responsável por cerca de setenta por cento de todo o faturamento”; ou, ainda, sob a perspectiva de que o negócio seria a “entrega do parque industrial aeronáutico duramente construído nas últimas cinco décadas”, e que se estaria no “regime de controle jurisdicional do ato administrativo”, sendo que não haveria, na hipótese, “nenhuma discricionariedade para o administrador” (Id. 26379280).

Isso porque, insista-se, era justamente a vigência da tutela provisória deferida pelo juízo *a quo* que impedia o prosseguimento das tratativas no sentido de que a operação societária fosse analisada pelos órgãos para tanto competentes, de acordo com procedimento que condiciona a sua aprovação a uma conjunção de vontades em que sopesada a perspectiva pública da controvérsia.

Assim, e como citado na decisão impugnada – retomada porque importante para que sejam rebatidos os argumentos dos recorrentes – a mudança da configuração societária da Embraer não é uma decisão única, mas, justamente em razão de sua importância estratégica para o país, um procedimento, pensado, passo a passo, para resguardar todos os seus aspectos regulatórios, aqui incluída também a soberania nacional.

É esse, inclusive, o teor do alerta contido no Fato Relevante de 5 de julho de 2018, pelo qual as companhias comunicam ao mercado que mesmo que atingido um consenso a respeito do negócio, ele deve ser submetido à União, aos órgãos societários internos das empresas e, por fim, às autoridades regulatórias (Id. 9664493):

“A partir da presente data, a Companhia e a Boeing iniciarão as tratativas a respeito dos documentos definitivos da Operação, os quais deverão regular de forma vinculante, inclusive, a estrutura e os termos financeiros da Operação em bases mutuamente satisfatórias. Caso as partes cheguem a um consenso a respeito de tais documentos definitivos da Operação, a Embraer consultará o Governo Brasileiro e as partes submeterão a Operação às aprovações necessárias à sua implementação, incluindo, dentre outras, (i) aprovação pela União; (ii) aprovações pelos órgãos societários competentes de ambas as partes envolvidas na Operação; e (iii) aprovação das autoridades regulatórias competentes”.

Existe, portanto, um desenho institucional prévio que define se é o caso ou não de se realizar a operação societária. Isso não significa, evidentemente, que não há como se paralisar uma operação dessa espécie, pela via jurisdicional; apenas que o fazer de modo a condicionar a sua realização à aprovação de um juiz é algo que subverte a forma como essa sistemática foi pensada, fazendo do juízo um novo órgão de deliberação societária.

Ao Poder Judiciário, insista-se, não foi atribuída uma *golden share* paralela à da União, pela qual se deve submeter a um juiz a decisão de se reorganizar ou não a empresa; cabe-lhe, antes, a tutela de direitos, o que não se viu no caso sob análise.

No fundo, e como extensamente fundamentado acima, os argumentos veiculados tanto pelos agravantes, quanto pelo próprio Ministério Público Federal, não dizem respeito à tutela de direitos no sentido estrito, mas sim a se decidir em que medida a movimentação beneficiária ou não o país sob a perspectiva econômica e de soberania nacional – uma decisão que o juiz de piso não tem como tomar. Ele não detém instrumentos técnicos, nem a representatividade para fazê-lo – e, justamente por isso, essa incumbência cabe ao Poder Executivo, esse sim detentor da *golden share*.

Por sua vez, quanto ao argumento de que “o projeto de fusão entre Boeing e Embraer não pode ser considerado um interesse público primário”, porque é um “interesse legítimo, porém de natureza *privada*”, ele é incompatível com a própria existência da *golden share* – que os recorrentes quiseram fazer valer, aliás, nos feitos originários – que se destina, como mencionado na decisão, para construir um mecanismo societário de oposição qualitativa a maiores quantidades de capital, em particular se a matéria sob debate exija uma atuação diferenciada do Estado. Trata-se de particularidade reconhecida, inclusive, na própria petição do regimental (Id. 26379280):

“Não existem Golden Shares em empresas de sapato ou de sabonetes. Esse instrumento é utilizado de forma absolutamente pontual e em empresas de caráter essencial ao Estado, ainda que não controlado do ponto de vista societário”.

Se, portanto, o instrumento pontual mencionado pelos recorrentes foi utilizado na constituição societária da Embraer e o seu exercício é uma questão que se coloca tanto no feito subjacente, quanto nesta suspensão de liminar, é evidente que a questão aqui posta diz, sim, respeito ao interesse público, caso contrário sequer faria sentido ajuizar uma ação popular para defendê-lo.

Ainda, quanto à alegada inexistência de elementos documentais que evidenciem o risco da lesão invocada, ressalte-se que, como trazido na decisão impugnada, tratava-se, à época, de negócio avaliado em US 5,26 bilhões de reais, e ao qual vinculado aspecto estratégico do Estado brasileiro, o que é evidenciado por Fatos Relevantes trazidos à luz, naquele momento, pelas companhias envolvidas, e regularmente inseridos nos autos, a exemplo do citado acima (Id. 9664493), reputando-se tais elementos suficientes para dimensionar os impactos decorrentes da decisão suspensa.

Ressalte-se, nesse sentido, que, ao contrário do que afirmam os recorrentes (Id. 26379280), a perda de valor de mercado da companhia não foi trazido como um fundamento único a partir do qual poderia decorrer o deferimento da suspensão de liminar, pontuando-se, inclusive, que “Referido movimento, entretanto, é usual: decisões judiciais são proferidas a todo momento e, frequentemente, acabam por impactar na atuação de companhias listadas em bolsas pelo mundo, levando à readequação de expectativas de mercado, bem como precificação de riscos que acabam refletindo no valor acionário de sociedades por ações”. Assim, o que fundamentou a suspensão de liminar – e inuniza a decisão recorrida contra esse tipo de argumento – não foi a “mera análise de impacto econômico – incontrolado, como dito – mas sim a verificação de se, e, em caso positivo, como os efeitos decorrentes da decisão de primeiro grau de jurisdição afetaram os valores públicos que a via da suspensão de liminar protege” (Id. 13599939).

Por fim, em que pese o argumento do Ministério Público Federal no sentido de que, da negociação, “pode-se colher prejuízos de larga monta, razão pela qual, ao menos neste aspecto, da forma como as tratativas vêm sendo conduzidas, a suspensão deve ser revogada, pois a *golden share* não tem o condão de, no caso concreto, impedir o aviltamento de bens jurídicos metaindividuais”, ressalte-se, como acima argumentado e exposto na decisão, que a *golden share* é parte de um mecanismo maior de diálogo interinstitucional entre os atores envolvidos nas tratativas, mobilizados justamente para garantir a tutela ao interesse público do país por análises de caráter técnico que devem ser privilegiadas à perspectiva jurisdicional, que, em tutela não exauriente, decidiu por bem paralisá-las por vislumbrar, sem os elementos suficientes para fazê-lo – nem a representatividade e conhecimento técnico a esse respeito –, que haveria, por hipótese, afetação ao interesse público brasileiro.

Isso foi esmiuçado na decisão impugnada, na qual se detalhou que, para a consecução da operação, é necessária a aprovação do Conselho de Administração da companhia – em que a União tem assento –, com manifestação da Comissão Interministerial de Governança Corporativa e Administração de Participações Societárias da União, colegiado composto, à época, pelos Ministros de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, Fazenda e Chefes da Casa da Civil e secretariada pela Secretaria de Coordenação e Governança de Empresas Estatais, órgão técnico atuante, no governo, quanto às sociedades empresárias que exercem atividades empresárias sob influência estatal, nos termos do Decreto n.º 9.045/2017, acima citado.

Por fim, e no que diz respeito à petição juntada nesses autos após o início do julgamento anterior (Id. 106715387), não há, ali, elementos capazes de infirmar a decisão impugnada.

Com efeito, os fatos trazidos de forma superveniente e relacionados à situação financeira da Boeing e à análise do acordo firmado pela União Europeia estão sustentados em notícias extraídas da internet, ausentes elementos seguros que os comprovem, ou mesmo demonstrando que modo a afetação aos bens legislativamente tutelados, detectada na decisão liminar, seria afastada na hipótese.

No mais, a existência de pareceres do Ministério Público Federal em agravos de instrumento relacionados a este feito também não é suficiente para alterar o entendimento da determinação impugnada, porque relativos a via distinta – qual seja, a jurisdicional ordinária – como qual não se confunde a suspensão de liminar, que tem requisitos que lhe são próprios.

Dessa forma, retomados e mantidos hígidos os argumentos da decisão impugnada, e porquanto afastado o sustentado pelos agravantes nos recursos por eles interpostos, a manutenção do decidido impõe-se de rigor.

Ante o exposto, conheço dos agravos e da preliminar suscitada pelo Ministério Público Federal em seu parecer para, conjuntamente, afastá-la e, no mérito, negar provimento aos regimentais.

É o voto.

Desembargadora Federal Therezinha Cazerta
Presidente do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS EM SUSPENSÃO DE LIMINAR. AÇÃO POPULAR E AÇÃO CIVIL PÚBLICA. JULGAMENTO CONJUNTO. PREJUDICIALIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DE QUALQUER ATO DE CONCRETIZAÇÃO DA OPERAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA DE PARTE DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA. CRIAÇÃO DE NOVA INSTÂNCIA DECISÓRIA NO PODER JUDICIÁRIO A RESPEITO DE OPERAÇÃO SOCIETÁRIA. COMPROVADA OFENSA À ORDEM PÚBLICA. AGRAVOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

– Agravos interpostos por partes em ação popular e ação civil pública que têm como suporte o mesmo contexto fático. Julgamento conjunto que se impõe.

– Impugnada a decisão liminar originária em agravos de instrumento nos quais não há provimento jurisdicional colegiado de órgão desta Corte. Inexistência de prejudicialidade que obste o julgamento de agravo interno em suspensão de liminar. Preliminar rejeitada.

– A suspensão da eficácia de provimentos jurisdicionais por ato da Presidência do respectivo Tribunal é “prerrogativa legalmente disponibilizada ao Poder Público, dentre outros legitimados, em defesa do interesse público, toda vez que se vislumbre, concretamente, perigo de grave lesão aos valores atinentes à ordem, à economia, à saúde ou à segurança públicas”, objetivando “a suspensão da eficácia das limitares e das sentenças proferidas contra entidades públicas e privadas que desempenham de alguma forma função pública” (Elton Venturi, Suspensão de Limitares e Sentenças Contrárias ao Poder Público, Malheiros, 3ª ed., 2017, p. 35).

– Sob análise, decisão que suspendeu os efeitos de tutela provisória que, em ação civil pública, sustou quaisquer consequências de eventual ato de concretização de operação de transferência da parte comercial da Embraer, condicionando-a a manifestações de órgãos determinados pelo juízo a quo nos autos do processo originário.

- Cumprimento da tutela provisória que se traduziria em significativos riscos à ordem pública, porquanto a decisão judicial criou nova instância decisória em operação societária na qual já estabelecidos mecanismos próprios de controle, afetos ao Poder Executivo, retirando-se da esfera própria o juízo de conveniência e oportunidade a esse respeito e o transferindo, indevidamente, ao Poder Judiciário.
- Se ao Judiciário incumbem os direitos e ao Executivo cabem as políticas, ao pedido de suspensão recai o dever de adotar as providências necessárias para restabelecer esse equilíbrio de forças que, presente na base da forma democrática de governo, reflete uma divisão entre os Poderes cuja integridade deve ser defendida para que o Estado seja capaz de exercer as funções atribuídas a cada um deles.
- Inexistência de incompatibilidade entre o art. 4.º da Lei n.º 8.437/1992 com a Constituição Federal. Precedentes.
- Determinação recorrida em que não há contradição, porquanto a decisão liminar suspensa, ao inviabilizar o prosseguimento das tratativas, impediu que os órgãos técnicos apropriados fossem acionados para avaliar o acordo com as normativas pertinentes.
- Elementos supervenientes juntados aos autos quanto à situação financeira da Boeing e à análise do acordo firmado pela União Europeia que não alteram a conclusão tirada pela decisão liminar.
- Ofensa à ordem pública caracterizada. Necessidade de manutenção da suspensão anteriormente deferida, em sede monocrática, que se depreende dos autos.
- Agravos conhecidos e desprovidos.

Desembargadora Federal Therezinha Cazerta
Presidente do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por maioria, conheceu dos agravos e da preliminar suscitada pelo Ministério Público Federal em seu parecer para, conjuntamente, afastá-la e, no mérito, negou provimento aos regimentais, nos termos do voto da Desembargadora Federal Presidente THEREZINHA CAZERTA (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA, FÁBIO PRIETO (mantém a eficácia da suspensão até a prolação de sentença), MAIRAN MAIA, NERY JÚNIOR, ANDRÉ NEKATSCHALOW, CARLOS MUTA, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, WILSON ZAUHY, COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), ANTÔNIO CEDENHO (convocado para compor quórum), TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum) e MARCELO SARAIVA (convocado para compor quórum). Vencido o Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, que dava provimento ao agravo regimental. Fará declaração de voto o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR, CECÍLIA MARCONDES, PAULO FONTES e SOUZA RIBEIRO. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5003203-59.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. DES. FED. CARLOS MUTA
IMPETRANTE: ROGER LUCAS BAVARESCO ACADROLI
Advogado do(a) IMPETRANTE: VANESSA DA SILVA FERNANDES - RS101029
IMPETRADO: DESEMBARGADORA FEDERAL PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos etc.

Deiro os benefícios da gratuidade da Justiça.

Trata-se de mandado de segurança originário, com pedido de liminar, impugnando o Edital 4/2020, publicado em 30/01/2020, que divulgou os "resultados preliminares das provas objetivas e discursivas" do "Concurso Público destinado ao provimento de cargos dos Quadros Permanentes do Pessoal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias dos Estados de São Paulo e de Mato Grosso do Sul" (Edital 1/2019).

Alegou que: (1) regularmente inscrito no concurso público para o cargo de Técnico Judiciário-Área Administrativa do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, realizou a prova objetiva em 01/12/2019, tendo sido distribuída a prova do "tipo 004"; (2) obteve 54 acertos do total de 60 questões, e a nota 7,40 na prova de redação, totalizando 16,46 pontos, alcançando, assim, a 150ª posição da lista de classificação; (3) ao tomar conhecimento do resultado do certame, constatou que a organização do concurso não promoveu a anulação da "questão 49 de noções de direito previdenciário da prova tipo 004", manifestamente evada de erro grosseiro, razão pela qual interps recurso administrativo, assim como efetuado por diversos outros candidatos; (4) a banca examinadora não acolheu a irrisignação, mantendo a validade da questão, cuja resposta tida como correta revela-se manifestamente contrária à legislação respectiva; (5) na questão 49 (prova tipo 004), a resposta tida como correta pela organização do certame (letra "B"), dispõe que "são características inerentes aos benefícios do segurado recluso ou seus dependentes [...] se houver indícios de autoria, coautoria ou participação de dependente em homicídio, **sem exceção**, ou em tentativa desse crime, cometido contra a pessoa do segurado, será possível a suspensão provisória de sua parte no benefício da pensão por morte, mediante processo administrativo próprio, respeitados a ampla defesa e o contraditório"; (6) contudo, diferentemente do que constou da resposta "B", o artigo 77, §7º, da Lei 8.213/1191, ressalva os absolutamente incapazes e os inimputáveis da suspensão provisória da pensão por morte em caso de existência de fundados indícios de autoria, coautoria ou participação de dependente, em homicídio, ou em tentativa desse crime, cometido contra a pessoa do segurado, fazendo com que a expressão "sem exceção", contida na assertiva, esteja em dissonância com o texto legal; (7) é clara a ilegalidade da assertiva "B", pois enquanto preconiza não haver exceção para a suspensão provisória da pensão por morte, o texto legal prevê as duas exceções mencionadas: absolutamente incapazes e os inimputáveis; e (8) a questão 49 questionava a alternativa correta a respeito dos benefícios do "segurado recluso ou de seus dependentes", não havendo, assim, qualquer plausibilidade na decisão do recurso administrativo ao mencionar que a expressão "sem exceção" referia-se exclusivamente aos dependentes capazes, que podem estar reclusos, excluindo a interpretação acerca dos incapazes ou inimputáveis.

Requeru liminar para anular a questão 49 da prova de Técnico Judiciário – Área Administrativa, com a reposição na listagem de classificados do concurso público.

DECIDO.

No caso, não se verifica flagrante risco de ineficácia da medida caso venha a ser deferida apenas no julgamento colegiado, pois a providência requerida – anulação da questão e reclassificação do candidato -, além de confundir-se integralmente com o mérito, pode ser determinada após cognição exauriente.

Cabe destacar que o concurso para servidores desta Corte ainda não foi homologado, sendo previstas no "edital de abertura de inscrições 01/2019" apenas duas vagas para preenchimento imediato, o que demonstra inexistir, neste momento, perigo da demora que possa tornar ineficaz a prestação jurisdicional pleiteada, mas apenas mera expectativa de direito à nomeação no caso de concessão da segurança.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AINMS 22.665, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 19/06/2019: "AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE LIMINAR. AUSÊNCIA DO REQUISITO CONCERNENTE AO PERICULUM IN MORA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. É longo o ensinamento, bem exposto por HELY LOPES MEIRELLES, no sentido de que "a liminar não é uma liberalidade da Justiça; é medida acatadora do direito do impetrante, que não pode ser negada quando ocorrem seus pressupostos como, também, não deve ser concedida quando ausentes os requisitos de sua admissibilidade" (Mandado de segurança. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p.72). 2. No âmbito do remédio mandamental, a concessão de liminar exsurge condicionada à satisfação, cumulativa e simultânea, dos requisitos indicados no art. 7º, inciso III, da Lei n. 12.016/09, a saber, o fundamento relevante (fumus boni iuris) e a possibilidade de ineficácia da medida, acaso deferida apenas ao final da demanda (periculum in mora). Nessa mesma linha de compreensão, CASSIO SCARPINELLA BUENO assinala que "ambos os pressupostos devem coexistir; isto é, mostrar a sua presença concomitante, sob pena de o pedido de medida liminar ser indeferido" (A nova lei do mandado de segurança. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 64). 3. Na hipótese dos autos, contudo, ausente se revela o risco de ineficácia da medida, haja vista que o pleito autoral se limita à integração da impetrante ao Quadro de Pessoal da AGU, providência passível de cumprimento mesmo após eventual concessão da ordem. 4. Agravo interno não provido."

Ante o exposto, nego a medida liminar.

Oficie-se à autoridade impetrada, solicitando-se informações.

Após, vista ao MPF.

Publique-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal
Relator

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5002344-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. CARLOS MUTA

IMPETRANTE: GIOVANA MARQUES LIMA

Advogado do(a) IMPETRANTE: ELTON AUGUSTO SAMPAIO - ES29455

IMPETRADO: FUNDACAO CARLOS CHAGAS, DESEMBARGADORA FEDERAL PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos etc.

Defiro os benefícios da gratuidade da Justiça.

Trata-se de mandado de segurança originário, com pedido de liminar, impetrado contra o Edital 4/2020, publicado em 30/01/2020, que divulgou os "resultados preliminares das provas objetivas e discursivas" do "Concurso Público destinado ao provimento de cargos dos Quadros Permanentes do Pessoal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias dos Estados de São Paulo e de Mato Grosso do Sul" (Edital 1/2019).

Alegou que: (1) regularmente inscrita no concurso público para o cargo de Técnico Judiciário-Área Administrativa do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, realizou a prova objetiva em 01/12/2019, tendo obtido 52 acertos do total de 60 questões, alcançando, assim, a 383ª posição da lista de classificação da Seção Judiciária de São Paulo; (2) ao tomar conhecimento do resultado do certame, constatou que a organização do concurso não promoveu a anulação da "questão 49 de noções de direito previdenciário da prova tipo 001", manifestamente evadida de erro grosseiro, razão pela qual interpôs recurso administrativo, assim como efetuado por diversos outros candidatos; (3) ocorre que a banca examinadora não acolheu a irresignação, mantendo a validade da questão, cuja resposta tida como correta revela-se manifestamente contrária à legislação respectiva; (4) em razão disso, a candidata foi prejudicada, sendo que não teve sua prova discursiva corrigida; (5) na questão 49 (caderno de prova 03 - prova tipo 001), a resposta tida como correta pela organização do certame (letra "D"), dispõe que "são características inerentes aos benefícios do segurado recluso ou seus dependentes [...] se houver indícios de autoria, coautoria ou participação de dependente em homicídio, **sem exceção**, ou em tentativa desse crime, cometido contra a pessoa do segurado, será possível a suspensão provisória de sua parte no benefício da pensão por morte, mediante processo administrativo próprio, respeitados a ampla defesa e o contraditório"; (6) contudo, diferentemente do que constou da resposta "D", o artigo 77, §7º, da Lei 8.213/1991, ressalva os absolutamente incapazes e os inimputáveis da suspensão provisória da pensão por morte em caso de existência de fundados indícios de autoria, coautoria ou participação de dependente, em homicídio, ou em tentativa desse crime, cometido contra a pessoa do segurado, fazendo com que a expressão "sem exceção", contida na assertiva, esteja em dissonância com o texto legal; (7) é clara a ilegalidade da assertiva "D", pois enquanto preconiza não haver exceção para a suspensão provisória da pensão por morte, o texto legal prevê as duas exceções mencionadas: absolutamente incapazes e os inimputáveis; e (8) a questão 49 questionava a alternativa correta a respeito dos benefícios do "segurado recluso ou de seus dependentes", não havendo, assim, qualquer plausibilidade na decisão do recurso administrativo ao mencionar que a expressão "sem exceção" referia-se exclusivamente aos dependentes capazes, que podem estar reclusos, excluindo a interpretação acerca dos incapazes ou inimputáveis, demonstrando subjetivismo e erro grosseiro da banca do concurso.

Requeru liminar para anular a questão 49 da prova de Técnico Judiciário – Área Administrativa, com a correção da redação e reposição na listagem de classificados do concurso público.

DECIDO.

No caso, não se verifica flagrante risco de ineficácia da medida caso venha a ser deferida apenas no julgamento colegiado, pois a providência requerida – anulação da questão, correção da redação e reclassificação da candidata -, além de confundir-se integralmente com o mérito, pode ser determinada após cognição exauriente.

Cabe destacar que o concurso para servidores desta Corte ainda não foi homologado, sendo previstas no "edital de abertura de inscrições 01/2019" apenas duas vagas para preenchimento imediato, o que demonstra inexistir, neste momento, perigo da demora que possa tornar ineficaz a prestação jurisdicional pleiteada, mas apenas mera expectativa de direito à nomeação no caso de concessão da segurança.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AINIMS 22.665, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 19/06/2019: "AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE LIMINAR. AUSÊNCIA DO REQUISITO CONCERNENTE AO PERICULUM IN MORA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. É longo o ensino, bem exposto por HELY LOPES MEIRELLES, no sentido de que "a liminar não é uma liberalidade da Justiça; é medida acuteladora do direito do impetrante, que não pode ser negada quando ocorrem seus pressupostos como, também, não deve ser concedida quando ausentes os requisitos de sua admissibilidade" (Mandado de segurança. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p.72). 2. No âmbito do remédio mandamental, a concessão de liminar excursiva condicionada à satisfação, cumulativa e simultânea, dos requisitos indicados no art. 7º, inciso III, da Lei n. 12.016/09, a saber, o fundamento relevante (fumus boni iuris) e a possibilidade de ineficácia da medida, acaso deferida apenas ao final da demanda (periculum in mora). Nessa mesma linha de compreensão, CASSIO SCARPINELLA BUENO assinala que "ambos os pressupostos devem coexistir; isto é, mostrar a sua presença concomitante, sob pena de o pedido de medida liminar ser indeferido" (A nova lei do mandado de segurança. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 64). 3. Na hipótese dos autos, contudo, ausente se revela o risco de ineficácia da medida, haja vista que o pleito autoral se limita à integração da impetrante ao Quadro de Pessoal da AGU, providência passível de cumprimento mesmo após eventual concessão da ordem. 4. Agravo interno não provido."

Ante o exposto, nego a medida liminar.

Oficie-se à autoridade impetrada, solicitando-se informações.

Após, vista ao MPF.

Publique-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000490-74.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: L. F. B. D. A., FRANCISCA DAS CHAGAS XAVIER BEZERRA
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000490-74.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: L. F. B. D. A., FRANCISCA DAS CHAGAS XAVIER BEZERRA
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face de decisão desta Vice Presidência que determinou o sobrestamento do feito, até que o Supremo Tribunal Federal aprecie o RE nº 566.471/RN, de Repercussão Geral reconhecida, afeto ao tema 06- Dever do Estado de fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo.

Em agravo interno, aduz a União Federal que o aresto recorrido compeliu a União a fornecer fármaco sem registro na ANVISA, o que estaria em desarmonia com o Resp. nº 1.657.156-RJ, sob o rito dos recursos repetitivos, que se posicionou pela imprescindibilidade de o medicamento possuir registro na respectiva autarquia fiscalizatória.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000490-74.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LUIZ FERNANDO BEZERRA DE ARAUJO, FRANCISCA DAS CHAGAS XAVIER BEZERRA
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento desta corte produziu a seguinte ementa:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. FORNECIMENTO DO MEDICAMENTO. TRANSLARNA (ATALUREN). Distrofia muscular de Duchenne. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. APELAÇÃO PROVIDA.

- 1. Pacificou-se no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é solidária a responsabilidade dos entes da Federação na execução das ações e no dever fundamental de prestação de serviço público de saúde, consoante previsto no artigo 198, caput e §§, da Constituição Federal e na Lei n. 8.080/1990.*
- 2. In casu, há atestados médicos (f. 44-51) e laudo médico pericial (f. 276-291) que comprovam ser o autor portador de doença rara denominada distrofia muscular de Duchenne (DMD), sendo necessário a ministração do medicamento Translarna® (ataluren), para o abrandamento de sua moléstia.*

3. Firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.
4. A prescrição médica, demonstrando a necessidade e urgência do medicamento e sua adequação ao tratamento, é relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público diante do custo do produto. Inexistindo comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu o medicamento e responde civil, administrativa e, ainda, criminalmente, por eventual falsidade ou inexatidão da declaração prestada, não se pode presumir, de plano, a existência de vício a macular o conteúdo de tal informação técnica.
5. Eventual discussão acerca de características, qualidades e eficiência terapêutica do medicamento, ou da possibilidade de substituição por outro, ainda que cabível no curso da instrução, não pode ser invocada para, desde logo, afastar a relevância do pedido, atestada no laudo juntado.
6. As alegações fazendárias de elevado custo, falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento, existência de medicamentos alternativos ou similares, entre outras, não podem ser acolhidas, neste juízo sumário, diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito do autor à tutela judicial específica que se requereu, com o fornecimento de medicamento essencial à garantia da respectiva saúde.
7. A concessão da tutela se impõe, também em atendimento ao artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que prioriza a efetivação do direito à saúde às crianças.
8. Considerando o alto custo do referido medicamento e não tendo a genitora do autor condições de custeá-lo, negar-lhe o fornecimento pretendido implicaria desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.
9. Inafastável o dever do Estado de assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas moléstias, sobretudo às mais graves, como a do caso em comento, bem como de haver responsabilidade solidária dos entes federativos no exercício desse munus constitucional.
10. Apelação do autor provida."

Pacificou-se no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é solidária a responsabilidade dos entes da Federação na execução das ações e no dever fundamental de prestação de serviço público de saúde, consoante previsto no artigo 198, caput e §§, da Constituição Federal e na Lei n. 8.080/1990. Nesse sentido, os seguintes julgados:

““AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO EM MATÉRIA DE SAÚDE. AGRAVO IMPROVIDO.I - O Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, no julgamento da Suspensão de Segurança 3.355-AgR/RN, fixou entendimento no sentido de que a obrigação dos entes da federação no que tange ao dever fundamental de prestação de saúde é solidária. II - Ao contrário do alegado pelo impugnante, a matéria da solidariedade não será discutida no RE 566.471-RG/RN, Rel. Min. Marco Aurélio. III - Agravo regimental improvido” (STF, 1ª Turma, AgReg no AI nº 808059/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 2.12.2010, DJ de 31/01/2011) (grifei)”

(...)

...RE nº 566.471/RG-RN, em decisum que restou assim ementado, verbis:

“SAÚDE - ASSISTÊNCIA - MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO - FORNECIMENTO. Possui repercussão geral controversa sobre a obrigatoriedade de o Poder Público fornecer medicamento de alto custo.

(RE 566471 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 15/11/2007, DJe-157 DIVULG 06-12-2007 PUBLIC 07-12-2007 DJ 07-12-2007 PP-00016 EMENT VOL-02302-08 PP-01685)”

Encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

“ARE-Agr 744170, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 31/01/2014: “SAÚDE - FORNECIMENTO DE REMÉDIOS. O preceito do artigo 196 da Constituição Federal assegura aos necessitados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos indispensáveis ao restabelecimento da saúde.”

Em face dessa decisão, com repercussão geral reconhecida – Tema 06, fora determinado o sobrestamento do feito, até que sobrevenha a decisão definitiva no paradigma invocado. Insistentes os argumentos da União Federal no sentido da imprescindibilidade de registro na ANVISA do fármaco, considerando que o paradigma do STJ, sob o rito dos recursos repetitivos, mencionado, na modulação dos efeitos (Resp. nº 1.657.156-RJ), excluiu o caso em comento da exigência.

Por fim, cabe ressaltar que o inconformismo da parte agravante em se curvar à tese fixada não é meio capaz de alterar o entendimento firmado sob o rito da repercussão geral.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO QUE SUSPENDEU O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. APLICAÇÃO ADEQUADA DO PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Agravo interno contra decisão que suspendeu o Recurso Extraordinário.

II. Decisão recorrida está em conformidade com a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. Aplicação do paradigma ao caso concreto: **Recurso Extraordinário nº 566.471-RG/RN - Tema 6.**

III. Prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público. **"ARE-AgR 744170, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 31/01/2014: "SAÚDE - FORNECIMENTO DE REMÉDIOS".**

IV. Em face dessa decisão, com repercussão geral reconhecida – Tema 06, **fora determinado o sobrestamento do feito**, até que sobrevenha a decisão definitiva no paradigma invocado.

V. Recurso manifestamente improcedente. Incidência da multa prevista no artigo 1.021, § 4º do CPC/2015.

VI. **Agravo interno improvido.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O ÓRGÃO ESPECIAL, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL VICE-PRESIDENTE NERY JÚNIOR (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS TORU YAMAMOTO, PAULO FONTES, ANDRÉ NEKATSCHALOW, CARLOS MUTA, NELTON DOS SANTOS, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA, FÁBIO PRIETO E MAIRAN MAIA. AUSENTES, JUSTIFICADAMENTE, OS DESEMBARGADORES FEDERAIS PEIXOTO JÚNIOR E CECÍLIA MARCONDES., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0068466-85.2004.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AUTOR: MANOEL DA SILVA FILHO

Advogado do(a) AUTOR: LUIZ FERNANDO FELICISSIMO GONCALVES - SP164222-A

RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

O patrono do autor noticiou o seu falecimento e requereu prazo para a habilitação dos herdeiros (ID 103903593 - pág. 131), o que foi deferido, com a suspensão do processo, nos termos do artigo 313, inciso I, do CPC, e a intimação do advogado para promover a respectiva habilitação (ID 103903593 - pág. 133). Todavia, o prazo assinalado decorreu *in albis* (mesmo ID - pág. 134).

É o relatório. Decido.

Ausente a regularização do polo ativo, com a habilitação de eventuais sucessores, cabível a extinção do feito sem resolução do mérito, consoante previsão do artigo 313, §2º, inciso II, do CPC, pois afigura-se ausente pressuposto processual indispensável ao desenvolvimento válido e regular do processo. Nesse sentido, confira-se precedente desta corte:

PROCESSUAL CIVIL. MORTE DA AUTORA. HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. PRAZO. DESCUMPRIMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO.

1. No caso de morte da parte autora no curso da demanda, a habilitação dos herdeiros é condição indispensável à constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

2. De acordo com os autos, o Juízo "a quo", tendo notícia do falecimento da autora, converteu o julgamento em diligência, concedendo prazo de 30 (trinta) dias para habilitação dos herdeiros, sublinhado que "no silêncio" o feito seria extinto. O despacho foi proferido em 30.06.2005 (fl. 37). Ocorre que, o referido prazo decorreu "in albis", sendo cumprido tão somente em 21.10.2005 (fl. 42), pelo que foi proferida sentença extinguindo o feito, ante a ausência de capacidade processual da parte autora.

3. A ausência de habilitação inviabiliza a continuidade do feito ante a falta de legitimidade ativa "ad causam", ensejando, assim, a sua extinção sem resolução do mérito, conforme dispõe o art. 267, IV do CPC/73.

4. Apelação não provida.

(ApCiv 0003030-19.2008.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2017.) (grifo nosso)

Quanto à destinação do depósito prévio, no âmbito da ação rescisória, constata-se que as hipóteses são restritas às descritas no artigo 974 do CPC, verbis:

"Art. 974. Julgando procedente o pedido, o tribunal rescindir a decisão, proferirá, se for o caso, novo julgamento e determinará a restituição do depósito a que se refere o inciso II do art. 968.

Parágrafo único. Considerando, por unanimidade, inadmissível ou improcedente o pedido, o tribunal determinará a reversão, em favor do réu, da importância do depósito, sem prejuízo do disposto no § 2º do art. 82."

A supracitada norma silencia sobre a devolução do referido depósito nos casos em que a ação rescisória for extinta sem julgamento do mérito. O Superior Tribunal de Justiça, entretanto, já se manifestou no sentido de que, nesses casos, a quantia depositada deverá ser devolvida ao autor da ação. Destarte, à vista de que a extinção, *in casu*, ocorreu em virtude do falecimento do autor, o valor depositado (ID 103902253 – pág. 38) deverá ser devolvido aos seus sucessores, atualizado, caso haja interesse. A respeito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. DECISÃO MONOCRÁTICA. DEPÓSITO INICIAL.

DEVOLUÇÃO AO AUTOR. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. MAJORAÇÃO.

1. Extinta a rescisória sem resolução do mérito, por decisão singular do relator, o depósito inicial dado em garantia da multa deve ser restituído ao autor.

2. Em não havendo condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma equitativa, com base nos parâmetros estabelecidos nas alíneas a, b e c do art. 20, § 3º, do CPC.

3. Agravos regimentais parcialmente providos.

(AgRg nos EDcl na AR 3.915/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/02/2014, DJe 17/02/2014)

Com relação à verba honorária, verifica-se que, pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à demanda deve pagar os honorários advocatícios ao patrono da parte adversa. Assim, não obstante o falecimento do autor da demanda rescisória, de rigor a condenação nos termos do artigo 85, §10, do CPC. Nesse sentido, precedentes das cortes regionais (TJ-SC - Apelação Cível: AC 0311737-97.2018.8.24.0018; TJ-RS - Embargos Infringentes: EI 70062396445 RS).

Destarte, por se tratar de demanda na qual a fazenda pública é parte, aplica-se o disposto no artigo 85, §3º, inciso I, e §4º, inciso, III, do CPC, que trata da fixação em percentual entre 10% e 20% sobre o valor da causa de até 200 salários mínimos (R\$ 20.000,00 em novembro de 2004). Considerados os parâmetros dos incisos I a IV do parágrafo 2º do mesmo dispositivo, quais sejam, grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e o tempo exigido, entendo que os honorários advocatícios devem corresponder a 10% do valor da causa atualizado nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Custas *ex lege*.

Ante o exposto, **extingo o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil**. Determino, ainda, a devolução do depósito de 5% (cinco por cento) do valor da causa devidamente atualizado, em favor dos sucessores do autor da presente ação rescisória. Honorários fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, nos termos explicitados.

Intime-se. Publique-se. Após, observadas as cautelas de praxe, arquivem-se.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003330-36.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: GENI DE MORAES SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020

Destinatário: AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: GENI DE MORAES SOUZA

O processo nº 5003330-36.2016.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/03/2020 14:00:00
Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0029267-75.2012.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: GENADIO MIOLA
Advogado do(a) AUTOR: CARLOS ALBERTO GOES - SP99641-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020

Destinatário: AUTOR: GENADIO MIOLA
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0029267-75.2012.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/03/2020 14:00:00
Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5030676-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: ALCIDES JOSE MORGANTE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CAMILA TERRA RODRIGUES DE OLIVEIRA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

O processo nº 5030676-54.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/03/2020 14:00:00
Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5030692-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: 06ª VARA PREVIDENCIÁRIA FEDERAL DE SÃO PAULO, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: MARIZA BUZZONI DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MIRIAM DE LOURDES GONCALVES

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: 06ª VARA PREVIDENCIÁRIA FEDERAL DE SÃO PAULO, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

O processo nº 5030692-08.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/03/2020 14:00:00
Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5000207-88.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARÍLIA/SP - 3ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: LEILA SUELI DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: DANIELLE FERNANDA DE MELO CORREIA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARÍLIA/SP - 3ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 2ª VARA FEDERAL

O processo nº 5000207-88.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/03/2020 14:00:00
Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

CONFLITO DE COMPETÊNCIA(221) Nº 5000416-57.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: JOSE ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSE EDUARDO DO CARMO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

O processo nº 5000416-57.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/03/2020 14:00:00
Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5026898-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AUTOR: CRISTIANO ROGERIO ZAMBONE
CURADOR: CLEIDE CRISTINA ZAMBONE
Advogado do(a) AUTOR: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A,
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020

Destinatário: AUTOR: CRISTIANO ROGERIO ZAMBONE
CURADOR: CLEIDE CRISTINA ZAMBONE
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5026898-13.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/03/2020 14:00:00
Local: 16º andar - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5008422-58.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: MOACIR FRANCISCO ROSADO
Advogado do(a) RÉU: ANTONIO DE OLIVEIRA BRAGA FILHO - SP170277-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante do trânsito em julgado do acórdão, requeira a parte vencedora o que de direito.

Silente, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5016744-67.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: CARLINDO FEITOSA DA SILVA
Advogados do(a) RÉU: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A, ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE - SP328688-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante do trânsito em julgado do acórdão, requeira a parte vencedora o que de direito.

Silente, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5028674-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AUTOR: A. C. G. M.
REPRESENTANTE: APARECIDO RODRIGUES GOMES
Advogados do(a) AUTOR: LUIZ ANTONIO DOS SANTOS - SP371116-N, EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N,
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Prossiga o feito nos termos do artigo 973 do CPC, abrindo-se vista, sucessivamente, à parte autora e à parte ré pelo prazo de 10 (dez) dias, para apresentação de suas razões finais.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004111-19.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AUTOR: JOSE ROMEU MACATROZZO
Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO ANTONIO OLIVEIRA - SP363505-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por JOSE ROMEU MACATROZZO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no artigo 966, V, VII e VIII do CPC/2015, objetivando rescindir julgado deste e. Tribunal, a fim de que seja revista a renda mensal inicial de seu benefício, mediante o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 01.01.1962 a 31.12.1970 e 01.01.1971 a 06.03.1974.

Aduziu que o julgado rescindendo incorreu em erro de fato, eis que, no seu entender, não tomou em consideração a prova testemunhal produzida; bem como violou disposição literal dos códigos 2.5.2 e 2.5.3, do Anexo, do Decreto n.º 53.831/64. Sustentou, ainda, a obtenção de prova nova, relativa a PPP emitido em favor de terceiro.

É o relatório. Decido.

Ante a declaração de hipossuficiência econômica (ID 124961402), defiro à parte autora os benefícios da Gratuidade da Justiça, nos termos dos artigos 98 e 99 do CPC.

Por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, a parte autora está dispensada do depósito prévio de que trata o artigo 968, II, do CPC (nesse sentido: STJ, 3ª Seção, AR 2628, relator Ministro Nefi Cordeiro, DJe 22.08.2014).

Comprovada a idade avançada da parte autora, defiro a prioridade de tramitação, ex vi do disposto nos arts. 1.048, I, do Código de Processo Civil e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, temporariamente trata com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

O direito de propor ação rescisória está sujeito ao prazo decadencial regulado pelo artigo 975 do CPC, *in verbis*:

"Art. 975. O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

§ 1º Prorroga-se até o primeiro dia útil imediatamente subsequente o prazo a que se refere o caput, quando expirar durante férias forenses, recesso, feriados ou em dia em que não houver expediente forense.

§ 2º Se fundada a ação no inciso VII do art. 966, o termo inicial do prazo será a data de descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

§ 3º Nas hipóteses de simulação ou de colusão das partes, o prazo começa a contar, para o terceiro prejudicado e para o Ministério Público, que não interveio no processo, a partir do momento em que têm ciência da simulação ou da colusão."

Em relação ao termo inicial do prazo de ajuizamento da ação rescisória, a Corte Especial do c. Superior Tribunal de Justiça definiu que "o prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial", conforme enunciado de Súmula n.º 401.

É intransponível o óbice relativo ao transcurso do lapso decadencial bienal para ajuizamento da ação rescisória, com inicial apta à instauração da relação processual de forma plena e garantidora do necessário contraditório, sendo incabível o aditamento da inicial após a preclusão temporal.

Confira-se:

"AÇÃO RESCISÓRIA – JUNTADA DE DOCUMENTO – AUSÊNCIA – DECADÊNCIA. Intimada em diferentes oportunidades, a instruir a inicial com documentos essenciais à configuração do interesse de agir, a parte não o fez. Descabe cogitar de aparelhamento da rescisória após o biênio decadencial." (STF, Pleno, AgR/AR 1967, relator Ministro Marco Aurélio, v.u., DJe 12.06.2014)

A decisão rescindenda, proferida por esta Corte, transitou em julgado em 21.02.2018 (ID 124961418, p. 48), esgotando-se o prazo para ajuizamento desta demanda rescisória em 21.02.2020.

Verifico que a presente demanda foi ajuizada precisamente em 20.02.2020, o que, em princípio, asseguraria sua tempestividade.

Contudo, o autor deixou de instruir a inicial com a cópia integral dos autos da ação subjacente, documento indispensável à propositura da demanda rescisória.

Ressalto que não constam cópias, dentre outras, da petição inicial, do depoimento da segunda testemunha, da sentença de improcedência, do agravo julgado nesta Corte (que seria o próprio julgado rescindendo), das decisões relativas à admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos, da decisão monocrática do STJ.

É ônus da parte autora a devida instrução da inicial, de sorte que não há como imputar a perda do prazo decadencial em razão de eventual mora do Judiciário na verificação do cumprimento dos requisitos da inicial. Destaco, não obstante, que a autora ajuizou a presente ação rescisória no penúltimo dia do prazo decadencial, inviabilizando qualquer aditamento posterior.

Não obstante, fundada em prova nova, há que se observar a possibilidade de aplicação do quanto disposto no § 2º, do artigo 975, do CPC, que fixa o termo inicial do prazo decadencial da pretensão rescisória na data da descoberta da alegada prova nova.

No caso concreto, pretende o autor utilizar prova emprestada, relativa a PPP emitido em nome de terceiro, para comprovação de que esteve exposto a agentes nocivos no exercício de sua atividade.

Segundo alegou na inicial (ID 124961398, p. 3), o autor *"somente teve conhecimento da prova nova no ano de 2019, ou seja, posteriormente ao trânsito em julgado da decisão rescindenda, por meio de conversa informal com o autor do processo de onde se origina a prova nova, o que pode ser confirmado por meio de prova testemunhal"*.

Tal situação, num primeiro momento, poderia levar ao alargamento do prazo decadencial para ajuizamento da demanda rescisória, contudo, em detida análise da prova nova, verifica-se que o autor e o terceiro não exerciam a mesma função, nem trabalhavam no mesmo local.

Segundo consta do documento juntado na demanda subjacente (ID 124961421, p. 3-4), relativamente ao período de 01.01.1971 a 06.03.1974 trabalhado para "Nair Cordeiro do Valle", o autor exercia a função de artista ceramista, no setor de produção, sendo responsável pela moldagem da argila no torno, com a utilização de suas mãos.

Já o PPP paradigma (ID 124961424) trata de trabalhador que, no período de 01.07.1972 a 31.12.1979, exercia atividade de operário ceramista, no setor de moinho, sendo responsável pela moagem de argila nos tamborões do moinho.

Desta sorte, o PPP em nome de terceiro não se caracteriza como prova nova, pois, sozinho, é inservível à modificação do julgado rescindendo em favor do demandante assegurar ao autor decisão que lhe fosse favorável, restando, portanto, inviabilizado o alargamento de prazo previsto estritamente para a hipótese de existência de prova nova, a qual, conforme expressa disposição do artigo 966, VII, do CPC, é aquela *"capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável"*.

Ante o exposto, **decreto a decadência da pretensão rescisória**, nos termos do artigo 487, II, do CPC/2015.

Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, dada a ausência de citação.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5029723-27.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AUTOR: FRANCISCA DA SILVA DE SA
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Intime-se a parte autora para, no prazo de 30 (trinta) dias, anexar aos autos a mídia referente à audiência de oitiva da testemunha Thirso Henrique Branco (ID 8067985, p. 1/3), uma vez que não se encontra disponível.

Após, dê-se vista ao INSS.

Em seguida, voltemos autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0011094-61.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AUTOR: AUGUSTO CESAR MONTEIRO FILHO - SP328069-B
RÉU: JOSE BELARMINIO SOBRINHO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente ao cômputo do tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a DER para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário foi afetada pelo STJ (Tema 995), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp/SP ns. 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, Min. Mauro Campbell).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 995 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0006644-75.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: VALDIR ROVARI
Advogado do(a) RÉU: RENATO PELLEGRINO GREGORIO - SP256195-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente ao cômputo do tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a DER para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário foi afetada pelo STJ (Tema 995), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp/SP ns. 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, Min. Mauro Campbell).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 995 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5020292-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AUTOR: ALTAIR DIAS SANTANA
Advogado do(a) AUTOR: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos.

Dê-se vista, sucessivamente, à parte autora e ao réu para a apresentação das razões finais, pelo prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 973, *caput* do Código de Processo Civil, c/c o art. 199 do Regimento Interno desta C. Corte.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0019717-95.2008.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AUTOR: ROBERTO EDGAR OSIRO - SP165789-N
RÉU: MARIA DE LOURDES SOARES FERNANDES
Advogado do(a) RÉU: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente ao cômputo do tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a DER para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário foi afetada pelo STJ (Tema 995), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp/SP ns. 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, Min. Mauro Campbell).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 995 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5028727-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: JESUS MONTEIRO HERNANDES
Advogado do(a) RÉU: CLAITON LUIS BORK - SC9399-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Inicialmente, concedo os benefícios da justiça gratuita à parte ré.
No mais, manifeste-se o INSS, no prazo de 15 (quinze) dias, acerca da contestação apresentada pela parte ré.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5002158-20.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
REQUERENTE: EDSON VANDER DE RIBEIRO DAVI
Advogado do(a) REQUERENTE: CLERISMAR ALENCAR WANDERLEY - RJ111555
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de revisão criminal ajuizada por EDSON VANDER RIBEIRO DAVID, com fulcro no artigo 621, incisos II e III do Código de Processo Penal, contra o v. acórdão (ID 123380603) proferido nos autos nº 0000614.29.2018.403.6103, que manteve a condenação pela prática dos crimes previstos no art. 299 c/c art. 71; art. 304 c/c art. 299 e art. 171, §3º, todos do CP, mas reduziu a pena para o equivalente a 7 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 56 dias multa no valor unitário mínimo legal.

Aduz, em síntese, que *“a sentença condenatória que se pretende revisar, foi baseada em informações e documentos material e formalmente falsos, como será demonstrado pelas novas provas obtidas que evidenciam a ilegalidade durante a persecução penal, como será demonstrado a seguir”*.

A defesa alega que, após o trânsito em julgado, obteve novos documentos produzidos em ação de exibição de documentos, observadas as garantias judiciais, que provam a ilicitude das provas produzidas pelo órgão acusatório na ação penal originária, as quais, além de falsas, teriam sido obtidas por meio ilícito.

Sustenta que o Ministério Público Federal determinou a juntada aos autos de prova emprestada oriunda de processo civil movido pelo réu em face da CAIXA, sem que houvesse autorização judicial.

Acrescenta que essa prova emprestada não foi submetida ao contraditório e à ampla defesa no bojo da ação civil. Discorre que a juntada da prova emprestada no feito criminal se deu antes mesmo da apresentação de memoriais na ação civil.

Sustenta, ainda, que o órgão acusatório juntou aos autos da ação penal informações bancárias sem autorização judicial, o que, segundo o requerente, configura quebra ilegal de sigilo.

Proseguindo, aduz que são falsas as informações bancárias apontando um saldo devedor de R\$1.242.931,99, uma vez que, posteriormente, a Caixa Econômica Federal esclareceu que não havia saldo devedor. Sustenta que essa informação falsa foi utilizada na sentença e no acórdão para majoração da pena-base, além de ter embasado a decretação da prisão preventiva e a denúncia.

Argumenta que *“É pacífico o entendimento de que as provas ilícitas e as provas ilícitas por derivação devem ser desentranhadas do processo, pois não apenas maculam a parte do processo em que foi inserida, mas também macula todos os outros atos que dela derivam ou nela se sustentam”*.

Em razão da ilicitude/falsidade da prova, a defesa sustenta que não subsiste fundamento para exasperação da pena-base do crime de estelionato. Assim, pede que a reprimenda seja reduzida para o mínimo legal, reconhecendo-se a ocorrência da prescrição retroativa.

Requer o deferimento da medida liminar *“a fim de afastar os efeitos da condenação e por consequência afastar a inexistência de ora impetrante”*.

No mérito, postula a desconstituição da sentença condenatória, com a anulação do processo desde o oferecimento da denúncia. Subsidiariamente, pede a exclusão da prova ilícita, recalculando-se a dosimetria do crime previsto no art. 171, §3º do CP, e, consequentemente, requer o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

Os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal, que se manifestou pelo não conhecimento da Revisão Criminal (ID 124588104).

A defesa trouxe aos autos as decisões que não admitiram o Recurso Especial e o Recurso Extraordinário; decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça que não conheceu do agravo; decisão do Supremo Tribunal Federal que negou provimento ao agravo regimental e certidão de trânsito em julgado (ID 124696455).

É o relatório do essencial.

Decido.

Não se descarta que o Código de Processo Penal, em seu artigo 3º, admita interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.

Nesse diapasão, poder-se-ia argumentar admissível a incidência do disposto no artigo 300 do Código de Processo Civil de 2015 (tutela de urgência) em sede de revisão criminal, como o é, em tese, na seara da ação rescisória. Contudo, sob qualquer fundamento argumentativo que se conferisse ao debate, nada restaria de plausível para se conceder, na revisão criminal, a antecipação de tutela.

Isso porque não se trata de se ampliar o campo de incidência da lei conferindo-se interpretação extensiva ou de se outorgar interpretação analógica, porquanto a tutela antecipatória diz respeito aos efeitos da sentença de mérito proferida no processo de conhecimento.

Ainda que assim não fosse, nos moldes da norma processual civil a regra geral continua a ser a da execução imediata da sentença ou do acórdão, consubstanciando-se como exceção a essa regra a possibilidade de ser concedida a tutela de urgência como fito de obstaculizar o cumprimento do julgado, nada obstante a redação do artigo 969 do Código de Processo Civil de 2015:

“(…) Atente-se para a estatura maior da coisa julgada. O fenômeno diz respeito ao direito declarado pelo Estado-Juiz e a isso não se pode contrapor sinal de bom direito com o qual se contenta a ordem jurídica quando em jogo cautelar. O Direito é uma ciência e, enquanto o for, o meio justificará o fim, mas não este aquele. Há de aguardar-se, para a retirada do mundo jurídico de ato processual transitado em julgado, o desfecho de ação autônoma de impugnação que é a rescisória. liminar cautelar indeferida” (STF, PetMC 1797-8-SP, rel. Min. Marco Aurélio, DJU 28.09.1999, p.20).

Há quem defenda a eventual concessão de tutela antecipada, em sede de revisão criminal, quando evidenciado que a condenação não foi acertada (erro grosseiro) e os documentos que instruírem a inicial comprovarem, de plano, a ilegalidade da coação, ou a existência de nulidade flagrante, que, entretanto, em sede de cognição sumária, não se verifica no caso dos autos.

A concessão da medida de urgência pleiteada, consistente no afastamento dos efeitos da condenação e, conseqüentemente, da inelegibilidade do requerente, não se afigura possível, diante da patente precariedade dos documentos que instruem a inicial desta ação revisional.

A corroborar esse entendimento, destaco, por exemplo, que na petição inicial a defesa alega que o Ministério Público Federal determinou a juntada aos autos da ação penal de prova emprestada, sem que houvesse autorização judicial. No entanto, a fim de demonstrar essa alegação, o requerente limitou-se a juntar a cópia de um ofício encaminhado pela Procuradoria da República à Caixa Econômica Federal, em que foram requisitados documentos para instrução do inquérito (ID 123371778). Ou seja, situação bem diversa do que foi alegado na presente Revisão Criminal.

Além disso, a controvérsia envolvendo à existência, ou não, de saldo devedor na conta corrente nº 25198.001.6041-6, vinculada ao CPF nº 037.741.796-38 (CPF verdadeiro do denunciado) também não é suficiente para justificar a concessão da medida liminar. Isso porque, o réu foi condenado pela prática do delito de estelionato, por fazer uso do CPF ideologicamente falso nº 037.006.017-27 perante a Caixa Econômica Federal e, com isso, obter vantagem indevida decorrente de empréstimos em favor da pessoa jurídica "Distribuidora de Pães Mercearia Pão Quente de Ferraz Ltda".

Em uma análise perfunctória, também não vislumbro flagrante ilegalidade na dosimetria do crime de estelionato majorado. A pena-base foi exasperada em razão da personalidade, circunstâncias e conseqüências do crime. Ainda que não se considere o saldo devedor de R\$1.242.931,99 (que se refere à conta nº 25198.001.6041-6), extrai-se dos parcos elementos que instruem essa ação revisional que a prática do estelionato acarretou prejuízo à CAIXA, o que estaria demonstrado à fl. 807 dos autos originários. Ademais, mesmo na hipótese de afastamento da valoração negativa das conseqüências do crime, a reprimenda permaneceria acima do patamar mínimo legal, em decorrência das circunstâncias do crime e personalidade desfavorável.

A concessão de liminar, portanto, é hipótese rara e excepcional, possível apenas nos casos de manifesta ilegalidade, ematenção ao princípio da ampla defesa (CF, artigo 5º, LV), o que não é a hipótese dos autos.

Assim, em princípio, não existem documentos novos que justifiquem a concessão de medida liminar, assim como não ficou cabalmente demonstrado que a sentença condenatória baseou-se em documentos falsos ou obtidos ilícitamente, sem prejuízo de ulterior reexame pelo colegiado.

Por tais razões, indefiro o pedido liminar.

Após, dê-se nova vista dos autos ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67392/2020

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0000458-83.2013.4.03.6000/MS

	2013.60.00.000458-8/MS
RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE	: JOHNI CANDIDO PEREIRA JUNIOR
	: CLAUDIO LUIZ COSTA JUNIOR
ADVOGADO	: ES011597 CHRISTIAN LUIZ T DE REZENDE LUGON e outro(a)
EMBARGADO(A)	: Justiça Publica
Nº. ORIG.	: 000045883201.34036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos.

Determino que os embargantes **JOHNI CANDIDO PEREIRA JUNIOR** e **CLAUDIO LUIZ COSTA JUNIOR**, no prazo de 05 (cinco) dias, regularizem suas representações processuais, carreado aos autos a devida procuração.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001052-53.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARIA CELESTE WHATELY LIMA, LEANDRO SUCUPIRA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO SUCUPIRA LIMA - SP355368-A

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO SUCUPIRA LIMA - SP355368-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ILSANDRA DOS SANTOS LIMA - SP117065-A, MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

ID 122359157 e 122512101.

Manifeste-se a CEF acerca das alegações.

Prazo: 05 (cinco).

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000311-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: PEDRO BENEDITO MACIEL NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO BENEDITO MACIEL NETO - SP100139-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Pedro Benedito Maciel Neto contra decisão que, nos autos de execução fiscal movida em face da Editora Z Limitada - EPP, deferiu a inclusão do agravante no polo passivo da execução por força do disposto na Súmula 435/STJ.

Apesar do requerimento de concessão de “efeito suspensivo” ao recurso, a parte agravante não expôs minimamente sobre a observância dos requisitos para o deferimento do pleito.

Desse modo, processe-se o recurso sem efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para que apresente resposta, nos termos e prazo do art. 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001741-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: PARANAPANEMAS/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: TANIA EMILY LAREDO CUENTAS - SP298174-A, EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Paranapanema S/A, em face da r. decisão que indeferiu medida liminar em Mandado de Segurança para suspender a inclusão da parcela relativa ao Imposto de Renda (IR) retido na fonte na base de cálculo da contribuição previdenciária (cota patronal, SAT/RAT e entidades terceiras).

Sustenta a agravante, em síntese, que “a União insiste em exigir o recolhimento das contribuições previdenciárias (cota patronal 20% e RAT/FAP) e àquelas destinadas a terceiros sobre todo e qualquer valor que é pago pela Impetrante, ora Agravante, aos seus empregados, inclusive sobre os valores que são descontados destes a título de Imposto de Renda retido na fonte”, encargo que não tem natureza de remuneração do empregado, extrapolando o núcleo do critério material da hipótese de incidência previsto no art. 22 da Lei nº 8.212/91.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal para compelir a agravada a abster de exigir o recolhimento de contribuição previdenciária sobre os valores retidos pela agravante de seus funcionários a título de Imposto de Renda Pessoa Física. Após, requer-se seja dado integral provimento ao presente recurso por esta C. Câmara Julgadora, convertendo-se em provimento definitivo a decisão que deferir a antecipação de tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca, a probabilidade do direito e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que a agravante se limita à genérica justificativa de que tem sido compelida ao recolhimento indevido de contribuição previdenciária, contudo sem comprovar o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

A ausência de um dos requisitos para a antecipação da tutela - *perigo de dano* - já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessário, nesse momento, a análise da probabilidade do direito.

Faz-se, portanto, necessária a observância do devido processo legal, oportunizando-se o contraditório e ampla defesa (STJ, Corte Especial, REsp. n. 1148296/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJE 28/09/2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973).

Diante do exposto, **indeferido** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta ao recurso.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001107-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, BRUNA TALITA DE SOUZA BASSAN - SP281753

AGRAVADO: ELCILIA RITA MALACIZI, GERALDO FERREIRA, ODAIR ANTONIO VERNINI, APARECIDA BENEDITA SEBASTIANA ANTONIO, MARILENE PERES MARTINES, JOSE MARIA GOMES, RAMIRA DE SOUZA BARROS, LUIZ APARECIDO LEME, LEONICE FERREIRA DE AMORIM, MARIA APARECIDA DA SILVA, OSVALDO HENRIQUE CAMARGO, JOAO FERREIRA BUENO, ADEMIR PINTO, ANGELA MARIA DO NASCIMENTO RIBEIRO, ROSELI DO CARMO GUIMARAES, ATAIDE COELHO ROSA

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031872-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A
AGRAVADO: ANDERSON LUIZ SIMONATO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA FERREIRA LIMA - SP291658
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo interposto pelo Banco do Brasil S/A contra despacho, cuja cópia transcrevo:

“.....

Posto isso, intime-se, com urgência:

i) o réu Banco do Brasil para que informe e comprove em juízo o cumprimento da liminar deferida nos seus exatos termos (id. 15984151), no prazo de 15 dias, sob pena de incorrer no pagamento de multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos moldes do artigo 537 do Código de Processo Civil;

ii) os réus (Caixa Econômica Federal e Banco do Brasil) para que se manifestem especificamente sob os aditamentos do pedido formulados pelo autor (itens 2 e 3 acima), no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 329, II, do Código de Processo Civil.”

Sustenta, em breve síntese, que a concessão do empréstimo denominado “FGHAB” (de fundo privado) pertence exclusivamente à Caixa Econômica Federal, de sorte que condenação para cumprir a obrigação, sob pena do pagamento da multa diária, imposta ao Banco do Brasil, ora Aggravante, não merece prosperar.

Argumenta que, no caso dos autos, compete à CEF a administração, gestão e representação judicial e extrajudicial, nos termos da Lei n. 11.977/2009, portanto, o Recorrente não é parte legítima para figurar no polo passivo da lide e agiu como mero agente financeiro.

Alega, ainda, que não estão presentes as condições da ação.

Requer o provimento do recurso para extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Novo CPC.

Contramina, ID 123636035.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso não merece seguimento. O despacho agravado é do seguinte teor:

“Posto isso, intime-se, com urgência:

i) o réu Banco do Brasil para que informe e comprove em juízo o **cumprimento da liminar deferida nos seus exatos termos** (id. 15984151), no prazo de 15 dias, sob pena de incorrer no pagamento de multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos moldes do artigo 537 do Código de Processo Civil;

ii) os réus (Caixa Econômica Federal e Banco do Brasil) **para que se manifestem especificamente sob os aditamentos do pedido formulados pelo autor** (itens 2 e 3 acima), no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 329, II, do Código de Processo Civil.”

No caso, trata-se de despacho meramente ordinatório, portanto, sem conteúdo decisório. Ressalto, ainda, que o MM. Juiz “a quo” não decidiu, mas determinou o cumprimento da liminar deferida (ID 15984151) e também que os Réus se manifestem sobre os aditamentos formulados pela Parte Autora.

O simples fato de haver determinado o cumprimento da liminar não se trata de ato judicial de conteúdo decisório, mas apenas despacho de mero expediente.

Ainda que assim não se entenda, e mesmo que se admita tenha o ato judicial agravado natureza de decisão, o recurso não mereceria seguimento, pois a questão da contagem do prazo para a apresentação do recurso já está preclusa.

Dessa decisão (ID 15984151) o Aggravante teve ciência inequívoca, deixando contudo transcorrer *in albis* o prazo para a interposição do recurso cabível. Trata-se de matéria preclusa, a inviabilizar o presente agravo de instrumento.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixemos autos à origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004012-49.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: FRANCISCO SERGIO LOPES DO NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Francisco Sergio Lopes do Nascimento contra decisão que, em sede de “ação anulatória de ato jurídico”, indeferiu tutela de urgência.

O agravante sustenta, em síntese, que passou por um período de dificuldades financeiras, o que ocasionou o inadimplemento das parcelas do contrato firmado com a agravada. Aduz a possibilidade de firmar acordo e de purgar a mora. Informa a realização de leilão em 12/12/2019.

Pleiteia a reforma da r. decisão para a suspensão do procedimento extrajudicial. Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

No caso dos autos, o agravante requer a suspensão do procedimento de execução extrajudicial da Lei 9.514/97, sob o fundamento de irregularidades.

Pois bem

O pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial, com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO. CONSOLIDAÇÃO EM FAVOR DO CREDOR. LEI N. 9.514/97. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Da consolidação da propriedade. Conforme se constata dos autos, o imóvel descrito na petição agravante pelo Agravante no âmbito do SF1 - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei n.º 9.514/1997. A propriedade do imóvel descrito na matrícula n.º 172.463, do 1.º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP, foi arrematado - fl.135-verso. 2. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1.º, da Lei n.º 9.514/1997. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. 3. Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei n.º 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro. 4. Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel". 5. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5.º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. 6. Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos. 7. No caso dos autos, os agravantes não demonstram que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxe aos autos prova de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito. Aliás, sequer há discussão a respeito da regularidade ou irregularidade do procedimento extrajudicial que culminou com a consolidação da propriedade. 8. **Observa também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 9. Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. 10. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região: STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012, TRF 3.ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013 e PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013. II. **Apelação improvida.** (APELAÇÃO CIVEL N.º 0024086-58.2014.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 20/02/2018, D.E. Pub. 28/02/2018) negritei.***

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1.º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1.º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir estímulo dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-Lei n.º 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei n.º 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1.º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1.º do artigo 31 do Decreto-Lei n.º 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2.º, do DL 70/66. (AC 20046100053151, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1100299, JUÍZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015) negritei.

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A DATA DE LAVRATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO.

I - A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.

III - Possibilidade do devedor purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1.º, da Lei n.º 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, como dispõe o artigo 34 do Decreto-Lei n.º 70/66. Precedentes do STJ.

IV - Mera manifestação de intenções de purgação da mora que não é elemento hábil a suspender os efeitos do ato de consolidação da propriedade. Precedentes da Corte.

V - Recurso desprovido. (TRF3, APELAÇÃO CIVEL N.º 0001857-92.2014.4.03.6104/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, Segunda Turma, j. 22/05/2018, Pub. D.E. 30/05/2018) negritei.

Mesmo porque, a possibilidade de purgar a mora não pode servir de fundamento para que o devedor, conscientemente, postergue o adimplemento da dívida, de maneira que exorbite à razoabilidade.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei n.º 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201500450851, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, j. 12/05/2015, DJe 20/05/2015) (destaquei).

Compulsando os autos, verifica-se que houve a consolidação da propriedade em 2018. Não há informações de que a parte tenha realizado qualquer depósito em juízo ou efetuado diretamente o pagamento das parcelas em atraso, o que demonstraria a intenção de purgar a mora. Ademais, as irregularidades apontadas pelos agravantes demandam dilação probatória.

Cumprе ressaltar que a parte não juntou documentos que comprovem o resultado do leilão realizado, o que afasta a urgência da medida pleiteada. No entanto, ainda cabe destacar que, caso o imóvel não tenha sido arrematado, não há óbice para que a parte exerça seu direito de preferência.

Assim sendo, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

Diante do exposto, **indeferir** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033052-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: RICARDO CONSTANTINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO MARCO - SP238689-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010214-83.1999.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: NATALIA RIBEIRO DASILVA, MARILIA VIEIRA SOARES, JUSANDRA APARECIDA CAPELATO, DAYSI LEITE DE CAMPOS VIEIRA DE CARVALHO, ROSA MARIA GOIS DO AMARAL, GENNY LUCIA RAMOS, MYRIAM LYS FERREIRA DO AMARAL, LUCIA BARRETO PAES DE CARVALHO, CASSIA REGINA SILVEIRA MAZIN
Advogados do(a) APELANTE: OSWALDO PRADO JUNIOR - SP37588-A, CECLAIR APARECIDA MEDEIA - SP96911-A
Advogados do(a) APELANTE: OSWALDO PRADO JUNIOR - SP37588-A, CECLAIR APARECIDA MEDEIA - SP96911-A
Advogados do(a) APELANTE: OSWALDO PRADO JUNIOR - SP37588-A, CECLAIR APARECIDA MEDEIA - SP96911-A
Advogados do(a) APELANTE: OSWALDO PRADO JUNIOR - SP37588-A, CECLAIR APARECIDA MEDEIA - SP96911-A
Advogados do(a) APELANTE: OSWALDO PRADO JUNIOR - SP37588-A, CECLAIR APARECIDA MEDEIA - SP96911-A
Advogados do(a) APELANTE: OSWALDO PRADO JUNIOR - SP37588-A, CECLAIR APARECIDA MEDEIA - SP96911-A
Advogados do(a) APELANTE: OSWALDO PRADO JUNIOR - SP37588-A, CECLAIR APARECIDA MEDEIA - SP96911-A
Advogados do(a) APELANTE: OSWALDO PRADO JUNIOR - SP37588-A, CECLAIR APARECIDA MEDEIA - SP96911-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra o despacho em que foi determinado o arquivamento do feito, tendo em vista o trânsito em julgado.

Com fundamento no art. 1.009, do CPC, da sentença caberá apelação.

Tendo em vista que foi interposta apelação contra despacho de mero expediente, imperioso se faz o não conhecimento do recurso.

Com tais considerações, não conheço do recurso interposto com fundamento no artigo 1.009, CPC.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003504-06.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ROGERIO DE JESUS
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CLARET VALENTE JUNIOR - SP253192-A, OSAIAS CORREA - SP273225-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Rogério de Jesus contra a decisão que, nos autos de ação proposta em face da Caixa Econômica Federal, indeferiu o pedido de justiça gratuita.

Apesar do requerimento de concessão de “efeito suspensivo” ao recurso, a parte agravante não expôs minimamente sobre a observância dos requisitos para o deferimento do pleito.

Desse modo, processe-se o recurso sem efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para que apresente resposta, nos termos e prazo do art. 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011024-22.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTAS S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: ABNER LUIZ DE FANTI CARNICER - SP399679-A, ELZEANE DA ROCHA - SP333935-A
AGRAVADO: VALDIRENE VIEIRA MATOS DE LIMA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifica-se que a parte agravada possui representação nos autos da ação originária, porquanto figura no polo ativo do AI 5001199-49.2020.4.03.0000, interposto contra a decisão que declinou da competência para processar e julgar a ação de reintegração de posse.

Sendo assim, proceda a agravante à juntada da cópia da procuração outorgada pela parte agravada, no prazo de cinco dias. O silêncio será compreendido como desistência tácita do recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005738-29.2004.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ROLF FRITZ HANS ROSCHKE, ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: BOANERGES PRADO VIANNA - SP13362
Advogado do(a) APELADO: TATIANA CAPOCHIN PAES LEME - SP170880-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O acórdão proferido nos presentes autos transitou em julgado em 14.08.2019, consoante certidão de fls. 674 (autos físicos) - ID 101869921.

Anote-se. Baixemos autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002802-60.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: JAQUELINE DOS SANTOS AMORIM, CRISTIANE DIAS SILVA, ELEN CRISTINA VERISSIMO DARIN, LUIZ ANTONIO ARAUJO DE SOUZA, JOSEFINA GONTIJO COSTA, MARIA GORET SOUZA TEIXEIRA, RITA DE CASSIA CURADO NEHME, MAGDA EMILIA TREVIZAN, SIDNEI GONCALO DE AMORIM, CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977, THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977, THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977, THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977, THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977, THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977, THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977, THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977, THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977, THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158
AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jaqueline dos Santos Amorim e outros em face da r. decisão interlocutória que indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência.

A parte agravante alega, em síntese, que faz jus à manutenção vitalícia do Plano de Assistência Médica da INFRAERO - PAMI, na modalidade autogestão, ante às normas previstas no Programa de Incentivo a Transferência ou a Aposentadoria - PDITA e nos Acordos Coletivos de Trabalho 2009/2010 e seguintes. Sustenta que possui direito adquirido à forma de custeio do plano de saúde vigente à época da adesão ao PDITA, sendo ilegal a retroação dos efeitos das novas regras do Acordo Coletivo de Trabalho 2019/2021, que preveem a extinção do PAMI e o custeio do plano de saúde na modalidade indenizatória, ressaltando que há notória discrepância nos valores de restituição pré-fixados pela agravada aos empregados ativos e ex-empregados, revelando exacerbada discriminação aos aposentados.

Pleiteia, assim, a concessão da tutela de urgência para que seja reconhecido aos agravantes o direito de promoverem a migração do plano de saúde para aqueles disponibilizados pelas empresas de gestão credenciadas, mantendo-se, contudo, a forma de custeio anteriormente pactuada e consolidada nos termos dos ACTs e PDITAs aderidos à época do desligamento dos agravantes da empresa.

Pede a antecipação da tutela recursal e, ao final, requer a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 294 do CPC, “a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência”, sendo que, conforme preveem os artigos 300 e 311 do CPC:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º - Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. (g.n.)

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente. (g.n.)

Nesse sentido, tratando-se o pedido formulado pela agravante de tutela de urgência, mister se faz a demonstração, pela parte postulante, da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

Por probabilidade do direito, deve-se entender a subsunção clara e inequívoca da norma geral e abstrata ao caso individual e concreto debatido nos autos, não dispensando ao órgão julgador maiores aprofundamentos sobre a matéria, mormente porquanto a análise que se faz, em tal momento, é de cognição sumária do mérito.

Cumpre destacar que a finalidade precípua de tal remédio processual é, em apertada síntese, assegurar que a parte que efetua o pedido potencialmente procedente não será prejudicada por eventual morosidade dos trâmites processuais, evitando, assim, que, neste interim, obtenha algum dano ou que haja prejuízo à tutela final.

Consigne-se, ainda, que a norma processual civil estabelece mais um requisito para a concessão da tutela de urgência, qual seja, a reversibilidade dos efeitos da decisão (artigo 300, parágrafo 3º, CPC), sendo possível, em determinadas hipóteses, a responsabilização por prejuízos que a efetivação da tutela causar à parte adversa (artigo 302 do CPC)

De todo o exposto, conclui-se que a tutela antecipada em caráter de urgência se configura medida excepcional no sistema jurídico vigente, razão pela qual deve ser deferida somente em hipóteses restritas, nas quais restar demonstrada, de forma patente, o preenchimento dos requisitos retromencionados.

No caso concreto, os agravantes foram desligados da INFRAERO entre 2018 e 2019.

Narram que se desligaram da empresa mediante adesão ao Programa de Incentivo a Transferência ou a Aposentadoria - PDITA que, em consonância com o Acordo Coletivo de Trabalho 2009/2010 e posteriores, prevê a manutenção vitalícia do Plano de Assistência Médica da INFRAERO - PAMI, nos moldes de custeio então vigentes à época, segundo o qual não havia obrigatoriedade de pagamento de mensalidade ou taxa de administração, mas tão-somente o pagamento de percentual de participação quando de sua utilização.

Ocorre que, o Acordo Coletivo de Trabalho 2018, embora tenha mantido a concessão vitalícia do Plano de Saúde aos seus ex-empregados, alterou a forma de custeio do plano, implantando a mensalidade cumulada à coparticipação do uso.

Outrossim, com o Acordo Coletivo de Trabalho 2019/2021, o PAMI foi extinto, com a criação, em substituição, do auxílio de assistência à saúde de caráter indenizatório, com início em 01/03/2020, e o credenciamento de empresas gestoras de plano de saúde para absorver os beneficiários do PAMI, consignando-se o prazo de 30 (trinta) dias da assinatura do termo de credenciamento para a migração para o novo plano, com injeção de carência.

Neste diapasão, alegam os agravantes que a criação do novo modelo de assistência à saúde em substituição ao PAMI viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito dos ex-empregados e aposentados que aderiram ao PDITA, nos termos do artigo 5º, inciso XXXVI, da CF e artigo 6º do Decreto 4.657/1942, pleiteando, assim, a concessão da tutela de urgência, para que possam promover a migração do plano de saúde, com a manutenção da forma de custeio anteriormente pactuada e consolidada nos termos dos ACTs e PDITAs vigentes à época do desligamento dos agravantes da empresa.

Pois bem

Inicialmente, consta da peça inicial que os agravantes foram desligados da empresa em 2018 e 2019; não há, contudo, comprovação de que houve a adesão pelos agravantes ao Programa de Incentivo a Transferência ou a Aposentadoria - PDITA.

Outrossim, consoante consta da Cartilha do Programa de Incentivo a Transferência ou a Aposentadoria - PDITA de 2018, fica garantida aos empregados que aderirem ao PDITA a manutenção de utilização do PAMI, sujeitando-se, contudo, às mudanças de sistemática de utilização do plano que porventura ocorram, *in verbis*:

"7.4 Programa de Assistência Médica da Infraero - PAMI: A continuidade de utilização do Programa de Assistência Médica da Infraero somente é garantida para os empregados que se enquadrem nas regras estabelecidas nas cláusulas específicas do Acordo Coletivo de Trabalho - ACT vigente.

7.4.1 Perderá direito à utilização do PAMI assegurado neste instrumento, o beneficiário que deixar de efetuar o ressarcimento dos valores relativos à participação, no caso de custeio do Programa nas datas estipuladas pela Empresa. Em caso de mudança de sistemática de utilização do PAMI oferecida aos empregados, os beneficiados neste item também ficarão sujeitos às alterações que porventura ocorram."

O Acordo Coletivo de Trabalho 2018, vigente à época do desligamento da agravante Jaqueline dos Santos Amorim, prevê em seus artigos 7º, 8º e 15 da Cláusula 50:

"Parágrafo 7º - O(a) empregado(a) do quadro de cargo regular que tenha mais de 10 (dez) anos de serviço prestados à Infraero e, na vigência do contrato de trabalho com a Infraero, se aposentado pela Previdência Social, inclusive, se decorrente de auxílio-doença ou de acidente no trabalho, terá direito a usufruir do PAMI, juntamente com seu cônjuge ou companheiro(a), ainda que seu contrato de trabalho com a Infraero seja rescindido por qualquer motivo, com iniciativa de qualquer das partes, empregado e empresa, a partir da vigência desta Acordo, salvo se por justa causa.

Parágrafo 8º - O(a) empregado(a) que tenha ingressado no quadro de cargo regular da Infraero, já na condição de aposentado(a) pela Previdência Social, poderá usufruir do PAMI, juntamente com seu cônjuge ou companheiro(a), ao término da prestação de serviços à Infraero, desde que não seja assistido por outro Programa ou Plano Médico decorrente da aposentadoria, conte com mais de 10 (dez) anos de serviços prestados à Infraero, e seu contrato de trabalho com a Infraero seja rescindido por qualquer motivo, com iniciativa de qualquer das partes, empregado e empresa, a partir da vigência deste Acordo, exceto se for por justa causa.

(...)

Parágrafo 15 - O custeio do Programa de Assistência Médica Infraero - PAMI, por parte dos empregados (as) e ex-empregados (as) aposentados (as) nos termos dos parágrafos 7º, 8º, 9º, 11 e 12, desta Cláusula, é composto do pagamento de contribuição mensal (cobertura ambulatorial e hospitalar), conforme segue:

a) sem coparticipação nas internações hospitalares, tratamentos oncológicos ambulatoriais, diálise e hemodiálise em ambulatório;

b) coparticipação de 30% (trinta por cento) nos procedimentos de consulta; e

c) coparticipação de 15% (quinze por cento) para exames ambulatoriais, tratamentos seriados e procedimentos cirúrgicos sem internação"

O Acordo Coletivo de Trabalho 2019/2021, vigente à época do desligamento dos demais agravantes, prevê em seus artigos 5º, 6º e 7º da Cláusula 48:

"Parágrafo 5º - O (a) ex-empregado (a) aposentado (a) que adquiriu o direito de usufruir do PAMI, cujo desligamento da INFRAERO tenha ocorrido até o dia 28 de junho de 2018 e que estava ativo no Plano até a assinatura deste Acordo, poderá optar pela oferta do auxílio de assistência à saúde de caráter indenizatório, apenas com seu cônjuge ou companheiro (a), que encontrava-se ativo no referido Plano de Saúde na data de desligamento do titular.

Parágrafo 6º - O (a) empregado (a) que aposentar, após 28 de junho de 2018, pela Previdência Social, inclusive, se decorrente de auxílio-doença ou de acidente do trabalho e que tenha mais de 10 (dez) anos de serviços prestados à Infraero, poderá optar pela oferta do auxílio de assistência à saúde de caráter indenizatório, estendido esse benefício aos seus dependentes legais cadastrados, conforme parágrafo 1º desta Cláusula, e ativos no Plano de Saúde na data do desligamento do titular, salvo se o desligamento ocorrer por justa causa.

Parágrafo 7º - O (a) empregado (a) que estiver a cinco anos da aposentadoria e aderiu ao PDITA após 29 de junho de 2018, poderá optar pela oferta do auxílio de assistência à saúde de caráter indenizatório, estendido esse benefício ao seu cônjuge ou companheiro (a), que encontrava-se ativo no referido Plano de Saúde na data de desligamento do titular".

Neste contexto, depreende-se dos instrumentos apontados pela parte agravante que aos empregados que aderissem ao PDITA seria garantido o direito de usufruir do plano de saúde da empresa; no entanto, não há previsão de que a sistemática de utilização, o que inclui a forma de custeio pelo beneficiário, seria mantido de forma vitalícia, não se vislumbrando, em sede de cognição sumária, a ilegalidade aventada pela parte autora, ressaltando-se, no mais, que os ora agravantes foram desligados da INFRAERO já na vigência da nova sistemática de custeio do plano de saúde.

Ademais, já decidiu o STJ no sentido de que "Mantidos a qualidade e o conteúdo de cobertura assistencial do plano de saúde, não há direito adquirido a modelo de custeio, podendo o estipulante e a operadora redesenharem o sistema para evitar o seu colapso (exceção da ruína), desde que não haja onerosidade excessiva ao consumidor ou a discriminação ao idoso".

Neste sentido:

"RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PLANO DE SAÚDE COLETIVO EMPRESARIAL. TRABALHADOR APOSENTADO. MIGRAÇÃO PARA PLANO NOVO. EXTINÇÃO DO CONTRATO ANTERIOR. LEGALIDADE. REDESENHO DO MODELO DE CONTRIBUIÇÕES PÓS-PAGAMENTO E PRÉ-PAGAMENTO. AUMENTO DA BASE DE USUÁRIOS. UNIFICAÇÃO DE EMPREGADOS ATIVOS E INATIVOS. DILUIÇÃO DOS CUSTOS E DOS RISCOS. COBERTURA ASSISTENCIAL PRESERVADA. RAZOABILIDADE DAS ADAPTAÇÕES. EXCEÇÃO DA RUÍNA. 1. Discute-se se o aposentado e o empregado demitido sem justa causa, migrados para novo plano de saúde coletivo empresarial na modalidade pré-pagamento por faixa etária, mas sendo-lhes asseguradas as mesmas condições de cobertura assistencial da época em que estava em vigor o contrato de trabalho, têm direito de serem mantidos em plano de saúde coletivo extinto, possuidor de sistema de contribuições pós-pagamento, desde que arquem tanto com os custos que suportavam na atividade quanto com os que eram suportados pela empresa. 2. É garantido ao trabalhador demitido sem justa causa ou ao aposentado que contribuiu para o plano de saúde em decorrência do vínculo empregatício o direito de manutenção como beneficiário nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, desde que assuma o seu pagamento integral (arts. 30 e 31 da Lei nº 9.656/1998). Os valores de contribuição, todavia, poderão variar conforme as alterações promovidas no plano paradigma, sempre em paridade com os que a ex-empregadora tiver que custear. Precedente. 3. Por "mesmas condições de cobertura assistencial" entende-se mesma segmentação e cobertura, rede assistencial, padrão de acomodação em internação, área geográfica de abrangência e fator moderador, se houver; do plano privado de assistência à saúde contratado para os empregados ativos (art. 2º, II, da RN nº 279/2011 da ANS). 4. Mantidos a qualidade e o conteúdo de cobertura assistencial do plano de saúde, não há direito adquirido a modelo de custeio, podendo o estipulante e a operadora redesenharem o sistema para evitar o seu colapso (exceção da ruína), desde que não haja onerosidade excessiva ao consumidor ou a discriminação ao idoso. 5. Nos contratos cativos de longa duração, também chamados de relacionais, baseados na confiança, o rigorismo e a perenidade do vínculo existente entre as partes pode sofrer, excepcionalmente, algumas flexibilizações, a fim de evitar a Documentação: 1436741 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 11/09/2015 Página 1 de 4 Superior Tribunal de Justiça ruína do sistema e da empresa, devendo ser respeitados, em qualquer caso, a boa-fé, que é bilateral, e os deveres de lealdade, de solidariedade (interna e externa) e de cooperação recíprocos. 6. Não há ilegalidade na migração de inativo de plano de saúde se a recomposição da base de usuários (trabalhadores ativos, aposentados e demitidos sem justa causa) em um modelo único, na modalidade pré-pagamento por faixas etárias, foi medida necessária para se evitar a inexistência do modelo antigo, ante os prejuízos crescentes, solucionando o problema do desequilíbrio contratual, observadas as mesmas condições de cobertura assistencial. Vedação da onerosidade excessiva tanto para o consumidor quanto para o fornecedor (art. 51, § 2º, do CDC). Função social do contrato e solidariedade intergeracional, trazendo o dever de todos para a viabilização do próprio contrato de assistência médica. 7. Não há como preservar indefinidamente a sistemática contratual original se verificada a exceção da ruína, sobretudo se comprovadas a ausência de má-fé, a razoabilidade das adaptações e a inexistência de vantagem exagerada de uma das partes em detrimento da outra, sendo premente a alteração do modelo de custeio do plano de saúde para manter o equilíbrio econômico-contratual e a sua continuidade, garantidas as mesmas condições de cobertura assistencial, nos termos dos arts. 30 e 31 da Lei nº 9.656/1998. 8. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 1.479.420/SP, Terceira Turma, Rel. MINISTRO RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, DJe 11/09/2015)

Por outro lado, não demonstrou a parte agravante a existência efetiva do *periculum in mora*, tendo em vista que foi garantida a migração para plano de saúde oferecida por empresas credenciadas pela Infraero com isenção de carência, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias para a adesão ao novo plano.

Com tais considerações, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contrarrazões, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000107-64.2019.4.03.6113
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARCOS ANTONIO BERTANHA
Advogado do(a) APELANTE: SUELI CRISTINA SILVA - MG141178-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011223-70.2014.4.03.6100

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/02/2020 162/3135

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: AMELIA HARUMI HIRAMA, APARECIDA DONIZETI PERRONI, DEISE CAMILO ANTUNES, MARIA DO SOCORRO ARAUJO MALAQUIAS, NELSON OLIVEIRA SILVA, SANDRA REGINA PISSUTI MENDES BRAZAO
Advogado do(a) APELANTE: ARTHUR JORGE SANTOS - SP134769-A
Advogado do(a) APELANTE: ARTHUR JORGE SANTOS - SP134769-A
Advogado do(a) APELANTE: ARTHUR JORGE SANTOS - SP134769-A
Advogado do(a) APELANTE: ARTHUR JORGE SANTOS - SP134769-A
Advogado do(a) APELANTE: ARTHUR JORGE SANTOS - SP134769-A
Advogado do(a) APELANTE: ARTHUR JORGE SANTOS - SP134769-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
Advogados do(a) APELADO: MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES - SP126515-A, HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista os pedidos de desistência da ação por alguns dos autores, em razão de terem aderido ao programa de demissão voluntária, intime-se a parte ré para que se manifeste, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

P.I.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020743-27.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A, BRUNA CRISTINA MEIKEN - SP346634
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S.A., INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: BRUNA CRISTINA MEIKEN - SP346634, EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ITAÚ SEGUROS DE AUTO E RESIDÊNCIAS S.A. contra r. decisão, em que foi negado provimento às apelações do autor e da ré.

A parte embargante aponta omissão no "decisum", no tocante à majoração dos honorários advocatícios recursais.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do novo Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios, pois a questão relativa aos honorários advocatícios de sucumbência não foi objeto da apelação interposta pela parte ora embargante.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guarecido ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ). (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 355 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002153-84.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ADAGUEMILTON MENEZES DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: EDSON CHEHADE - SP36747-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Apelação interposta pelo autor, ADAGUEMILTON MENEZES DE ANDRADE contra sentença (fls. 185- ID94330620) que determinou o cancelamento da distribuição diante da ausência de recolhimento de custas processuais.

Em suas razões recursais (fls. 530/550 – ID 94330622) pretende a reforma da sentença, alegando que em sede de agravo de instrumento foi deferida a gratuidade da justiça em decisão colegiada publicada em 03.03.2017, transitada em julgado; faz jus a gratuidade da justiça; bem como deve ser apreciado o mérito pelo colegiado, nos termos do art. 1013 do CPC com a condenação da UNIÃO ao pagamento de danos materiais e morais, à reforma do autor no posto de 1º Tenente com fornecimento de assistência médico hospitalar.

Em suas contrarrazões (fls. 557/560- ID 94330622), a UNIÃO sustenta a intempestividade do recurso e a perda do objeto do Agravo de instrumento n. 0021397-37.2016.403.000, posto que posterior à sentença e sem efeito suspensivo.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

O presente recurso não comporta conhecimento, porquanto é intempestivo.

O prazo de 15 (quinze) dias para a interposição de recurso de apelação não foi observado (art. 1.003, §5º do NCPC).

Disponibilizada a sentença em 24.02.2017, conforme certidão de fl. 193 e considerando a publicação ocorrida em 22.05.2017, conforme consta à fl. 197, os apelantes apresentaram seu recurso somente em 23.01.2018 (fl. 530), quando já consumado o prazo legal.

Note-se que o transitado em julgado da sentença foi registrado à fl. 197 (14.06.2017).

O prazo recursal é peremptório e a interposição da apelação dentro dos quinze dias representa ônus exclusivo dos apelantes. Logo, a sua apresentação extemporânea acarreta preclusão temporal e, por conseguinte, o não conhecimento do recurso.

Ressalte-se, ainda, a inaplicabilidade no caso em tela da exceção prevista no art. 223 do NCPC.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, III, do CPC, não conheço do recurso de apelação.

Publique-se. Intimem-se. Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000065-47.2003.4.03.6118
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, manifeste-se a embargada, no prazo legal, sobre os embargos de declaração opostos pela parte autora.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004443-24.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO MARTINS SANBRANA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, manifeste-se a embargada, no prazo legal, sobre os embargos de declaração opostos pelo INSS.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001515-73.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRISTIANE REIS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SPOTO ANGELI VELOSO - SP204509-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, manifeste-se a embargada, no prazo legal, sobre os embargos de declaração opostos pelo INSS.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009825-95.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CLAUDIO FERREIRA DA SILVA, ROBERTA CRISTINA DA SILVA LISBOA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: RICARDO LOPES GODOY - MG77167-A, JOAO BATISTA VIEIRA - SP95563-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id - 124970124 - Defiro o prazo complementar de 5 (dias) dias. Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

Hélio Nogueira

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002608-60.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: FIRMINA BOGEA DE OLIVEIRA QUEIROZ, WALMIR RIBEIRO DA SILVA, PAULO DA CUNHA MORAES, JOSE MARIA ROCHA, FRANCISCO SOARES LEITAO FILHO, WAGNER FRANZE, ADILSON VEBER MOREIRA, MIRMILA ALBERTI DIAS, ANA MARIA DE LIMA, MARIA CECILIA TOLEDO DE ANDRADE
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977, THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977, THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977, THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977, THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977, THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977, THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977, THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977, THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977, THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977, THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977, THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158
AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, ADVOCACIA GERAL DA UNIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Firmina Bogea de Oliveira Queiroz e outros em face da r. decisão interlocutória que indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência.

A parte agravante alega, em síntese, que faz jus à manutenção vitalícia do Plano de Assistência Médica da INFRAERO - PAMI, na modalidade autogestão, ante às normas previstas no Programa de Incentivo à Transferência ou à Aposentadoria - PDITA e nos Acordos Coletivos de Trabalho 2009/2010 e seguintes. Sustenta que possui direito adquirido à forma de custeio do plano de saúde vigente na época da adesão ao PDITA, sendo ilegal a retroação dos efeitos das novas regras do Acordo Coletivo de Trabalho 2019/2021, que preveem a extinção do PAMI e o custeio do plano de saúde na modalidade indenizatória, ressaltando que há notória discrepância nos valores de restituição pré-fixados pela agravada aos empregados ativos e ex-empregados, revelando exacerbada discriminação aos aposentados.

Pleiteia, assim, a concessão da tutela de urgência, para que seja reconhecido aos agravantes o direito de promover a migração do plano de saúde àquelas disponibilizados pelas empresas de gestão credenciadas, mantendo-se, contudo, a forma de custeio anteriormente pactuada e consolidada nos termos dos AC'Ts e PDITAs aderidos à época do desligamento dos agravantes da empresa.

Pede a antecipação da tutela recursal e, ao final, requer a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 294 do CPC, "a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência", sendo disciplinada pela Lei Processual Civil em vigor, nos seguintes termos:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º - Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. (g.n.)

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente. (g.n.)

Nesse sentido, tratando-se o pedido formulado pela agravante de tutela de urgência, mister se faz a demonstração, pela parte postulante, da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

Por probabilidade do direito, deve-se entender a subsunção clara e inequívoca da norma geral e abstrata ao caso individual e concreto debatido nos autos, não dispensando ao órgão julgador maiores aprofundamentos sobre a matéria, mormente porquanto a análise que se faz, em tal momento, é de cognição sumária do mérito.

Cumpre destacar que a finalidade precípua de tal remédio processual é, em apertada síntese, assegurar que a parte que efetua o pedido potencialmente procedente não será prejudicada por eventual morosidade dos trâmites processuais, evitando, assim, que, neste interim, obtenha algum dano ou que haja prejuízo à tutela final.

Consigne-se, ainda, que a norma processual civil estabelece mais um requisito para a concessão da tutela de urgência, qual seja, a reversibilidade dos efeitos da decisão (artigo 300, parágrafo 3º, CPC), sendo possível, em determinadas hipóteses, a responsabilização por prejuízos que a efetivação da tutela causar à parte adversa (artigo 302 do CPC)

De todo o exposto, conclui-se que a tutela antecipada em caráter de urgência se configura medida excepcional no sistema jurídico vigente, razão pela qual deve ser deferida somente em hipóteses restritas, nas quais restar demonstrada, de forma patente, o preenchimento dos requisitos retromencionados.

No caso concreto, os agravantes foram desligados da INFRAERO nos anos de 1995, 2001, 2009, 2010, 2012 e 2013.

Narram que se desligaram da empresa mediante adesão ao Programa de Incentivo a Transferência ou a Aposentadoria - PDITA que, em consonância com o Acordo Coletivo de Trabalho 2009/2010 e posteriores, prevê a manutenção vitalícia do Plano de Assistência Médica da INFRAERO - PAMI, nos moldes de custeio então vigentes na época, segundo o qual não havia obrigatoriedade de pagamento de mensalidade ou taxa de administração, mas tão-somente o pagamento de percentual de participação quando de sua utilização.

Ocorre que, o Acordo Coletivo de Trabalho 2018, embora tenha mantido a concessão vitalícia do Plano de Saúde aos seus ex-empregados, alterou a forma de custeio do plano, implantando a mensalidade cumulada à coparticipação do uso.

Outrossim, com o Acordo Coletivo de Trabalho 2019/2021, o PAMI foi extinto, com a criação, em substituição, do auxílio de assistência à saúde de caráter indenizatório, com início em 01/03/2020, e o credenciamento de empresas gestoras de plano de saúde para absorver os beneficiários do PAMI, consignando-se o prazo de 30 (trinta) dias da assinatura do termo de credenciamento para a migração para o novo plano, com isenção de carência.

Alegam os agravantes que a criação do novo modelo de assistência à saúde em substituição ao PAMI viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito dos ex-empregados e aposentados que aderiram ao PDITA, nos termos do artigo 5º, inciso XXXVI, da CF e artigo 6º do Decreto 4.657/1942, pleiteando, assim, a concessão da tutela de urgência, para que possam promover a migração do plano de saúde, com a manutenção da forma de custeio anteriormente pactuada e consolidada nos termos dos ACTs e PDITAs vigentes à época do desligamento dos agravantes da empresa, isto é, sem a cobrança de mensalidade, mediante o pagamento de percentual de participação apenas quando de sua utilização.

Pois bem

Inicialmente, consta da peça inicial que os agravantes foram desligados da empresa nos anos de 1995, 2001, 2009, 2010, 2012 e 2013; não há, contudo, comprovação de que houve a adesão pelos agravantes ao Programa de Incentivo a Transferência ou a Aposentadoria - PDITA.

Outrossim, consoante consta da Cartilha do Programa de Incentivo a Transferência ou a Aposentadoria - PDITA de 2012, fica garantida aos empregados que aderirem ao PDITA a manutenção de utilização do PAMI, sujeitando-se, contudo, às mudanças de sistemática de utilização do plano que porventura ocorram, *in verbis*:

"9 - PROGRAMA DE ASSISTÊNCIA MÉDICA DA INFRAERO - PAMI

9.1 - Para o empregado que se enquadre nas situações dos parágrafos 7º e 8º da cláusula 48 do Acordo Coletivo de Trabalho em vigor; ou outra que venha substituí-la, fica garantida a utilização do PAMI pelas regras estabelecidas nos citados parágrafos.

9.2 - Perderá direito à utilização do PAMI assegurado neste instrumento, o beneficiário que deixar de efetuar o ressarcimento dos valores relativos à participação no caso de custeio do Programa nas fatas estipuladas pela Empresa. Em caso de mudança de sistemática de utilização do PAMI oferecida aos empregados, os beneficiados neste item também ficarão sujeitos às alterações que porventura ocorram" (g. n.).

O Acordo Coletivo de Trabalho 2015/2017, que manteve a redação dos ACTs anteriores, desde 2009/2010, prevê em seus artigos 7º e 8º:

"Parágrafo 7º - O(a) empregado(a) do quadro de cargo regular que tenha mais de 10 (dez) anos de serviço prestados à Infraero e, na vigência do contrato de trabalho com a Infraero, se aposente pela Previdência Social, inclusive, se decorrente de auxílio-doença ou de acidente no trabalho, terá direito a usufruir do PAMI, juntamente com seu cônjuge ou companheiro(a), ainda que seu contrato de trabalho com a Infraero seja rescindido por qualquer motivo, com iniciativa de qualquer das partes, empregado e empresa, a partir da vigência deste Acordo, salvo se for por justa causa.

Parágrafo 8º - O(a) empregado(a) que tenha ingressado no quadro de cargo regular da Infraero, já na condição de aposentado(a) pela Previdência Social, poderá usufruir do PAMI, juntamente com seu cônjuge ou companheiro(a), ao término da prestação de serviços a Infraero, desde que não seja assistido por outro Programa ou Plano Médico decorrente da aposentadoria, conte com mais de 10 (dez) anos de serviços prestados à Infraero, e seu contrato de trabalho com a Infraero seja rescindido por qualquer motivo, com iniciativa de qualquer das partes, empregado e empresa, a partir da vigência deste Acordo, exceto se for por justa causa".

Neste contexto, depreende-se dos instrumentos apontados pela parte agravante que aos empregados que aderissem ao PDITA seria garantido o direito de usufruir do plano de saúde da empresa; no entanto, não há previsão de que a sistemática de utilização, o que inclui a forma de custeio pelo beneficiário, seria mantido de forma vitalícia, não se vislumbrando, em sede de cognição sumária, a ilegalidade aventada pela parte autora.

Ademais, já decidiu o STJ no sentido de que *"Mantidos a qualidade e o conteúdo de cobertura assistencial do plano de saúde, não há direito adquirido a modelo de custeio, podendo o estipulante e a operadora redesenharem o sistema para evitar o seu colapso (exceção da ruína), desde que não haja onerosidade excessiva ao consumidor ou a discriminação ao idoso".*

Neste sentido:

"RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PLANO DE SAÚDE COLETIVO EMPRESARIAL. TRABALHADOR APOSENTADO. MIGRAÇÃO PARA PLANO NOVO. EXTINÇÃO DO CONTRATO ANTERIOR. LEGALIDADE. REDESENHO DO MODELO DE CONTRIBUIÇÕES PÓS-PAGAMENTO E PRÉ-PAGAMENTO. AUMENTO DA BASE DE USUÁRIOS. UNIFICAÇÃO DE EMPREGADOS ATIVOS E INATIVOS. DILUIÇÃO DOS CUSTOS E DOS RISCOS. COBERTURA ASSISTENCIAL PRESERVADA. RAZOABILIDADE DAS ADAPTAÇÕES. EXCEÇÃO DA RUÍNA. 1. Discute-se se o aposentado e o empregado demitido sem justa causa, migrados para novo plano de saúde coletivo empresarial na modalidade pré-pagamento por faixa etária, mas sendo-lhes asseguradas as mesmas condições de cobertura assistencial da época em que estava em vigor o contrato de trabalho, têm direito de serem mantidos em plano de saúde coletivo extinto, possuidor de sistema de contribuições pós-pagamento, desde que arquem tanto com os custos que suportavam na atividade quanto com os que eram suportados pela empresa. 2. É garantido ao trabalhador demitido sem justa causa ou ao aposentado que contribuiu para o plano de saúde em decorrência do vínculo empregatício o direito de manutenção como beneficiário nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, desde que assuma o seu pagamento integral (arts. 30 e 31 da Lei nº 9.656/1998). Os valores de contribuição, todavia, poderão variar conforme as alterações promovidas no plano paradigma, sempre em paridade com os que a ex-empregadora tiver que custear. Precedente. 3. Por "mesmas condições de cobertura assistencial" entende-se mesma segmentação e cobertura, rede assistencial, padrão de acomodação em internação, área geográfica de abrangência e fator moderador, se houver; do plano privado de assistência à saúde contratado para os empregados ativos (art. 2º, II, da RN nº 279/2011 da ANS). 4. Mantidos a qualidade e o conteúdo de cobertura assistencial do plano de saúde, não há direito adquirido a modelo de custeio, podendo o estipulante e a operadora redesenharem o sistema para evitar o seu colapso (exceção da ruína), desde que não haja onerosidade excessiva ao consumidor ou a discriminação ao idoso. 5. Nos contratos cativos de longa duração, também chamados de relacionais, baseados na confiança, o rigorismo e a perenidade do vínculo existente entre as partes pode sofrer, excepcionalmente, algumas flexibilizações, a fim de evitar a Documentação: 1436741 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 11/09/2015 Página 1 de 4 Superior Tribunal de Justiça ruína do sistema e da empresa, devendo ser respeitados, em qualquer caso, a boa-fé, que é bilateral, e os deveres de lealdade, de solidariedade (interna e externa) e de cooperação recíprocos. 6. Não há ilegalidade na migração de inativo de plano de saúde se a recomposição da base de usuários (trabalhadores ativos, aposentados e demitidos sem justa causa) em um modelo único, na modalidade pré-pagamento por faixas etárias, foi medida necessária para se evitar a inexistência do modelo antigo, ante os prejuízos crescentes, solucionando o problema do desequilíbrio contratual, observadas as mesmas condições de cobertura assistencial. Vedação da onerosidade excessiva tanto para o consumidor quanto para o fornecedor (art. 51, § 2º, do CDC). Função social do contrato e solidariedade intergeracional, trazendo o dever de todos para a viabilização do próprio contrato de assistência médica. 7. Não há como preservar indefinidamente a sistemática contratual original se verificada a exceção da ruína, sobretudo se comprovadas a ausência de má-fé, a razoabilidade das adaptações e a inexistência de vantagem exagerada de uma das partes em detrimento da outra, sendo premente a alteração do modelo de custeio do plano de saúde para manter o equilíbrio econômico-contratual e a sua continuidade, garantidas as mesmas condições de cobertura assistencial, nos termos dos arts. 30 e 31 da Lei nº 9.656/1998. 8. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 1.479.420/SP, Terceira Turma, Rel. MINISTRO RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, DJe 11/09/2015)

Por outro lado, não demonstrou a parte agravante a existência efetiva do *periculum in mora*, tendo em vista que foi garantida a migração para plano de saúde oferecida por empresas credenciadas pela Infraero com isenção de carência, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias para a adesão ao novo plano.

Com tais considerações, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contrarrazão, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0023263-85.2013.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MILTON RODRIGUES, MAURO DEL CIELLO
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURO DEL CIELLO - SP32599

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor do r. despacho proferido em 24/7/2019, fl. 159, no processo eletrônico em epígrafe, para fins de publicação:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Apresente a União Federal cópia do Edital de Leilão do bem imóvel cogitado no presente recurso.

A seguir, proceda a Subsecretaria à intimação da parte contrária para se manifestar sobre os embargos de declaração da União (fls. 83/88).

Intime(m)-se.

São Paulo, 24 de julho de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011619-20.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ORACLE DO BRASIL SISTEMAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003949-34.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KITCHENS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001645-06.2012.4.03.6116

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: BENEDITO SILVEIRA FRANCISCO, DJALMA LEITE DE ALMEIDA, JOAO MOREIRA DA SILVA, JOSE MARIO ANICETO, MARIO SOTERIO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL, SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) APELADO: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor do v. acórdão proferido em 12/11/2019 no processo eletrônico em epígrafe, para fins de publicação:

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032004-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: RAQUEL PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERMO RAMAO SALAZAR - MS1218-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Raquel Pereira dos Santos em face de decisão que deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada consistente na suspensão do ato administrativo de licenciamento, com a consequente manutenção da agravante no serviço ativo da Aeronáutica, após 31/12/2019, até decisão final da demanda.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Com efeito, ao decidir o RE 600.885, o STF entendeu caber exclusivamente à lei em sentido formal a definição dos requisitos para ingresso nas Forças Armadas.

E por ingresso entende-se, também, a permanência e afastamento do militar; já que, no caso dos autos, o mesmo limite de idade foi imposto no momento da inscrição no processo seletivo (item 3.1.1, 'c', do edital) e do licenciamento da autora.

Por outro lado, a Lei n. 4.375/1964 não trata especificamente da situação jurídica do militar temporário, de modo que não há, ainda, lei que trate especificamente do limite etário para a permanência de temporários no serviço militar ativo.

Todavia, não há que se falar em manutenção da autora no serviço militar até decisão final desta ação.

Na verdade, caberá à autoridade competente praticar novo ato, apreciando novamente o pedido de reengajamento da autora sem aplicar o limite etário de 45 anos.

O perigo na demora também está presente, já que a autora será licenciada após 31/12/2019.

Diante disso: 1) defiro parcialmente o pedido de tutela de urgência para determinar que, dentro do prazo de dez dias, a ré decida novamente o pedido de reengajamento da autora sem aplicar o limite etário de 45 anos; 2) solicito a instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas. Oficie-se à Presidência do egrégio Tribunal Regional Federal 3º Região encaminhando cópia do inteiro teor deste processo e do inteiro teor dos julgados acima transcritos.

Digam as partes se possuem outras provas a produzir, justificando-as, no prazo de quinze dias.

Nada sendo requerido, tornem os autos conclusos para sentença.

Intimem-se. Cumpra-se, com urgência”.

Aduz a agravante que: (i) seu licenciamento teve por único motivo o fato de haver completado 45 anos de idade; (ii) realiza a contento sua prestação de serviços, conforme atesta claramente a avaliação realizada por seus superiores; (iii) o limite máximo de 45 anos de idade para a permanência de militares temporários contraria o entendimento já sedimentado no STF por ocasião do julgamento do RE nº 600.885/RS; (iv) deve haver o total deferimento da tutela antecipada, com sua manutenção no serviço ativo da Aeronáutica, nas mesmas condições e funções que vem exercendo, até decisão final da ação subjacente.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

A União Federal apresentou contraminuta, alegando, em síntese, que: (i) a agravante é oficial temporária e ingressou no Serviço Ativo Militar, sem concurso público, com a perspectiva de permanecer por um período de 12 meses; (ii) foi apresentado requerimento para prorrogação do tempo de serviço, o qual foi indeferido pela Administração Militar, sob o fundamento de que completou 45 anos de idade em 2019, conforme legislação militar; (iii) a limitação etária está prevista no art. 5º, da Lei nº 4.375/64, bem como no art. 31, do Decreto nº 6.854/09 e constou expressamente do Edital do processo seletivo em que a autora se inscreveu.

Decido.

A questão diz respeito à possibilidade de prorrogação do tempo de serviço ativo de militar temporário, após completar 45 anos de idade.

De acordo com o art. 142, §3º, X, da CF, os requisitos para ingresso nas Forças Armadas (inclusive limites de idade) deverão ser previstos em Lei, *verbis*:

“Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

(...)

§ 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições:

(...)

X - a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra”.

O STF, em julgamento do RE nº 600.885/RS, decidiu que tais requisitos, em obediência ao texto constitucional, devem ser regulamentados exclusivamente por Lei, sendo inconstitucional qualquer limitação baseada em ato normativo infralegal. Confira-se a seguir a ementa do julgado:

“DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS: CRITÉRIO DE LIMITE DE IDADE FIXADO EM EDITAL. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. SUBSTITUIÇÃO DE PARADIGMA. ART. 10 DA LEI N. 6.880/1980. ART. 142, § 3º, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECLARAÇÃO DE NÃO-RECEPÇÃO DA NORMA COM MODULAÇÃO DE EFEITOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Repercussão geral da matéria constitucional reconhecida no Recurso Extraordinário n. 572.499: perda de seu objeto; substituição pelo Recurso Extraordinário n. 600.885.

2. O art. 142, § 3º, inciso X, da Constituição da República, é expresso ao atribuir exclusivamente à lei a definição dos requisitos para o ingresso nas Forças Armadas.

3. A Constituição brasileira determina, expressamente, os requisitos para o ingresso nas Forças Armadas, previstos em lei: referência constitucional taxativa ao critério de idade. Descabimento de regulamentação por outra espécie normativa, ainda que por delegação legal.

4. Não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988 a expressão “nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica” do art. 10 da Lei n. 6.880/1980.

5. O princípio da segurança jurídica impõe que, mais de vinte e dois anos de vigência da Constituição, nos quais dezenas de concursos foram realizados se observando aquela regra legal, modulem-se os efeitos da não-recepção: manutenção da validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011.

6. Recurso extraordinário desprovido, com modulação de seus efeitos”.

(RE 600.885, Rel. Carmen Lúcia, Tribunal Pleno do STF, Repercussão Geral, julgado em 09/02/2011, DJe 01/07/2011).

A esse respeito, cumpre transcrever, ainda, o disposto no art. 5º, da Lei nº 4.375/64:

“Art. 5º. A Obrigação para com o Serviço Militar, em tempo de paz, começa no dia 1º de janeiro do ano em que o cidadão completar 18 (dezoito) anos de idade e subsistirá até 31 de dezembro do ano em que completar 45 (quarenta e cinco anos)”.

No caso dos autos, a agravante foi incorporada ao Comando da Aeronáutica em 28/02/2018, na especialidade de Dentista.

Em 14/01/2019, a Portaria DIRAP nº 299/2CMI concedeu-lhe prorrogação de tempo de serviço, no período de 28/02/2019 a 31/12/2019 (ID nº 22970163).

Foi juntado aos autos novo requerimento de prorrogação de tempo de serviço, formulado em 07/2019, com parecer favorável do Comando da Aeronáutica, nos seguintes termos: "apesar de não estar prevista a prorrogação de tempo de serviço, pois a militar completou 45 anos em 18/01/2019, o parecer é favorável e justifica-se pelo desempenho da militar".

Em 10/09/2019, sobreveio despacho que indeferiu o novo pedido de prorrogação de tempo de serviço, **por não haver interesse da Administração**, de acordo com o disposto no art. 33, da Lei nº 4.375/64, c/c art. 30, do Decreto nº 6.854/09.

Em consulta à ação subjacente, verifica-se que a União Federal informou que tomou sem efeito o indeferimento administrativo anterior e concedeu à agravante prorrogação de tempo de serviço, pelo período de 28/02/2019 a 27/02/2020, em cumprimento à decisão que antecipou os efeitos da tutela (ID nº 27854382).

Portanto, observa-se que havia sido concedida à agravante a prorrogação de tempo de serviço ativo apenas até 31/12/2019 (e não por 12 meses), em razão de a parte autora haver completado 45 anos de idade em 2019.

Excluída a limitação etária, em cumprimento à decisão agravada, sobreveio novo ato administrativo, concedendo à parte autora a prorrogação de tempo de serviço ativo até 27/02/2020.

Ressalte-se que a agravante é oficial temporária e cabe à Administração Pública avaliar, dentro dos critérios de conveniência e oportunidade, se há interesse na prorrogação de seu tempo de serviço ativo após 27/02/2020.

Por fim, cumpre salientar que a parte autora formulou novo pedido de prorrogação de tempo de serviço ativo, em 07/2019, o qual foi indeferido por não haver interesse da Administração.

Assim, não há que se falar na manutenção da parte autora no serviço ativo da Aeronáutica até a decisão final da demanda subjacente.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo "à quo".

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003770-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: JOSEANE BISPO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Joseane Bispo dos Santos em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente em determinar a suspensão de atos expropriatórios de imóvel objeto de financiamento.

Aduz a agravante, em síntese, que: (i) celebrou contrato de financiamento imobiliário com a Caixa Econômica Federal; entretanto, passou por um período de dificuldades financeiras, o que fez com que atrasasse algumas parcelas; (ii) tem o direito de purgar a mora, de acordo com o art. 34, do Decreto-Lei nº 70/66, uma vez que o imóvel ainda não foi arrematado; (iii) o procedimento está evadido de vícios, pois não foi notificada para purgar a mora e tampouco acerca das datas dos leilões.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

A agravante celebrou contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal (CEF), em 04/04/2014, no valor de R\$ 146.000,00, referente à compra de imóvel residencial urbano.

Analisando os termos do contrato em comento, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em **caráter fiduciário**, nos termos dos artigos 22 e seguintes da Lei 9.514/97, não sendo o caso de aplicação do Decreto-Lei nº 70/66.

A Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017, alterou a redação do artigo 39, II, da Lei nº 9.514/97, que passou a vigorar nos seguintes termos:

"Art. 39. Às operações de crédito compreendidas no sistema de financiamento imobiliário, a que se refere esta Lei:

II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca."

A aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997 deve ficar adstrita até a data da vigência da nova lei (11/07/2017), pois a lei novel é de **aplicação imediata**, conforme entende este Colegado.

Assim, é assegurada ao devedor a possibilidade de purgação da mora, nos moldes do Decreto-Lei nº 70/66, apenas àqueles que manifestaram sua vontade até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até 11/07/2017.

No caso dos autos, verifico que a ação foi ajuizada em 22/01/2020, razão pela qual deve ser afastada a aplicação do referido Decreto-Lei.

Como visto, o contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

Confira-se, a propósito:

1 - O procedimento de execução extrajudicial estabelecido na Lei nº 9.514/97 harmoniza-se com o disposto no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal. A referida lei deu prevalência à satisfação do crédito, não conferindo à defesa do executado condição impeditiva da execução. Eventual lesão individual não fica excluída da apreciação do Poder Judiciário, vez que há previsão de uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel, desde que reprimida pelos meios processuais próprios.

2 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00117882720114036104, Des. Fed. Maurício Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015).

Observe que, conforme averbação na matrícula do imóvel, foi realizado o procedimento disciplinado no art. 26 da Lei nº 9.514/97 em face da devedora fiduciante, sem que houvesse a purgação da mora, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, em 27/09/2018.

Ademais, foi juntada aos autos intimação extrajudicial para purgação da mora, expedida em 30/05/2018 pelo Oficial de Registro de Imóveis e assinada pela agravante, além de certidão do Registro de Imóveis de que houve o transcurso do prazo sem a purgação da mora.

Frise-se que a certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso.

Com relação à notificação acerca das datas dos leilões extrajudiciais, trata-se de questão que demanda maior dilação probatória, cabendo à CEF comprová-la quando da apresentação da contraminuta.

Assim, *a priori*, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97. Precedentes desta E. Corte: 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205; 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008.

No mesmo sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO DO CREDOR. A OBTENÇÃO DA REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp 1155716/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13/03/2012, DJe 22/03/2012 RB vol. 582 p. 48).

Para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária se apresenta possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o **direito de preferência** para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somados os encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos, providência esta que cabe ao devedor realizar.

Oportuno observar que, quando o legislador menciona a possibilidade de o fiduciante exercer o direito de preferência na aquisição do imóvel mediante pagamento do valor da dívida, está se referindo ao pagamento da **integralidade do saldo devedor** do financiamento acrescido de outras despesas, conforme expressamente disposto no art. 27, §3º, I, da Lei nº 9.514/97, *verbis*:

§ 3º Para os fins do disposto neste artigo, entende-se por:

I - dívida: o saldo devedor da operação de alienação fiduciária, na data do leilão, nele incluídos os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais;

II - despesas: a soma das importâncias correspondentes aos encargos e custas de intimação e as necessárias à realização do público leilão, nestas compreendidas as relativas aos anúncios e à comissão do leiloeiro.

No vertente recurso, a parte agravante pretende a purgação da mora (a destempo) e a suspensão dos atos expropriatórios, não havendo pleito para a solução da dívida na forma legalmente admitida.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo "a quo".

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031238-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: MERCIA ALINE DE OLIVEIRA CINTRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: IARA FERFOGLIA GOMES DIAS VILARDI - SP234435-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **MERCIALINE DE OLIVEIRA CINTRA** contra decisão proferida nos autos de ação anulatória cumulada com pedido de indenização por danos morais que move em face da **CAIXA ECONOMICA FEDERAL**.

A decisão agravada rejeitou embargos de declaração opostos contra decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela formulado pela ora agravante, sob os seguintes fundamentos: 1) **a autora fora admitida como avalista nas operações de crédito agora questionadas em razão de deter, àquela época, 50% do capital social da empresa, juntamente com seu marido e sócio** e 2) a análise da veracidade das assinaturas apostas nos contratos de renegociação de dívidas, atribuídas à agravante, dependeria de dilação probatória. No mais, determinou a citação da parte ré para apresentação de contestação.

Aos fundamentos da decisão embargada, *a decisão agravada acrescentou que o feito fora remetido à CECON, juntamente com a ação de execução de título extrajudicial em apenso, mas a tentativa de conciliação restou infrutífera. Sendo a citação ato formal, somente se concretizou com a juntada do mandado cumprido. Consignou-se também que na tentativa de conciliação a ré teve conhecimento da ação ordinária, porém não havia sido citada, razão pela qual sua contestação foi considerada tempestiva.*

Alega a agravante, em síntese, que ingressou com ação declaratória de nulidade de 2 (dois) contratos de confissão de dívida que estão sendo executados pela Agravada na ação de execução de nº 0013953-83.2016.403.61002, visto que não contaram com a anuência e/ou autorização da Agravante. Afirma que a assinatura da Agravante constante desses documentos destoa, a olho nu, de sua assinatura original. Requeru, além da declaração de nulidade das confissões de dívida, a sua indenização por danos materiais e morais em razão dos prejuízos sofridos por consequência da execução desses contratos por parte da Agravada. A agravante informa que, diante do reconhecimento expresso da falsificação por parte da Agravante e do perigo iminente de liquidação de seus bens que já se encontram penhorados no âmbito da execução, deduziu pedido de tutela provisória de urgência para que fossem suspensos os atos constritivos decorrentes da execução de tais contratos. Relata, entre outras dificuldades, que foi restrita a circulação de seu veículo, o que implicou na perda da autorização especial de rodízio concedida a médicos, necessária ao exercício de sua profissão. Requer a reforma da decisão agravada, eis que a questão da autenticidade das assinaturas conta com prova pré-constituída nos autos e com declaração expressa da agravada admitindo a ocorrência de adulteração, não dependendo, portanto, de dilação probatória. No entendimento da agravante, trata-se de fato incontroverso. Além disso, a decisão foi incorreta também ao determinar nova citação da ré, ora Agravada, viabilizando nova oportunidade para a apresentação de Contestação, não obstante a fluência do prazo para a prática desse ato tenha se iniciado na data da audiência de conciliação, em 22/04/2019.

Pugna pela antecipação de tutela, para que sejam suspensos os efeitos jurídicos das confissões de dívida com relação à agravante, oficiando-se o juízo da ação de execução para que sejam suspensos os atos de constrição sobre o seu patrimônio.

Decido.

Observe, inicialmente, a inexistência de qualquer incorreção na decisão agravada quanto à necessidade de citação da agravada para os termos da ação de origem.

De acordo com o despacho constante no N. 13277131 - Pág. 1 da ação de origem, os autos apenas foram remetidos ao setor de conciliação em atendimento a pedido da executada, ora agravante, formulado nos autos da execução dos contratos relacionados ao objeto destes autos.

Tudo ocorreu de forma anterior ao início do processamento da ação de origem. A remessa em conjunto apenas foi determinada em razão da intrínseca correlação entre as causas. A mera menção à existência da ação de origem, feita durante a audiência de tentativa de conciliação, não equivale ao ato formal da citação.

Quanto ao pedido de suspensão dos efeitos jurídicos dos contratos em execução, não há como acolher o pedido da agravante.

Como observado na decisão agravada, a análise da veracidade das assinaturas apostas nos contratos de renegociação de dívidas atribuídas à agravante demanda dilação probatória.

Apesar das alegações da agravante a esse respeito, não se trata de questão incontroversa. A agravada apenas constatou a existência de *indícios* de adulteração das assinaturas, o que poderia caracterizar autofraude. Contudo, a agravada ressalta a todo momento que **os contratos originais inadimplidos, que acabaram por ser renegociados, contaram com regular conhecimento e participação da agravante**, na qualidade de avalista e sócia da pessoa jurídica que mantinha em conjunto com o então marido. Verifique-se, a esse respeito, o documento constante no N. 13050616 da ação de origem.

Observe-se, aliás, que até as alegações acerca da inexistência de relação conjugal por ocasião da renegociação da dívida demanda maiores esclarecimentos, eis que, por ocasião da citação para a execução, a agravante e o ex-marido foram citados na mesma localidade (Num. 13052704 - Pág. 57).

Cumprе ressaltar, por fim, que a agravante foi citada nos autos da execução em 17.10.2017. Só veio a se manifestar naqueles autos meses depois, em 26.07.2018, após ter sofrido bloqueio de numerário em contas bancárias. Em sua primeira manifestação, embora efetivamente tenha mencionado, de maneira breve, a existência de assinaturas fraudulentas nos contratos (sequer identificando a quais contratos se referia, questão que ganha relevância diante das várias operações contratadas anteriormente à renegociação das dívidas), reconheceu sua responsabilidade por pelo menos parte da dívida em execução e chegou a oferecer imóvel em garantia.

Em suma: a matéria é complexa e demanda dilação probatória e regular instauração do contraditório.

Cumprе ressaltar, por fim, que o tempo decorrido desde a citação da autora para os autos da execução até a adoção de alguma providência efetiva com vistas à discussão dos termos da dívida afasta seus argumentos acerca da urgência da matéria.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024970-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ALI AHMAD ASSAF, MOHAMAD ASSAF, IBRAHIM AHMAD ASSAF, OMAR AHMAD ASSAF

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATA SOARES LEAL FERRAREZI - SP101215-A, RENATA DON PEDRO - SP241828-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATA SOARES LEAL FERRAREZI - SP101215-A, RENATA DON PEDRO - SP241828-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATA SOARES LEAL FERRAREZI - SP101215-A, RENATA DON PEDRO - SP241828-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATA SOARES LEAL FERRAREZI - SP101215-A, RENATA DON PEDRO - SP241828-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por **ALI AHMAD ASSAF, MOHAMAD ASSAF, IBRAHIM AHMAD ASSAF e OMAR AHMAD ASSAF** contra decisão proferida nos autos de execução fiscal que lhes é movida pela **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"1- Vistos.

2- PETIÇÕES IDs: 20817854; 20817864; 20817872; 20817878. Requer os Executados o desbloqueio de valores, alega que a penhora eletrônica atingiu verba de natureza salarial.

3- INDEFIRO. Analisando os autos não vislumbro hipótese de deferimento da liberação dos valores, uma vez que não se afiguram, no caso em exame, os impeditivos legais ao aperfeiçoamento da construção efetivada nestes autos, o lapso temporal transcorrido entre o bloqueio via BACENJUD (fevereiro/2019) e o requerimento retro é superior a três meses, descaracteriza por completo a natureza salarial da verba bloqueada.

4- No mais, intime-se o Executado, através do seu representante legal, acerca da penhora de valores, para que, querendo, ofereça embargos à execução em 30 (trinta) dias, desde que garantida integralmente a Execução.

5- Intime-se as partes."

Alegam os agravantes, em síntese, que foram incluídos no polo passivo de execução fiscal movida contra **CENTRAL COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA** e sofreram penhora *online* em suas contas bancárias. Porém, são aposentados pelo INSS e todos os valores bloqueados são relativos a rendimentos de aposentadoria. As contas com valores bloqueados são mantidas exclusivamente para recebimento das aposentadorias dos agravantes e os bancos providenciam automaticamente sua aplicação. Sustentam a impenhorabilidade dos proventos de aposentadoria.

Pugnampela concessão de efeito suspensivo ao recurso, com suspensão de atos de construção e expropriação contra os agravantes e desbloqueio de suas contas bancárias.

Decido.

No caso dos autos, foram objeto de penhora online realizada em 18.02.2019 os seguintes valores (N. 90748164):

- R\$ 20.617,66, em nome do Sr. ALI AHMAD ASSAF (Banco Bradesco);
- R\$ 5.196,69, em nome do Sr. ALI AHMAD ASSAF (Banco Santander);
- R\$ 77.322,98, em nome do Sr. MOHAMAD ASSAF (Banco Santander);
- R\$ 119,20, em nome do Sr. MOHAMAD ASSAF (Banco Bradesco);
- R\$ 13.859,62, em nome do Sr. IBRAHIM AHMAD ASSAF (Banco Santander);
- R\$ 50,50, em nome do Sr. IBRAHIM AHMAD ASSAF (Banco Bradesco);
- R\$ 171.283,40 em nome do Sr. OMAR AHMAD ASSAF (Banco Bradesco);
- R\$ 10,00 em nome do Sr. OMAR AHMAD ASSAF (Banco Itaú Unibanco).

Contudo, dentre os agravantes, apenas **Ohmar Ahmad Assaf** comprovou o crédito de valores referentes a aposentadoria em sua conta bloqueada, relativos ao exato período do bloqueio (fevereiro de 2019), conforme se verifica no N. 90748135 - Pág. 4 (fls. 52 da versão em PDF dos autos do agravo de instrumento).

Assim, tenho que apenas o valor de R\$ 4.247,55, bloqueado na conta de titularidade de **Ohmar Ahmad Assaf**, mantida junto ao Banco Bradesco, agência 0779, deve ser desbloqueado.

Quanto aos valores bloqueados nas contas dos demais agravantes, e quanto ao valor restante bloqueado na conta de **Ohmar**, o mero fato de em algum momento tais contas terem recebido ou posteriormente terem vindo a receber créditos decorrentes de aposentadoria não as torna impenhoráveis em caráter permanente.

O que se observa dos autos é que os agravantes pretendem caracterizar como impenhoráveis valores investidos em aplicações financeiras, apenas porque depositados em contas que recebem proventos de aposentadoria, o que não se admite. Em princípio, a sobre mensal, depositada em aplicação financeira, revela-se passível de penhora.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que apenas a "sobra" do salário mensal poderia ser objeto de construção, porquanto somente depois de vencido o mês é que esse valor poderia ser investido.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA DE SALÁRIO. ALCANCE. APLICAÇÃO FINANCEIRA. LIMITE DE IMPENHORABILIDADE DO VALOR CORRESPONDENTE A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. 1. No caso dos autos, não ficou comprovado o caráter alimentar dos valores de aplicação financeira que o autor possui no Banco Itaú, nem de parte da quantia depositada no Banco Santander. Verifica-se que a convicção a que chegou o Tribunal de origem decorreu da análise das provas coligidas, implicando o acolhimento dos argumentos do recorrente em incursão no conjunto fático-probatório, obstando à admissibilidade do especial o enunciado 7 da Súmula desta Corte. 2. A Segunda Seção pacificou o entendimento de que a remuneração protegida pela regra da impenhorabilidade é a última percebida - a do último mês vencido - e, mesmo assim, sem poder ultrapassar o teto constitucional referente à remuneração de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Após esse período, eventuais sobras perdem tal proteção. 3. É possível ao devedor, para viabilizar seu sustento digno e de sua família, poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda. 4. Admite-se, para se alcançar o patamar de quarenta salários mínimos, que o valor incida em mais de uma aplicação financeira, desde que respeitado tal limite. De qualquer modo, no caso dos autos, uma das aplicações financeiras do devedor cobre tal quantia. 5. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, REsp 1340120/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014) – grifo nosso

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR. REVISÃO. CONTRATO. POSSIBILIDADE. VERBA ALIMENTAR, DEPÓSITO EM CADERNETA DE POUPANÇA E OUTRAS APLICAÇÕES FINANCEIRAS. IMPENHORABILIDADE. LIMITES. 1. Admite-se a revisão de contratos, inclusive aqueles objeto de confissão de dívida, em sede de embargos à execução. Precedentes. 2. Valores caracterizados como verbas alimentares somente manterão essa condição enquanto destinadas ao sustento do devedor e sua família, ou seja, enquanto se prestarem ao atendimento das necessidades básicas do devedor e seus dependentes. Na hipótese do provento de índole salarial se mostrar, ao final do período - isto é, até o recebimento de novo provento de igual natureza - superior ao custo necessário ao sustento do titular e seus familiares, essa sobre perde o caráter alimentício e passa a ser uma reserva ou economia, tornando-se, em princípio, penhorável. (...) 7. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, REsp 1330567/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 27/05/2013) – grifo nosso

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO ON-LINE. CITAÇÃO. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. IMPENHORABILIDADE. CONTA CONJUNTA. COPROPRIEDADE. 1. Inexiste qualquer óbice à penhora, em dinheiro, por meio eletrônico, após a nova redação dada pela Lei n. 11.382/2006 aos artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, vez que o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira tem preferência na ordem de penhora, competindo, contudo, ao executado (art. 655-A, § 2º, do CPC), comprovar que as quantias depositadas em conta corrente sujeitam-se a alguma impenhorabilidade. 2. Dentre os bens impenhoráveis, ou seja, excluídos da execução, estão, os salários, os proventos de aposentadoria e as pensões (art. 649, inciso IV, do CPC). Segundo FREDIE DIDIER JR., LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA, PAULA SARNO BRAGA e RAFAEL OLIVEIRA ("Curso de Direito Processual Civil - Execução", p. 563-566, 4ª ed., 2012, Editora Jus Podivm), "A impenhorabilidade dos rendimentos de natureza alimentar é precária: remanesce apenas durante o período de remuneração do executado. Se a renda for mensal, a impenhorabilidade dura um mês: vencido o mês e recebido novo salário, a 'sobra' do mês anterior perde a natureza alimentar, transformando-se em investimento." Assim, tem-se que a impenhorabilidade não é ilimitada, ou seja, não alcança a conta corrente, mas os valores, comprovadamente de caráter alimentar, ali depositados. 3. Na hipótese, foram bloqueados valores em conta corrente onde são depositados os proventos das aposentadorias dos agravantes, mas o extrato de fl. 402 comprova que a agravante mantinha numerário em aplicação financeira, quantia que é desprovida de natureza alimentar. (...) 6. Agravo de instrumento parcialmente provido, para determinar a liberação de metade do valor bloqueado em conta corrente." (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0036117-48.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 29/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2013) – grifo nosso

Ante o exposto, DEFIRO PARCIALMENTE o pedido de concessão de efeito suspensivo, apenas para determinar o desbloqueio do valor de R\$ 4.247,55 na conta mantida por Ohmar Ahmad Assaf junto à agência 0779 do banco Bradesco.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032803-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: INTERENFERMAGEM - COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS DA AREA DE ENFERMAGEM
Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por INTERENFERMAGEM-COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS DA AREA DE ENFERMAGEM contra decisão proferida nos autos da execução movida em seu desfavor pela UNIAO FEDERAL.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Cuida-se de Execução Fiscal, sendo que a parte executada apresentou Exceção de Pré-Executividade (folha 13), ali sustentando pagamento de todo o débito, embora com erro no preenchimento da guia relativa à competência de 05/2013.

Sustentou, também, prescrição do crédito referente às competências de 01 e 02/2011.

Tendo oportunidade para manifestar-se (folha 118), a parte exequente (folha 119) sustentou a regularidade da Certidão de Dívida Ativa, bem como, a não ocorrência de prescrição. Pugnou, então, pela rejeição da defesa apresentada e pediu a utilização do sistema Bacen Jud para rastrear e bloquear ativos tocantes à parte executada.

FUNDAMENTOS E DELIBERAÇÕES

Em exceção de pré-executividade não se produziu provas, de modo que o acolhimento de tal modalidade de defesa depende de haver uma pronta demonstração acerca das questões fáticas que envolvam a causa.

No caso presente, tendo afirmado pagamento, a parte executada trouxe guias indicativas de recolhimentos previdenciários que, entretanto, não ostentam valores originários coincidentes com aqueles apontados no título exequendo. Como exemplo, vê-se que para o mês 01/2011, na Certidão de Dívida Ativa consta o valor originário R\$ 72,25 (folha 4), tendo sido apresentadas duas guias (folhas 88 e 90), com valores de R\$ 855,98 e R\$ 3.221,70, totalizando R\$ 4.077,68.

Na falta de provas que se ponham em efetiva e clara contrariedade ao título, mantém-se as presunções que lhe são próprias, como consta no artigo 3º da Lei n. 6.830/80:

"A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez. Parágrafo Único - A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite".

No que se refere à prescrição tributária, tem-se o disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". (O destaque não consta no original).

Uma vez que a sistemática tributária aplicável é aquela correspondente ao denominado lançamento por homologação, o fluxo prescricional deve ser considerado a partir do vencimento ou da declaração do contribuinte, aplicando-se o que por último tenha ocorrido.

Constata-se, pela análise da situação fática, que diferentemente do que afirmou a parte excipiente, o crédito tributário foi constituído por declarações, GFIPS, entregues em 06/04/2011 e 27/06/2014 (folha 129).

Considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 07/03/2016, verifica-se a não ocorrência da prescrição.

Considerando isso, rejeito a Exceção de Pré-Executividade apresentada.

Fixo prazo de 30 (trinta) dias para que a parte exequente se manifeste sobre seu efetivo interesse quanto ao seguimento do feito, considerando os mais recentes posicionamentos jurisprudenciais - em especial o REsp 1.340.553/RS, relatado pelo Ministro Mauro Campbell Marques (DJe 16/10/2018)- também havendo de considerar as mais modernas diretrizes estabelecidas no âmbito da Fazenda Nacional, relativas ao potencial de recuperação do crédito.

Depois, devolvam-se estes autos em conclusão, inclusive para eventual apreciação de questões pendentes."

Alega a agravante, em síntese, que a execução de origem tem por objeto a Certidão de Dívida Ativa n.º 12.446.806-3, referente a débitos relativos aos períodos de 01/2011, 02/2011, 07/2011, 10/2011, 01/2012, 04/2012, 09/2012, 10/2012, 12/2012, 03/2013, 05/2013, 06/2013 e 09/2013. Todavia, arguiu, por meio de exceção de pré-executividade, indevidamente rejeitada pela decisão agravada, a necessidade de extinção do processo executivo em razão do (1) comprovado pagamento integral dos débitos e também diante da (2) prescrição dos valores referentes a competência de 01/2011 e 02/2011. Esclarece que, no tocante à competência 05/2013, quando do recolhimento da GPS, indicou erroneamente o CNPJ nº 06.074.647/0001-44, pertencente à empresa do mesmo grupo cooperativo, quando na verdade deveria constar seu CNPJ, nº 08.884.883/0001-51. O valor foi pago por meio de quatro guias. Todavia, em que pese a indicação de CNPJ incorreto para o recolhimento, os valores foram integralmente recolhidos à Fazenda Nacional, não existindo qualquer prejuízo à exequente. Salienta que a parcela do suposto débito referente à competência de 05/2013 (R\$ 14.547,96) equivale a 94,33% do total do débito tributário objeto da execução fiscal em debate.

Pugna pela antecipação de tutela, com o fim de suspender o processo executivo.

Decido.

Registro, de início, a inocorrência de prescrição dos débitos referentes às competências de janeiro e fevereiro de 2011. Afinal, o crédito tributário em execução foi constituído por meio da entrega das declarações GFIPS, em 06/04/2011 e 27/06/2014, conforme dados constantes na decisão agravada. A execução fiscal, por sua vez, foi ajuizada em 07/03/2016.

No mérito, registro que a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor, no âmbito do processo de execução, que independe de qualquer garantia do Juízo. É admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial.

Para a utilização dessa via processual, é necessário que o direito do devedor seja aférril de plano. Ou seja, tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade. Nesse caso, deverá o executado valer-se de embargos à execução, que, por sua vez, exigem a prévia segurança do Juízo, por meio da da penhora ou do depósito do valor discutido.

Doutrina e a Jurisprudência têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, além das causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que, como dito, **tenham sido comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.**

A matéria é objeto de Súmula do E. Superior Tribunal de Justiça:

“A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória” (Súmula 393/STJ).

Observe-se, por oportuno, que eventual necessidade de manifestação da parte exequente, imprescindível em determinados casos, não inviabiliza o manejo da exceção de pré-executividade. Mas a eventual necessidade de contraprova, que implique em réplica da parte excipiente inviabiliza esse incidente.

Nos termos do art. 204, do CTN, a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Trata-se de presunção relativa, que pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.

Na hipótese dos autos, contudo, a presunção de certeza e liquidez das certidões da dívida ativa que embasam a execução fiscal originária não restou ilidida.

Como ressaltado pela própria agravante, a maior parte do débito em execução refere-se a competência cujo pagamento alegado foi feito, na realidade, em favor de pessoa jurídica diversa, e por meio de múltiplas guias de recolhimento. A alegada condição de integrantes de um mesmo grupo cooperativo e a finalidade do pagamento de beneficiar pessoa jurídica distinta daquela que constou nas guias, além das demais peculiaridades envolvidas na operação, não restaram devidamente esclarecidas.

Os outros comprovantes apresentados não correspondem aos valores em cobrança, por vezes superando-os, o que também demanda esclarecimentos.

A matéria, enfim, não restou comprovada de plano, ao contrário do alegado pela parte agravante. Demanda dilação probatória, com o fim de possibilitar à própria executada a defesa de seu alegado direito e a comprovação de suas alegações. A adoção destas providências é inviável através da exceção de pré-executividade.

Por tal motivo, neste momento processual e na via da exceção de pré-executividade, não há fundamento para o acolhimento do pedido da agravante.

Sobre o assunto:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. 4. Na hipótese dos autos, a presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal originária não restou ilidida, uma vez que não está evidenciado o correto pagamento do débito, posto que tal alegação foi refutada pela Receita Federal ao analisar o Pedido de Revisão de Débitos, que concluiu pela manutenção da inscrição, indicando ainda o procedimento para a eventual correção da cobrança. 5. O próprio contribuinte reconhece que houve preenchimento incorreto do código da receita relativo ao tributo, o que, por certo, impede o reconhecimento do pagamento pelo sistema eletrônico daquele órgão. 6. Cumpre observar que a exceção de pré-executividade não admite dilação probatória, sendo que a questão atinente ao pagamento do crédito tributário em questão, constituído por declaração do contribuinte, claramente demanda dilação probatória, somente possível em sede de embargos à execução que possuem cognição ampla. 7. Assim, ao menos nesta sede e neste momento processual não há como determinar a extinção ou mesmo a suspensão da execução fiscal, como requerido. 8. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588313 - 0017346-80.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUPOSTO PAGAMENTO. ALEGAÇÃO QUE É IMPUGNADA PELA EXEQUENTE. INVIABILIDADE, IN CASU, ANTE A ÓBVIA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano. 2. É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou matéria que não poderia ser tratada nos limites singelos que a exceção é cominhável (suposto pagamento, alegação que é impugnada pela exequente), ou seja, desbordou dos limites em que os defeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*. 3. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004611-56.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 26/07/2018, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 01/08/2018)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003974-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: REMAZA ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAYRINE EVELLYN SANTOS LEITE - SP368025-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **REMAZA ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO LTDA.** contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança impetrado contra o **SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO NO ESTADO DE SÃO PAULO e outros.**

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de pedido de liminar, formulado em sede de Mandado de Segurança, impetrado por REMAZA ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO LTDA. em face do SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO NO ESTADO DE SÃO PAULO e outros, visando a obter provimento jurisdicional que suspenda a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição social fixada pelo art. 1º da LC 110/2001.

Alega a impetrante, em suma, que mesmo após a perda da finalidade e destinação da contribuição de 10% ao FGTS, a autora continua sendo cobrada pela parte impetrada, circunstância esta que não pode perpetuar-se sob pena de manutenção de uma cobrança ilegítima.

Com a inicial vieram documentos.

Vieram os autos conclusos.

É o breve relato. Decido.

Para a concessão da medida liminar é necessária a presença cumulativa de dois requisitos, quais sejam, o fumus boni iuris e do periculum in mora.

No caso em apreço, ausente o requisito do periculum in mora, uma vez que o ato normativo contra o qual se insurge a impetrante – cobrança da Contribuição Social para o FGTS instituída pelo artigo 1º da LC n.º 110/2001 – está em vigor desde 2001 e, de acordo com a tese da impetrante deveria haver cessado a partir de janeiro de 2007, juntamente com a Contribuição do artigo 2º, da LC 110/2001.

Isso posto, INDEFIRO o pedido de liminar.

Notifiquem-se as autoridades impetradas para prestarem informações, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 7º, I, da Lei 12.016/2009.

Dê-se ciência do presente feito ao representante judicial da pessoa jurídica interessada, nos termos do inciso II do art. 7º da Lei n.º 12.016 de 07.08.2009.

Prestadas as informações, abra-se vista ao Ministério Público Federal e, por derradeiro, tornem os autos conclusos para sentença.

P.I. Oficie-se.”

Alega a agravante, em síntese, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei complementar 110/01, quanto à cobrança de 10 % sobre o montante dos depósitos do FGTS. Destaca o desvio de finalidade da contribuição e ressalta que Constituição Federal não prevê saldo do FGTS como base de cálculo das contribuições sociais gerais; por se tratar de rol taxativo, sua cobrança é indevida e inconstitucional.

Pugna pela antecipação de tutela, para o fim de suspender a exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01.

Decido.

Com a edição da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, foram criadas nos artigos 1º e 2º, duas novas Contribuições Sociais, cujas hipóteses de incidência encontram-se traçadas nos seguintes termos, “in verbis:

“Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas”

“Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990.”

Parto transcrevendo integralmente o art. 149 da CF/88:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 3º A pessoa natural destinatária das operações de importação poderá ser equiparada a pessoa jurídica, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 4º A lei definirá as hipóteses em que as contribuições incidirão uma única vez. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

O art. 11, III, “d” da LC n.º 95/98 que “dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis” prescreve que as “disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica”, sendo que “para obtenção de ordem lógica”, há de se “promover as discriminações e enumerações por meio dos incisos, alíneas e itens”.

Dessarte, há uma relação lógica de subordinação entre incisos e alíneas. As alíneas servem à discriminação e/ou enumeração do que dizem os incisos.

Com efeito, no caso do art. 149 da CF/88 é bastante evidente que a alínea “a” visa explicitar o conteúdo do inciso “III”. Este inciso, que, é desdobramento do §2º, está a tratar, em específico, da alíquota a ser utilizada para o cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico nele previstas.

A alíquota compõe, em conjunto com a base de cálculo, o critério quantitativo do consequente normativo da hipótese de incidência tributária.

Portanto, o que pretendeu o constituinte derivado no art. 149, §2º, III, da CF/88 foi tratar do critério quantitativo do consequente normativo das contribuições (base de cálculo e alíquota), inconfundível com o critério material de sua hipótese de incidência (comportamento de uma pessoa).

Os termos “faturamento”, “receita bruta”, “valor da operação” e “valor aduaneiro” utilizados no art. 149, §2º, III, “a” da CF/88 não representam comportamentos. Falta-lhes associação a um verbo indicativo de ação para que pudessem ser tidos como referências ao critério material de contribuições a serem instituídas. O texto não trata de “obter faturamento” ou “auferir receita”. Faturamento e receita bruta são exemplos de grandezas que o constituinte derivado elegeu como relevantes para a determinação da expressão econômica dos comportamentos a serem captados pelas normas criadoras de contribuições. Expressão econômica esta que, só adquirirá a liquidez necessária para a definição da obrigação tributária principal, quando associada a base de cálculo a uma alíquota, que representa um percentual da grandeza eleita como relevante.

Assim, o que determina o art. 149, §2º, III, “a” da CF/88 é que, em sendo a base de cálculo dessas contribuições, o faturamento, a receita bruta, o valor da operação ou o valor aduaneiro, estes tributos terão alíquota ad valorem (pelo valor): a expressão econômica desta grandeza para fins tributários há de ser determinada por alíquota ad valorem.

Por isso é que o art. 149, §2º, III, “a” da CF/88 não impede a incidência de contribuições sociais sobre “montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas” da LC n.º 110/01.

Passo a apreciação da inconstitucionalidade da contribuição criada pelo art. 1º da LC 110/01 em decorrência do suposto esaurimento da sua finalidade, que seria a correção dos valores depositados no FGTS em razão das perdas inflacionárias decorrentes dos planos econômicos “Bresser” e “Collor I”.

O Supremo Tribunal Federal reconhece natureza tributária à evação aqui debatida, constituindo espécie de contribuições sociais que se enquadram na sub-espécie “contribuições sociais gerais” que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.” (ADI 2556 MC, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 09/10/2002, DJ 08-08-2003 PP00087 EMENT VOL-02118-02 PP-00266).

A doutrina amplamente majoritária concebe as contribuições como tributos teleológicos, pois afetados a finalidades específicas e orientados a subsidiar a atuação estatal em segmentos determinados. A sua marca distinta é essencialmente a destinação do produto arrecadado, que é constitucionalmente determinada. Como é sabido, a tese foi também acolhida pelo Supremo Tribunal Federal.

O art. 1º da LC 110/2001 foi declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADIs 2.556/DF e 2.568/DF, embora tenha sido consignado no referido julgado que “o argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios”.

De fato, o tema atualmente aguarda julgamento pelo Plenário do STF na sistemática da Repercussão Geral, sendo seu leading case o RE 878.313, em que se discute o “Tema 846 - Constitucionalidade da manutenção de contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição”.

Foram também propostas duas ações diretas de inconstitucionalidade (ADI 5050 e 5051) para questionar o artigo 1º da Lei Complementar (LC) 110/2001, sob o fundamento de perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade, as quais estão pendentes de julgamento.

No mesmo sentido, a apelante defende ser indevida a sua cobrança no caso concreto, pois teria se esaurido o fim para qual ela foi criada, qual seja, a correção dos valores depositados no FGTS em razão das perdas inflacionárias decorrentes dos planos econômicos “Bresser” e “Collor I”. Outrossim, a sua destinação estaria sendo desviada.

Em primeiro lugar, esta não é de nenhum modo a finalidade da contribuição conforme descrita no texto da LC n. 110/2001.

A finalidade da contribuição ora em questão encontra-se prevista em seu art. 3º, § 1º, que expressamente vincula os recursos angariados pelas contribuições previstas nos arts. 1º e 2º ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

Por sua vez, as finalidades a que se destinam os recursos do FGTS estão esparsas na Lei n.º 8.036/90, dentre as quais destacam-se o financiamento de habitações populares e de entidades hospitalares filantrópicas, bem como a de instituições que atuem no campo para pessoas com deficiência, sem fins lucrativos, que participem de forma complementar do Sistema Único de Saúde (SUS). Enfim, promoção de direitos sociais fundamentais como a moradia e a saúde.

É sabido que, na exposição de motivos que acompanhou a referida Lei Complementar, há efetiva menção à intenção de que os valores arrecadados visavam especificamente ao pagamento da atualização monetária do FGTS, eliminando os expurgos inflacionários gerados pelos Planos Verão e Collor I.

Não obstante, esta não é a sua destinação legal que lhe confere validade enquanto espécie contribuição, pois não se reconhece normatividade à “exposição de motivos”, tal como não se reconhece ao “preâmbulo”. Para o Supremo Tribunal Federal, “O preâmbulo (...) não se situa no âmbito do Direito, mas no domínio da política, refletindo posição ideológica do constituinte. É claro que uma Constituição que consagra princípios democráticos, liberais, não poderia conter preâmbulo que proclamasse princípios diversos. Não contém o preâmbulo, portanto, relevância jurídica. O preâmbulo não constitui norma central da Constituição, de reprodução obrigatória na Constituição do Estado-membro. O que acontece é que o preâmbulo contém, de regra, proclamação ou exortação no sentido dos princípios inscritos na Carta: princípio do Estado Democrático de Direito, princípio republicano, princípio dos direitos e garantias, etc. Esses princípios, sim, inscritos na Constituição, constituem normas centrais de reprodução obrigatória, ou que não pode a Constituição do Estado-membro dispor de forma contrária, dado que, reproduzidos, ou não, na Constituição estadual, incidirão na ordem local.” (ADI 2.076, voto do Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 15-8-2002, Plenário, DJ de 8-8-2003.)

Assim, a exposição de motivos da LC 110/2001 não vincula a destinação das contribuições instituídas, sem embargo de seu valor hermenêutico como indicativo da vontade histórica do legislador.

Mens legislatoris que, contudo, carente de normatividade, não pode prevalecer face à mens legis positiva, que lhe declarada finalidade, ainda que de modo mais extenso, porém dotado de eficácia jurídica imediata.

O que vincula a destinação dessas contribuições é o seu texto legal, cujas normas extraíveis são sim dotadas de força vinculante, e que o destina ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Para mais, a finalidade que se expressa como condicionante da validade das normas tributárias que criam contribuições e, por conseguinte, das obrigações que ela determina, é elemento cujo atendimento há de ser aferido em momento pré-arrecadatório, a partir de uma perspectiva estática do ordenamento jurídico.

Há de ser verificado, deste modo, se a lei instituidora declara ou não, de forma implícita ou explícita, a quais fins estará vinculada a sua arrecadação; requisito que, como visto, é preenchido pela LC 110/2001.

Em sentido análogo, confira-se a lição de LEANDRO PAULSEN e ANDREI PITTEN VELLOSO:

“Trata-se de afetação jurídico-tributária. É a própria lei instituidora do tributo que vincula os recursos angariados a finalidade específica, de forma expressa (pela indicação da destinação das receitas) ou tácita (pela mera denominação da contribuição ou indicação da sua finalidade).”

Pontuamos que, para fins de enquadramento conceitual, revela afetação, e não a destinação da contribuição. É no momento da instituição que se deve averiguar a espécie tributária que foi criada, e não no do emprego dos recursos arrecadados.

Tributo criado com as características de contribuição, contribuição é, mesmo que os seus recursos sejam totalmente desviados pela legislação orçamentária. E tributo não afetado quando da sua instituição jamais se qualificará como contribuição, a menos que sofra uma metamorfose jurídica, em razão de modificação que lhe dê feições diversas”. (Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie/Leandro Paulsen, Andrei Pitten Velloso, 2. Ed. ver. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 45.)

Em síntese, o que prejudica a legalidade de uma contribuição social é a carência de sua associação a uma finalidade pela lei criadora; sem prejuízo de sua modificação posterior, igualmente por lei; ou da pluralização de suas finalidades, também por lei; figuras que não se confundem com seu desvio de destinação em nível orçamentário. Importa que esta esteja associada à contribuição desde o seu nascimento, bem como que a finalidade seja inedita, considerada a vedação ao bis in idem, pois é este o seu elemento de identidade.

A aplicação dos recursos consoante a finalidade declarada na lei instituidora é matéria que interessa não ao Direito Tributário, mas ao Direito Financeiro, pois que eventual dissonância caracteriza, não o vício de legalidade da contribuição, mas sim o vício de legalidade de sua alocação orçamentária, que, inclusive, envolve a afetação de direitos transindividuais cuja discussão não pode ser travada nesta sede e que tampouco detém a apelante legitimidade para suscitá-la.

Confira-se a lição de PAULO DE BARROS CARVALHO acerca dos liames do objeto de interesse do Direito Tributário:

“Por manipular categorias próprias às espécies tributárias, seria até despidendo lembrar que o estatuto da parafiscalidade está estreitamente subordinado ao regime jurídico-constitucional dos tributos. Uma advertência, contudo, não pode ficar sem registro: o tema, a bem do rigor, não pertence ao domínio especulativo do Direito Tributário, uma vez que a nota característica de sua definição jurídica reside na conjuntura de as importâncias recebidas incorporarem-se ao patrimônio do sujeito ativo, que as investe em seus objetivos primordiais, quando sabemos que o ponto terminal das investigações jurídico-tributárias é, precisamente, o instante em que se extingue a obrigação, satisfazendo o devedor o pagamento que lhe cabia perante o sujeito pretensor. Transcorrido esse momento, ingressamos no terreno do Direito Financeiro. Recomendemo-nos do teor do art. 4º do Código Tributário Nacional, que afirma ser irrelevante para a qualificação jurídica específica do tributo a destinação legal do produto da arrecadação.” (Curso de Direito Tributário. 30ª ed. Saraiva: São Paulo, 2019) (grifos nossos)

Sem embargo, o fato é que em julgamento proferido na sistemática da repercussão geral (tema 277) o Supremo Tribunal Federal produziu precedente vinculante fixando a seguinte tese sobre a desvinculação do produto de arrecadação de contribuições sociais da União:

I - A eventual inconstitucionalidade de desvinculação de receita de contribuições sociais não acarreta a devolução ao contribuinte do montante correspondente ao percentual desvinculado, pois a tributação não seria inconstitucional ou ilegal, única hipótese autorizadora da repetição do indébito tributário; II - Não é inconstitucional a desvinculação, ainda que parcial, do produto da arrecadação das contribuições sociais instituídas pelo art. 76 do ADCT, seja em sua redação original, seja naquela resultante das Emendas Constitucionais 27/2000, 42/2003, 56/2007, 59/2009 e 68/2011.[-]

No leading case (RE 566007) o contribuinte alegava em seu recurso que, dado que as contribuições sociais como PIS, COFINS e CSLL são tributos com destinação específica, seria inconstitucional o art. 76 do ADCT com redação alterada pela EC 27/2000, uma vez que, ao liberar 20% dos valores arrecadados de sua função, a norma teria criado imposto inominado — algo que não poderia ser feito pela Constituição, que só estabelece competências, mas somente por meio de lei. Com base nisso, requeria a repetição de todo o recolhido a título destas contribuições sociais desde 2000.

Em seu voto, a relatora Min. CARMEN LÚCIA destacou que a questão principal do caso não era a inconstitucionalidade do art. 76 do ADCT, mas sim se, caso o vício fosse reconhecido, haveria direito do contribuinte ao reembolso e à desoneração proporcional à desvinculação das contribuições sociais pagas.

A sua resposta foi negativa. Segundo a Ministra a única consequência de uma eventual declaração de inconstitucionalidade do dispositivo seria o retorno à situação anterior — ou seja, a revinculação das receitas decorrentes de PIS, COFINS e CSLL a seus fins originais.

É relevante o seguinte trecho de sua arguição:

"Não é possível concluir que da eventual inconstitucionalidade da desvinculação parcial da receita das contribuições sociais decorreria a devolução ao contribuinte do montante correspondente ao percentual desvinculado, pois a tributação não seria inconstitucional ou ilegal, única hipótese em que se autorizaria a repetição do indébito tributário ou o reconhecimento de inexistência de relação jurídico-tributária."

Em síntese, a ministra declarou que o eventual reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 76 do ADCT não teria repercussão tributária que autorizasse a repetição do indébito, ou o reconhecimento de inexistência de relação jurídico-tributária.

Esta foi a ementa do julgado:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DESVINCULAÇÃO DE RECEITAS DA UNIÃO – DRU. ART. 76 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE A ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE DA DRU E O DIREITO À DESONERAÇÃO TRIBUTÁRIA PROPORCIONAL À DESVINCULAÇÃO. ILEGITIMIDADE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. A questão nuclear deste recurso extraordinário não é se o art. 76 do ADCT ofenderia norma permanente da Constituição da República, mas se, eventual inconstitucionalidade, conduziria a ter a Recorrente direito à desoneração proporcional à desvinculação das contribuições sociais recolhidas. 2. Não é possível concluir que, eventual inconstitucionalidade da desvinculação parcial da receita das contribuições sociais, teria como consequência a devolução ao contribuinte do montante correspondente ao percentual desvinculado, pois a tributação não seria inconstitucional ou ilegal, única hipótese autorizadora da repetição do indébito tributário ou o reconhecimento de inexistência de relação jurídico-tributária. 3. Não tem legitimidade para a causa o contribuinte que pleiteia judicialmente a restituição ou o não recolhimento proporcional à desvinculação das receitas de contribuições sociais instituída pelo art. 76. 4. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.007 RIO GRANDE DO SUL)

E a tese do Supremo Tribunal Federal foi recentemente aplicada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESVINCULAÇÃO DE RECEITAS DA UNIÃO - DRU. CONSTITUCIONALIDADE. RE 566.007 - REPERCUSSÃO GERAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. SUBSTITUIÇÃO DISPENSÁVEL. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSENTE CONFUSÃO. VERBA HONORÁRIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - A desvinculação de 20% (vinte por cento) da receita, a fim de que esta quantia permaneça sob a livre administração da União, não altera a finalidade social das contribuições nem a relação entre o fisco e o contribuinte. Na verdade, ainda que, eventualmente, fosse reconhecida a inconstitucionalidade de referida "desvinculação", isso não teria o condão de tornar o tributo indevido, mas apenas alteraria a destinação final dos recursos. - Nas palavras da E. Ministra Carmen Lúcia, ao apreciar o RE nº 566.007, com repercussão geral reconhecida, "não é possível concluir que da eventual inconstitucionalidade da desvinculação parcial da receita das contribuições sociais decorreria a devolução ao contribuinte do montante correspondente ao percentual desvinculado, pois a tributação não seria inconstitucional ou legal, única hipótese em que se autorizaria a repetição do indébito tributário ou o reconhecimento de inexistência de relação jurídico-tributária." - A questão da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não carece de maiores debates, visto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS). - Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social. - Ainda que inexistente trânsito em julgado de referido recurso, cumpre destacar que o E. STF, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. - A despeito de ser indevida a cobrança nos moldes do referido artigo 3º da Lei nº 9.718/98, não é caso de declarar-se a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, sendo caso de substituição da CDA, sem a necessidade de novo lançamento, pois para a verificação do quanto devido, são necessários apenas cálculos aritméticos, como no caso em debate. - Entendimento adotado pelo C. STJ, em sede de recurso repetitivo, no sentido de permitir-se a alterabilidade da CDA para refazimento da base de cálculo em razão da inconstitucionalidade da lei instituidora de novo critério quantitativo, fazendo-se no título que instrui a execução o decote da majoração indevida, expurgando-se a parcela declarada inconstitucional da base de cálculo, mediante simples operação aritmética, como o prosseguimento do executivo pelo valor remanescente (REsp 1115501/SP). - O crédito oriundo de precatório, cedido à embargante e oferecido em garantia da execução fiscal não equivale a dinheiro, nem muito menos a pagamento, daí por que não há falar em confusão, instituto que pressupõe reunirem-se, na mesma pessoa, as qualidades de credor e devedor, o que, em tese, só será possível de ocorrer se, superados estes embargos, em fase expropriatória da execução, a exequente optar por adjudicar citado crédito. - Aos direitos creditórios consignados em precatórios aplica-se o regime processual de penhora de direitos de crédito, no qual é facultado ao exequente promover sua execução forçada, ou se sub-rogar no crédito, momento em que se positivará a confusão. - Considerando tratar-se de sentença e de recurso de apelação veiculados sob a égide do novo CPC, aplicam-se as disposições do art. 85 do diploma processual vigente. - Por ser a Fazenda Pública parte da execução fiscal, cujo valor em 26/05/2014 era de R\$ 2.222.621,15 (dois milhões, duzentos e vinte e dois mil, seiscentos e vinte e um reais e quinze centavos - fls. 44/45), aplicáveis os parâmetros previstos no art. 85, § 3º, I a V, do CPC, ao montante cobrado em excesso em virtude da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, cuja definição do percentual ocorrerá quando liquidado o julgado, conforme previsto no § 4º, inciso II, da referida lei processual. - Apelação parcialmente provida. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2233111 0001344-69.2015.4.03.6111, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial1 DATA:20/07/2018..FONTE_REPUBLICACAO:)

Ante o exposto, **indeferir** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032849-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA contra decisão que, entre outros itens, limitou o litisconsórcio facultativo nos autos de origem

Em consulta ao sistema PJe – Processo Judicial Eletrônico de 1º Grau, verifica-se que foi proferida sentença nos autos de origem, indeferindo-se a inicial em razão do não cumprimento, pela parte autora, de determinações de emenda (atribuir à causa valor compatível com seu conteúdo econômico, promover o recolhimento das custas iniciais devidas, regularizar a representação processual e apresentar os documentos indispensáveis à regular tramitação do processo, documentos pessoais e comprovante de residência). O feito foi extinto com fulcro nos artigos 321 e parágrafo único c/c 485, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015. A sentença já transitou em julgado.

Neste caso, sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005658-39.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: MAQUILOC S/A LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS
Advogado do(a) APELANTE: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005658-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005658-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	: DE MAIO GALLO S/A IND/ E COM/ DE PECAS PARA AUTOMOVEIS
ADVOGADO	: SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A)	: NELSON FERREIRA e outros(as)
	: ADEL GONCALVES VILLAFAMHA
	: JOSE ALFREDO PRIMOLA DE SOUZA
	: ANGELO LIMA
	: LIRIO JOSE BUSATO
	: OSMAR ALVES PACHECO JUNIOR
No. ORIG.	: 05.00.00685-6 1 Vr LIMEIRA/SP

RELATÓRIO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados improcedentes os embargos opostos à execução fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de De Maio Gallo S/A. Indústria e Comércio de Peças Para Automóveis, para a cobrança de dívida referente a contribuições previdenciárias.

A r. sentença de fls. 101/107, julgou improcedentes os embargos para afastar a ocorrência de decadência e de prescrição, para reconhecer a regularidade das CDAs e a constitucionalidade e a legalidade da utilização da SELIC para o cálculo dos juros de mora, bem como para afastar as alegações de inexigibilidade das contribuições para o SEBRAE, para o SAT e para o INCRA.

Embargos declaratórios opostos (fls. 109/113) foram rejeitados.

Apela a embargante (fls. 118/153) sustentando, em síntese, cerceamento de defesa por ausência de realização de prova pericial e de juntada aos autos dos processos administrativos. Alega, ainda, ocorrência de decadência das competências de 11/1994 a 05/1995 e ocorrência de prescrição das demais competências. Sustenta, ainda, a cobrança de contribuições em duplicidade, a nulidade das CDAs, além da inexigibilidade das contribuições ao SEBRAE, ao SAT e ao INCRA, aduzindo, por fim, a ilegalidade da utilização da SELIC para o cálculo dos juros de mora e a abusividade da multa, pugando por sua limitação a 20% do valor do débito, em atenção ao disposto na Lei 9.430/96 e no artigo 106, II, c do CTN.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

Ao início não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa.

Quanto à alegação de necessidade de juntada de cópia do processo administrativo no feito executivo, assevero que é pacífico no STJ o entendimento de que o processo administrativo não é imprescindível para o ajuizamento da execução fiscal tratando-se de instrumento acessível à parte na repartição competente, anotando-se ainda que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza (art. 3º da Lei nº 8.036/90) e é ônus do executado afastá-la por meio de prova inequívoca. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS NA CDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. TESES REFUTADAS PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. TAXA SELIC. LEGITIMIDADE. PRONUNCIAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973.

1. "A juntada do processo administrativo fiscal na execução fiscal é determinada segundo juízo de conveniência do magistrado, quando reputado imprescindível à alegação da parte executada. A disponibilidade do processo administrativo na repartição fiscal impede a alegação de cerceamento de defesa." (REsp 1.180.299/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/4/2010)

2. "A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a respeito da regularidade da CDA que fundamenta o processo de execução fiscal, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em sede de recurso especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ" (AgRg no AREsp 318.585/PE.

Rel. Ministro Sérgio Kukina. Primeira Turma. DJe 4/2/2014).

3. Extrapola o limite de competência do recurso especial, ex vi do art. 105, III, da CF/1988, enfrenta a tese recursal autoral, acerca da multa aplicada pelo descumprimento da obrigação tributária, fundada no princípio constitucional do não confisco (AgRg no Ag 1.394.332/RS. Rel. Ministro Benedito Gonçalves. Primeira Turma. DJe 26/5/2011).

4. Quanto à aplicação da SELIC, a Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.111.175/SP, em 10/6/2009, feito submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu pela legalidade da incidência da taxa Selic para fins tributários. Incide ao caso a Súmula 568/STJ.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1505813/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018);

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. JUNTADA DE CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. ÔNUS DE ILIDIR A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA QUE COMPETE AO CONTRIBUINTE.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não fica caracterizada ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015.

2. "A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidí-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia" (AgInt no REsp 1580219/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016).

3. Embargos de declaração acolhidos. Agravo conhecido para dar parcial provimento ao recurso especial.

(EDcl no AgInt no AREsp 1203836/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 11/04/2018);

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ACÓRDÃO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL EM CONTRARIEDADE À JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que o ônus da juntada do processo administrativo fiscal é do contribuinte, não havendo que falar em cerceamento de defesa em razão do indeferimento requerido pelo executado. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.460.507/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 16/03/2016; AgRg no REsp 1.559.969/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 1º/12/2015, DJe 17/12/2015; AgRg no REsp 1.523.791/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 14/09/2015; AgRg no REsp 1.523.774/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015.

II - Correta portanto a decisão que deu provimento ao recurso especial para afastar o obrigatoriedade de a recorrente promover a juntada aos autos da cópia do processo administrativo fiscal.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1619983/PB, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 14/02/2018);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CURADOR ESPECIAL DE DEVEDOR REVEL CITADO POR EDITAL. PEDIDO DE CÓPIAS DE AUTOS DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ÔNUS DO EMBARGANTE. ART. 41 DA LEI N. 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE DE INSTAR O FISCO A FAZER PROVA CONTRA SI MESMO, HAJA VISTA A PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA A SER ILIDIDA PELA PARTE CONTRÁRIA. ART. 204 DO CTN. 1. Discute-se nos autos se é lícito ao juízo determinar a apresentação de cópias de autos de processo administrativo fiscal, a pedido do curador especial do devedor revel citado por edital, para fins de possibilitar o contraditório e a ampla defesa em autos de embargos à execução.

2. Não é possível conhecer de violação a dispositivo constitucional em sede de recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 3. Esta Corte já se manifestou no sentido de que as cópias do processo administrativo fiscal não são imprescindíveis para a formação da certidão de dívida ativa e, conseqüentemente, para o ajuizamento da execução fiscal. Assim, o art. 41 da Lei n. 6.830/80 apenas possibilita, a requerimento da parte ou a requisição do juiz, a juntada aos autos de documentos ou certidões correspondentes ao processo administrativo, caso necessário para solução da controvérsia. Contudo, o ônus de tal juntada é da parte embargante, haja vista a presunção de certeza e liquidez, de que goza a CDA, a qual somente pode ser ilidida por prova em contrário a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, nos termos do art. 204 do CTN. 4. A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processos administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da CDA a ser ilidida por prova a cargo do devedor. Por outro lado, o Fisco não se negou a exibir o processo administrativo fiscal para o devedor, ou seu curador especial, o qual poderá dirigir-se à repartição competente e dele extrair cópias, na forma do art. 41 da Lei n. 6.830/80. 5. Recurso especial não provido." (STJ, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 22/03/2011, T2 - SEGUNDA TURMA).

Descabido afigura-se também o pedido de realização de prova pericial.

É cediço que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, de modo que não há como acolher um pedido genérico de perícia contábil, sem indicação de qualquer elemento que enseje a existência de equívoco do fisco na constituição do crédito cobrado.

Prosseguindo, examino as alegações de ocorrência de decadência e de prescrição.

A dívida que embasa a presente execução refere-se aos períodos de 11/1994 a 13/1998 (CDA nº 35.180.715-2) e 01/1999 a 01/2000 (CDA nº 35.180.716-0 e CDA nº 35.180.717-9) (fls. 53/71), sendo-lhe aplicado o prazo de decadência quinquenal (art. 173 do CTN).

A constituição definitiva do crédito ocorreu através de Lançamento de Débito Confessado, em 29/06/2000, sendo que o termo inicial do cômputo do prazo se dá nos termos do artigo 173, I do CTN e Súmula nº 219 do extinto TFR, assim redigidos:

"Artigo 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I. do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

"Súmula nº 219 do TFR: Não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos 5 (cinco) anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador".

Destarte, por força do previsto no art. 173, I, CTN, resulta configurada a decadência do direito de constituir o crédito das contribuições previdenciárias referentes às competências 11/1994 e 13/1994, observando-se que o vencimento da competência 12/1994 se deu em 20/01/1995, de modo que o prazo decadencial teve início em 01/01/1996.

Quanto à pretensão de reconhecimento da prescrição, observo tratar-se de cobrança de contribuições previdenciárias, cujo prazo prescricional para a execução é de cinco anos, nos termos do art. 174 do CTN.

Segundo o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN, uma das causas de interrupção do prazo prescricional para a cobrança do débito tributário é o reconhecimento do débito pelo devedor:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV. por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

O parcelamento configura reconhecimento da dívida, considerando que, para aderir ao programa, o devedor deve confessar o débito que pretende seja parcelado.

A jurisprudência do E. STJ é assente no sentido de que o parcelamento enseja a interrupção do prazo prescricional, que recomeça a fluir desde o início após seu cancelamento:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUNAL DE ORIGEM CONSIGNA INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTOS HÁBEIS A COMPROVAR A OCORRÊNCIA DO PARCELAMENTO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a confissão e o parcelamento da dívida tributária ensejam a interrupção do prazo prescricional, o qual recomeça a fluir, em sua integralidade, no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado. 2. No caso dos autos, o Tribunal de origem decretou a prescrição do crédito tributário, porquanto as provas constantes dos autos não demonstram inequivocamente a ocorrência do parcelamento. Incidência da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. (AGARESP 201202152758, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/11/2012 ..DTPB:..)"

No mesmo sentido tem decidido esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. FALÊNCIA. MULTA. SÚMULA 565 DO STF. JUROS DE MORA. JURISPRUDÊNCIA SEDIMENTADA DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN, a confissão do débito quando da adesão ao parcelamento interrompe o prazo prescricional, o qual só recomeça a fluir a partir da rescisão, não se podendo falar em prescrição no presente caso em relação às CDA's 80 7 99 048596-80 e 80 7 99 048597-60. II. A multa moratória, dado seu caráter punitivo, não se inclui no passivo da massa falida, nos termos da Súmula 565 do STF. III. Quanto aos juros de mora, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa, nos termos do artigo 26 do DL 7.661/45. IV. Tendo em vista o montante excluído da cobrança, e analisando os contornos fáticos da demanda, entendo deva ser reduzida a condenação da embargada em verba honorária. Fixo-a em R\$ 5.000,00, conforme artigo 20, §4º do CPC. V. Apelação provida. Reexame necessário parcialmente provido. (APELREEX 00043175120074036119, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)"

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PARCELAMENTO DO DÉBITO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória. 4. A alegação da agravante de que os débitos exigidos na execução fiscal não foram incluídos no parcelamento e que, dessa forma, não estiveram com a exigibilidade suspensa, e, por esta razão, se encontram prescritos, é matéria que demanda dilação probatória, inviável em sede de exceção de pré-executividade. 5. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. 6. Não há que se falar em decadência na hipótese de constituição do crédito de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, uma vez que, inexistindo pagamento antecipado a homologar, a constituição do crédito ocorre com a entrega da declaração ao fisco. Portanto, inaplicável o prazo decadencial a que se refere o art. 150, § 4º do CTN pois, não havendo pagamento, nada há que se homologar. 7. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória. 8. Há que se ressaltar que, no período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial. 9. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ. 10. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o dies ad quem do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN. 11. No caso vertente, os débitos se referem à cobrança dos seguintes débitos: 1) inscrição n.º 8060806896717 para cobrança de multa por atraso e/ou irregularidades na DCTF, com vencimento em 05/09/2005, constituído mediante lançamento ex-offício; 2) inscrição n.º 8061000220308, para cobrança da COFINS e respectivas multas, com vencimentos entre 15/02/2002 e 15/01/2003, constituído mediante Declaração de Contribuições e Tributos Federais, com notificação ao contribuinte em 03/05/2005; a execução fiscal foi ajuizada em 30/04/2010, o despacho que ordenou a citação foi proferido em 13/05/2010 e a citação da executada ocorreu em 28/05/2010 (fls. 22/56). A entrega das Declarações se deu em 15/05/2001, 14/08/2001, 13/11/2001, 16/02/2002 e 15/05/2002. Consta dos autos a informação que a executada aderiu a parcelamento PAES em 31/07/2003 e dele foi excluído em 31/01/2006. 12. Com relação à inscrição n.º 8060806896717 também houve adesão da executada a parcelamento ordinário cuja exclusão se deu em 08/06/2009. 13. O parcelamento do débito tem o condão de interromper o curso da prescrição, nos termos do disposto no Parágrafo único, inc. IV, do art. 174, do CTN, que estabelece que a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor, como na hipótese de parcelamento, eis que este é precedido por confissão de dívida fiscal, interrompendo o curso da prescrição que voltará a fluir a partir do rompimento o acordo. 14. Não está evidenciada, no caso, a desídia ou a negligência da exequente; e, embora, na hipótese dos autos, tenha decorrido mais de cinco anos entre a data dos vencimentos dos débitos e a data do ajuizamento da execução fiscal, verifica-se que esta foi ajuizada no quinquênio legal, tendo em vista a interrupção da prescrição, por força do parcelamento avençado. 15. Agravo de instrumento improvido. (AI 00048598320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)"

Isto estabelecido, verifica-se dos documentos acostados pela apelada em contrarrazões que entre a data de constituição do crédito (29/06/2000) e o marco interruptivo da prescrição recaindo no parcelamento (26/04/2001 - fl. 170) e entre a data de cancelamento do parcelamento (01/01/2002 - fl. 170) e o despacho determinando a citação da embargante (27/12/2005 - fl. 50), não transcorreu prazo superior a cinco anos, não se verificando a ocorrência da prescrição.

Quanto à alegação de nulidade da CDA pela ausência de requisitos essenciais, observo que a questão é redutível à verificação da observância do artigo 2º, § 5º, II e III da Lei nº 6.830/80, dispondo que:

"§ 5º O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

(...):

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;"

Todos os requisitos exigidos pela Lei nº 6.830/80, em seu artigo 2º, § 5º estão presentes na CDA, indicando-se o fundamento legal pelo qual são cobrados os valores constantes do título executivo, bastando para verificação da origem da dívida o cotejo dos dispositivos legais com a situação tributária da empresa, a saber, sendo suficiente a verificação dos tributos pertinentes aos dispositivos legais mencionados e apuração pela documentação da empresa da realidade ou não da dívida cobrada.

Ademais, a defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente irregularidades na CDA, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo (art. 3º da LEF).

Da mesma forma não merece acolhida a alegação de cobrança em duplicidade de determinadas rubricas em diferentes CDAs, a matéria demandando comprovação inequívoca, mormente pela análise dos autos dos procedimentos administrativos, documentos não acostados tempestivamente aos autos pela embargante.

Sustenta ainda a embargante a ilegalidade da contribuição ao SEBRAE, aduzindo que somente poderia ser cobrada para custeio de determinada atividade estatal e que deveria ter como contribuintes apenas aqueles sujeitos a quem essa atividade é dirigida.

A contribuição ao SEBRAE - Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas tem previsão no art. 8º, §3º da Lei n. 8.029/90:

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de:

a) um décimo por cento no exercício de 1991;

b) dois décimos por cento em 1992; e

c) três décimos por cento a partir de 1993.

O art. 1º do Decreto-Lei n. 2.318/86, por sua vez, assim dispõe:

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de

Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:
(...)

Dessa forma, a contribuição para o SEBRAE incidirá a toda e qualquer entidade a que também responsável pelo recolhimento de contribuição ao SENAI, SENAC, SESI ou SESC.

Sendo a empresa executada obrigada ao recolhimento das contribuições ao SESI e SENAI, como verificado, devida se mostra, também, a incidência da contribuição ao SEBRAE.

Nesse sentido é o entendimento do E. STJ, do que é exemplo o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMPRESAS DE PEQUENO, MÉDIO E GRANDE PORTE. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EXIGIBILIDADE. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. AGRAVO IMPROVIDO.
1. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme em que é exigível a cobrança da contribuição ao SEBRAE, independentemente de serem micro, pequenas, médias ou grandes empresas, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessas entidades.**
2. **A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 977.058/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11.672/2008), firmou o entendimento de que a contribuição destinada ao INCRA é plenamente exigível, tendo inequívoca natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, sendo certo que não foi extinta pelas Leis nºs 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91.**
3. **A Primeira Seção, acolhendo questão de ordem nos autos do AgRgREsp nº 1.025.220/RS, entendeu ser aplicável a multa prevista no artigo 557, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil nos casos em que a parte agravante se insurge quanto ao mérito da questão decidida com base em julgado submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**
4. **Cuidando-se de agravo manifestamente infundado, impõe-se a condenação do agravante ao pagamento da multa prevista no artigo 557, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.**
5. **Agravo regimental improvido.**
(AgRg no Ag 1132547/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 02/06/2010)."

Sustenta o apelante, mais, a inconstitucionalidade da cobrança referente ao Seguro Acidente de Trabalho (SAT), aduzindo que se omitiu o legislador à descrição de um dos componentes da base de cálculo, no caso o grau de risco da atividade preponderante do contribuinte, o que deu margem à edição de Decreto do Executivo que implementou a norma matriz da Contribuição Social - SAT, usurpando prerrogativas inerentes e iminentes à função legislativa, ofendendo o postulado constitucional da estrita legalidade.
A matéria encontra-se pacificada no E. STF, entendendo o Pleno da Corte Suprema pela não violação ao princípio da legalidade genérica e da legalidade tributária na cobrança do SAT a descrição do grau de risco da atividade preponderante por regulamento do Poder Executivo.
Assim restou entendido o acórdão:

EMENTA: - CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I, I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II; alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT. II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais. III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I, IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - Recurso extraordinário não conhecido.
(RE 343446, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388).

Controverte a embargante também quanto à exigibilidade da contribuição destinada ao INCRA.

A Primeira Seção do E. STJ julgou, sob a égide da Lei dos Recursos repetitivos (Lei 11.678/08), o Agravo Regimental no Recurso Especial nº 933.600/RS, uniformizando o entendimento de que a Lei n. 7.787/89 não extinguiu a referida exação, que permanece exigível inclusive das empresas urbanas. O acórdão restou assim entendido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2% NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE. "RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA". ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. EMPRESAS URBANAS. EXIGIBILIDADE.

1. **A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiológica da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.**
2. **Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.**
3. **A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.**
4. **A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.**
5. **A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.**
6. **O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).**
7. **A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.**
8. **Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.**
9. **Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.**
10. **Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o INCRA.**
11. **Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideal da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.**
12. **À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial 977.058/RS, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).**
13. **Deveras, as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL podem ser exigidas de empresas urbanas (Precedentes do STF e da E. Primeira Seção: RE 211.442 AgR/SP, 2.ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 04/10/2002; RE 238.171 AgR/SP, 1.ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJU de 26/04/2002; RE 238.206 AgR/SP, 2.ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU de 08/03/2002; EREsp. 639.418/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 23/04/2007; AgRg nos EREsp. 570.802/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 12/09/2005; AgRg nos EREsp. 530.802/GO, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 09/05/2005).**
14. **Ademais, in casu identifica-se a prejudicialidade da matéria ora apreciada pelo decidido no Ag 869.329/RS.**
15. **Ao agravo regimental interposto contra decisão fundada em idêntica controvérsia de recurso especial submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC, deve ser imposta multa, nos termos do art. 557, § 2º do CPC. Precedente: AgRg no REsp. 1.025.220/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, 1ª SEÇÃO, DJU 20.04.09.**
16. **Agravo regimental desprovido, com aplicação de multa de 5% (cinco por cento) sobre o valor corrigido da causa.**
(AgRg no REsp 933.600/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 21/09/2009)."

Do mesmo modo, o STF já sedimentou o entendimento de exigibilidade também em relação às empresas urbanas, eis que se destinam a cobrir os riscos aos quais está submetida toda a coletividade. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO FUNRURAL. EMPRESA URBANA.

1. **O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA e ao FUNRURAL é devida por empresa urbana, porque destina-se a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-Agr 663176 - Rel.: Eros Grau - DJ 16.10.2007)."**

Quanto à utilização da taxa SELIC, a consideração que se impõe é que a sua utilização como índice de correção do crédito tributário harmoniza-se com as previsões do CTN que dispõe:

"Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.
§ 1º. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês."

É cristalina a exegese do citado dispositivo no sentido de fixar os juros de mora ao limite de 1% ao mês, todavia desde que inexistia lei estabelecendo de forma diversa, por outro lado dispoa a Lei nº 9.065/95:

"Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente".

É de se observar, ainda, que a Lei de Custeio, amparada no permissivo legal citado, passou a prever expressamente a incidência da taxa SELIC na correção das contribuições previdenciárias pagas a destempo, assim prescrevendo o art. 34 da Lei nº 8.212/91, verbis:

"Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável".

Ademais, o debate encontra-se definitivamente solucionado, porquanto o Exceço Pretório, no âmbito de Repercussão Geral, RE 582461, reconheceu a litude de enfocado indexador.

"Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. (RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)."

Outrossim, é matéria inserta no âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, consoante o art. 543-C, Lei Processual Civil:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; Resp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

...".

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Avançando na análise do recurso, anoto que igualmente não prospera a alegação de multa confiscatória.

Segundo os títulos executivos, a multa originalmente aplicada era de 40%, nos exatos termos do que dispunha o art. 35 da Lei n. 8.212/91 na redação dada pela Lei n. 9.528/97.

Com a edição da Lei n. 11.941/09, o art. 35 da Lei 8.212/91 passou a assim dispor:

"Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996."

O art. 61 da Lei n. 9.430/96, por sua vez, assim preceitua:

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o §3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento."

Compulsados os autos, verifica-se dos demonstrativos acostados pela apelada às fls. 166/168 que a multa de mora fora reduzida a 20% do valor atualizado do débito, destarte não se afigurando desproporcional à infração cometida, nem assumindo caráter confiscatório, sendo imposta a todos os contribuintes que se encontram na mesma situação jurídica.

Por fim, considerando-se que a dívida executada totaliza o montante de R\$ 2.428.454,26 (fl. 50) e a quantia a ser abatida cinge-se, aproximadamente, a R\$ 68.232,59 (fl. 72), descabe a reforma da sentença no tocante às verbas sucumbenciais, tendo em vista que a parte embargada decaiu de parcela mínima do pedido.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento ao recurso para reconhecer a decadência parcial dos créditos executivos, nos termos supra.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. INEXIGIBILIDADE. PROVA PERICIAL. DESCABIMENTO. DECADÊNCIA PARCIALMENTE CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O SEBRAE, PARA O SAT E PARA O INCRA. TAXA SELIC. MULTA. LEGALIDADE.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o processo administrativo não é imprescindível para o ajuizamento da execução fiscal tratando-se de instrumento acessível à parte na repartição competente, anotando-se que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza (art. 3º da Lei nº 8.036/90) e é ônus do executado afastá-la por meio de prova inequívoca. Precedentes.

2. Certidão de Dívida Ativa que goza de presunção de liquidez e certeza, de modo que não há como acolher pedido genérico de perícia contábil sem indicação de qualquer elemento que enseje a existência de equívoco do fisco na constituição do crédito cobrado.

3. Configurada a decadência parcial do débito. Aplicação do art. 173 do CTN.

4. Prazo prescricional interrompido pelo parcelamento na forma do art. 174, IV, CTN.

5. Hipótese em que, entre a data de cancelamento do parcelamento (01/01/2002) e o despacho determinando a citação da embargante (27/12/2005), não transcorreu prazo superior a cinco anos, não se verificando ocorrência da prescrição.

6. Hipótese que não é de Certidão de Dívida Ativa com informes incompreensíveis, restando devidamente observadas as exigências da lei.

7. Contribuição ao SEBRAE que incidirá a toda e qualquer entidade a que também responsável pelo recolhimento de contribuição ao SENAI, SENAC, SESI ou SESC. Sendo a empresa executada obrigada ao recolhimento das contribuições ao SESC e SENAC, devida se mostra, também, a incidência da contribuição ao SEBRAE.

8. Definição de atividade preponderante que é ministrada no regulamento pelo uso de critério compatível com as exigências da norma previdenciária de custeio, inspirando-se na lei e tão somente explicitando-lhe o conteúdo.
9. Constitucionalidade da cobrança do Seguro Acidente de Trabalho (SAT), que não ofende o princípio da estrita legalidade tributária. Precedentes do Pleno do E. STF.
10. Legalidade da cobrança de contribuição previdenciária destinada ao INCRA. Entendimento pacificado pelo E. STJ no julgamento do Agravo Regimental no REsp n. 933.600/RS, submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recurso repetitivo).
11. Legalidade na utilização da taxa SELIC para fins de correção do débito tributário. Precedentes.
12. Imposição de multa que tem natureza jurídica de sanção pecuniária pela inadimplência e que decorre de lei.
13. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2019.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000303-06.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: FERNANDO RAMIRO SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida nos autos da ação declaratória de nulidade de ato administrativo ajuizada por **FERNANDO RAMIRO SANTOS**.

A decisão agravada concedeu a tutela provisória de urgência, determinando a imediata matrícula do agravado no curso de especialização de soldados do ano de 2019.

Alega a agravante, preliminarmente, a necessidade de extinção do feito, diante da perda superveniente do objeto, pois o agravado foi habilitado, por via administrativa, para integrar o certame do Curso de Especialização de Soldados – 2019, e requereu a desistência da ação. No mérito sustenta, em síntese, que o processo seletivo para matrícula e participação no Curso de Especialização de Soldados para o ano de 2019 encontra-se normatizado por meio da Instrução do Comando da Aeronáutica (ICA) 39-22/2016. Embora o agravado tenha sido cogitado para a participação no Curso, ele não foi habilitado à matrícula, sendo excluído do processo seletivo por não ter atendido a letra “b” do subitem 2.8.3.1 da ICA 39-22/2016, isto é, por não “ter recomendação favorável do Comandante, Chefe ou Diretor da OM que serve”. O motivo dessa desaprovação foi o fato de morar fora da circunscrição (São José dos Campos, Jacareí, Caçapava). Trata-se de requisito essencial, regra objetiva que vincula todos os candidatos, ausente qualquer ilegalidade. A agravante ressalta que a residência fora da circunscrição acarreta gastos excessivos à União, que teria que arcar com o pagamento do auxílio transporte, o que acaba por inviabilizar a manutenção do agravado na Força Aérea. Pondera que os recentes contingenciamentos de recursos do Governo Federal estão afetando o Ministério da Defesa e o Comando da Aeronáutica e impõem ao Administrador a necessidade de adotar medidas imediatas de contenção de despesas, incluindo a de não conceder engajamento a militares não residentes nos municípios da circunscrição. Discorre sobre o poder discricionário da Administração Pública.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Inicialmente, rejeito a preliminar, eis que, na realidade, o agravado só foi matriculado no curso de especialização devido à tutela concedida nos autos da ação de origem e apenas requereu a desistência da ação por equívoco, requerendo, logo após, o desentranhamento da petição dos autos, situação que restou esclarecida nos Num. 24737568 e 24852699 da ação de origem.

No caso dos autos, o agravado foi considerado selecionado para a etapa de “Habilitação à Matrícula” do Curso de Especialização de Soldados de 2019. Trata-se da Nota SEREP-SP nº 18/SRH, que divulgava a relação preliminar de soldados habilitados.

Posteriormente, seu nome foi novamente indicado na relação final dos habilitados à matrícula - Nota SEREP-SP nº 27/SRH (Num. 23632632 dos autos de origem).

Todavia, posteriormente, a Nota SEREP-SP nº 38/SRH excluiu o autor e outros candidatos da relação preliminar de habilitados à matrícula (Num. 23632635 - Pág. 1 dos autos de origem). A publicação não indicou o motivo da exclusão.

Inconformado, o autor interpôs recurso. Obteve então a informação de que sua exclusão da relação de habilitados à matrícula ocorreu por não atender à alínea “b” do item 2.8.3.1 do ICA 39-22/2016 (“*ter recomendação favorável do Comandante, Chefe ou Diretor da OM em que serve*”) e que deveria solicitar ao seu Comandante, Chefe ou Diretor esclarecimentos acerca do parecer (Num. 23632643 - Pág. 4 e 5).

O agravado diz ter sido informado por seu chefe de que foi excluído do concurso em razão de residir em localidade diversa da Organização Militar.

Em atendimento a determinação do Juízo de origem, apresentou cópia de ofício referido na resposta ao seu recurso administrativo, no qual consta a informação de que a exclusão dos candidatos ocorreu em virtude da ausência de interesse da administração pública na matrícula dos mesmos (Num. 23763112 - Pág. 1/2).

Verifica-se que em momento algum o agravado teve acesso, de maneira formal, aos motivos reais de sua exclusão do curso do qual desejava participar. Houve apenas menção à ausência de interesse da administração em sua matrícula e à ausência de recomendação favorável.

Cumprido recordar que, inicialmente, o agravado havia sido considerado apto a frequentar o curso e seu nome chegou a ser inserido na lista final de habilitados à matrícula, o que torna pouco provável que tenha descumprido algum item do edital.

Diante da negativa de acesso aos reais motivos da exclusão da habilitação, tornou-se impossível ao agravado insurgir-se contra a recusa e, porque não dizer, comparar a situação com a dos demais candidatos.

De outro lado, os motivos alegados na inicial da ação para a recusa, obtidos de maneira informal, foram confirmados pela União Federal nas razões do agravo. E a documentação anexada à inicial da ação de origem sugere que a Administração chegou a sugerir a candidatos que a situação poderia ser revertida caso desistissem expressamente de residir fora da jurisdição – sem, contudo, a certeza de que haveria tempo para a adoção de providências. Confira-se, a esse respeito, o documento constante no N. 23632647 da ação de origem. Reputo como exigência por demais gravosa a um candidato a mudança de residência, ainda mais sem motivação e garantias formais.

Os concursos públicos em geral estão submetidos ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório e aos princípios constitucionais da impessoalidade administrativa e da isonomia.

Nesta análise inicial, entendendo tais princípios não foram observados no caso destes autos.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e **INDEFIRO** o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003704-13.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: USINA SANTA RITA S AACUCAR E ALCOOL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO HENRIQUE EULALIO - SP307767
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **USINA SANTA RITA S AACUCAR E ALCOOL** contra decisão proferida nos autos do cumprimento de sentença movido em seu desfavor pela **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Vistos.

USINA SANTA RITA S.A. AÇÚCAR E ALCOOL opôs a presente impugnação ao cumprimento de sentença movido pela FAZENDA NACIONAL, ao argumento de que não é cabível a condenação da embargante em honorários advocatícios de sucumbência, quando a embargada for a União Federal, aplicando-se ao caso as disposições do artigo 1º do Decreto Lei nº 1.025/69. Alegou ainda excesso à execução. Trouxe aos autos jurisprudência pertinente e concluiu pela procedência da impugnação.

Instada, a impugnada não se manifestou nos autos.

Relatados em breve síntese.

DECIDIDO.

Trata-se de impugnação ao cumprimento de sentença apresentada ao argumento de ilegalidade na condenação em honorários de sucumbência.

Em que pese a relevância do tema abordado, não é possível sua discussão nesta fase processual.

Após o trânsito em julgado da sentença, como sabido, não é possível rever a condenação em honorários, tendo em vista a flagrante afronta aos princípios da preclusão e da coisa julgada.

Assim, a insurgência deveria ter sido agitada em tempo oportuno ou através de ação rescisória.

Por fim, merece acolhimento a alegação de excesso, uma vez que demonstrada a correta atualização do valor da causa, o que, aliás, não foi infirmado pela exequente.

Assim, acolho parcialmente a impugnação ofertada por USINA SANTA RITA S.A. AÇÚCAR E ALCOOL e determino o prosseguimento do cumprimento de sentença pelo valor de R\$ 3.666.548,43, válido para setembro de 2018.

Diante da sucumbência mínima, deixo de condenar a exequente em honorários de sucumbência.

Int. e dil.”

Alega a agravante, em síntese, que por ocasião da prolação da sentença mencionada na decisão agrava, não foi devidamente observada a disposição prevista no Artigo 1º, do Decreto Lei nº 1025/69. Ressalta que, nos termos do artigo 39, §§ 4º e 8º da Constituição Federal, os advogados públicos são remunerados por meio de subsídio, o qual deverá ser pago em parcela única, sendo vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI”. Assim, a instituição de honorários de sucumbência representa ofensa direta e literal do artigo constitucional acima citado. Além disso, quando da confecção da CDA, já estão ali inseridos os encargos de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devidos nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com cobrança judicial da dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses, situação que se amolda ao presente feito. Menciona a existência da Ação Direta de Inconstitucionalidade 6053, em trâmite perante o STF, na qual se questiona o regime de subsídios e sua incompatibilidade com a percepção de honorários advocatícios, a inobservância do teto constitucional, a inconstitucionalidade material e ofensa aos Artigos 37, IX e 39 §§1º, 4º e 8º da Constituição.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Com efeito, não se desconhece que, nos casos em que a execução fiscal inclui a cobrança do encargo previsto pelo Decreto-Lei nº 1.025/69, a fixação de honorários advocatícios em favor da União configura bis in idem, sendo, portanto, indevida.

Sobre o assunto, confira-se:

“PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO RECUPERAÇÃO JUDICIAL - BLOQUEIO BACENJUD- IMPOSSIBILIDADE CONTRIBUIÇÃO COOPERATIVA - ENCARGOS DL 1.025/69. CUMULAÇÃO COM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - IMPOSSIBILIDADE. I - A Fazenda Pública não está impedida de promover execução fiscal em face de empresa em recuperação judicial, mas os atos que impliquem em redução de patrimônio devem ser presididos pelo juízo da recuperação. II - Implica em redução de patrimônio, a penhora via Bacenjud sobre ativos financeiros e dinheiro depositado em conta bancária em nome de empresa em recuperação judicial. III - Não inquina o título de nulidade o fato de nela constar exigência de contribuição cooperativa julgada inconstitucional, se a parcela a este título é totalmente destacável. IV - Exigido em execução fiscal o encargo previsto no DL nº 1.025/69, a fixação de honorários advocatícios em favor da Fazenda Pública implica em bis in idem. V - Precedentes jurisprudenciais. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido. ” (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5010146-97.2017.4.03.0000. Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal Cotrim Guimarães. Data do Julgamento: 23/10/2019. Data da Publicação/Fonte: e- DJF3 Judicial 1, 29/10/2019) - grifo nosso

Todavia, a argumentação da agravante não comporta acolhimento neste momento processual.

A Carta Magna em seu art. 5.º, inciso XXXVI estabelece: "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

A inserção da regra, dentro do art. 5.º, da Constituição, atinente aos direitos e garantias individuais, alçou a coisa julgada a uma garantia fundamental do indivíduo.

No caso dos autos, a sentença que fixou os honorários em favor da União (Num. 124609274 - Pág. 4-16) foi confirmada por esta Corte (Num. 124609274 - Pág. 18/22) e **transitou em julgado em 04.10.2017** (Num. 124609274 - Pág. 25). Observe-se, por oportuno, que ao que tudo indica a questão referente aos honorários sequer foi objeto de apelo por parte da ora agravante.

Assim, transitado em julgado a sentença/acórdão, por falta de recurso ou pelo esgotamento das vias recursais, resta ao vencido o ajuizamento de ação rescisória no prazo legal.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033017-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: KAPSCH TRAFFICCOM CONTROLE DE TRAFEGO E DE TRANSPORTES DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAELLA BUFFULIN DAVIDSON - SP408103, JOSE ANTONIO SALVADOR MARTHO - SP146743-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **KAPSCH TRAFFICCOM CONTROLE DE TRAFEGO E DE TRANSPORTES DO BRASIL LTDA** contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança por ela impetrado contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, objetivando a concessão de provimento jurisdicional em sede liminar que determine à autoridade impetrada que "apresente, imediatamente e em sua integralidade, os arquivos SEFIP transmitidos via Conectividade Social, referentes ao período de junho de 2014 a março de 2016".

Afirma que, com base em sua documentação contábil e financeira, constatou deter créditos tributários de origem previdenciária, em razão do recolhimento a maior realizado nos períodos de junho de 2014 a março de 2016.

Relata que necessita de documentação fiscal específica para auferir com precisão o valor dos créditos e solicitar a compensação e/ou a restituição desses tributos perante a RFB de acordo com a regulamentação desse órgão.

Assinala que as informações de ordem previdenciárias são declaradas às autoridades competentes, dentre outras obrigações acessórias, por meio do Sistema Empresa de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS e Informações à Previdência Social ("SEFIP").

Narra que, em razão de não ter localizado cópias destes documentos, os solicitou na Caixa Econômica Federal, por meio do Sistema Eletrônico do Serviço de Informação ao Cidadão ("e-SIC"), a fim de obter as informações enviadas via SEFIP, que respondeu que não poderia atender ao pedido.

Sustenta ter direito às cópias requeridas e que sua negativa viola da "Lei de Acesso à Informação e, como consequência, ao direito líquido e certo da

Impetrante de obter informações relativas a ela mesma".

A análise do pedido liminar foi postergada para após a vinda das informações.

A autoridade impetrada prestou informações arguindo, preliminarmente, a competência do JEF, em razão do valor da causa, a inadequação da via eleita e ausência de interesse de agir. No mérito, afirmou que a CEF não possui acesso às informações requeridas, pois elas são de origem previdenciária, de modo que o impetrante deve buscar tais documentos junto à Previdência Social e/ou Receita Federal. Sustenta, ainda, que "a guarda dos arquivos SEFIP é de responsabilidade da empresa, conforme expresso no Manual de Orientações Recolhimentos Mensais e Rescisórios ao FGTS e das Contribuições Sociais (disponível em http://www.caixa.gov.br/Downloads/fgts-manuais-e-cartilhasoperacionais/FGTS_Manual_Orientacoes_Recolhimentos_v_8.pdf) no seu item 4.5.5."

Vieram os autos conclusos.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Consoante se extrai dos fatos narrados na inicial, pretende o impetrante obter provimento judicial em sede liminar que determine à autoridade impetrada que "apresente, imediatamente e em sua integralidade, os arquivos SEFIP transmitidos via Conectividade Social, referentes ao período de junho de 2014 a março de 2016".

Afasto a preliminar de incompetência do Juízo, haja vista que não compete ao JEF julgar as ações de Mandado de Segurança (art. 3º, §1º, inciso I, da Lei 10.259/01).

As demais preliminares se confundem com o mérito e serão com ele analisadas.

Examinado o feito, especialmente as provas trazidas à colação, nesta cognição sumária, tenho que não se acham presentes os requisitos para a concessão da liminar requerida.

De acordo com Capítulo 1, item 13, do MANUAL DA GFIP/SEFIP PARA USUÁRIOS DO SEFIP 8.4, obtido no sítio eletrônico <http://www.caixa.gov.br/empresa/fgts-empresas/SEFIP-GRF/Paginas/default.aspx> (<http://www.caixa.gov.br/empresa/fgts-empresas/SEFIP-GRF/Paginas/default.aspx>):

"13 - GUARDA DA DOCUMENTAÇÃO

A empresa deverá guardar:

- pelo prazo de 30 (trinta) anos, conforme previsto no art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/90:
- a Guia de Recolhimento do FGTS – GRF;
- a Relação de Estabelecimentos Centralizados – REC;
- a Relação de Tomadores/Obras – RET;
- Protocolo de Dados Cadastrais do FGTS Alterações Cadastrais de Trabalhador;
- Protocolo de Dados Cadastrais do FGTS Alterações de Endereço do Trabalhador;
- Protocolo de Dados Cadastrais do FGTS Alterações Cadastrais do Empregador;
- o Comprovante de Confissão de não recolhimento de valores de FGTS e de Contribuição Social; e
- o arquivo NRA.SFP.
- os documentos que compõem a GFIP/SEFIP para a Previdência Social (ver subitem 1.1 deste capítulo) até que ocorra a prescrição relativa aos créditos decorrentes das operações a que se referam.

Os registros constantes do arquivo magnético (NRA.SFP) não necessitam ser reproduzidos em meio papel, salvo:

- a) para permitir a comprovação do cumprimento desta obrigação;
- b) por exigência legal.

NOTAS:

1. O arquivo NRA.SFP em meio eletrônico deve ser preservado de modo a garantir sua utilização, a qualquer tempo, e deve ser apresentado à fiscalização quando solicitado.
2. Uma cópia do arquivo NRA.SFP é gravada pelo SEFIP numa pasta denominada com o nº do arquivo. Esta pasta é criada no subdiretório “Arquivos”, do diretório “CAIXA”, onde o SEFIP está instalado. É responsabilidade do empregador/contribuinte manter cópias de segurança, não lhe sendo lícito alegar desconhecimento ou danos no equipamento para se eximir de apresentar o arquivo validado.”

Da mesma forma dispõe o Manual de Orientações Recolhimentos Mensais e Rescisórios ao FGTS, no sentido de que a guarda dos arquivos SEFIP é de responsabilidade da empresa:

“4.5.5 Compete ao empregador, para fins de controle e fiscalização, manter em arquivo, pelo prazo legal de 30 anos, conforme previsto no Art. 23, § 5º, da Lei nº. 8.036, de 11/05/1990:

- i) o comprovante de recolhimento (cópia da guia quitada);
- ii) o Demonstrativo do Trabalhador, para recolhimento rescisório;
- iii) o arquivo magnético do SEFIP ou GRRF, observado que os registros constantes nesses arquivos magnéticos não necessitam da reprodução concomitante em meio papel, porém, o empregador preservá-los pelo prazo legal;
- iv) o Protocolo de Envio de Arquivos gerado pelo Conectividade Social que é o comprovante da transmissão do arquivo.

4.5.5.1 Na hipótese de o empregador necessitar da comprovação de prestação de informações via SEFIP, quando houve recolhimento ao FGTS, a CAIXA disponibiliza extratos que podem servir de subsídios para tal comprovação, conforme previsto no Manual de Orientações Emissão de Extrato e Informações de Contas Vinculadas, disponível no endereço www.caixa.gov.br-download/FGTS-Manuais-Operacionais, não sendo prevista a recuperação dos arquivos transmitidos.”

Deste modo, tenho que cabia à empresa a guarda dos documentos objeto do presente feito.

Todavia, a impetrante alega que não os possui.

Conforme assinalado pela autoridade impetrada, “a Caixa Econômica Federal, juntamente com a Receita Federal do Brasil e a Previdência Social desenvolveu o Sistema Empresa de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (SEFIP) que consiste num aplicativo desenvolvido para o empregador. O sistema é destinado a todas as pessoas físicas, jurídicas e contribuintes equiparados a empresa, sujeitos ao recolhimento do FGTS e demais informações das empresas e trabalhadores e é responsável por consolidar os dados cadastrais e financeiros dos contribuintes e trabalhadores para repassar ao FGTS e à Previdência Social, com o objetivo de cumprir a Legislação quanto a prestação de informações a Caixa Econômica Federal, Previdência Social e Receita Federal do Brasil”.

Como se vê, o Sistema integra informações das empresas e trabalhadores para a prestação de informações a Caixa Econômica Federal, Previdência Social e Receita Federal do Brasil.

Neste sentido, a autoridade impetrada informa que não possui acesso aos dados requeridos pela impetrante: “(...) De fato, consoante informações prestadas pela gerência técnica responsável pelos assuntos afetos ao FGTS, CEEMP, a CAIXA não armazena os arquivos SEFIP após o processamento das informações nos sistemas do FGTS, ficando apenas disponível o extrato das contas vinculadas do FGTS dos trabalhadores informados nos arquivos, conforme determina o Decreto 99.684/90 (art. 22) (...) Ante o exposto, considerando que não são armazenadas no sistema da CAIXA quaisquer informações de origem previdenciária, o Impetrante deve buscar os documentos em seu próprio arquivo - conforme disposto acima, pois é de responsabilidade do empregador a guarda de tais documentos – ou buscar as referidas informações junto à Receita Federal, órgão responsável pela manutenção dos dados de origem previdenciária.”

Assim, considerando a afirmação da autoridade impetrada de que não tem acesso aos documentos requeridos, bem como que não consta nos autos qualquer documento que comprove que cabe à CEF, e não aos demais órgãos (Previdência Social e Receita Federal do Brasil) a guarda das informações requeridas, não diviso, nesta primeira aproximação, qualquer ilegalidade ou omissão no ato impugnado.

Posto isto, considerando tudo o mais que dos autos consta, INDEFIRO liminar requerida.

Ao Ministério Público Federal para parecer e, em seguida, tornem conclusos para sentença.

Int.”

Alega a agravante, em síntese, que possui direito de obter as informações pleiteadas no Mandado de Segurança de origem, conforme direito expressamente assegurado ao contribuinte e disposto no art. 5º, XXXIII da CF e no Art. 7º da Lei nº 12.527 de 2011, regulamentada pelo Decreto nº 7.724 de 2012. Ressalta que independentemente do fato de ter o contribuinte guardado ou não os documentos, o Estado tem a obrigação de lhe fornecer as informações que lhe dizem respeito. Ressalta que a CEF reconheceu que desenvolveu e desenvolve, o sistema SEFIP, responsável por consolidar os dados cadastrais e financeiros de contribuintes e trabalhadores. Não nos parece lógica a alegação da agravada de que não possui as informações previdenciárias solicitadas. Destaca que a agravada não apresentou nenhum documento ou extrato comprovando que as informações que ela detém não incluem aquelas solicitadas. Pondera que, não obstante a prova negativa constitua um dos grandes desafios do Direito, a autoridade coatora e a CEF deveriam ter dado, no espírito e em cumprimento à legislação de acesso à informação, mais atenção ao pleito da Agravante, buscando, ao menos, trazer aos autos todos os dados que possuem sobre os períodos em discussão. Alega, ainda, que o fato do contribuinte não mais possuir os documentos requeridos, em razão de extravio, não pode servir de argumento para lhe negar o direito de acesso à informação.

Pugna pela concessão de tutela de urgência, para determinar à autoridade impetrada que apresente imediatamente os arquivos SEFIP, transmitidos via Conectividade Social pela requerente, referentes ao período de junho de 2014 a março de 2016.

Decido.

O pedido de concessão de tutela de urgência não comporta acolhimento.

Observo, inicialmente, que a não obtenção dos dados requeridos pelo agravante através do sistema e-SIC não configura ofensa à Lei de Acesso à Informação. Conquanto referido serviço permita que “qualquer pessoa, física ou jurídica, encaminhe pedidos de acesso à informação, acompanhe o prazo e receba a resposta da solicitação realizada para órgãos e entidades do Executivo Federal”, os dados requeridos (arquivos SEFIP, transmitidos via Conectividade Social pela requerente, referentes ao período de junho de 2014 a março de 2016) possuem caráter evidentemente sigiloso, de interesse privado, havendo lógica necessidade de identificação do solicitante, como bem informado pela agravada através do referido sistema na resposta que fundamentou o ajuizamento do feito (N. 22933722 - Pág. 1 da ação de origem).

Assim, entendo que o direcionamento do agravante a outros canais de atendimento não constituiu irregularidade. Sequer configura recusa propriamente dita.

Assentado este aspecto, entendo que os motivos expostos pelo agravado nas informações prestadas nos autos de origem (Num 25159948) quanto à impossibilidade de exibição dos documentos requeridos revelam-se plausíveis: a ausência de armazenamento dos dados constantes nos arquivos SEFIP pela agravada após o processamento das informações, ficando apenas disponível em seus sistemas o extrato das contas vinculadas do FGTS dos trabalhadores informados nos arquivos.

Ressalte-se que, como mencionado na decisão agravada, o *Manual de Orientações Recolhimentos Mensais e Rescisórios ao FGTS* é claro quanto à necessidade de guarda e preservação dos arquivos em discussão, até para fins de apresentação à fiscalização em caso de solicitação nesse sentido.

Deve ser ressaltado que as informações prestadas pela agravada indicam o caminho a ser perseguido em busca dos documentos pleiteados, que estariam ao alcance dos sistemas da Previdência Social e da Receita Federal.

Por fim, não se poderia exigir da agravada a comprovação de inexistência dos dados requeridos em seus arquivos, o que caracterizaria prova negativa.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de concessão de tutela de urgência.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022397-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: BENEDITO SIMOES DE OLIVEIRA, ANDERSON TERLECKI DOS SANTOS, NEUSA SOARES DA CONCEIÇÃO, ROBERTO CARLOS PEREIRA ACOSTA, ZENAIDE DEODORO, ZILDA ROSA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVADO: GAYALEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais tendo em vista a existência de julgados da Turma no sentido de que, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial nº 1.091.363/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos, o FESA é superavitário, além do que seus recursos somente serão utilizados em situações extraordinárias, de modo que se a CEF em tese pode comprovar o comprometimento do fundo deve fazê-lo com devida e específica demonstração infirmando tudo quanto aduzido pela Corte Superior (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022916-25.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 28/01/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/01/2019; AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 478046 - 0017557-58.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CO TRIM GUIMARÃES, julgado em 10/09/2013, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/09/2013), ocorrendo porém de no caso dos autos não constar tenha a CEF demonstrado o preenchimento do referido requisito necessário para que seja considerada parte legítima na lide, ainda com registro de que a Lei 13.000/14 emenda altera o quadro fixado pela jurisprudência da Corte Superior, reputo preenchido o requisito de probabilidade de provimento do recurso, por outro lado também patenteando-se o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação diante da por ora injustificada tramitação da demanda na Justiça Federal, pelo que DEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o Juízo "a quo", conforme disposto no art. 1.019, I, do CPC.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002680-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: JODACIR JOAO MANETTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID: 123745761 - Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela parte agravante, nos termos do artigo 998 do CPC/15.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000004-34.2014.4.03.6141
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: JANETE DE SOUZA OZORIO
Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON APARECIDO MASCHIETTO BORGES - SP267054-A, CRISTIANI TEIXEIRA MASCHIETTO - SP204730-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000450-69.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CARLOS EUZEBIO CORREA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO HIROMI SONODA - SP115094-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: EDISON BALDI JUNIOR - SP206673-A

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003597-85.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: JOSE BEZERRA DE NORONHA
Advogados do(a) APELANTE: MARCIA VALERIA RIBEIRO DA LUZ - SP120915-A, TATIANE CRISTINE LIMA DA CRUZ PRUDENCIO - SP218361-A

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intím-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002339-40.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: SOLANGE BUGARIN DE MELLO MARQUES
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO AUGUSTO DUARTE OLIVEIRA CANDIDO - SP154616-A, SANDRA APARECIDA VIEIRA - SP198859-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intím-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009014-07.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE YOKOMIZO ACEIRO - SP175337-A
APELADO: ROBERTA DE ALMEIDA ANANIAS
Advogado do(a) APELADO: GESSI DE SOUZA SANTOS CORREA - SP182190-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id.105211787: Defiro o pedido de guarda dos documentos originais juntados aos autos pelo próprio requerente, nos termos do parágrafo único do art. 10 da Resolução nº 278/2019 da Presidência desta Corte.

Os autos físicos permanecerão na Subsecretaria da 2ª Turma para que o requerente providencie o quanto necessário para retirada das peças.

Publique-se. Intím-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011317-91.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARCOS KEUTENEDJIAN, PLINIO MILANI, UBIRAJARA KEUTENEDJIAN, ESPOLIO DE BAPTISTA KEUTENEDJIAN, ANNIBAL HADDAD
Advogado do(a) APELADO: CLOVIS FELICIANO SOARES JUNIOR - SP243184
Advogado do(a) APELADO: CLOVIS FELICIANO SOARES JUNIOR - SP243184
Advogado do(a) APELADO: CLOVIS FELICIANO SOARES JUNIOR - SP243184
Advogado do(a) APELADO: CLOVIS FELICIANO SOARES JUNIOR - SP243184
Advogado do(a) APELADO: CLOVIS FELICIANO SOARES JUNIOR - SP243184
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: EDDA MILANI KEUTENEDJIAN, MARINA ISABEL CORDEIRO KEUTENEDJIAN, PAULO ROBERTO PELI
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CLOVIS FELICIANO SOARES JUNIOR

DESPACHO

Id.107701847: Defiro o pedido de guarda dos documentos originais juntados aos autos pelo próprio requerente, nos termos do parágrafo único do art. 10 da Resolução nº 278/2019 da Presidência desta Corte.

Os autos físicos permanecerão na Subsecretaria da 2ª Turma para que o requerente providencie o quanto necessário para retirada das peças.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003080-63.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: NEUTON FERREIRA LIMA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: WALTER WILLIAM RIPPER - SP149058-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000794-02.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: PAULO CESAR LOULA MURICI
Advogado do(a) APELANTE: ZENAIDE NATALINA DE LIMA RICCA - SP94173-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

**Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001818-62.2014.4.03.6115
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: MOACIR BRAGAGNOLO
Advogado do(a) APELANTE: JESSICA MARTINS DA SILVA - SP223988-N
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI - SP343190-A

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

**Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000584-34.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: MARCOS LOPES
Advogados do(a) APELANTE: MARIO RANGEL CAMARA - SP179603-A, NELSON CAMARA - SP15751-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

**Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000579-12.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: MARCOS LUIZ DOS ANJOS
Advogados do(a) APELANTE: MARIO RANGEL CAMARA - SP179603-A, NELSON CAMARA - SP15751-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001382-49.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: PAULO CESAR CARDENUTO
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA ALEXANDRA DOS SANTOS BASTOS - SP175809-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018742-33.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: NELSON BERNASCONI JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS - SP181384-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027156-90.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: AMANDA MARTINS DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: MARIO RANGEL CAMARA - SP179603-A, NELSON CAMARA - SP15751-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intímese.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0021735-15.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: DJALMA SANTOS DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO AGOSTINHO FILHO - SP104065-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intímese.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001738-70.2016.4.03.6134
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: MARA REGINA PEDROZO DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA JULIANA DA SILVA COELHO - SP359929-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intímese.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007852-98.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: GILBERTO LEONEL
Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS - SP208436-A, NIVECY MARIA DASILVA - SP110023-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021926-26.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ROBERTO PEREIRA ALVAREZ
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO AGOSTINHO FILHO - SP104065-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026892-73.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: MARCOS LUCAS DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: MARIO RANGEL CAMARA - SP179603-A, NELSON CAMARA - SP15751-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000348-39.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: NOEMY MARCIA MONTEIRO GOMES
Advogados do(a) APELANTE: ALCEU LUIZ CARREIRA - SP124489-A, LUIS FELIPE MAGGI TROTTI FABRICIO - SP331475-A, DIRCEU CARREIRA JUNIOR - SP209866-A, ADILSON ELIAS DE OLIVEIRA SARTORELLO - SP160824-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ITALO SERGIO PINTO - SP184538-A

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018261-02.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: JOSE STORY MONTEIRO
Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003022-13.2015.4.03.6114
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: SERGIO TOLENTINO COELHO
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO ANTONIO GARAVATI - SP65393-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005215-73.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: ALMIR ROGERIO ELIAS
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005733-74.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: IZILDINHA DA SILVA GUEDES
Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.
Advogados do(a) APELADO: WILSON SALES BELCHIOR - SP373659-A, DANIELE ARCOLINI CASSUCCI DE LIMA - SP262975-A

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000954-13.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: LUIZ CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR RODRIGUES SETTANNI - SP286907-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos da ADI 5090 o Ministro Relator determinou a suspensão dos processos que versem sobre a matéria debatida no feito "até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal", anote-se o sobrestamento no sistema PJe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022046-77.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: PROSEGUR BRASIL S/A - TRANSPORTADORA DE VALE SEGURANCA, PROSEGUR BRASIL S/A - TRANSPORTADORA DE VALE SEGURANCA, PROSEGUR SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA, PROSEGUR TECNOLOGIA EM SISTEMAS DE SEGURANCA ELETRONICA E INCENDIOS LTDA, PROSEGUR TECNOLOGIA EM SISTEMAS DE SEGURANCA ELETRONICA E INCENDIOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JORGE RICARDO ELABRAS - MG145049-A, PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA - MG70429-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JORGE RICARDO ELABRAS - MG145049-A, PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA - MG70429-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JORGE RICARDO ELABRAS - MG145049-A, PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA - MG70429-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JORGE RICARDO ELABRAS - MG145049-A, PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA - MG70429-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JORGE RICARDO ELABRAS - MG145049-A, PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA - MG70429-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 19ª Vara Federal de São Paulo, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001645-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: IRACEMA LOPES

Advogado do(a) AGRAVANTE: VLAILTON MILANI VIEGAS CARBONARI - MS22016

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Defiro a gratuidade da justiça para o processamento do presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 98, §5º, do CPC.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002821-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: INTERCONTINENTAL HOTELS GROUP DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCYLA TELLEZ MERINO - SP160546

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Regularize a parte agravante, o recolhimento das custas de acordo com o disposto na Resolução nº 138, de 06/07/2017, da Presidência deste E. Tribunal, a ser realizado em dobro, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do art. 1.007, §4º, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Marcos Henrique Seixas Pimentel em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente em determinar a suspensão de atos expropriatórios de imóvel dado em garantia fiduciária, nos termos da Lei nº 9.514/97.

Aduz o agravante, em síntese, que: (i) celebrou contrato com garantia mediante alienação fiduciária com a Caixa Econômica Federal, restando inadimplente em algumas parcelas, devido a dificuldades financeiras, razão pela qual a propriedade do imóvel foi consolidada à CEF; (ii) tem o direito a purgar a mora antes da arrematação do imóvel, nos termos do art. 34, do Decreto-Lei nº 70/66; (iii) o procedimento está invadido de vícios, pois não foi notificado acerca das datas dos leilões extrajudiciais.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

O agravante celebrou com a Caixa Econômica Federal (CEF) contrato por instrumento particular de mútuo de dinheiro condicionado com obrigações e alienação fiduciária, em 27/12/2016, no valor de R\$ 187.000,00, a serem pagos em 240 parcelas, com atualização por meio do sistema SAC, sendo o valor da primeira parcela R\$ 4.540,49.

Foi ofertado, em garantia, o apartamento nº 22, localizado no 2º andar ou 3º pavimento do Edifício N. H. Pimentel, situado à Rua Mauro, nº 330, na cidade de São Paulo/SP, objeto da matrícula nº 189.133, do 8º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo/SP.

Analisando os termos do contrato em comento, observa-se que os imóveis foram alienados à CEF em caráter fiduciário, nos termos dos artigos 22 e seguintes da Lei 9.514/97, não sendo o caso de aplicação do Decreto-Lei nº 70/66.

Como visto, o contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do art. 22 da Lei nº 9.514/97, de modo que, na hipótese de descumprimento contratual, haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária.

Observo que, conforme averbação na matrícula do imóvel, foi realizado o procedimento disciplinado no art. 26 da Lei nº 9.514/97 em face do devedor fiduciante, sem que houvesse a purgação da mora, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, em 18/07/2019.

Frise-se que a certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso.

Com relação à notificação acerca das datas dos leilões extrajudiciais, trata-se de questão que demanda maior dilação probatória, cabendo à CEF comprová-la quando da apresentação da contraminuta.

Assim, *a priori*, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97.

Por fim, para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária se apresenta possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o **direito de preferência** para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somados os encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos, providência esta que cabe ao devedor realizar.

Oportuno observar que, quando o legislador menciona a possibilidade de o fiduciante exercer o direito de preferência na aquisição do imóvel mediante pagamento do valor da dívida, está se referindo ao pagamento da **integralidade do saldo devedor** da operação de alienação fiduciária, acrescido de outras despesas, conforme expressamente disposto no art. 27, §3º, I, da Lei nº 9.514/97, *verbis*:

§ 3º Para os fins do disposto neste artigo, entende-se por:

I - dívida: o saldo devedor da operação de alienação fiduciária, na data do leilão, nele incluídos os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais;

II - despesas: a soma das importâncias correspondentes aos encargos e custas de intimação e as necessárias à realização do público leilão, nestas compreendidas as relativas aos anúncios e à comissão do leiloeiro.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. LEI Nº 9.514/97. REVISÃO CONTRATUAL. SUSPENSÃO DOS ATOS EXECUTÓRIOS. SPC/SERASA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A Cédula de Crédito Bancário – GIROCAIXA Fácil OP 734, firmada entre os agravantes e a Caixa Econômica Federal encontra-se submetida à alienação fiduciária em garantia, nos moldes do art. 22 da Lei nº 9.514/97.

- Na forma prevista nos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuará a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público.

- É certo que a impuntualidade no pagamento das prestações enseja o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, com os consequentes atos inerentes à execução extrajudicial com vistas à expropriação do bem imóvel em leilão, visando à recuperação do crédito pela exequente.

- A mera rediscussão das cláusulas do contrato, ao argumento de que abusivas as condições de amortização, com base em perícia extrajudicial trazida pelos agravantes, não é suficiente para obstar a prática de quaisquer medidas executivas, tal como a consolidação da propriedade do imóvel.

- Somente obsta o prosseguimento de execução extrajudicial e assim suspenderia o ato de consolidação da propriedade do imóvel dado em garantia em nome da agravada, o depósito tanto das partes controversas das prestações vencidas, como da parte incontroversa, com os encargos legais e contratuais, arcando o devedor com todas as despesas daí decorrentes até a data limite para purgação da mora.

- Em que pese a argumentação quanto à ilegalidade das cláusulas contratuais, em relação às quais alegam o desrespeito à legislação que disciplina o crédito rural e que ensejam onerosidade excessiva, não se verifica, ao menos nessa fase processual de cognição sumária, a possibilidade de desconsiderá-las, e com isso impedir que o credor, eventualmente, acaso verificada a situação de inadimplemento contratual, consolide a propriedade fiduciária do imóvel em seu nome e prossiga com atos de expropriação visando à recuperação de seu crédito, no caso, com designação de leilão extrajudicial ou negatificação dos nomes das partes contratantes, conforme lhe autoriza o contrato.

- A verificação de que se trata da cobrança de valores indevidos, é providência que demanda dilação probatória e eventual produção de prova pericial com regular contraditório, não podendo amparar-se o deferimento da antecipação de tutela, em perícia elaborada de forma unilateral pela parte interessada

- Agravo de instrumento a que se nega provimento”.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004425-96.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 17/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/07/2019).

No vertente recurso, a parte agravante pretende a suspensão dos atos expropriatórios e a purgação da mora (a destempo), não havendo pleito para a solução da dívida na forma legalmente admitida.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo "a quo".

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0206876-28.1996.4.03.6104
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: VALERIA CAETANO, WILLIAM BALBONI
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO BASSILI JOSE - SP99096
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO BASSI - SP243026-A
APELADO: FAMILIA PAULISTA COMPANHIA HIPOTECARIA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: LAURINDO DA SILVA MOURA JUNIOR - SP25851
Advogado do(a) APELADO: MARIA GIZELA SOARES ARANHA - SP68985-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id.107337334: Defiro o pedido de guarda dos documentos originais juntados aos autos pelo próprio requerente, nos termos do parágrafo único do art. 10 da Resolução nº 278/2019 da Presidência desta Corte.

Os autos físicos permanecerão na Subsecretaria da 2ª Turma para que o requerente providencie o quanto necessário para retirada das peças.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003955-48.2008.4.03.6108
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: CARLOS ANTONIO DOMINGUES, GEDALVA MARQUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PIZZINO - SP139903-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PIZZINO - SP139903-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, COMPANHIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURUR
Advogado do(a) APELADO: JARBAS VINCI JUNIOR - SP220113-A
Advogado do(a) APELADO: ALINE CREPALDI ORZAM - SP205243-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id.107537611: Defiro, pelo prazo de 05 dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0024814-12.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: COMANDO DO EXERCITO

APELADO: NILSON APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SHEILA CRISTINA MENEZES - SP205105
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id.107407772: Defiro o pedido de guarda dos documentos originais juntados aos autos pelo próprio requerente, nos termos do parágrafo único do art. 10 da Resolução nº 278/2019 da Presidência desta Corte.

Os autos físicos permanecerão na Subsecretaria da 2ª Turma para que o requerente providencie o quanto necessário para retirada das peças.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0027402-94.2005.4.03.6100
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: D'FAMY EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S.A., UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO MOTA DE AVO - SP131199-A
APELADO: D'FAMY EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S.A., UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: MARCIO MOTA DE AVO - SP131199-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id.107524012: Defiro o pedido de guarda dos documentos originais juntados aos autos pelo próprio requerente, nos termos do parágrafo único do art. 10 da Resolução nº 278/2019 da Presidência desta Corte.

Os autos físicos permanecerão na Subsecretaria da 2ª Turma para que o requerente providencie o quanto necessário para retirada das peças.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032661-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: VMX DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO TARDELLI - SP269639
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por VMX DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA nos autos de execução fiscal que lhe é movida pela UNIÃO FEDERAL.

A decisão agravada (N. 108234722 - Pág. 138/140) deferiu pedido de penhora sobre faturamento mensal, incidente sobre 5% do faturamento bruto da agravante, e indeferiu pedido de apensamento dos autos de outra execução fiscal movida em desfavor da agravante, nos quais já teria sido deferido e estaria em curso penhora de 10% de seu faturamento.

Alega a agravante, em síntese, que diante do percentual de penhora já deferido em desfavor da agravante em outras execuções, não seria possível cumprir a decisão agravada.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

A parte agravante alega, em suma, a impossibilidade de cumprimento da determinação de penhora de faturamento lançada nos autos de origem sem prejuízo de suas atividades operacionais, principalmente diante de outras penhoras já deferidas anteriormente.

Observo, contudo, a existência de informações díspares nestes autos acerca do real faturamento da agravante.

Conforme certidão de oficial de justiça datada de 28.07.2018, o faturamento médio mensal da agravante nos três meses anteriores foi da ordem de **R\$ 1.148.017,39** (N. 108234722 - Pág. 53, fls. 65 da versão em pdf dos autos do agravo de instrumento). Contudo, a título de penhoras que totalizariam **10% de seu faturamento**, conforme informações prestadas pela própria parte, a executada, ora agravante, vem realizando em outros autos depósitos mensais de valores que variam entre **R\$ 1.031,98 e R\$ 3.500,52**. (Num. 108234722 - Pág. 65 a 131).

Ante o exposto, **CONVERTO O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA** e determino à parte agravante a apresentação de documentação apta a demonstrar seu faturamento mensal bruto e líquido.

P.I.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002369-56.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: ALL NET TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ANTONIO DE LIMA - SP272237-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por All Net Tecnologia da Informação Ltda., em face de decisão que deferiu a realização de perícia contábil, porém deixou a cargo da agravante o pagamento dos honorários periciais.

Aduz a agravante, em síntese, que: (i) as abusividades e irregularidades contratuais praticadas pelo banco recorrido oneraram demasiadamente a agravante, dando origem à propositura da ação subjacente (de revisão contratual), não se mostrando razoável que o pagamento dos honorários periciais fique a cargo da agravante; (ii) há inquestionável relação de consumo no caso, sendo plenamente viável a inversão do ônus da prova, conforme art. 6º, VIII, do CDC.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

A ação subjacente tem por objetivo a revisão de contrato celebrado entre a ora agravante e a Caixa Econômica Federal (CEF). Durante a instrução processual, foi requerida, pela agravante, a produção de prova pericial, a fim de comprovar as alegadas irregularidades contratuais.

Alega a agravante que os honorários periciais devem ser imputados à CEF, em razão do disposto no art. 6º, VIII, do CDC, o qual prevê, *verbis*:

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências”.

Ainda, o art. 373, §1º, do CPC, determina o seguinte com relação à redistribuição do ônus da prova:

“§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído”.

No caso dos autos, deve-se ressaltar que a agravante é pessoa jurídica em pleno exercício de suas atividades empresariais que sequer pleiteou, na ação subjacente, os benefícios da gratuidade judiciária.

Verifica-se, ainda, que a agravante possui capital social de R\$ 400.000,00, conforme consolidação do contrato social, de 10/07/2014, devidamente registrada na JUCESP, juntada à ação subjacente.

Assim, os documentos coligidos aos autos não são aptos a demonstrar a impossibilidade ou excessiva dificuldade de efetuar o pagamento dos honorários periciais, tampouco a alegada hipossuficiência, que possibilitaria o acolhimento do pedido.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta E. Corte:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 373, §1º, DO CPC. ARTIGO 6º, VIII, DO CDC. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA TÉCNICA E FINANCEIRA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A possibilidade de redistribuição do ônus da prova é prevista pelo artigo 373, § 1º do CPC e no artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

2. Os elementos carreados aos autos, todavia, não indicam a impossibilidade ou excessiva dificuldade de a agravante cumprir o encargo, tampouco a alegada hipossuficiência que justifique o acolhimento do pedido.

3. A agravante é pessoa jurídica e sequer pleiteou, no feito de origem, a concessão dos benefícios da justiça gratuita, inexistindo quaisquer elementos que revelem a impossibilidade de recolhimento. Igualmente relevante o fato de o juízo de origem já ter reduzido o valor dos honorários do perito para cerca de 57% do valor inicialmente estimado pelo expert (de R\$ 8.700 para R\$ 5.000, Num. 18396829 – Pág. 1 do processo de origem).

4. A alegação de que “o banco é portador das informações e dos documentos indispensáveis ao real esclarecimento dos fatos” (Num. 50060268 – Pág. 8) se mostra irrelevante para o acolhimento do pedido, tendo em vista que, muito embora a agravante tenha reiterado o interesse na produção da prova pericial após a complementação das informações pela agravada (Num. 14301503 – Pág. 1/2 do processo de origem), o juízo originário indeferiu o pedido de intimação da agravada no feito de origem para apresentação de novos documentos e consignou expressamente que a perícia será realizada “com os documentos já juntados aos autos” (Num. 13055411 – Pág. 1).

5. Agravo não provido”.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008494-74.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 27/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/10/2019).

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIO DE PERITO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO ÔNUS DA PROVA. EXCEÇÃO. AUSÊNCIA DO REQUESITO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. ENCARGO DA PARTE REQUERENTE DA PROVA. ALEGADO EXCESSO NO VALOR. AUSÊNCIA DE PROVA.

1. A inversão do ônus da prova, prevista no artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, não é regra geral, porém, faculdade atribuída ao magistrado, quando, ao seu critério, poderá autorizá-la, desde que constatados e preenchidos os requisitos legais, quais sejam, o da verosimilhança das alegações e o da hipossuficiência do consumidor. Não se trata, pois, de norma de aplicabilidade geral, que se deve observar de forma automática em todo e qualquer processo referente à relação de consumo, sendo certo que tal conduta desvirtuaria o sentido de excepcionalidade da norma, cuja finalidade é a de proteção do hipossuficiente.

2. No caso dos autos, a agravante é pessoa jurídica de direito privado, em pleno exercício de suas atividades econômicas, que constituiu um patrono particular para defender os seus interesses e mais, que, em momento algum, demonstrou ou noticiou passar por dificuldades financeiras, sendo de rigor concluir que não se trata de consumidor carente de meios, de forma que as partes encontram-se equilibradas na relação processual e assim devem permanecer.

3. Quanto ao valor dos honorários periciais, a agravante se queixa de sua onerosidade, porém, não colacionou aos autos nenhum elemento de prova capaz de oferecer supedâneo às suas alegações e, contrariamente do asseverado, o valor fixado corresponde ao definitivo, tendo o Juízo a quo, nesse ponto, decidido expressamente.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento e agravo regimental prejudicado”.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 174048 - 0009340-41.2003.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, julgado em 03/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:12/03/2009 PÁGINA: 188).

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo “a quo”.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003412-28.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N
AGRAVADO: INDÚSTRIA E COMERCIO DE LAJES ORIENTE LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ FERNANDO BARBIERI - SP62540-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença promovido em face da empresa ora agravada, indeferiu o pedido de penhora dos haveres que a executada recebe mensalmente em razão de operações por cartão de crédito.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de Cumprimento de Sentença promovido pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LAJES ORIENTE LTDA - EPP.

Pela petição ID 26112577, a exequente requereu a constrição de valores que a parte executada possui junto às administradoras de cartão de crédito.

Pois bem, atentando-se para o princípio da menor onerosidade da demanda (art. 805 "caput" do CPC), a penhora de créditos da parte executada, junto às administradoras de cartões de crédito, é hipótese excepcionalíssima e só pode ser deferida em situações especiais, que não a dos autos.

Isso porque, a constrição sobre tais valores tem potencial repercussão na vida da empresa, podendo resultar na possibilidade de grave lesão ao regular desempenho de suas atividades. Vejamos entendimento a respeito:

(...)

Ante o exposto, indefiro o pedido da parte exequente.

No mais, suspendo o andamento desta execução, conforme anteriormente determinado.

Intime-se".

Aduz, em apertada síntese, que: (i) não cabe ao magistrado supor que um ato expropriatório será ineficaz antes mesmo de tentar praticá-lo; (ii) inexistem bens passíveis de constrição em nome da empresa executada, porém esta continua exercendo suas atividades de fabricação e comércio de lajes; (iii) em razão da atividade desenvolvida, é muito provável que a empresa realize vendas por meio de cartão de crédito; (iv) deve ser operacionalizada a penhora dos valores que as administradoras de cartão de crédito irão pagar à executada.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

Trata-se de cumprimento de sentença promovido pelo INSS em face da empresa executada.

Iniciado o cumprimento de sentença, o INSS apresentou cálculos no valor de R\$ 874.050,17, a título de principal, além de R\$ 87.405,17, a título de honorários advocatícios.

Foram efetuadas pesquisas RENAJUD, INFOJUD e BACENJUD, as quais retornaram com resultados negativos.

Expedido mandado de livre penhora, sobreveio certidão do Oficial de Justiça, informando que deixou de proceder à penhora, em virtude de não haver localizado bens livres e desembaraçados em nome da executada. Esclareceu, ainda, que se trata de uma indústria que fabrica artefatos de cimento, como lajes para casa, tubos e bebedouros.

O INSS, então, requereu a penhora dos haveres que a empresa possui junto a administradoras de cartão de crédito.

A jurisprudência vem admitindo a penhora sobre os créditos que as empresas possuem junto às operadoras de cartão de crédito, desde que satisfeitos os mesmos requisitos exigidos à penhora sobre o faturamento, por se tratar de medida excepcional.

Nesse sentido, o seguinte julgado do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA DE VALORES DE CRÉDITOS FUTUROS RESULTANTES DE VENDAS EFETUADAS POR CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte possui o entendimento de que a penhora de créditos da parte executada, junto às administradoras de cartões de crédito, reclama a demonstração efetiva de que foram esgotados todos os meios disponíveis para a localização de outros bens penhoráveis. Precedentes: AgInt no REsp. 1.348.462/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 4.3.2016; AgRg no AREsp. 450.575/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 18.6.2014.

2. Em casos similares, esta Corte tem entendido que os recebíveis de operadoras de cartão de crédito equiparam-se ao faturamento da empresa e, por isso, devem ser restringidos, de forma a viabilizar o regular desempenho da atividade empresarial (REsp. 1.408.367/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.12.2014).

3. Agravo Interno da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO a que se nega provimento".

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 886894 2016.00.72060-1, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:30/05/2019).

A penhora sobre o faturamento da empresa, por sua vez, está prevista no art. 866, do CPC, *verbis*:

"Art. 866. Se o executado não tiver outros bens penhoráveis ou se, tendo-os, esses forem de difícil alienação ou insuficientes para saldar o crédito executado, o juiz poderá ordenar a penhora de percentual de faturamento de empresa.

§ 1º O juiz fixará percentual que propicie a satisfação do crédito exequendo em tempo razoável, mas que não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

§ 2º O juiz nomeará administrador-depositário, o qual submeterá à aprovação judicial a forma de sua atuação e prestará contas mensalmente, entregando em juízo as quantias recebidas, com os respectivos balancetes mensais, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 3º Na penhora de percentual de faturamento de empresa, observar-se-á, no que couber, o disposto quanto ao regime de penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel e imóvel".

O C. STJ entende que a penhora sobre o faturamento deve atender a três requisitos para que possa ser admitida, a saber: (i) o esgotamento das diligências para localização de bens passíveis de penhora; (ii) o não comprometimento da atividade empresarial; (iii) a nomeação de administrador.

Nesse sentido, a seguinte decisão:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR. ARTIGOS 677 E 678 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. QUESTÃO DECIDIDA EM MEDIDA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. INOCORRÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção deste Tribunal Superior firmou entendimento no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa só é admitida em circunstâncias excepcionais, "quando presentes os seguintes requisitos: (a) não-localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 677 e seguintes do cpc); (c) não-comprometimento da atividade empresarial" (resp nº 903.658/sp, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in DJe 13/10/2008).

2. Julgados os fatos tal como postos nos autos, não há falar em reexame dos elementos probatórios dos autos, restando afastada, na espécie, a incidência do enunciado nº 7 da súmula desta Corte Federal Superior.

3. A decisão proferida em medida cautelar não faz coisa julgada material, apenas formal (artigo 810 do Código de Processo Civil).

4. "O juízo firmado em sede de medidas de natureza cautelar é naturalmente precário, porquanto lastreado na plausibilidade do direito argüido pela parte, estando essas decisões sujeitas a posterior confirmação ou revogação. Não se pode, por isso mesmo, confundir esse exame, realizado com base em juízo de delibação essencialmente provisório e sumário, com aquele mais profundo e detalhado, próprio da fase de cognição plena e exauriente." (Pet na Rel nº 4.048/TO, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, in DJe 23/8/2010).

5. Decidida a questão relacionada ao cabimento da penhora sobre o faturamento da empresa, tanto no primeiro quanto no segundo grau da jurisdição, não há falar em supressão de instância.

6. Agravo regimental improvido".

(AGA 201001639016, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/02/2011).

No caso em análise, os requisitos para a penhora sobre o faturamento (e, conseqüentemente, sobre os créditos junto às administradoras de cartão de crédito) estão presentes, uma vez que não foram localizados bens passíveis de penhora, restando infrutíferas as pesquisas realizadas, bem como o mandado de livre penhora.

Dessa forma, a medida excepcional de penhora sobre os créditos que a executada possui junto às administradoras de cartão de crédito pode ser deferida.

Confira-se, nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE CRÉDITOS JUNTO A OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO - POSSIBILIDADE.

1. A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo “tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, juros, custas e honorários advocatícios”, nos precisos termos do art. 831 do Código de Processo Civil.

2. Do compulsar dos autos, denota-se não terem sido localizados bens passíveis de penhora (sistemas RENAJUD e BACENJUD). Posteriormente, a exequente requereu a penhora sobre os créditos da executada em face das empresas administradoras de cartão de crédito mencionadas, indeferido pelo Juízo.

3. Malgrado essa providência não conste do rol do artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, exige-se cautela no que tange ao percentual objeto dessa constrição, para não tornar inviável o funcionamento da empresa. Precedentes”.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019746-11.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 23/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2020).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O REPASSE DAS OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO. EQUIVALÊNCIA À PENHORA DE FATURAMENTO.

1. Penhora sobre o repasse das operadoras de cartão de crédito que se equipara à penhora sobre faturamento da empresa. Precedente desta E. Corte.

2. Agravo de instrumento provido”.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 541319 - 0024263-86.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 20/08/2015, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/08/2015).

O percentual da penhora deve ser de 5% sobre os mencionados créditos, a fim de se evitar o comprometimento da atividade empresarial, devendo ser informado e comprovado pela empresa executada.

Como administrador da penhora, nomeio o representante legal da empresa executada.

Posto isso, defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo “a quo”.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032854-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: JAINE GARCIA DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por **JAINE GARCIA DE LIMA** e outros contra decisão que, entre outros itens, limitou o litisconsórcio facultativo nos autos de origem.

Em consulta ao sistema PJe – Processo Judicial Eletrônico de 1º Grau, verifica-se que foi proferida sentença nos autos de origem, indeferindo-se a inicial em razão do não cumprimento, pela parte autora, de determinações de emenda (atribuir à causa valor compatível com seu conteúdo econômico, promover o recolhimento das custas iniciais devidas, regularizar a representação processual e apresentar os documentos indispensáveis à regular tramitação do processo, documentos pessoais e comprovante de residência). O feito foi extinto com fulcro nos artigos 321 e parágrafo único c/c 485, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015. A sentença já transitou em julgado.

Neste caso, sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014093-62.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTAS.S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO GODOY DA CUNHA MAGALHAES - SP234123-A

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "Da análise dos documentos acostados aos autos, verifico que **não** restou demonstrado o preenchimento do requisito previsto no artigo 558 do Código de Processo Civil, a ensejar a aplicação do disposto nos artigos 561 e 562 deste diploma legal. De fato, **não é verossímil que a data do início da posse ilícita tenha se dado há menos de ano e dia do ajuizamento da demanda. O relatório de monitoramento de faixa de domínio contém fotos que comprovam diversas edificações em alvenaria, postes de energia elétrica, além de telefone público (fls. 245).** Imagens capturadas em setembro de 2016 e obtidas nesta data em pesquisa realizada no site "Google Maps" também apontam a existência dos imóveis e serviços públicos a mais tempo do que alega a parte autora.", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014260-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: THEVAL COMERCIO DE ROLAMENTOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO HENRIQUE SOUZA EBLING - SP215064-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014260-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: THEVAL COMERCIO DE ROLAMENTOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO HENRIQUE SOUZA EBLING - SP215064-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional) contra decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu a inclusão da empresa THEVAL PRODUTOS INDUSTRIAIS EIRELI no polo passivo, na qualidade de sucessora tributária da empresa executada (THEVAL COMÉRCIO DE ROLAMENTOS LTDA.).

Fundamentou o Juízo *a quo* não existir prova robusta da sucessão empresarial, pois não há elementos que evidenciem negócio jurídico entre as partes (executada e adquirente), que tenha resultado na aquisição de fundo de comércio. Opostos embargos de declaração contra a decisão, esta foi mantida integralmente (ID 68010323, pp. 133/142).

Alega a agravante, em síntese, que está comprovada nos autos a sucessão tributária entre as empresas referidas. Afirma que: "*Considerando que a pessoa jurídica executada e a nova empresa possuem o mesmo endereço, o que pressupõe a utilização do mesmo fundo de comércio, além de serem do mesmo ramo de atividades e possuírem o mesmo administrador, não há como negar a ocorrência de sucessão tributária.*" Postula a reforma da decisão, a fim de que se reconheça a sucessão de fato entre a executada e a empresa THEVAL PRODUTOS INDUSTRIAIS EIRELI, incluindo-a no polo passivo da execução fiscal.

Com contramínuta, vieram os autos conclusos.

Houve a redistribuição do presente recurso a minha relatoria, ante o reconhecimento da prevenção em relação ao AI n. 5006439-53.2019.4.03.0000, distribuído anteriormente (IDs 73260010 e 75057871).

É o relatório.

Conforme declaração de voto proferida nos autos nº 5006439-53.2019.4.03.0000, o caso é de conversão do feito em diligência.

Com efeito, a executada Theval Comércio de Rolamentos Ltda -EPP insurgiu-se nos autos de origem com vistas a solicitar a inclusão da empresa Theval Produtos Industriais EIRELI no polo passivo do feito, ao argumento de ter ocorrido sucessão de empresas.

Observa-se não ter havido manifestação conclusiva da exequente sobre a legitimidade passiva da empresa Theval Produtos Industriais EIRELI, em desacordo ao art. 10 do CPC, o qual dispõe não poder o juiz decidir "em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício".

Dessarte, voto por converter o julgamento em diligência, com vistas a oportunizar a manifestação das partes sobre a questão em discussão, no prazo de 10 (dez) dias.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014260-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: THEVAL COMERCIO DE ROLAMENTOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO HENRIQUE SOUZA EBLING - SP215064-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, importa registrar que, no julgamento do AI n. 5006439-53.2019.4.03.0000, interposto pela executada contra a mesma decisão, manifestei o entendimento de não ter havido comprovação da sucessão empresarial da pessoa jurídica THEVAL COMÉRCIO DE ROLAMENTOS LTDA. (executada) pela pessoa jurídica THEVAL PRODUTOS INDUSTRIAIS EIRELI.

No caso presente, não me parece ter havido alteração do panorama fático examinado no agravo de instrumento anterior.

A respeito do tema principal, é remansosa a jurisprudência nessa Corte no sentido de que, para que seja adotada a medida excepcional de responsabilização por sucessão prevista nos artigos 132 e 133 do Código Tributário Nacional, cumpre à exequente demonstrar de forma cabal a ocorrência da transferência do fundo de comércio, não se admitindo a presunção da responsabilidade diante de meros indícios. Confinam-se os precedentes:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONJUNTO DA POSTULAÇÃO E BOA-FÉ. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUCESSÃO EMPRESARIAL. ARTIGO 133 DO CTN. ELEMENTOS INSUFICIENTES. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

3. A sucessão de empresa extinta constitui hipótese excepcional de redimensionamento do polo passivo da execução fiscal e ocorre nas hipóteses previstas nos artigos 132 e 133 do Código Tributário Nacional.

4. Para aplicação do instituto, cabe à exequente demonstrar a transferência do estabelecimento empresarial, não sendo admissível a presunção de responsabilidade tributária.

5. No presente caso, os documentos juntados aos autos, bem como a certidão do senhor oficial de justiça não são suficientes para comprovar ter havido a sucessão da devedora pela empresa que se pretende responsabilizar. Isso porque a exploração da mesma atividade no mesmo endereço constitui apenas indícios de sucessão empresarial.

6. Caberia à União demonstrar cabalmente - e não apenas alegar - a transferência do fundo de comércio, ou seja, do complexo de bens organizado para o exercício da atividade econômica, comprovando, por exemplo, exploração sob a mesma marca, com identidade de quadro societário e de funcionários, bem como compartilhamento da estrutura administrativa. Precedentes.

7. Agravo de instrumento desprovido. – g.m.

(AI 0018324-91.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 09/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SUCESSÃO EMPRESARIAL NÃO CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

2. A executada foi citada em 01/2000 (fl. 86) e indicou à penhora bens móveis (maquinários), rejeitados pela Fazenda Nacional (fl. 105). Expedido Mandado de Penhora livre de bens, restou penhorado bens móveis em valor suficientes à garantia do débito (fl. 108). Determinada a reavaliação dos bens penhorados certificou o Oficial de Justiça não ter localizado a executada e seus bens no endereço diligenciado (fl. 177). Posteriormente, em cumprimento à diligência em novo endereço indicado pela exequente, o Oficial de Justiça certificou que a maioria dos bens penhorados e os que foram encontrados estavam em nível de deterioração e completa depreciação, a inviabilizar a reavaliação (fls. 193/194), fato que culminou com o requerimento da União de reconhecimento da existência de grupo econômico integrado pela executada e sucessão empresarial, devendo ser responsabilizada solidariamente a empresa ativa do grupo INBRASC INDÚSTRIA BRASILEIRA DE COMPONENTES LTDA. pelos débitos em cobrança, com sua inclusão no polo passivo da execução fiscal (fls. 201/211).

3. A sucessão de empresa extinta constitui hipótese excepcional de redimensionamento do polo passivo da execução fiscal. Ocorre quando a pessoa jurídica criada resultar de "fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra", ficando "responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas", na forma do art. 132 do CTN. Ou na hipótese de "pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual", a teor do art. 133 daquele mesmo diploma.

4. Para a aplicação do instituto, imperioso seja demonstrada pelo credor a configuração de tais requisitos e, com base nos documentos ofertados pela empresa INBRASC, verifica-se que não estão presentes tais requisitos. Não há a mínima demonstração de aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento comercial. No caso, os únicos liames existentes são o endereço do estabelecimento e o fato de atuarem no ramo da metalurgia, o que não se presta, por si só, para fins de reconhecimento de sucessão empresarial.

5. A mera coincidência entre o local e o ramo de atividades não é suficiente para caracterizar a sucessão entre empresas e reconhecer a responsabilidade subsidiária diante do fisco.

6. Não é anormal o fato de outra pessoa jurídica se estabelecer no mesmo endereço e no mesmo ramo, tendo em vista a clientela constituída anteriormente e, até a aquisição dos mesmos móveis e utensílios.

7. A agravante traz apenas deduções decorrentes do exercício da mesma atividade comercial entre a empresa executada e a nova empresa, que se encontra instalada no mesmo endereço.

8. Como amplamente fundamentado, o reconhecimento judicial da existência de grupo econômico, para fins de responsabilização de empresas co-irmãs, exige a demonstração de insuficiência do patrimônio do executado original, da confusão patrimonial e obrigacional entre as empresas apontadas como coligadas e da utilização de expedientes fraudulentos ou de má-fé que impeçam o alcance patrimonial da empresa inicialmente executada, fatos que não foram demonstrados.

9. Outrossim, as questões relativas à existência de sucessão empresarial e formação de grupo econômico são complexas e exigem ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório para a obtenção de elementos de convicção, o que se afigura incompatível com a via estreita do agravo de instrumento.

10. Agravo legal não provido. – g.m.

(AI 0008529-27.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 26/07/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE INCLUSÃO DE PESSOA JURÍDICA NO POLO PASSIVO. SUCESSÃO EMPRESARIAL. ARTIGO 133 DO CTN. DECISÃO PROFERIDA EM OUTRO PROCESSO. INSUFICIÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Cuida-se na origem de execução fiscal movida contra Evandro Manfrin Titoto-EPP, na qual a exequente pleiteou a inclusão no polo passivo de Fabiana Manfrin Titoto-ME, sua titular Fabiana Manfrin Titoto e do titular da devedora Evandro Manfrin Titoto, com fulcro em decisão proferida na execução n.º 0004250-74.2006.4.03.6102, que determinou o redirecionamento do feito contra Fabiana Manfrin Titoto-ME, com fundamento no artigo 133 do CTN.

- A exequente busca a inclusão de Fabiana Manfrin Titoto-ME no polo passivo do feito com base em decisão proferida em outro feito executivo que, com base nas provas lá carreadas, reconheceu a responsabilidade tributária por sucessão, na forma do artigo 133 do CTN, vale dizer, aquele juízo tinha elementos probatórios para assim decidir, o que não ocorre no caso dos autos, em que não há nenhum documento que demonstre a aquisição do fundo de comércio ou do estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e que continuou a respectiva exploração, no mesmo endereço, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual. Nesse sentido, a simples cópia de decisão proferida em outro processo não tem o condão de, por si só, estabelecer a responsabilidade tributária de terceiros.

- Outrossim, inviável o redirecionamento contra as pessoas físicas indicadas, uma vez que não comprovados os requisitos do artigo 135, inciso III, do CTN.

- Agravo de instrumento desprovido. – g.m.

(AI 0005604-29.2014.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 05/06/2018)

O caso dos autos é peculiar na medida em que o pedido de reconhecimento de sucessão tributária não foi formulado ao Juízo de origem pela exequente, mas pela empresa executada (ID 68010323, pp. 97/101 e 120/121). Nota-se que o argumento maior reside no fato de a empresa THEVAL PRODUTOS INDUSTRIAIS EIRELI, suposta sucessora, ter-se instalado no local onde já fora sede da empresa executada, bem como por ter sido constituída por quem já integrou o quadro societário desta.

Observo, entretanto, pelo teor do contrato social da pessoa jurídica executada, que o endereço no qual se alega sediar a empresa THEVAL PRODUTOS INDUSTRIAIS EIRELI e que justificaria a sucessão empresarial (Avenida Deputado Benedito Matarazzo, 8019 – São José dos Campos/SP – ID 68010323, pp. 104/115) já não era mais o da sede da executada desde 09/02/2015, quando esta passou a ter localização na Rua Major Arnaldo Visoto, 47 – São José dos Campos/SP (ID 68010323, pp. 107/108).

Ademais, há relato nos autos de que a executada encontra-se inativa de fato há algum tempo e que não possui quaisquer bens, informação prestada por sua própria representante legal em 20/02/2017 (ID 68010323, p. 91).

O artigo 133 do CTN, que trata da sucessão de empresas, assim dispõe:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

Diante da informação de inatividade da pessoa jurídica, um dos requisitos exigidos pelo artigo 133 do CTN não se preencheu, qual seja, a continuidade da exploração da atividade empresarial.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento assente de que "a imputação de responsabilidade tributária por sucessão de empresas está atrelada à averiguação concreta dos elementos constantes do art. 133 do CTN, não bastando meros indícios da sua existência" (REsp 600.106/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 07/11/2005, p. 197).

Nesse contexto, e diante da fragilidade do conjunto probatório que instrui estes autos, a decisão agravada há de ser mantida. Pertinente considerar, todavia, não haver obstáculo para que futuro requerimento no mesmo sentido seja apreciado pelo Juízo de origem, desde que fundamentado em prova robusta da ocorrência da sucessão empresarial. Essa Turma, inclusive, já manifestou entendimento de que a precariedade da prova atual não impede posterior reexame da questão. Confira-se o precedente:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO INOMINADO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 133, CTN. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que a agravante sustenta a ocorrência da sucessão de fato, baseada exclusivamente no desenvolvimento do mesmo ramo de atividade, com a ocupação do mesmo imóvel por ambas as empresas. 2. Há prova nos autos, entretanto, de que a executada já havia encerrado seu funcionamento em março/2005 (certidão do Oficial de Justiça: "[...] nas várias diligências efetivadas encontrei o imóvel fechado e desocupado [...]") e que a nova empresa foi constituída somente em abril/2012, o que não permite concluir que tenha havido continuidade das atividades antes exercidas, tampouco aproveitamento da clientela, dos fornecedores e/ou da mão-de-obra da empresa executada, para fins de reconhecimento da aquisição de fundo de comércio. 3. Parece lógico que um imóvel adaptado ao ramo da panificação (com específicas instalações hidráulicas e de exaustores, entre outros) seja ocupado por empresas que desenvolvam tal específico ramo de atividade, de modo que este indício, por si só, não legitima o reconhecimento da suposta aquisição do fundo de comércio, para configuração da sucessão empresarial, ainda que no plano fático, para fins de responsabilização tributária, cujo ônus, ressalte-se, compete à exequente, ora agravante. 4. Não há nos autos prova da transferência de propriedade do imóvel em questão; sequer há notícia de que a posse do referido imóvel era exercida a título de domínio ou locação. Também não há indício, senão mera suposição, de aproveitamento do maquinário e equipamentos antes utilizados pela executada, tampouco existe qualquer identidade ou relação de parentesco entre os respectivos quadros societários. 5. Em que pese não seja o caso de se elidir, terminantemente, a hipótese de sucessão empresarial, tem-se que, diante dos fatos concretos, dos fundamentos suscitados e dos documentos juntados, o redirecionamento da execução, por ora, constitui providência temerária e prematura. 6. Agravo inominado desprovido. – g.m.

(AI 0018931-07.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 29/10/2015)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL – SUCESSÃO EMPRESARIAL – CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA.

1. A executada insurgiu-se nos autos de origem com vistas a pleitear a inclusão da empresa Theval Produtos Industriais EIRELI no polo passivo do feito, ao argumento de ter ocorrido sucessão de empresas.
2. Não houve nos autos manifestação conclusiva da exequente sobre a legitimidade passiva da empresa em questão, em desacordo ao disposto no art. 10 do CPC.
3. Necessidade de se converter o julgamento em diligência, com vistas a oportunizar a manifestação das partes sobre a questão em discussão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, converteu o julgamento em diligência, nos termos do voto do Des. Fed. MAIRAN MAIA, que lavrará o acórdão, vencida a Relatora, que deixava de fazê-lo., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005714-28.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/02/2020 208/3135

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005714-28.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A
APELADO: DENISE MARIA PEDIGONE

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região – CREFITO-3, inconformado com a sentença proferida nos autos da execução fiscal ajuizada em face de Denise Maria Pedigone.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV, do Código de Processo Civil. Sua Excelência entendeu que as anuidades anteriores ao ano de 2012 não atendem o princípio da legalidade, sendo que as posteriores ao referido ano, não atingem o valor mínimo previsto no art. 8º da Lei nº 12.514/11.

Irresignado, o apelante sustenta, em síntese, que:

- a) os Conselhos de Fiscalização podem exigir as contribuições anuais devidas, atendendo-se aos parâmetros legais das Leis n.ºs 6.994/82 e 12.514/2011;
- b) existe autorização legal para imposição dos valores das anuidades através de resolução, conforme os parâmetros estabelecidos pelo COFFITO;
- c) o valor do presente feito supera o valor de quatro anuidades, atendendo ao disposto no art. 8º da Lei nº 12.514/11.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005714-28.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A
APELADO: DENISE MARIA PEDIGONE

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): A presente execução fiscal é ajuizada pelo Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional, visando à cobrança de débitos relativos às anuidades dos anos de 2009 a 2012 (ID de n.º 7128830, pág. 7).

As anuidades exigidas pelos Conselhos de Fiscalização detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

Ocorre que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido. (ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

No julgamento do ARE 640937 AgR, supracitado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. Veja-se:

"O agravante sustenta que a delegação aos conselhos profissionais de atribuição para fixação de anuidade encontra suporte na Lei 11.000/2004. Nesse contexto, alega que, ao negar seguimento ao recurso, o relator não considerou citada lei ou afastou a sua incidência e, neste caso, fez-se um verdadeiro controle de constitucionalidade, em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal. Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.

Com efeito, conforme destacado na decisão recorrida, as contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária (MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário) e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária.

Ademais, não procede a alegação do recorrente de que a decisão agravada violou o art. 97 da Constituição Federal. É que a questão relacionada à inconstitucionalidade de delegação aos conselhos de fiscalização profissional da competência para fixação de suas contribuições anuais já foi decidida pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches. (...)

Além disso, sobre a desnecessidade de observância do art. 97 da Lei Maior, saliento, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, que "(...) não é necessária identidade absoluta para aplicação dos precedentes dos quais resultem a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Requer-se, sim, que as matérias examinadas sejam equivalentes" (AI 607.616-AgR/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa.)

Neste mesmo sentido, já decidiu este e. Tribunal. Vejam-se:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de intempestividade da apelação, arguida em contrarrazões pela parte embargante, pois o conselho-embargado foi intimado pessoalmente da decisão de fls. 99/112 em 06/11/2009, conforme certidões de fls. 114 e 142 e interps apelação em 30/11/2009, conforme protocolo de fls. 115, dentro, portanto, do prazo legal. Importante destacar que o prazo recursal in casu é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão e não da publicação no Diário Eletrônico, como fazer crer a apelada.

II - Estabelece o artigo 149 da Constituição Federal competir exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. O artigo 150, I, por sua vez, veda às pessoas jurídicas de direito público interno exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, o que configura uma garantia do contribuinte.

III - Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atentar ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio da Resolução do Conselho Federal de Economia.

IV - A questão já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, que reafirmou a pretensão dos conselhos de fixar o valor de suas anuidades por meio de atos normativos inferiores, in casu, resoluções. Nesse sentido: STJ, REsp nº 1074932/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 07.10.2008, DJe 05.11.2008; STJ, REsp nº 507769/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 01.03.2007, DJ 19.03.2007, pág. 302.

V - Por outro lado, como o próprio conselho-apelante reconheceu em suas razões recursais, a Lei nº. 1.411/51 não foi recepcionada pela Constituição Federal, pelo menos no tocante à fixação do valor das anuidades, já que estabeleceu o valor das anuidades vinculando-o ao salário mínimo, o que é de todo inadmissível diante da vedação prevista no art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

VI - Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0061835-09.2004.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 18/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2013)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL.

1. As contribuições instituídas em favor de entidades profissionais encontram previsão constitucional no art. 149 e possuem natureza tributária, razão pela qual submetem-se às mesmas regras dispensadas aos tributos em geral.

3. O aumento da contribuição em tela efetuada por meio da Resolução nº 617 do COFECI ofende o princípio da reserva legal insculpido no art. 150, I, da Constituição Federal, por não constituir lei em sentido formal, mas ato infra-legal."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0000878-36.2000.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 15/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012)

Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

Desse modo, considerando a natureza tributária das anuidades devidas aos conselhos de fiscalização profissional, não há como admitir sua fixação por simples resolução (ainda que tal prerrogativa seja prevista em lei) em face do princípio da legalidade formalizado no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

Por outro lado, consignou-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitadas, ainda, a anterioridade tributária. Porém, a CDA (ID de nº 7128830, pág. 7), que cobra as anuidades previstas para os anos de 2011 a 2014, não traz como fundamento legal a Lei nº 12.514/11 e, tampouco a Lei de nº 6.994/82, como alega o apelante. Desse modo, é indevida a cobrança, pelo menos nos termos em que vem estampada no título executivo.

Assim, com relação às anuidades previstas para os anos posteriores a 2011, não se trata de verificar se restou alcançado o limite estabelecido no art. 8º da Lei nº 12.514/11, pois a CDA (ID de nº 7128830, pág. 7) não apresenta como fundamento a referida Lei, devendo a sentença ser mantida neste ponto, porém por fundamentação diversa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, conforme a fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A presente execução fiscal é ajuizada pelo Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional, visando à cobrança de débitos relativos às anuidades dos anos de 2009 a 2012 (ID de nº 7128830, pág. 7).

2. As anuidades exigidas pelos Conselhos de Fiscalização detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

5. Por outro lado, consigne-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária. Porém, a CDA (ID de nº 7128830, pág. 7), que cobra as anuidades previstas para os anos de 2011 a 2014, não traz como fundamento legal a Lei nº 12.514/11 e, tampouco a Lei de nº 6.994/82, como alega o apelante. Desse modo, é indevida a cobrança, pelo menos nos termos em que vem estampada no título executivo. Assim, com relação às anuidades previstas para os anos posteriores a 2011, não se trata de verificar se restou alcançado o limite estabelecido no art. 8º da Lei nº 12.514/11, pois a CDA (ID de nº 7128830, pág. 7) não apresenta como fundamento a referida Lei, devendo a sentença ser mantida neste ponto, porém por fundamentação diversa.

6. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003280-56.2006.4.03.6108
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: POSTO FRANCESCHETTI LTDA
Advogado do(a) APELADO: GILMAR CORREA LEMES - SP134562-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003280-56.2006.4.03.6108
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POSTO FRANCESCHETTI LTDA
Advogado do(a) APELADO: GILMAR CORREA LEMES - SP134562-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal ajuizados por **Posto Franceschetti Ltda.**

O juízo *in quo* reconheceu a prescrição dos créditos tributários com vencimentos ocorridos entre o período de outubro de 1999. Em ato contínuo, delimitou pela higidez da certidão de inscrição em dívida ativa, não havendo nenhuma mácula que enseje o reconhecimento de nulidade do título executivo.

Quanto aos honorários advocatícios, Sua Excelência definiu a sucumbência do contribuinte quando ao saldo remanescente da execução fiscal, a incidência do encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69. Porém, condenou a União nos honorários de 10% (dez por cento) sobre o valor sobre o qual foi reconhecida a prescrição.

A apelante alegou, em síntese, que não ocorrera a prescrição, bem como a verba honorária deve ser reduzida, com base nos parâmetros do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Devidamente julgado por esta E. Terceira Turma, fora proferida a seguinte ementa (F 96-97):

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARCIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (IRPJ). INAPLICABILIDADE DO PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL DA LEI Nº 8.212/1991. TERMO INICIAL. TERMO FINAL.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.

2. Inaplicabilidade do prazo prescricional decenal previsto nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 (Súmula Vinculante nº 8 do STF).

3. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na CDA, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

4. O STJ e esta Terceira Turma possuem entendimento no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal é a data do vencimento do débito.

5. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Súmula 106 do STJ.

6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra “b”, da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.

7. Está prescrito o débito com vencimento em 29 de outubro de 1999, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre a mencionada data e o ajuizamento da execução (19 de abril de 2005).

8. Com relação aos débitos vencidos em 31 de julho e 31 de outubro de 2000; 31 de janeiro, 30 de abril, 31 de julho e 31 de outubro de 2001 e 31 de janeiro de 2002, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, já que não foram atingidos pela prescrição.

9. Apesar de reconhecida a prescrição em relação a parte dos débitos, perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual executado, não atingido pela prescrição e, portanto, não desprovido de liquidez, uma vez que dotado de valores autônomos e específicos.

10. De rigor a manutenção da sentença, no que diz respeito à prescrição parcial do crédito exequendo.

11. Correta a solução da questão quanto ao montante da condenação na verba honorária, impondo sua manutenção em 10% sobre a diferença excluída, conforme o entendimento desta Turma.

12. Apelação e remessa oficial não providas.”

Opostos embargos de declaração, foi proferido o seguinte julgamento:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DCTF.

1. A contradição apontada pela embargante se evidencia como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa.
2. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.
3. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1273090 - 0003280-56.2006.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 05/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:17/03/2009 PÁGINA: 360)

Irresignada, a União interpôs o competente Recurso Especial alegando que incumbia à apelante a juntada do comprovante da entrega da declaração do tributo para que se aferisse o real termo inicial do prazo prescricional.

O recurso interposto não fora admitido por esta E. Corte Regional, através da decisão de f. 133-136, ensejando a interposição de agravo em recurso especial, este que em julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, obteve decisão, coma seguinte parte final e dispositivo (f. 182-183):

“In casu, o tribunal de origem decidiu contrário ao entendimento deste Tribunal, ao considerar que a DCTF é prescindível para o deslinde da controvérsia: “Também não procede a alegação concernente à ausência da DCTF nos autos, pois o documento não se faz necessário para o julgamento da lide, tendo em vista o entendimento firmado pelo acórdão no sentido de considerar como termo inicial para contagem do prazo prescricional a data do vencimento do tributo, informação constante na Certidão de Dívida Ativa” (fl. 121e).

Isto posto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, afastado a violação ao art. 535, do mesmo estatuto, e DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial para determinar o retorno dos autos, a fim de que a prescrição seja reapreciada, nos termos apontados.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 12 de setembro de 2017.

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora

(Ministra REGINA HELENA COSTA, 18/09/2017)”

Como o regular processamento, vieram os autos a esta E. Terceira Turma para o devido julgamento das demais questões trazidas em sede de recurso de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003280-56.2006.4.03.6108
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POSTO FRANCESCHETTI LTDA
Advogado do(a) APELADO: GILMAR CORREA LEMES - SP134562-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Inicialmente, como restou devidamente consignado na decisão emanada do C. Superior Tribunal de Justiça, é imprescindível a data da entrega da declaração do tributo para demarcar o termo inicial da contagem do prazo prescricional do crédito tributário.

Neste desiderato, o número da declaração que dá supedâneo ao período em cobrança é de 0000.100.2001.40727942 (f. 11) e, do quanto consta às f. 103, a referida declaração foi entregue em 19.09.2001.

Do quanto delimitado na r. sentença (f. 47), a execução fiscal foi ajuizada em 19.04.2005, razão pela qual, entre a data da constituição do crédito tributário (19.09.2001) e o ajuizamento da ação de execução, não transcorreu o lustro extintivo.

Em razão do afastamento da prescrição, reforma-se os honorários advocatícios, para deixar de condenar a União naqueles e, manter, na íntegra, a incidência do encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69 sobre a totalidade do crédito tributário.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. DECISÃO PROFERIDA NOS PRESENTES AUTOS PELO C. STJ (RESP 1695234/SP). INOCORRÊNCIA DO PRAZO EXTINTIVO. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.

1. Inicialmente, como restou devidamente consignado na decisão emanada do C. Superior Tribunal de Justiça, é imprescindível a data da entrega da declaração do tributo para demarcar o termo inicial da contagem do prazo prescricional do crédito tributário.
2. Neste desiderato, o número da declaração que dá supedâneo ao período em cobrança é de 0000.100.2001.40727942 (f. 11) e, do quanto consta às f. 103, a referida declaração foi entregue em 19.09.2001.
3. Do quanto delimitado na r. sentença (f. 47), a execução fiscal foi ajuizada em 19.04.2005, razão pela qual, entre a data da constituição do crédito tributário (19.09.2001) e o ajuizamento da ação de execução, não transcorreu o lustro extintivo.
4. Recurso de apelação e reexame necessário providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006851-10.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogado do(a) APELANTE: MAURY IZIDORO - SP135372-A
APELADO: FERTICARE MEDICAMENTOS ESPECIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: DANDARA KARINA DE SOUZA NARDO - SP311389
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006851-10.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogado do(a) APELANTE: MAURY IZIDORO - SP135372-A
APELADO: FERTICARE MEDICAMENTOS ESPECIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: DANDARA KARINA DE SOUZA NARDO - SP311389
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação indenizatória ajuizada por **Ferticare Medicamentos Especiais Ltda.**, em face da **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT**, em razão de falta de entrega do serviço de encomendas.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a EBCT a pagar à parte autora a importância correspondente ao valor do medicamento, R\$ 1.668,00 (um mil, seiscentos e sessenta e oito reais) (Id 90163142, p. 87), ao valor da postagem, R\$ 42,40 (quarenta e dois reais e quarenta centavos) (Id 90163142), perfazendo o valor total de R\$ 2.810,40 (dois mil, oitocentos e dez reais e quarenta centavos) e ao valor do acordo judicial que a autora foi obrigada a firmar com o destinatário do produto, R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais) (Id 90163142, p. 80), além do pagamento de indenização pelos danos morais, no valor de cinco vezes o montante dos danos materiais, ou seja, R\$ 14.052,00 (quatorze mil e cinquenta e dois reais), corrigidas monetariamente conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (Id 90163142, p. 164-170).

A EBCT apelou (Id 90163142, p. 172-179, Id 90163143, p. 1-8), alegando, em síntese, a ocorrência de hipótese de força maior (roubo do objeto postal), que exclui sua responsabilidade.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006851-10.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogado do(a) APELANTE: MAURY IZIDORO - SP135372-A
APELADO: FERTICARE MEDICAMENTOS ESPECIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: DANDARA KARINA DE SOUZA NARDO - SP311389
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

A questão discutida nos autos diz respeito a pedido de indenização por danos materiais, no valor de R\$ 3.451,27 (três mil, quatrocentos e cinquenta e um reais e vinte e sete centavos), e danos morais, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), pleiteados por **Ferticare Medicamentos Especiais Ltda.**, em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, em razão de extravio de encomenda, um medicamento para tratamento de fertilidade.

Extrai-se dos autos que no dia 05.02.2015 a apelada postou o medicamento junto à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, na modalidade SEDEX 10 (SX485078675BR), com destino ao Rio de Janeiro, e em 06.02.2015 o destinatário entrou em contato com a autora, informando que o medicamento não havia chegado.

A autora/apelada entrou em contato com a ECT, que alegou que o produto havia sido entregue, porém não apresentou o Aviso de Recebimento - AR para verificação da informação.

Ao mesmo tempo, o cliente da apelada e destinatário da postagem, registrou boletim de ocorrência e reclamação no Procon, motivo pelo qual a empresa firmou acordo judicial com seu cliente, no valor de R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais) (Id 90163142, p. 80).

Em sede de contestação, a ECT alegou que ocorreu um roubo ao carteiro, decorrente de caso fortuito, o que excluiria sua responsabilidade. Neste caso, a indenização somente é devida de acordo com o tipo de serviço postal contratado, sendo que a apelada não contratou serviço de declaração de valor, que é o tipo que autoriza o pagamento de indenização.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a EBCT a pagar à parte autora a importância correspondente ao valor do medicamento, R\$ 1.668,00 (um mil, seiscentos e sessenta e oito reais) (Id 90163142, p. 87), ao valor da postagem, R\$ 42,40 (quarenta e dois reais e quarenta centavos) (Id 90163142), perfazendo o valor total de R\$ 2.810,40 (dois mil, oitocentos e dez reais e quarenta centavos) e ao valor do acordo judicial que a autora foi obrigada a firmar com o destinatário do produto, R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais) (Id 90163142, p. 80), além do pagamento de indenização pelos danos morais, no valor de cinco vezes o montante dos danos materiais, ou seja, R\$ 14.052,00 (quatorze mil e cinquenta e dois reais), corrigidas monetariamente conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (Id 90163142, p. 164-170).

Inicialmente, cumpre asseverar que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT tem natureza jurídica de empresa pública prestadora de serviço público essencial à coletividade, exercendo suas atividades em regime de monopólio. Assim, sua responsabilidade civil é objetiva, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, bastando a parte autora provar a existência do dano causado e o nexo de causalidade entre a ação ou omissão atribuída ao agente público.

Não bastasse isso, é pacífica a orientação jurisprudencial, no sentido de que o conceito de serviço previsto no art. 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90, do Código de Defesa do Consumidor, abrange os serviços prestados pelos Correios, no que concerne aos seus usuários, aplicando-se as normas do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, que trata da responsabilidade objetiva do prestador de serviços para reparação dos danos causados aos consumidores.

Em relação à alegação de exclusão de obrigação de indenizar na hipótese de roubo (força maior), a jurisprudência deste Tribunal possui entendimento de que o risco envolvendo a possibilidade de roubo ou furto é intrínseco à atividade desenvolvida pela EBCT, razão pela qual não exclui a sua responsabilidade, uma vez que a apelante não demonstrou que tivesse procedido com as cautelas necessárias para evitar tais ocorrências.

Neste sentido:

"RESPONSABILIDADE CIVIL DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS/ECT. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ROUBO DA MERCADORIA (PRODUTOS HOSPITALARES). DEVER DE INDENIZAR DANOS MATERIAIS NO VALOR DECLARADO NO MOMENTO DA POSTAGEM. AUSÊNCIA DE DANOS MORAIS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. *Trata-se de ação de indenização interposta em 1/4/2009 por EVE - EQUIPAMENTOS HOSPITALARES LTDA - EPP, com vistas à condenação da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS - ECT ao pagamento de R\$ 10.583,60 a título de danos materiais, e de 40 (quarenta) salários mínimos por danos morais. Alega que em 17/11/2008 enviou, via Sedex (preço de R\$ 19,20), mercadorias (produtos hospitalares), no montante de R\$ 10.436,00, para o Hospital Geral Jesus Teixeira da Costa, por sagrar-se vencedora em licitação pública; porém, após o recebimento de um fax enviado pelo referido Hospital informando a falta de entrega dos equipamentos, buscou informações junto à requerida, tendo sido informada em 11/12/2008 que a mercadoria havia sido extraviada, sendo que para não sofrer maiores prejuízos, nem penalidades (como ser impedida de participar de licitações), encaminhou novamente ao Hospital os produtos contratados (preço de R\$ 128,40). Afirma que além de prejuízos de ordem material, o extravio da mercadoria acarretou também prejuízos morais, tendo em vista que abalou sua credibilidade perante seus clientes, estremecendo a relação de confiança. Sentença de parcial procedência.*

2. *A responsabilidade da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS/ECT, na condição de empresa pública prestadora de serviços delegados pela União (artigo 21, X, CF) é objetiva (artigo 37, § 6º, CF) e isso retira do prejudicado pela má (ou nenhuma) prestação do serviço (contratado sob regime oneroso) a necessidade de comprovar qualquer "culpa" daquela, cabendo ao usuário demonstrar somente que a má prestação do serviço provocou-lhe um dano. Nesse sentido: TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1833478 - 0001843-73.2008.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 15/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2017; TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1287278 - 0000661-86.2007.4.03.6119, Rel. JUIZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1708027 - 0000586-56.2007.4.03.6116, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 26/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2017; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2164513 - 0001498-45.2014.4.03.6104, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, julgado em 26/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2017; TRF-1, AC 0003009-18.2009.4.01.4000, SEXTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, j. 3/5/2013, e-DJF1 16/5/2013; TRF-2, AC 2000.51.01.023815-1, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL RICARDO REGUEIRA, j. 28/2/2007, DJU 13/4/2007.*

3. *Restou demonstrada a ocorrência de dano e do nexo causal, diante da inexistência de controvérsia quanto ao extravio da encomenda postada, sendo certo que a jurisprudência desta E. Corte rechaça a tese exposta na r. sentença no sentido de equiparar o roubo sofrido pelo transportador (ECT) à caso fortuito ou força maior. Isso porque o risco envolvendo a possibilidade de furto ou roubo é intrínseco e inerente à atividade desenvolvida pela apelante, razão pela qual não exclui a sua responsabilidade (TRF3, SEXTA TURMA, AC 0009260-86.2012.4.03.6103, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017; TRF3, AC 00263540820024036100, QUARTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, e-DJF3 08/11/2016; TRF3, PRIMEIRA TURMA, AC 0052956-80.1995.4.03.6100, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 07/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/05/2013).*

4. Plenamente cabível a indenização na hipótese dos autos. Ocorre que, não obstante a r. sentença tenha concluído que o acervo probatório amealhado aos autos conduza à convicção de que o conteúdo e o valor da encomenda enviada e extraviada eram realmente aqueles que foram alegados pela empresa autora, não se pode ignorar que, consoante comprovante carreado às fls. 26 e prova testemunhal, a empresa autora declarou o valor do conteúdo postado em R\$ 275,00, mesmo ciente do real valor da encomenda, não podendo pleitear, agora, indenização em montante superior àquele espontânea e conscientemente declarado no momento da postagem. Tanto tinha ciência de que procedia de modo indevido que, ao ser compelida a enviar novamente ao hospital destinatário, mercadoria idêntica àquela que fora extraviada, a empresa autora declarou o valor do conteúdo postado em R\$ 10.000,00 e pagou de ad valorem pelo seguro a importância de R\$ 95,85, dispendendo a tarifa postal de R\$ 128,40. Portanto, irreparável a indenização por danos materiais fixada na r. sentença impugnada.

5. Inocorrência de danos morais, tendo em vista que não consta dos autos qualquer demonstração de que a empresa autora tenha perdido a credibilidade junto a seus clientes, até porque o imbróglio envolvendo a mercadoria extraviada se deu unicamente em relação ao Hospital Geral Jesus Teixeira da Costa, sendo certo que a autora, ainda que tardiamente, cumpriu a sua obrigação, não tendo sofrido nenhuma penalidade, diante da comprovação do roubo da mercadoria inicialmente postada; inclusive, permaneceu a autora firmando contratos normalmente com órgãos públicos, conforme demonstrado pela prova testemunhal.

6. Apelação improvida."

(AC 0004356-98.2009.4.03.6112; Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo; eDJF3: 19/07/2018)

Assim, não há dúvida quanto à responsabilidade dos Correios pela ineficiência do serviço prestado. A correspondência, de fato, não chegou a seu destino, o que não foi negado pela apelante. A dívida recai, no entanto, sobre o valor desta indenização. Sendo incontroversa a ausência de entrega da encomenda, justifica-se o ressarcimento do valor do serviço de postagem, do medicamento de do montante pago em acordo judicial, conforme estabelecido em primeira instância.

Em relação aos danos morais, a autora optou pelo SEDEX 10, justamente pelos termos do contrato, amplamente divulgados pelos Correios, que garante que a correspondência chegará ao destino até as 10h00 do dia seguinte à postagem, sob pena de pagamento do valor da postagem em dobro na hipótese dessa garantia não se concretizar.

A ausência de entrega de encomenda, ainda mais em se tratando do serviço SEDEX 10, que garante a entrega até as 10h00 do dia seguinte ao da postagem, por si só, acarreta dano moral *in re ipsa*, situação que somente poderia ser modificada caso comprovada a hipótese de culpa concorrente ou exclusiva da vítima, o que não ficou demonstrado nos autos.

A despeito da ausência de declaração do valor, discute-se ainda a indenização por dano moral decorrente da falha na prestação do serviço contratado.

Com efeito, a recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no exame de Embargos de Divergência no RESP 1.097.266, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJE 24/02/2015, firmou entendimento de que a contratação de serviços postais, oferecidos pela EBCT, por meio de tarifa especial, por revelar relação de consumo com responsabilidade objetiva, enseja dano moral, presumido, pela falha na prestação do serviço quando não provada a regular entrega, conforme o teor do acórdão, assim ementado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CORREIOS. CARTA REGISTRADA. EXTRAVIO. DANOS MORAIS. IN RE IPSA. 1. As empresas públicas prestadoras de serviços públicos submetem-se ao regime de responsabilidade civil objetiva, previsto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal e nos arts. 14 e 22 do Código de Defesa do Consumidor. 2. No caso, a contratação de serviços postais oferecidos pelos Correios, por meio de tarifa especial, para envio de carta registrada, que permite o posterior rastreamento pelo próprio órgão de postagem revela a existência de contrato de consumo, devendo a fornecedora responder objetivamente ao cliente por danos morais advindos da falha do serviço quando não comprovada a efetiva entrega. 3. É incontroverso que o embargado sofreu danos morais decorrentes do extravio de sua correspondência, motivo pelo qual o montante indenizatório fixado em R\$ 1.000,00 (mil reais) pelas instâncias ordinárias foi mantido pelo acórdão proferido pela Quarta Turma, porquanto razoável, sob pena de enriquecimento sem causa. 4. Embargos de divergência não providos."

No mesmo sentido, precedente desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CORREIOS. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. CARTA REGISTRADA EXTRAVIADA. DANOS MORAIS IN RE IPSA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Infundada a preliminar suscitada nas contrarrazões, pois o apelo do autor observou os requisitos do artigo 514 do Código de Processo Civil, expondo razões de fato e de direito para respaldar o pedido de reforma, de modo que a análise de sua procedência, ou não, condiz com o próprio mérito do julgamento.

2. No mérito, verifica-se que o autor requereu visto no consulado do Japão, em São Paulo, sendo o passaporte enviado, por Sedex, em 27/11/2012, para retirada em agência postal, porém foi extraviado quando enviado ou durante a tramitação na CTE Saúde, passando a constar o extravio do sistema de rastreamento a partir de 11/12/2012. Ainda que não tenha sido declarado o conteúdo, a pretensão é relevante, pois não se discute o dano em razão do valor material do bem em si, mas da perda de oportunidade gerada pelo extravio de passaporte, contendo visto para o Japão, frustrando a realização de viagem planejada em razão da necessidade de cancelamento, por impossibilidade legal de ingresso em tal país sem visto de entrada, fato de que resultou dano indenizável.

3. Contratado o serviço postal, seja qual for o objeto postado, a falta de sua entrega, em razão de extravio, prejudicando a participação em evento, que dependia de tal entrega, evidencia falha na prestação do serviço e conduta capaz de gerar dano.

4. Em se tratando de dano moral, em circunstâncias que tais, firme é a jurisprudência em reconhecer o dano in re ipsa, que se presume em face do fato narrado e da natureza da relação jurídica, autorizando o reconhecimento do direito à indenização.

5. Recentemente o Superior Tribunal de Justiça, no exame de Embargos de Divergência no RESP 1.097.266, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJE 24/02/2015, firmou entendimento de que a contratação de serviços postais, oferecidos pela ECT, por meio de tarifa especial, com rastreamento de postagem pelo consumidor, revela verdadeira relação de consumo, devendo a fornecedora responder objetivamente pelo dano moral, presumido, pela falha na prestação do serviço quando não provada a efetiva entrega.

6. Caso em que, embora contratada entrega expressa, através de Sedex, em 27/11/2012, relativa a passaporte com visto, o autor não foi notificado para a sua retirada na agência postal, conforme previsto (Sedex a cobrar), o que o levou a formular reclamação escrita ao "Fale com os Correios", cuja resposta foi dada em 05/12/2012, seguida, vários dias depois, da confirmação do extravio, seja pelo sistema de rastreamento em 11/12/2012, seja por correio eletrônico em 17/12/2012.

7. Evidente a falha na prestação do serviço, de que resultou, em razão do extravio do passaporte com o visto do consulado do Japão, o próprio cancelamento da viagem programada, por impossibilidade jurídica de ingressar o autor naquele país sem tal documentação, não se tratando de uma mera expectativa de viagem, mas comprovação da frustração da oportunidade de viajar de acordo com o programado, acarretando dano moral passível de indenização conforme firme e sedimentada jurisprudência.

8. Ainda que por motivos variados pudesse o autor, a qualquer hora antes da viagem, dela desistir, tal possibilidade não é invocável para legitimar a ação da ré e afastar o dano causado com a frustração e o impedimento legal que sofreu o autor de embarcar rumo ao destino planejado, uma vez que extraviado o passaporte com o visto de entrada no Japão, impedindo, em caráter absoluto, que participasse do evento narrado nos autos, marcado para data certa e específica naquele país.

9. Caso em que o autor planejou a viagem ao Japão para participar, como torcedor, de evento esportivo específico, envolvendo agremiação esportiva que, em 2012, disputou, representando a América do Sul, o campeonato mundial de clubes, não se tratando de viagem de turismo, que pudesse ser remarcada e gozada em outra oportunidade. A frustração de não acompanhar tal evento, único e de âmbito internacional, deve ser avaliada na fixação do dano moral sofrido em razão da grave falha na prestação do serviço pela ECT.

10. Atento às circunstâncias do caso concreto, a natureza do dano, sua extensão, condições das partes, com aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, vedação ao enriquecimento indevido e necessidade de que a condenação sirva de desestímulo à reiteração da conduta gravosa, a indenização por dano moral deve ser arbitrada, não em cinquenta salários-mínimos como requerido, pois tal montante seria excessivo, mas em dez mil reais, valor que se revela suficiente para atingir os propósitos inerentes à condenação de tal espécie, e atender às circunstâncias do caso concreto. O valor de tal indenização deve ser atualizado desde o arbitramento até o efetivo pagamento, com acréscimo de juros de mora desde o evento gerador do dano moral (Súmula 54/STJ), com a aplicação dos índices da Resolução C.J.F. 134/2010 para as ações condenatórias em geral.

11. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0007619-38.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 24/09/2015, e-DJF3: 01/10/2015)

Ademais, nos termos da Súmula nº 227 do Superior Tribunal de Justiça, a pessoa jurídica pode sofrer dano moral.

Conforme jurisprudência desta Corte:

RESPONSABILIDADE CIVIL. PROTESTO INDEVIDO DE TÍTULO DE CRÉDITO. DUPLICATA SEM ACEITE. AUSÊNCIA DE CAUSA DO SAQUE. RESPONSABILIDADE CIVIL SOLIDÁRIA DO ENDOSSATÁRIO E DO ENDOSSANTE. DANO MORAL À PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. QUANTUM INDENIZATÓRIO. CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E NÃO ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito à responsabilidade civil da instituição financeira apelante quanto ao protesto de duplicata sacada contra a apelada, à ocorrência de dano moral e ao quantum indenizatório arbitrado a este título.

2. Especificamente quanto aos casos de protesto indevido de crédito decorrente de endosso translativo, aquele que se opera com a transferência da titularidade do crédito, está sedimentado na Jurisprudência o entendimento de que a responsabilidade civil incumbe ao endossatário. Súmula nº 475 do Superior Tribunal de Justiça.

3. No caso dos autos, é evidente o vício na cártula consistente na ausência de aceite pela parte autora, como bem consignado em sentença. Assim, perde força a tese recursal de que o banco teria agido como mero mandatário do sacador da cártula, mormente porque o crédito inscrito no título foi transferido a ele por força do endosso translativo.

4. No que se refere aos danos morais, não há qualquer dúvida quanto à possibilidade de a pessoa jurídica vir a sofrê-lo. Súmula nº 227 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Quanto à necessidade de comprovação do dano moral, muito embora isto seja regra, a Jurisprudência tem fixado o entendimento de que o protesto indevido implica no dano moral in re ipsa, o que se aplica tanto à pessoa física quanto à jurídica, sendo desnecessária a comprovação da ocorrência de outros fatos aptos a configurar o dano moral além do próprio protesto indevido.

6. A Jurisprudência fixou a orientação de que a indenização por dano moral, nesses casos, deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado. Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial o valor dos títulos indevidamente levados a protesto, de R\$ 5.400,00, o considerável grau de culpa tanto da instituição financeira, que recebeu e protestou duas duplicatas sem aceite, quanto da sociedade empresária que sacou injustificadamente as cártulas e as negociou com o banco, tenho que o valor de R\$ 20.000,00 arbitrado em sentença é razoável e suficiente à reparação do dano, sem importar em enriquecimento indevido da parte, devendo ser mantido.

7. Apelação não provida. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL - 1997050 0000268-62.2010.4.03.6118, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3: 15/12/2017)

Em relação à fixação do quantum indenizatório por danos morais, é preciso que se considere as circunstâncias em que se deram os fatos, observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e o caráter educativo da condenação.

Neste ponto da análise, atento às circunstâncias fáticas do caso concreto, o valor arbitrado a título de danos morais na sentença, cinco vezes o montante dos danos materiais, ou seja, R\$ 14.052,00 (quatorze mil e cinquenta e dois reais), atualizados nos termos da sentença, revela-se adequado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da ECT.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CORREIOS. SEDEX 10. ROUBO DE MERCADORIA. DANOS MATERIAIS. DANOS MORAIS IN RE IPSA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão discutida nos autos diz respeito a pedido de indenização por danos materiais, no valor de R\$ 3.451,27 (três mil, quatrocentos e cinquenta e um reais e vinte e sete centavos), e danos morais, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), pleiteados por **Ferticare Medicamentos Especiais Ltda.**, em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, em razão de extravio de encomenda, um medicamento para tratamento de fertilidade.

2. Extraí-se dos autos que no dia 05.02.2015 a autora postou o medicamento junto à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, na modalidade SEDEX 10 (SX485078675BR), com destino ao Rio de Janeiro, e em 06.02.2015 o destinatário entrou em contato com a autora, informando que o medicamento não havia chegado. A autora entrou em contato com a ECT, que alegou que o produto havia sido entregue, porém não apresentou o Aviso de Recebimento - AR para verificação da informação. Ao mesmo tempo, o cliente da autora e destinatário da postagem, registrou boletim de ocorrência e reclamação no Procon, motivo pelo qual a autora realizou acordo emanação judicial com seu cliente.

3. Em sede de contestação, a ECT alegou que ocorreu um roubo ao carteiro, decorrente de caso fortuito, o que exclui sua responsabilidade. Neste caso, a indenização somente é devida de acordo com o tipo de serviço postal contratado, sendo que a autora não contratou serviço de declaração de valor, que é o tipo que autoriza o pagamento de indenização.

4. O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ECT a pagar à parte autora a importância correspondente ao valor do medicamento, R\$ 1.668,00 (um mil, seiscentos e sessenta e oito reais), ao valor da postagem, R\$ 42,40 (quarenta e dois reais e quarenta centavos), perfazendo o valor total de R\$ 2.810,40 (dois mil, oitocentos e dez reais e quarenta centavos) e ao valor do acordo judicial que a autora foi obrigada a firmar como destinatário do produto, R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais), além do pagamento de indenização pelos danos morais, no valor de cinco vezes o montante dos danos materiais, ou seja, R\$ 14.052,00 (quatorze mil e cinquenta e dois reais), corrigidas monetariamente conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

5. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT tem natureza jurídica de empresa pública prestadora de serviço público essencial à coletividade, exercendo suas atividades em regime de monopólio. Assim, sua responsabilidade civil é objetiva, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, bastando a parte autora provar a existência do dano causado e o nexo de causalidade entre a ação ou omissão atribuída ao agente público.

6. Não bastasse isso, é pacífica a orientação jurisprudencial no sentido de que o conceito de serviço previsto no art. 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90, do Código de Defesa do Consumidor, abrange os serviços prestados pelos Correios, no que concerne aos seus usuários, aplicando-se as normas do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, que trata da responsabilidade objetiva do prestador de serviços pela reparação dos danos causados aos consumidores.

7. Em relação à alegação de exclusão de obrigação de indenizar na hipótese de roubo (força maior), a jurisprudência deste Tribunal possui entendimento de que o risco envolvendo a possibilidade de roubo ou furto é intrínseco à atividade desenvolvida pela EBCT, razão pela qual não exclui a sua responsabilidade, uma vez que a apelante não demonstrou que tivesse procedido com as cautelas necessárias para evitar tais ocorrências. Precedente.

8. Assim, não há dúvida quanto à responsabilidade dos Correios pela ineficiência do serviço prestado. A correspondência, de fato, não chegou a seu destino, o que não foi negado pela apelante. A dúvida recai, no entanto, sobre o valor desta indenização. Sendo incontroversa a ausência de entrega da encomenda, justifica-se o ressarcimento do valor do serviço de postagem, do medicamento de do montante pago em acordo judicial, conforme estabelecido em primeira instância.

9. Em relação aos danos morais, a autora optou pelo SEDEX 10, justamente pelos termos do contrato, amplamente divulgados pelos Correios, que garante que a correspondência chegará ao destino até as 10h00 do dia seguinte à postagem, sob pena de pagamento do valor da postagem em dobro na hipótese dessa garantia não se concretizar. Assim, a ausência de entrega da encomenda, ainda mais se tratando do serviço SEDEX 10, que garante a entrega até as 10h00 do dia seguinte ao da postagem, por si só, acarreta dano moral *in re ipsa*, situação que somente poderia ser modificada se comprovada a hipótese de culpa concorrente ou exclusiva da vítima, o que não ficou demonstrado nos autos.

10. A despeito da ausência de declaração do valor, discute-se ainda a indenização por dano moral decorrente da falha na prestação do serviço contratado. A recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no exame de Embargos de Divergência no RESP 1.097.266, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, DJE 24/02/2015, firmou entendimento de que a contratação de serviços postais, oferecidos pela EBCT, por meio de tarifa especial, por revelar relação de consumo com responsabilidade objetiva, enseja dano moral, presumido, pela falha na prestação do serviço quando não provada a regular entrega.

11. Ademais, nos termos da Súmula nº 227 do Superior Tribunal de Justiça, a pessoa jurídica pode sofrer dano moral. Precedentes.

12. Em relação à fixação do *quantum* indenizatório por danos morais, é preciso que se considere as circunstâncias em que se deram os fatos, observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e o caráter educativo da condenação. Atento às circunstâncias fáticas do caso concreto, o valor arbitrado a título de danos morais na sentença, cinco vezes o montante dos danos materiais, ou seja, R\$ 14.052,00 (quatorze mil e cinquenta e dois reais), atualizados nos termos da sentença, revela-se adequado.

13. Apelação da EBCT desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da ECT, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002076-36.2013.4.03.6106
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELANTE: PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS - SP139918-N
APELADO: AUSTA CLINICAS ASSISTENCIA MEDICA E HOSPITALAR LTDA
Advogado do(a) APELADO: MILTON JOSE FERREIRA DE MELLO - SP67699-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002076-36.2013.4.03.6106
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELANTE: PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS - SP139918-N
APELADO: AUSTA CLINICAS ASSISTENCIA MEDICA E HOSPITALAR LTDA
Advogado do(a) APELADO: MILTON JOSE FERREIRA DE MELLO - SP67699-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS - em face da sentença, proferida em 11/12/2014, que declarou extinto o feito, sem resolução de mérito, por ocorrência de continência de parte do pedido em outra ação anteriormente distribuída, quando as demais questões, julgou procedente a ação ordinária, para considerar prescrito o direito da pretensão executória. Honorários advocatícios fixados nos termos do art. 20, §4º do CPC/732, em 5% sobre o valor atualizado da causa. Sentença submetida à remessa oficial.

Valor da causa: R\$ 80.700,97 (30/04/2013).

Em sua apelação, alega a ANS a inocorrência da prescrição. Sustenta ser imprescritível o direito a propor ação de ressarcimento ao SUS, e mesmo que assim não seja considerado, requer seja a afastada a prescrição, pois o termo inicial deveria ser considerado o do vencimento do título, e não da notificação para pagamento da dívida.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002076-36.2013.4.03.6106
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELANTE: PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS - SP139918-N
APELADO: AUSTA CLINICAS ASSISTENCIA MEDICA E HOSPITALAR LTDA

VOTO

O exame dos autos revela a natureza não tributária do débito exequendo, consistente em receita de ressarcimento ao SUS, aplicada por autarquia federal. Em virtude da natureza do crédito, não se aplicam as disposições contidas no Código Tributário Nacional.

Não se pode, portanto, aferir a ocorrência de prescrição de acordo com as estipulações do Código Tributário Nacional. Neste passo, acena a apelante com a aplicação dos prazos previstos no Código Civil. Tal entendimento, todavia, ora colide com a orientação absolutamente sedimentada nas Cortes Federais e no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

Logo, mesmo afastada a natureza tributária da exação, não se deve aplicar ao caso os prazos de prescrição do Código Civil.

Com efeito, a prescrição da pretensão executiva da Administração Pública, no tocante aos valores por ela aplicados no exercício de seu poder de polícia, não possui regulamentação legal, porquanto se limitara o legislador a dispor, no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, sobre a prescrição da pretensão do indivíduo em face da Administração - e não o contrário.

À vista desta lacuna do ordenamento, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp nº 1.105.442, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (art. 543-C, CPC/73), firmou o entendimento de que o prazo prescricional da Administração deveria ser quinquenal, aplicando-se o previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32 também à Administração, em atenção ao princípio constitucional da Isonomia. Confira-se o teor do dispositivo, in verbis:

"Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Assim se o indivíduo dispunha de cinco anos para executar, enquanto credor, dívida passiva da Administração Pública direta ou indireta, também deveria esta dispor de cinco anos para executar, mediante o ajuizamento de execução fiscal, suas dívidas ativas não tributárias, decorrentes do exercício de seu poder de polícia.

Nesta linha de raciocínio, afastou, o Superior Tribunal, a aplicação analógica do Código Civil pleiteada pela Administração. Confira-se a ementa do julgado:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido."

(REsp 1105442/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 22/02/2011)

No âmbito da Administração Federal, a Lei nº 9.873/99 previu prazo prescricional quinquenal para a ação punitiva da Administração, referente ao tempo de que dispõe para apurar a infração e notificar a pessoa quanto à multa. O termo inicial deste prazo é a data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado, ao passo que o termo final é a notificação do indivíduo para pagamento da multa aplicada. Observe-se:

"Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado."

Na esteira da jurisprudência dominante, a Lei nº 11.941/09 alterou a Lei nº 9.873/99 para prever expressamente o prazo prescricional quinquenal para a ação executiva da Administração, na cobrança de seu crédito já regularmente constituído:

"Art. 1º-A. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor."

Da análise conjunta da jurisprudência da Corte Superior e da Lei nº 9.873/99, conclui-se dispor, a Administração Federal direta e indireta, de cinco anos para constituir seu crédito não tributário (pretensão punitiva) e de mais cinco anos para o ajuizamento da execução deste crédito constituído (pretensão executória). A corroborar esta assertiva, extraio excerto do REsp 1.105.442/RJ, julgado pelo trâmite do art. 543-C, cuja ementa foi anteriormente citada:

"De todo o exposto resulta que, conquanto se entenda não atribuir à Lei nº 9.873/99 aplicação subsidiária nos âmbitos estadual e municipal, eis que sua eficácia é própria do âmbito da Administração Pública Federal, direta e indireta, resta incontroverso, de todo o constructo doutrinário e jurisprudencial, que é de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito, com o vencimento do prazo do seu pagamento (cf. artigo 39 da Lei nº 4.320/64), aplicando-se o artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 em obséquio mesmo à simetria que deve presidir os prazos prescricionais relativos às relações entre as mesmas partes e até autoriza, senão determina, a interpretação extensiva, em função de sua observância."

Nos moldes do artigo 2º, §3º da Lei nº 6.830/80, aplicável às execuções fiscais de dívidas de natureza não tributária, suspende-se o transcurso do prazo prescricional por 180 dias após a inscrição do crédito em dívida ativa ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo. É este o entendimento consolidado no C. STJ e na E. Terceira Turma deste Tribunal. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE. 1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar; no caso o art. 174 do CTN. 2. Inocorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto. 3. Recurso especial não provido."

DUPLO AGRAVO INTERNO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. ANTT. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. APLICABILIDADE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA PARCIAL. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com o disposto no artigo 1º-A da Lei nº 9.873/99, com as alterações trazidas pela Lei nº 11.941/2009, a Administração Pública tem 5 (cinco) anos para propor a execução fiscal, a contar do término do processo administrativo.

2. No mesmo sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça, consolidou entendimento no julgamento do REsp 1.115.078, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil/73, de que em se tratando de dívida ativa não-tributária, objeto de auto de infração, o prazo prescricional é o quinquenal (Decreto 20.910/1932 e Lei 9.873/1999). O mesmo acórdão também sedimentou entendimento de que, antes da Medida Provisória 1.708 de 30.06.1998, posteriormente convertida na Lei nº 9.873/1999, não existia prazo decadencial para o exercício do poder de polícia pela Administração Pública Federal.

3. Entretanto, após a Lei nº 11.941/2009, que acrescentou o art. 1º-A a Lei nº 9.873/99, o prazo prescricional deixou de ser regido pelo Decreto nº 20.910/32, e passou a ser assim regulado: "Art. 1º-A. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor".

4. Em se tratando de dívida de natureza não tributária, como no presente caso, deve ser observada a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, prevista no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/1980.

5. Quanto à prescrição invocada pelo embargante com base no § 1º, do artigo 1º, da Lei nº 9.873/99, observa-se que o procedimento administrativo não permaneceu paralisado por mais de três anos, uma vez que entre as autuações ocorridas em 24/08/2005 (auto de infração nº 126693 - fls. 56 e 65), 02/12/2005 (autos de infração nº 127319 - fl. 33, nº 127381 - fl. 47) e 06/07/2006 (auto de infração nº 549317 - fl. 74) e a notificação final dos procedimentos no ano seguinte, decorreu prazo inferior, não havendo qualquer tipo de paralisação indevida que ensejasse arquivamento de ofício ou a requerimento da parte interessada.

6. Nesse passo, com o término do processo administrativo, inicia-se o prazo quinquenal de prescrição para interposição da execução fiscal com a constituição definitiva do crédito, que no presente caso se deu em 13/10/2006, 10/11/2006, 04/12/2006, 24/08/2007 (datas dos vencimentos - fls. 23, 35, 49 e 69), sendo que a inscrição em dívida ativa ocorreu em 30/03/2012 (fl. 81).

7. Verifica-se, pois, que para os créditos constituídos em 2006, objetos dos autos de infração nºs 127319 (PA nº 50500.082190/2005-25), 127381 (PA nº 50500.082189/2005-09) e 126693 (PA nº 50500.080700/2005-20), ocorreu a prescrição, pois transcorreu o quinquênio prescricional antes mesmo da inscrição dos débitos em dívida ativa.

8. Já no tocante ao auto de infração nº 594317 (PA nº 50500.046970/2006-92), considerando a suspensão do prazo por 180 dias (artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80) a partir da inscrição da dívida, o prazo para a exequente ajuizar a ação executiva findou em 26/09/2012. Considerando que a ação executiva foi ajuizada em 31/05/2012, não há falar em prescrição quanto a este débito.

9. Deve ser mantida a decisão monocrática de fls. 334/337, que negou seguimento às apelações, mantendo integralmente a sentença de primeiro grau que declarou prescritos os créditos constantes nos autos de infração nºs 127381, 127319 e 126693, com o prosseguimento da execução apenas em relação ao auto de infração nº 594317.

10. Agravos internos não providos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2032633 - 0044433-94.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 05/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2017)

Fixadas tais premissas, verifica-se a ocorrência da prescrição da pretensão executória, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos da ANS (04/10/2002 - notificação para pagamento após o exercício das defesas administrativas - fl. 939), a inscrição da dívida (5/10/2012) e o ajuizamento da execução (18/11/2013).

Ante ao exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp nº 1.105.442, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (543-C, CPC/73), firmou o entendimento de que o prazo prescricional da Administração deveria ser quinquenal, aplicando-se o previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32 também à Administração, ematenção ao princípio constitucional da isonomia.

2. No âmbito da Administração Federal, a Lei nº 9.873/99 previu prazo prescricional quinquenal para a ação punitiva da Administração, referente ao tempo de que dispõe para apurar a infração e notificar a pessoa quanto à multa. O termo inicial deste prazo é a data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado, ao passo que o termo final é a notificação do indivíduo para pagamento da multa aplicada.

3. A Administração Federal direta e indireta dispõe de cinco anos para constituir seu crédito não tributário (pretensão punitiva) e de mais cinco anos para o ajuizamento da execução deste crédito constituído (pretensão executória). REsp 1105442/RJ, julgado pelo trâmite do art. 543-C.

4. Aplicável às execuções fiscais de dívidas de natureza não tributária o artigo 2º, §3º da Lei nº 6.830/80, suspende-se o transcurso do prazo prescricional por 180 dias após a inscrição do crédito em dívida ativa ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo. Precedentes.

5. verifica-se a ocorrência da prescrição da pretensão executória, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos da ANS (04/10/2002 - notificação para pagamento após o exercício das defesas administrativas - fl. 939), a inscrição da dívida (5/10/2012) e o ajuizamento da execução (18/11/2013).

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002876-55.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERTRADING SERVICOS DE IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., SERTRADING SERVICOS DE IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., SERTRADING SERVICOS DE IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO DE OLIVEIRA FERNANDES - SP275497-A, ENRIQUE DE GOEYE NETO - SP51205-A, ALLAN GEORGE DE ABREU FALLET - SP296003-S, ANA FLAVIA VERGAMINI ABATE RIBEIRO - SP195677

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO DE OLIVEIRA FERNANDES - SP275497-A, ENRIQUE DE GOEYE NETO - SP51205-A, ALLAN GEORGE DE ABREU FALLET - SP296003-S, ANA FLAVIA VERGAMINI ABATE RIBEIRO - SP195677

Advogados do(a) APELADO: ENRIQUE DE GOEYE NETO - SP51205-A, LEANDRO DE OLIVEIRA FERNANDES - SP275497-A, ALLAN GEORGE DE ABREU FALLET - SP296003-S, ANA FLAVIA VERGAMINI ABATE RIBEIRO - SP195677

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002876-55.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERTRADING SERVICOS DE IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., SERTRADING SERVICOS DE IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., SERTRADING SERVICOS DE IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO DE OLIVEIRA FERNANDES - SP275497-A, ENRIQUE DE GOEYE NETO - SP51205-A, ALLAN GEORGE DE ABREU FALLET - SP296003-S, ANA FLAVIA VERGAMINI ABATE RIBEIRO - SP195677

RELATÓRIO

Cuida-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto em mandado de segurança impetrado por **Sertrading Serviços de Importação e Exportação Ltda.**, em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo**, com a finalidade de obter a declaração do direito de excluir os valores do ICMS e do ISS das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do direito de proceder à compensação tributária do montante recolhido a maior.

A sentença concedeu a segurança para autorizar a impetrante a não computar o valor do ICMS e do ISS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito à compensação, com qualquer tributo ou contribuição administrado pela SRF, dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos 5 anos contados do ajuizamento da presente demanda, com a aplicação do art. 170-A do CTN e correção monetária dos créditos a partir do pagamento indevido com aplicação apenas da Taxa SELIC, nos termos da Lei nº 9.250/95, que embute a correção monetária e os juros (ID 1612251).

Apela a União requerendo, preliminarmente, o sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574/706/PR. Sustenta, outrossim, a ilegitimidade *ad causam* da impetrante pelo fato de não ter comprovado ser contribuinte do tributo.

Quanto ao mérito, defende a constitucionalidade e legalidade da inclusão do ISS e do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002876-55.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERTRADING SERVICOS DE IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., SERTRADING SERVICOS DE IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., SERTRADING SERVICOS DE IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO DE OLIVEIRA FERNANDES - SP275497-A, ENRIQUE DE GOEYE NETO - SP51205-A, ALLAN GEORGE DE ABREU FALLET - SP296003-S, ANA FLAVIA VERGAMINI ABATE RIBEIRO - SP195677

VOTO

Preliminarmente, análise o pleito de sobrestamento do feito, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, em virtude de embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR.

Não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, bem como pelo fato do julgamento de precedente pelo C. STF autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é *peremptório* ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior; hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

4. o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-Agr, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 05/03/2018)

Ademais, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CARMEN LÚCIA, Tema 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocráticas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocrática, na qual foi negado seguimento ao recurso com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Tema 69, Rel. Min. Cármen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, o sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Passo à análise do mérito.

O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), ementado nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços; análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Com efeito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, sendo que, por identidade de fundamentos, aplicável tal entendimento ao ISS, conforme entendimento desta E. 3ª Turma, bem como da Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO DEFERIDA COM QUAISQUER TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, À EXCEÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. A posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.

3. Com efeito, mesmo que o RE 574.706 não verse sobre o ISS, a decisão foi adotada aplicando-se o conceito de similaridade.

4. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

6. Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

8. Quanto à compensação, nota-se nos autos documentos suficientes (Comprovantes de Arrecadação) a demonstrar a situação de contribuinte da impetrante e o recolhimento dos valores indevidos.

9. A compensação será efetuada, observada a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, bem como observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC.

10. Apelação desprovida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003892-44.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 29/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/11/2019)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. **ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE.** EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. - Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social. - Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela a publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. - **A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.** Precedentes. - Recurso não provido. (E100044778420084036105, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2018) – grifei.

Ademais, mesmo as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (entendimento aplicável ao ISS) e, portanto, as contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Este é o entendimento desta E. Terceira Turma, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE JULGAMENTO PREJUDICADO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. 1. Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada. 2. O ICMS não inclui a base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que não se encontra dentro do conceito de receita ou faturamento. Precedentes do STF e do STJ. 3. Não há omissão no julgado quanto ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, pois, em razão do reconhecimento da inexistência de conceituação do ICMS como receita, esta parcela não sofre a incidência do PIS e da COFINS. 4. **Afirme-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela, mesmo entendimento aplicado ao ISSQN.** 5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

(Ap 00027856220144036130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017) – grifei.

Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado e ao Município, de rigor o desprovemento da apelação.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, passo à análise do pedido de compensação.

O C. STJ, no julgamento do Resp 1.111.164/BA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento, *in verbis*:

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Entretanto, em 11/03/2019 foi publicado acórdão delimitando o alcance da tese firmada no Tema repetitivo nº. 118/STJ. O entendimento fixado nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA foi o seguinte:

(a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

(b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

Nestes autos, pleiteia a impetrante somente a declaração do direito à compensação, sendo suficiente, portanto, a demonstração da condição de credora tributária, ou seja, de que está sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS, fato comprovado com os documentos juntados com a petição inicial, tais como contrato social, notas fiscais e guias DARF (ID 1612211 a 1612214).

Sendo assim, possível o deferimento da compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A compensação dos valores recolhidos indevidamente deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, pois o presente *mandamus* foi ajuizado em 15/03/2017 (ID 1612208), conforme REsp 1.137.738/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, segundo o qual "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios".

Sendo assim, a remessa oficial merece parcial provimento, pois a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26, DA LEI N.º 11.457/2007. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTA CORTE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Deve-se afastar a apreciação, por esta Corte Superior, da arguida inconstitucionalidade do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, cuja competência está jungida ao Supremo Tribunal Federal, ex vi do disposto no art. 102 da Constituição Federal, sob pena de usurpação daquela competência.

II - Por outro lado, no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991. Nesse mesmo sentido: AgRg no REsp 1425405/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/09/2014; AgRg no REsp 1466257/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 24/09/2014.

III - Agravo interno improvido

(AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018) – grifei.

Os demais critérios estabelecidos em sentença estão de acordo com a jurisprudência desta Corte, bem como do C. STJ.

Fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação e **dou parcial provimento** à remessa oficial para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SOBRESTAMENTO. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS e ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO CONSAGRADO NO RE 574.706. INVIABILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

2. A questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, sendo que, por identidade de fundamentos, aplicável tal entendimento ao ISS, conforme entendimento desta E. 3ª Turma, bem como da Segunda Seção desta Corte.

3. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (entendimento aplicável ao ISS) e, portanto, as contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a compensação dos valores recolhidos indevidamente.
5. Em 11/03/2019 foi publicado acórdão delimitando o alcance da tese firmada no Tema repetitivo nº. 118/STJ.
6. Nestes autos, pleiteia a impetrante somente a declaração do direito à compensação, sendo suficiente, portanto, a demonstração da condição de credora tributária, ou seja, de que está sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS, fato comprovado com os documentos juntados.
7. A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça.
8. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
9. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002155-54.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA: DAMIAO ROCHA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: ROSALIA MESSIAS PALAZZO - SP385910-A, GUSTAVO DE PAULA OLIVEIRA - SP206189-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002155-54.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA: DAMIAO ROCHA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: ROSALIA MESSIAS PALAZZO - SP385910-A, GUSTAVO DE PAULA OLIVEIRA - SP206189-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Damiano Rocha em face do Gerente Executivo da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social em Santo André/SP para assegurar a análise e processamento de pedido de benefício previdenciário.

A apreciação da liminar foi postergada para após a vinda das informações.

O INSS pugnou pelo ingresso no feito, na forma do artigo 7º, II, da Lei 12.016/2009.

Notificada, a impetrada deixou de prestar informações.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

A sentença concedeu a segurança, para determinar que o INSS aprecie imediatamente o pedido de concessão do benefício do impetrante, protocolo 1312641567, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da intimação desta decisão, sob pena de pagamento de multa de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, até o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do disposto no art. 25 da Lei 12.016/2009. Reexame necessário na forma da lei.

O impetrado ingressou petição nos autos para noticiar ter sido apreciado o pedido do impetrante.

Após, os autos foram remetidos a este Tribunal por força do art. 14, § 1º, da Lei 12.016/2009.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002155-54.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA: DAMIAO ROCHA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: ROSALIA MESSIAS PALAZZO - SP385910-A, GUSTAVO DE PAULA OLIVEIRA - SP206189-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, dentre eles o da eficiência, sendo aquele que *impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros*, segundo lição de Hely Lopes Meirelles, citado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, in *Direito Administrativo*, Editora Atlas, 11ª edição, página 83.

Referido princípio concretiza-se também pelo cumprimento de prazos legalmente determinados.

Ainda que se alegue a existência de volume muito grande de processos no âmbito administrativo, o particular não pode ser prejudicado pela ausência de mecanismos suficientes para o cumprimento dos prazos atribuídos ao Poder Público.

Judiciário. Não desconhece este relator as limitações de ordem material suportadas pela autoridade impetrada, as quais são comungadas com outros braços da Administração Pública e outros poderes, inclusive o

Jurisdição. No entanto, diante do caso concreto que ultrapasse o limite razoável, não poderá este último se negar a atender aos pleitos que lhe forem invocados, até mesmo em respeito ao princípio da inafastabilidade da

45/2004. Com efeito, cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

A respeito do tema, confira-se:

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.

3. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5002415-28.2017.4.03.6183*, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, Intimação via sistema DATA: 28/06/2019)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição em 02/12/2016, pendente de apreciação pelo INSS, sem conclusão da análise por mais de 8 meses desde a data de seu protocolo.

2. Inicialmente, cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais, e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

9. No tocante às 05 CTPS e 07 carnês do impetrante, resta comprovado nos autos que referidos documentos foram entregues à sua procuradora em 26/09/17, tendo sido esta questão solucionada na esfera administrativa, conforme informações complementares prestadas pela autoridade impetrada (ID nº 1665894).

10. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

11. Reexame necessário não provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5002513-11.2017.4.03.6119*, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/09/2018, Intimação via sistema DATA: 25/9/2018)

ADMINISTRATIVO. DEMORA NA ANÁLISE DE PEDIDO DE APOSENTADORIA. ARTIGO 49 LEI 9.784/99. ARTIGO 41-A LEI 8.213/91.

1. É de curial sabença que os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo, aos agentes do Estado, atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

2. Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundava em omissão ofensiva a direito da parte postulante.

3. Cumpre notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

4. Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 e artigo 41-A, § 5º da Lei nº 8.213/91, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

5. Remessa necessária desprovida.

Ante o exposto, voto por negar provimento à remessa oficial.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a Administração conclua procedimento administrativo.
2. Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo.
3. Remessa oficial a se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003851-62.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: JOAO BATISTA DA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: DAYSE MENEZES TRINDADE - SP357154-A, CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA - SP221167-A, LUIZ MENEZELLO NETO - SP56072-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003851-62.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: JOAO BATISTA DA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: DAYSE MENEZES TRINDADE - SP357154-A, CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA - SP221167-A, LUIZ MENEZELLO NETO - SP56072-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por João Batista da Silva, em face do Gerente Executivo do INSS em Campinas/SP visando seja determinada a conclusão da análise do processo administrativo relativo ao benefício por ele almejado e, em seguida, implante o benefício concedido.

Adiz o impetrante ter protocolado requerimento administrativo de benefício previdenciário em 6/5/2015, o qual fora inicialmente indeferido, mas posteriormente deferido em sede recursal pela 13ª Junta de Recursos, em 14/3/2016.

Afirma que, mesmo após o acórdão favorável, o Chefe da Agência do INSS determinou, em 12/5/2016, a reanálise do período de atividade especial pela SST/21.424, sem qualquer conclusão até a impetração do *mandamus*.

Notificada, a autoridade prestou informações.

A medida liminar foi deferida.

A impetrada ingressou petição nos autos para informar ter comprovado a implantação do benefício.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito e, após atendida a liminar, pela extinção do feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 485, VI, CPC.

A sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para assegurar o direito líquido e certo do impetrante à conclusão da análise do processo administrativo em prazo razoável e à implantação do benefício concedido administrativamente. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Reexame necessário na forma da lei.

Sema interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do art. 14, § 1º, da Lei 12.016/2009.

O Ministério Público Federal, por não vislumbrar relevância social necessária a justificar sua intervenção, devolveu os autos para seu regular processamento e julgamento.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, dentre eles o da eficiência, sendo aquele que *impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros*, segundo lição de Hely Lopes Meirelles, citado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, in *Direito Administrativo*, Editora Atlas, 11ª edição, página 83.

Referido princípio concretiza-se também pelo cumprimento de prazos legalmente determinados.

Ainda que se alegue a existência de volume muito grande de processos no âmbito administrativo, o particular não pode ser prejudicado pela ausência de mecanismos suficientes para o cumprimento dos prazos atribuídos ao Poder Público.

Judiciário. Não desconhece este relator as limitações de ordem material suportadas pela autoridade impetrada, as quais são conungadas com outros braços da Administração Pública e outros poderes, inclusive o

Jurisdição. No entanto, diante do caso concreto que ultrapasse o limite razoável, não poderá este último se negar a atender aos pleitos que lhe forem invocados, até mesmo em respeito ao princípio da inafastabilidade da

45/2004. Com efeito, cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

A respeito do tema, confira-se:

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.

3. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5002415-28.2017.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, Intimação via sistema DATA: 28/06/2019)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição em 02/12/2016, pendente de apreciação pelo INSS, sem conclusão da análise por mais de 8 meses desde a data de seu protocolo.

2. Inicialmente, cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data de apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais, e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

9. No tocante às 05 CTPS e 07 carnês do impetrante, resta comprovado nos autos que referidos documentos foram entregues à sua procuradora em 26/09/17, tendo sido esta questão solucionada na esfera administrativa, conforme informações complementares prestadas pela autoridade impetrada (ID nº 1665894).

10. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

11. Reexame necessário não provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5002513-11.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/09/2018, Intimação via sistema DATA: 25/9/2018)

ADMINISTRATIVO. DEMORA NA ANÁLISE DE PEDIDO DE APOSENTADORIA. ARTIGO 49 LEI 9.784/99. ARTIGO 41-A LEI 8.213/91.

1. É de curial sabença que os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo, aos agentes do Estado, atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

2. Em que pesem as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundou em omissão ofensiva a direito da parte postulante.

3. Cumpre notar que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

4. Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 e artigo 41-A, § 5º da Lei nº 8.213/91, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se abusiva a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

5. Remessa necessária desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5001255-63.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/04/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2018)

Ante o exposto, voto por negar provimento à remessa oficial.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a Administração conclua procedimento administrativo.
2. Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo.
3. Remessa oficial a se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003091-94.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP
APELADO: SANTOS EXTINTORES COMERCIO E MANUTENCAO LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: JULIANA BERGARA BULLER ALMEIDA - SP221662-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003091-94.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP
APELADO: SANTOS EXTINTORES COMERCIO E MANUTENCAO LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: JULIANA BERGARA BULLER ALMEIDA - SP221662-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Santos Extintores Comércio e Manutenção Ltda. contra ato atribuído ao Presidente do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo, visando afastar a exigibilidade de inscrição junto ao conselho profissional.

Aduz, em síntese, ter sido recebido a Notificação nº 50809/2018, para o fim de regularizar sua situação junto Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo – CREA/SP, sob pena de aplicação de multa no valor de R\$ 2.191,91.

Afirma a impetrante ter como atividade básica a compra, venda e manutenção de extintores de incêndio, em conformidade com os parâmetros e registro do INMETRO, não exercendo qualquer atividade que exija a fiscalização do CREA, até por ser fiscalizada pelo INMETRO.

A liminar foi deferida para suspender os efeitos da Notificação 50809/2018, determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir que a impetrante se inscreva no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo ou mantenha responsável técnico em seu estabelecimento, até prolação de decisão definitiva.

Notificada, a impetrada prestou informações.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança.

A sentença ratificou a segurança e concedeu a liminar, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de fiscalizar a empresa impetrante e aplicar multas, bem como de exigir o registro da empresa no CREA/SP, a contratação de engenheiro na qualidade de responsável técnico e o pagamento de anuidades. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. Reexame necessário na forma da lei.

Em apelação, o CREA/SP pugnou pela reforma da sentença. Aduziu preliminarmente, inadequação da via eleita e, no mérito, pleiteou a improcedência do pedido.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003091-94.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

APELADO: SANTOS EXTINTORES COMERCIO E MANUTENCAO LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: JULIANA BERGARA BULLER ALMEIDA - SP221662-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Rejeitada a alegação de inadequação da via mandamental, porquanto comprovados nos autos ser a atividade principal da empresa o comércio varejista de extintores, produtos e acessórios de segurança, bem como a inspeção, manutenção e reparação de extintores de incêndio (ID 9029066), sendo desnecessária dilação probatória.

O registro no órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa, a teor do disposto na Lei nº 6.839/80, em seu artigo 1º:

"Art. 1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

Com a edição da referida lei, o legislador visou inibir a prática, utilizada por alguns conselhos regionais de, ao fiscalizar a atividade profissional, obrigar empresas as quais prestavam serviços acessórios relacionados às atividades por eles controladas, ao registro e pagamento de anuidades.

A Lei nº 5.194/66, que regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo, em seu artigo 7º, estabelece que:

Art. 7º As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em:

- a) desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas, de economia mista e privada;*
- b) planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária;*
- c) estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica;*
- d) ensino, pesquisas, experimentação e ensaios; e) fiscalização de obras e serviços técnicos;*
- f) direção de obras e serviços técnicos;*
- g) execução de obras e serviços técnicos; h) produção técnica especializada, industrial ou agro-pecuária.*

Parágrafo único. Os engenheiros, arquitetos e engenheiros-agrônomo poderão exercer qualquer outra atividade que, por sua natureza, se inclua no âmbito de suas profissões."

A autoridade coatora enquadrada a atividade desenvolvida pela impetrante na alínea g do art. 7º da Lei nº 5.194/66; contudo, o dispositivo apenas cita genericamente "execução de obras e serviços técnicos."

No rol do art. 1º da Resolução nº 218/73 do CONFEA, que, para efeito de fiscalização do exercício profissional, discrimina as atividades das diferentes modalidades profissionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, também não estão descritas a compra, a venda e a manutenção de extintores de incêndio.

Como observado pela sentença:

A cláusula segunda da 4ª Alteração e Consolidação de Contrato Social de Sociedade Limitada, (documento id nº 4421200), revela que a empresa impetrante possui como atividade econômica: "inspeção, manutenção e reparação de extintores de incêndio; comércio varejista de extintores, produtos e acessórios de segurança, tais como mangueiras de incêndio, adaptadores, esguinchos, chaves storz e sinalizadores para hidrantes, extintores, quadros elétricos, rotas de fuga de saída de emergência, caixa de hidrantes, entre outros; instalação, manutenção e reparação de extintores e de produtos de segurança".

Destarte, não evidenciada que a atividade principal desenvolvida pela empresa impetrante não está prevista no rol das atividades exercidas exclusivamente por engenheiros, não se há de falar em contratação de profissional engenheiro, necessidade de registro perante o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia, sujeição à autuação e à multa.

A respeito do tema, confira-se a seguinte jurisprudência: STJ, AgRg no REsp 1005523/PR, rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 02/12/2011; STJ, AgRg no REsp 1096788/PR, rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 23/06/2009; TRF3, ApReeNec - 0002208-48.2012.4.03.6003, rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017; TRF3, ApReeNec 0013982-70.2015.4.03.6100, rel. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2017 e TRF 3, ApReeNec - 0008776-75.2015.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2016)

Ante o exposto, voto por rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação e à remessa oficial.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CREA. LEI Nº 6.839/80. ATIVIDADE-BÁSICA DA EMPRESA. COMÉRCIO E MANUTENÇÃO DE EXTINTORES DE INCÊNDIO. DESNECESSIDADE DE REGISTRO.

1. Rejeitada a alegação de inadequação da via mandamental, porquanto acostados aos autos prova pré-constituída a comprovar o objeto social da apelada, sendo desnecessária dilação probatória.

2. Nos termos do art. 1º da Lei nº 6.839/80, o critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, assim como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.

3. A atividade básica da autora consiste na comercialização, manutenção e reparação de extintores de incêndio e seus derivados, os quais não evidenciam, como atividade-fim, a engenharia ou agronomia, o que afasta a necessidade da contratação de profissional engenheiro, registro perante o órgão fiscalizador, sujeição à autuação e à multa. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5005726-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
RECORRENTE: LEROY MERLIN COMPANHIA BRASILEIRA DE BRICOLAGEM
Advogados do(a) RECORRENTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5005726-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
RECORRENTE: LEROY MERLIN COMPANHIA BRASILEIRA DE BRICOLAGEM
Advogados do(a) RECORRENTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por **Leroy Merlin Companhia Brasileira de Bricolagem** face da decisão de ID nº 42793145, que não concedeu a tutela provisória de urgência em sede de mandado de segurança impetrado contra ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo – SP**.

A agravante alega, em síntese, que as mesmas razões acerca da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS sobressaem para a não inclusão dos valores atinentes às próprias contribuições em suas bases de cálculo, por não se configurarem como receitas, face a sua transitoriedade no caixa da ora agravante.

Devidamente intimada, a parte adversa apresentou a contraminuta de agravo, requerendo o desprovimento do recurso.

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5005726-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
RECORRENTE: LEROY MERLIN COMPANHIA BRASILEIRA DE BRICOLAGEM
Advogados do(a) RECORRENTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): A decisão de ID nº 42793145 fora proferida nos seguintes termos:

“A pretensão não merece prosperar.

Com respaldo no artigo 299, parágrafo único, aliado ao artigo 300, ambos do Código de Processo Civil, in verbis, passa-se à análise do pedido de tutela provisória formulado.

Art. 299. A tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal.

Parágrafo único. Ressalvada disposição especial, na ação de competência originária de tribunal e nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito.

[...]

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”

Embora os fundamentos jurídicos sejam relevantes, não se pode entender, pelo menos em análise perfunctória, de que a situação posta em análise é suficientemente semelhante aos casos julgados pelo A. Supremo Tribunal Federal em relação a não incidência do PIS e da COFINS sobre o ICMS.

Isto porque, o ICMS incide sobre a operação de circulação de mercadorias e, portanto, sobre uma situação jurídica que se demonstra estanque, enquanto para a análise do fato impositivo do PIS e da COFINS, os olhos se inclinam para a receita, que leva em sua análise uma gama de situações não só verificáveis em uma operação.

Saliente-se que este E. Tribunal Regional Federal já se pronunciou sobre o tema, de maneira diversa do quanto alegado pela ora requerente. Veja-se:

'PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vencidos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo 'por dentro' - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.'

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Quanto ao segundo requisito, a requerente afirma que, sem a antecipação da tutela recursal, estará sujeita a sofrer dano grave e de difícil reparação, consistente nas restrições inerentes a exigibilidade do crédito tributário.

Primeiramente, trata-se de alegação meramente genérica de eventual dano, sendo certo que não fora demonstrado nenhum evento concreto de que a manutenção da exigibilidade do crédito pudesse acarretar naquele.

Com a devida vênia, a inscrição em dívida ativa, o ajuizamento de execução fiscal, tampouco a penhora, por si só, como resulta claro do artigo 919, § 5º, do novel Código de Processo Civil, configuram dano grave e de difícil reparação e, portanto, por mais razão a singela exigibilidade do crédito pode configurar o mal alegado pela requerente.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela provisória de urgência, mantendo-se, portanto, a exigibilidade do eventual crédito tributário em discussão nos presentes autos."

Conforme devidamente salientado na decisão combatida, as situações dispostas de inclusão do ICMS e das próprias contribuições ao PIS e COFINS em suas bases de cálculo não se confundem, pois se tratam de tributos sistemáticas diferentes de apuração, enquanto no ICMS a tributação se opera com base na operação realizada, a apuração da receita ocorre com um plexo fatos jurídicos.

Em síntese, por se tratarem de hipóteses de incidência distintas, pelo menos em análise perfunctória, não é possível vislumbrar a probabilidade de reconhecimento do direito pretendido, tornando-se inviável a concessão Doda antecipação da tutela.

Saliente-se que nos termos alinhavados na decisão combatida, no presente momento, a jurisprudência não acompanha o entendimento discurrido pela ora agravante (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018).

Reforce-se que aqui não se está a encerrar a discussão do tema, mas pela análise não exauriente da questão posta *sub judice* atinente a este momento processual e, em razão do tudo acima delimitado, inviável a concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DAS CONTRIBUIÇÕES EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. JURISPRUDÊNCIA DIVERGENTE DO PLEITEADO PELO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA EM ANÁLISE PERFUNCTÓRIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Embora os fundamentos jurídicos sejam relevantes, não se pode entender, pelo menos em análise perfunctória, de que a situação posta em análise é suficientemente semelhante aos casos julgados pelo A. Supremo Tribunal Federal em relação a não incidência do PIS e da COFINS sobre o ICMS.

2. Isto porque, o ICMS incide sobre a operação de circulação de mercadorias e, portanto, sobre uma situação jurídica que se demonstra estanque, enquanto para a análise do fato impositivo do PIS e da COFINS, os olhos se inclinam para a receita, que leva em sua análise uma gama de situações não só verificáveis em uma operação.

3. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5020537-13.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A, ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007

APELADO: JOSE HENRIQUE DE OLIVEIRA MELLO JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: CAROLINA SAUTCHUK PATRICIO PAIVA - SP305665-A, JOSE HENRIQUE DE OLIVEIRA MELLO JUNIOR - SP306828-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5020537-13.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A, ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007

APELADO: JOSE HENRIQUE DE OLIVEIRA MELLO JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: CAROLINA SAUTCHUK PATRICIO PAIVA - SP305665-A, JOSE HENRIQUE DE OLIVEIRA MELLO JUNIOR - SP306828-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que concedeu a segurança, nos autos do mandado de segurança impetrado por **José Henrique de Oliveira Mello Junior** em face do **Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção São Paulo**, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que proceda imediatamente à liberação de seu exercício profissional, independente da quitação de débitos que tenha em aberto relativos ao pagamento de anuidade.

Narra o impetrante que lhe foi aplicada pena de suspensão do exercício profissional, ante a existência de débitos de anuidades relativas aos anos de 2012 e 2013 perante o referido conselho profissional, em violação aos princípios da legalidade e livre exercício de trabalho.

A liminar foi deferida, suspendendo o ato impugnado e autorizando o impetrante a exercer sua profissão de advogada, independentemente da quitação dos débitos junto à OAB, até ulterior manifestação do Juízo (Id 10208177).

Na sentença, o Juízo *a quo* concedeu a segurança, confirmando a liminar deferida, para determinar à autoridade impetrada que proceda ao imediato cancelamento da suspensão da inscrição profissional do impetrante, independente da quitação de débitos/anuidades descritos na inicial (Id 12608133, p. 1-3).

Na apelação, sustenta em síntese a OAB, a legalidade e legitimidade dos atos administrativos, nos termos da Lei nº 8.906/1994, que consolidou a independência da classe dos advogados (Id 12608153, p. 1-7).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, emparecer da Procuradora Regional da República Geisa de Assis Rodrigues, opinou pelo desprovimento da apelação e da remessa oficial (Id 31386201, p. 1-5).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5020537-13.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A, ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007

APELADO: JOSE HENRIQUE DE OLIVEIRA MELLO JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: CAROLINA SAUTCHUK PATRICIO PAIVA - SP305665-A, JOSE HENRIQUE DE OLIVEIRA MELLO JUNIOR - SP306828-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Apesar do disposto no inciso XXIII, do artigo 34, da Lei nº 8.906/94, "constituir infração disciplinar deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo", tal preceito deve ser interpretado em consonância com os termos do artigo 5º, XIII, da Constituição Federal, segundo o qual "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

Com efeito, conforme entendimento da jurisprudência, inclusive desta Corte, a OAB possui meios legais para a cobrança de seus créditos, nos termos do parágrafo único do artigo 46 da Lei nº 8.906/94, sendo inadmissível impor meios que impeçam o exercício da profissão para a cobrança de anuidades, bem como caracteriza coerção para o adimplemento da obrigação, medida inaceitável para quem dispõe meios jurídicos suficientes para a satisfação de seu crédito, com observância ao devido processo legal.

Ademais, o impedimento ao exercício profissional torna ainda mais difícil o adimplemento do débito.

Conforme jurisprudência desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. OAB. PENA DE SUSPENSÃO. ARTIGOS 34 E 37 DA LEI 8.906/94. MEDIDA COERCITIVA - MEIOS PRÓPRIOS PARA A COBRANÇA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Em que pese o impetrante estar inadimplente e, segundo o inciso XXIII, do artigo 34, da Lei nº 8.906/94, constituir infração disciplinar deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo, tal preceito deve ser interpretado em consonância com o disposto no artigo 5º, XIII, da Constituição Federal, segundo o qual "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

2. Ademais, é importante salientar que a OAB possui meios legais para a cobrança de seus créditos, sendo inadmissível impor meios que impeçam o exercício da profissão para a cobrança de anuidades, bem como caracteriza coerção para o adimplemento da obrigação, medida inaceitável para quem dispõe meios jurídicos suficientes para a satisfação de seu crédito, com observância ao devido processo legal.

3. Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF3, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 364566 0025960-44.2015.4.03.6100, TERCEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3: 12/12/2016).

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. OAB. ANUIDADES EM ATRASO. CARTEIRA PROFISSIONAL E CARTÃO DE IDENTIFICAÇÃO. EXPEDIÇÃO. LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL.

- Mandado de segurança impetrado por Antonio Cicalise Netto, com pedido liminar, a fim de que fosse determinado à autoridade coatora que procedesse à substituição de sua carteira de identificação profissional de advogado, autorizada a respectiva certificação digital, independentemente de quitação das anuidades em atraso.

- Afastadas as preliminares arguidas. Como bem observado pelo MM Juízo a quo e pelo MPF, a possibilidade da interposição de recurso administrativo com efeito suspensivo não obsta o exercício do direito de ação constitucionalmente garantido pelo artigo 5º, inciso XXXV. Ademais, não consta dos autos que o impetrante tenha interposto referido recurso. Quanto à ilegitimidade passiva, igualmente sem razão o impetrado. A Resolução nº 01/2009 do CFOAB estabelece em seu artigo 1º que "os advogados que não observaram o prazo previsto no § 1º do art. 155 do Regulamento Geral da Lei nº 8.906, de 1994, deverão substituir seus documentos de identidade mediante requerimento expresso dirigido ao Conselho Seccional da sua inscrição". Por sua vez, o parágrafo único de seu artigo 4º preceitua que "é de competência do Conselho Seccional a fixação dos valores a serem cobrados para a substituição dos documentos e para a obtenção dos concernentes às atuais inscrições". Evidente, portanto, que cumpre à Seccional analisar os requisitos para o deferimento ou não do pedido de recadastramento, o que legitima seu presidente como autoridade coatora (grifei). Precedente desta corte (AMS 00025203920034036100, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, Terceira Turma).

- No que diz respeito ao mérito, a sentença deve ser mantida. De fato, o inciso XIII do artigo 5º da Constituição Federal estatui que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer, entre as quais não se encontra o adimplemento das anuidades devidas ao órgão de classe. Por outro lado, é firme a jurisprudência no sentido de que a imposição de restrições ao exercício de atividades profissionais como forma indireta de obter o pagamento de tributos viola a garantia constitucional antes mencionada, notadamente em razão de dispor a entidade fiscalizadora de meios próprios para tal fim, nos termos do parágrafo único do artigo 46 da Lei nº 8.906/94. Precedentes deste tribunal e demais regionais.

- Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - 357921 - 0003072-27.2014.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 18/05/2016, e-DJF3: 03/06/2016)

ADMINISTRATIVO. OAB. ANUIDADES EM ATRASO. CARTEIRA PROFISSIONAL E CARTÃO DE IDENTIFICAÇÃO. EXPEDIÇÃO. LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL.

1. Nos termos de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, "as entidades profissionais dispõem de meios próprios para a cobrança de anuidades, não podendo valer-se de meios coercitivos indiretos, sobretudo quando isso implica restrição ao exercício profissional." (REsp 1.088.620/SP, Relator p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, j. 18/11/2008, DJe 06/02/2009).

2. Precedentes deste Tribunal e demais Cortes Regionais Federais.

3. Apelação a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 357836 - 0002359-95.2014.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 07/10/2015, e-DJF3:19/10/2015)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. OAB/MS. ANUIDADES EM ATRASO. RESOLUÇÃO SUPERVENIENTE Nº 20/2011. RESTRIÇÃO À LIBERDADE PROFISSIONAL NOS TERMOS DO ART. 5º, XIII, DA CF. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1-A questão atinente ao parcelamento das anuidades de 2010 e 2011, objeto dos presentes autos, não subsiste, em face da Resolução OAB/MS nº 20/2011, medida superveniente ao presente mandado, que culminou em acordo celebrado e seu efetivo pagamento.

2-Caso persistisse a inadimplência, vale salientar que a suspensão do exercício profissional, na forma dos arts. 34, XXIII, c/c art. 37, I, 1º e 2º, ambos da Lei nº 8.906/94, configura restrição à liberdade profissional, nos termos do artigo 5º da CF.

3-A OAB, nos termos do art. 46 da Lei 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil) possui meios mais eficazes e adequados, inclusive judiciais e menos gravoso para cobrar o adimplemento de seus filiados em relação às obrigações pecuniárias.

4-Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 356153 - 0010008-73.2011.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 03/12/2015, e-DJF3:16/12/2015)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL/OAB. INADIMPLÊNCIA DE ANUIDADE. SUSPENSÃO DE EXERCÍCIO PROFISSIONAL. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA OAB DESPROVIDAS.

1. Apesar do disposto no inciso XXIII, do artigo 34, da Lei nº 8.906/94, “constitui infração disciplinar deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo”, tal preceito deve ser interpretado em consonância com os termos do artigo 5º, XIII, da Constituição Federal, segundo o qual “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

2. Conforme entendimento da jurisprudência, inclusive desta Corte, a OAB possui meios legais para a cobrança de seus créditos, nos termos do parágrafo único do artigo 46 da Lei nº 8.906/94, sendo inadmissível impor meios que impeçam o exercício da profissão para a cobrança de anuidades, bem como caracteriza coerção para o adimplemento da obrigação, medida inaceitável para quem dispõe meios jurídicos suficientes para a satisfação de seu crédito, com observância ao devido processo legal. Ademais, o impedimento ao exercício profissional torna ainda mais difícil o adimplemento do débito. Precedentes.

3. Remessa necessária e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022118-32.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: MARIA DE LAS MERCEDES ESCAMILLA DEMESTRES

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE - SP186663

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022118-32.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: MARIA DE LAS MERCEDES ESCAMILLA DEMESTRES

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE - SP186663

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, ajuizada por Marli de Las Mercedes Escamilla Demestres em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS –, com vistas ao ressarcimento de danos materiais e à compensação de danos morais em razão da não prorrogação de benefício previdenciário por incapacidade.

De acordo com a inicial, a autora é portadora de enfermidades incapacitantes desde o ano de 2007, momento a partir do qual passou a gozar do benefício de auxílio-doença. No entanto, em 2008, após ser submetida a exame pericial perante médico do réu, o seu pedido de prorrogação do benefício foi indeferido.

Sustenta-se que, a despeito do reconhecimento da alta pelo INSS, a empregadora da autora não permitiu seu retorno às atividades habituais, pois os médicos assistentes e do trabalho opinaram pela continuidade do afastamento, sob pena agravamento de seu quadro clínico.

Afirma-se, ademais, que, posteriormente, o próprio INSS reconheceu a condição de incapaz da autora, concedendo-lhe os seguintes benefícios por incapacidade: B/31-530851.605-3, DIB: 19/06/2008 e DCB: 15/09/2008; e NB/31-533.294.556-2, DIB: 27/11/2008 e DCB: 05/04/2009.

Alega-se, por fim, que, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, competia ao réu proceder à reabilitação profissional da demandante, a fim de que tomasse a ter condições de realizar as atividades anteriormente desenvolvidas, em plenas condições e sem agravamento, o que não se verificou na espécie.

Requer-se, nesse passo, a condenação do réu à compensação dos danos morais, a serem arbitrados em 100 vezes o valor da renda mensal do benefício percebido pela autora, bem assim ao ressarcimento dos danos materiais, consubstanciados no valor das dívidas por ela contraídas e dos honorários advocatícios a serem dispendidos em ação de reimplantação do auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da gratuidade da justiça.

Regularmente citado, o INSS contestou o feito. Sustentou, em síntese, não estarem comprovados os pressupostos do dever de indenizar. Subsidiariamente, insurgiu-se contra os valores pleiteados, bem assim requereu a aplicação dos índices legais de correção monetária.

A autora apresentou réplica.

A demandante juntou cópia do processo nº 053.10.024766-3 - 5º Vara de Acidentes do Trabalho de São Paulo -, no bojo do qual se restabeleceu o auxílio-doença a partir do dia seguinte à primeira cessação, com pagamento as verbas atrasadas e abono anual.

O INSS juntou cópia do procedimento administrativo.

Deferida a produção de prova pericial, o laudo foi juntado às fls. 416/429. Ambas as partes se manifestaram.

A sentença julgou improcedente o pedido, ao fundamento de não ter ocorrido ilicitude ou abusividade no ato da autarquia, tampouco a comprovação dos danos alegados. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais.

Emapelação, a autora pugnou a reforma da decisão, reiterando a argumentação expendida na inicial.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022118-32.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: MARIA DE LAS MERCEDES ESCAMILLA DEMESTRES
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE - SP186663
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 37, § 6º, da Constituição Federal, o Estado responde por comportamentos comissivos de seus agentes que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Transcrevo:

"As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa."

Em se tratando de responsabilidade extracontratual por dano causado por agente público, impõe-se, tão-somente, a demonstração do dano e do nexo causal, prescindindo a responsabilidade objetiva da comprovação de culpa do agente.

Assevera Hely Lopes Meirelles (in *Direito Administrativo Brasileiro*, 32ª Edição, Editora RT, 2006, p. 654):

"Para a vítima é indiferente o título pelo qual o causador direto do dano esteja vinculado à Administração; o necessário é que se encontre a serviço do Poder Público, embora atue fora ou além de sua competência administrativa".

(...)

"Nessa substituição da responsabilidade individual do servidor, pela responsabilidade genérica do Poder Público, cobrindo o risco da sua ação ou omissão, é que se assenta a teoria da responsabilidade objetiva da Administração, vale dizer, da responsabilidade sem culpa, pela só ocorrência da falta anônima do serviço porque esta falta está, precisamente, na área dos riscos assumidos pela Administração para a consecução de seus fins."

Nesse sentido, destaco a seguinte decisão do C. STJ, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ABORDAGEM POLICIAL. DISPARO ACIDENTAL DE ARMA DE FOGO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. PRAZO PRESCRICIONAL. CINCO ANOS. DECRETO 20.910/1932. NÃO INCIDÊNCIA DE PRAZO MENOR PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. MATÉRIA PACIFICADA EM RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC), DANOS MORAIS E MATERIAIS CONFIGURADOS. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "inequívoca a responsabilidade do Estado pelo ilícito danoso que causou a incapacidade permanente da vítima Ferdinand do Vale Silva, vez que atingido por arma de fogo do policial militar de serviço Francisco Santana, podendo o Estado socorrer-se do direito de regresso contra o autor do disparo, já que comprovado o dolo e culpa pelo evento danoso. O Estado foi condenado ao pagamento de danos morais e materiais, de acordo com as despesas realizadas pela vítima, em razão da forma arbitrária e ilegal de abordagem do policial militar. A responsabilidade do Estado decorre da teoria objetiva, consagrada no art. 37, § 6º, da CF, com base no risco administrativo que prevê a obrigação de indenizar, independentemente de culpa ou dolo, as desde que comprovado o nexo da causalidade entre o dano e o ato ilícito do agente. (...) No caso vertente, ainda que a paisana, Francisco das Chagas Santana agiu na condição de agente público, como policial militar e com voz de comando e porte de arma da própria Corporação, daí a suficiência da prova do nexo de causalidade entre a conduta do miliciano e o dano, donde a responsabilidade objetiva civil do Estado, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal" (fl. 182, e-STJ).

2. Conforme entendimento assentado em julgamento submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, a responsabilidade da Administração é regida pelo prazo quinquenal do art. 1º do Decreto 20.910/1932, não sendo aplicável o art. 206, § 3º, V, do Código Civil.

3. Para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, aferindo se houve ou não demonstração de dano ou de nexo causal, seria necessário exceder as razões naquele colacionadas, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ.

4. Quanto ao valor da condenação, para aferir a proporcionalidade do quantum de indenização por danos morais decorrentes de responsabilidade civil, seria necessário exceder as razões expostas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ.

5. Ademais, o STJ consolidou o entendimento de que o valor da indenização por danos morais só pode ser alterado nesta instância quando se mostrar infimo ou exagerado, o que não ocorre in casu.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1681170/PI, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 09/10/2017)

Particularmente na hipótese de omissão, a jurisprudência predominante do STF e do STJ aponta ser o caso de responsabilidade subjetiva. Prevalece, assim, a teoria subjetiva do ato omissivo, de modo a só ser possível a indenização se demonstrada a culpa ou o dolo.

Entretanto, refletindo sobre a questão, tenho por inaplicável referida a distinção.

Na verdade, se após a análise da extensão do dever de agir e da real possibilidade de impedimento do resultado, concluir-se pela irrelevância da conduta omissiva, sequer emerge a responsabilidade do Estado. De outro lado, comprovada a exigibilidade da atuação estatal no caso concreto, a responsabilidade do Estado será sempre objetiva, a teor do precitado artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

Essa solução, vale frisar, prima pela conveniência de homenagear o texto constitucional, o qual não aparta, para fins de aplicação da responsabilidade sem culpa, os casos em que o prejuízo advém de comportamento positivo dos agentes públicos das hipóteses em que o dano deflui de conduta negativa.

O caso vertente, todavia, deve receber tratamento semelhante àquele dispensado ao chamado "erro judiciário", não bastando a demonstração do dano e do nexo causal para ensejar o direito à reparação ou compensação pelos danos sofridos.

Com efeito, a entender de outro modo, a aplicação indiscriminada do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal conduziria ao direito à indenização sempre que determinado ato administrativo, prejudicial aos interesses do particular, fosse ulteriormente modificado ou revogado.

Assim, na hipótese do exercício de atividades expressamente atribuídas por lei, exsurge a responsabilidade civil do Estado tão somente quando a Administração Pública (ou seus agentes) exorbeite dos limites legais, atuando de forma desarrazoada ou em inobservância às finalidades que presidem a sua atuação.

Em outras palavras, o exercício de um dever-poder, delimitado por norma legal, não pode engendrar, por si só, a obrigação de indenizar, exceto se estiver presente o denominado abuso de poder.

Nas palavras de Rui Stocco (in Tratado de Responsabilidade Civil - Doutrina e Jurisprudência. 7. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 1207), o abuso, desvio ou excesso de poder ocorre "quando a autoridade, embora competente para a prática do ato administrativo, ultrapassa ou transcende os limites de sua atribuição, desvirtua o próprio ato ou se desvia das finalidades estabelecidas pela Administração ou exigidas pelo interesse público".

Em suma, para que exsurja o dever de indenizar, é necessário comprovar que as medidas adotadas pelos agentes públicos tenham ocorrido de forma ilegítima, configurando afronta ao contexto fático e aos requisitos formais exigidos para o caso.

Essas condições, no entanto, não se verificam na hipótese vertente.

Com efeito, conforme afirmado pelo perito judicial, as enfermidades que acometem a autora apresentam períodos de agravamento, a redundar em incapacidade laborativa, e outros de acalmia, os quais não obstaculizam o desempenho de suas atividades ordinárias. Dessarte, não se pode concluir, com convicção necessária, que a autoridade administrativa, ao indeferir o pleito de prorrogação, tenha incidido em erro inescusável ou infringido voluntariamente os termos da lei.

Reproduzo, por oportuno, o seguinte excerto do laudo (ID nº 89841704, fl. 427):

"A Autora apresenta várias enfermidades, que certamente implicaram em períodos de capacidade laborativa adequada e outros de incapacidade laborativa, não havendo, no momento, como fixar o início de cada uma delas, nem os períodos sem comprometimento de sua capacidade laborativa. O início da sintomatologia dolorosa, segundo declara, teria sido em 2000. Em um dos relatórios médicos apresentados há referência a início de acompanhamento médico em 2007. As doenças ortopédicas e reumatológicas que a autora apresenta caracterizam-se por apresentar períodos de agudização com consequente incapacidade laborativa e outros de acalmia, com retorno às condições adequadas de trabalho. Com a evolução, entretanto, há a tendência a se estabelecer incapacidade laborativa quer parcial ou total, de forma permanente."

O fato de o próprio INSS ter concedido o benefício em outras oportunidades, bem assim de o juízo estadual ter restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à primeira cessação, não tem o condão de alterar esse quadro.

A uma porque as condições clínicas foram examinadas em circunstâncias distintas, inclusive de tempo. Outrossim, é certo inserir-se no âmbito das atribuições do Instituto Nacional da Seguridade Social - INSS - rejeitar os pedidos de concessão/prorrogação de benefícios sempre que entender pelo não preenchimento dos requisitos necessários para seu deferimento, o mesmo valendo para a inclusão ou não do segurado em programa de reabilitação profissional.

Dessa forma, sem embargo dos dissabores vividos pela autora, entendo que os agentes da ré agiram no estrito cumprimento de dever legal, não havendo, outrossim, a demonstração de inobservância aos princípios do contraditório e da ampla defesa em sede administrativa. Consequentemente, não demonstrado o nexo causal na espécie, não se há falar em compensação dos danos morais ou ressarcimento dos prejuízos materiais.

No mesmo sentido, a entender que o indeferimento do pedido de benefício da seguridade social, até mesmo nas hipóteses de posterior deferimento na via judicial, não engendra, por si só, o dever de indenizar, destaco os seguintes precedentes desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO POSTERIORMENTE CONCEDIDO EM JUÍZO. PENSÃO POR MORTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO CABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A autora pleiteia a condenação do INSS em indenização por dano moral decorrente do indeferimento de benefício previdenciário posteriormente concedido na esfera judicial.

2. O Poder Público possui responsabilidade objetiva fundamentada pela teoria do risco administrativo, com o consequente enquadramento dos atos lesivos praticados por seus agentes no artigo 37, § 6º da Constituição Federal, contudo, para que seja possível a responsabilização objetiva, deve-se comprovar a conduta lesiva, o resultado danoso e o nexo de causalidade entre ambos, os quais não estão presentes na hipótese dos autos.

3. A jurisprudência é pacífica no sentido de que o indeferimento de benefício previdenciário não causa abalo à esfera moral do segurado, salvo se comprovado erro da autarquia ré.

4. Segundo os artigos 19, § 7º, e 163 do Decreto n. 2.172/99, a autorização do processamento de justificativa administrativa depende da existência de início de prova material, de modo que, se o INSS não aceitou os documentos à época apresentados pela autora para fins de comprovação de sua dependência econômica em relação ao segurado falecido, não há se falar em erro ou equívoco da autarquia ré na negativa de realização de tal procedimento, mas sim uma atuação no exercício do poder-dever que lhe é inerente, consistente na verificação do preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão dos benefícios previdenciários.

5. A posterior existência de decisão judicial em contrário, reconhecendo o preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte, não tem o condão de tornar ilegal o ato administrativo de indeferimento do benefício, inclusive porque, até aquele momento, o ato administrativo continuava a irradiar os seus efeitos, gozando de presunção de legitimidade.

6. Somente se cogita de dano moral quando houver violação a direito subjetivo e efetiva lesão de ordem moral em razão de procedimento flagrantemente abusivo ou equívoco por parte da Administração, o que não é o caso.

7. Uma vez não comprovada a conduta autárquica lesiva, revela-se descabida a pretendida indenização.

8. Precedentes.

9. Sentença mantida.

10. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2166163 - 0004660-97.2015.4.03.6141, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 18/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. DANOS MORAIS AFASTADOS.

1- A teor do art. 15, I, da Lei n.º 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

2- Na espécie, conforme os documentos acostados às fls. 49, 55/56 e 65/69, bem como no CNIS, verificou-se que a parte autora passou a usufruir do auxílio-doença de NB n.º 506.941.217-1, de 30.03.2005 a 22.04.2009, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

3- Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial afirma ser portadora de lesão nos olhos, denominada coriorrentinite atrófica, decorrente de toxoplasmose, com perda de 90% da visão do olho direito e de aproximadamente 50% do olho esquerdo, havendo lesão parcial e definitiva, estando incapacitado para o exercício de suas atividades laborativas habituais (fls. 81/83).

4- Não merece prosperar o pedido de indenização por danos morais, pois a parte autora não logrou êxito em demonstrar a existência do dano, nem a conduta lesiva do INSS e muito menos o nexo de causalidade entre elas. O fato da Autarquia ter indeferido o requerimento administrativo da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por si só, não gera o dano moral, mormente quando o indeferimento é realizado em razão de entendimento no sentido de não terem sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício. (grifei)

5-Agravo que se nega provimento.(AC 00014492020094036123, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. TERMO INICIAL. DANOS MORAIS. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea.

II - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (art. 143 da Lei nº 8.213/91).

III - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23 de outubro de 2001, editada com base no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. IV - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE n.º 298.616-SP).

V - É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (fls.09), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento (30.01.2002).

VI - Descabe o pedido da parte autora quanto ao pagamento de indenização pelo INSS por danos morais que alega ter sofrido com o indeferimento de seu requerimento administrativo. No caso em tela, não restou configurada a hipótese de responsabilidade do INSS, tendo em vista que se encontra no âmbito de sua competência rejeitar os pedidos de concessão de benefícios previdenciários que entende não terem preenchido os requisitos necessários para seu deferimento. (grifei)

VII - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que a ação foi julgada improcedente no r. juízo "a quo".

VIII - A autarquia está isenta de custas e emolumentos.

IX - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02.

X - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 200403990126034, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 27/09/2004)

De rigor, nesse passo, a manutenção da sentença.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO (ART. 37, § 6º, DA CF). INSS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRORROGAÇÃO INDEFERIDA NA VIA ADMINISTRATIVA. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. COMPENSAÇÃO DE DANOS MORAIS E RESSARCIMENTO DE DANOS MATERIAIS. NÃO CABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A responsabilidade objetiva pressupõe a responsabilidade do Estado pelo comportamento dos seus agentes que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Impõe, tão somente, a demonstração do dano e do nexo causal, mostrando-se prescindível a demonstração de culpa, a teor do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.
2. Na hipótese do exercício de atividades expressamente atribuídas por lei, exsurge a responsabilidade civil do Estado tão somente quando a Administração Pública (ou seus agentes) exorbeite dos limites legais, atuando de forma desarrazoada ou em inobservância às finalidades que presidem a sua atuação.
3. Insere-se no âmbito de atribuições do Instituto Nacional da Seguridade Social - INSS - rejeitar os pedidos de concessão ou prorrogação de benefícios previdenciários sempre que entender pelo não preenchimento dos requisitos legais necessários.
4. Conforme afirmado pelo perito judicial, as enfermidades que acometem a autora apresentam períodos de agravamento, a redundar em incapacidade laborativa, e outros de acalmia, que não obstaculizam o desempenho de suas atividades ordinárias. Dessarte, não se pode concluir, com a convicção necessária, que a autoridade administrativa, ao indeferir o pleito de prorrogação, tenha incidido em erro inescusável ou infringido voluntariamente os termos da lei.
5. O exercício regular de determinado dever-poder delineado por norma legal não pode engendrar, por si só, a obrigação de indenizar, exceto se estiver presente o denominado abuso de poder ou desvio de finalidade, o que não se vislumbra na espécie. Nexo causal afastado.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006030-81.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: PMA INNOVA ADMINISTRACAO CONDOMINIAL LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CHRISTINA MARIA DE CARVALHO REBOUCAS LAISS - SP193725-A, JOSE EDUARDO DE CARVALHO REBOUCAS - SP315324-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006030-81.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com objetivo de assegurar a análise conclusiva dos processos administrativos de restituição indicados na inicial, protocolizados em 2016.

A medida liminar foi deferida, assinando-se à impetrada o prazo de 60 dias para apreciação dos processos administrativos questionados nos autos.

Notificada, a impetrada prestou informações. Informou ter proferido decisão para que a impetrante apresentasse documentos informações e esclarecimentos para melhor instruir o feito administrativo.

O Ministério Público Federal apresentou seu parecer, pelo provimento do presente *mandamus*.

A sentença retificou a liminar e concedeu a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Reexame necessário na forma da lei.

Cientificada, a União Federal informou que deixa de recorrer, em virtude da dispensa contida no art. 2º, X da Portaria PGFN 502, de 12/5/2016 e da conclusão da análise dos pedidos de restituição, conforme decisão proferida no processo administrativo de 19679.720087/2017-47.

Os autos foram remetidos a este Tribunal por força do art. 14, § 1º, da Lei 12.016/2009.

O Ministério Público federal, por não vislumbrar relevância social a justificar sua intervenção, devolveu os autos para sei regular processamento e julgamento.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006030-81.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: PMA INNOVA ADMINISTRACAO CONDOMINIAL LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CHRISTINA MARIA DE CARVALHO REBOUCAS LAISS - SP193725-A, JOSE EDUARDO DE CARVALHO REBOUCAS - SP315324-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, dentre eles o da eficiência, sendo aquele que *impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros, segundo lição de Hely Lopes Meirelles, citado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, in Direito Administrativo, Editora Atlas, 11ª edição, página 83.*

Referido princípio concretiza-se também pelo cumprimento de prazos legalmente determinados.

Ainda que se alegue a existência de volume muito grande de processos no âmbito administrativo, o particular não pode ser prejudicado pela ausência de mecanismos suficientes para o cumprimento dos prazos atribuídos ao Poder Público.

Judiciário. Não desconhece este relator as limitações de ordem material suportadas pela autoridade impetrada, as quais são comungadas com outros braços da Administração Pública e outros poderes, inclusive o

Jurisdição. No entanto, diante do caso concreto que ultrapasse o limite razoável, não poderá este último se negar a atender aos pleitos que lhe forem invocados, até mesmo em respeito ao princípio da inafastabilidade da

Merece ser mantido o julgado, porquanto em consonância com o entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, em sessão realizada no dia 09 de agosto de 2010, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou a questão, julgando o REsp 1.138.206/RS, de relatoria do Ministro Luiz Fux, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSIONAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

Ante o exposto, voto por negar provimento à remessa oficial.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ART. 24 DA LEI 11.457/2007.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo.
2. Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo.
3. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001926-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: GERALDO FLORIPES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FRANCO GUSTAVO PILAN MERANCA - SP167611-N, RONIE RIVER SABIONI - SP428225

AGRAVADO: MUNICÍPIO DE ARACATUBA, SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE ARACATUBA, UNIAO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Geraldo Floripes de Oliveira, em face de decisão que indeferiu o pedido de concessão de tutela provisória antecipada de urgência, pleiteada no bojo de ação ordinária (obrigação de fazer autos nº 5002551-88.2019.4.03.6107) ajuizada em face da União Federal, do Estado de São Paulo, do Município de Araçatuba e da Santa Casa de Misericórdia de Araçatuba.

O agravante sustenta que, em 23.11.2017, foi submetido à cirurgia de revascularização do miocárdio, realizada na Santa Casa de Misericórdia de Araçatuba, por meio do Sistema Único de Saúde – SUS. Ainda no período de recuperação, foi submetido à nova cirurgia ante o rompimento das suturas do osso esterno.

Afirma que apesar de ter recebido alta médica, continua sofrendo dores intensas e que, conforme laudo médico, as suturas permanecem rompidas, havendo necessidade imperiosa de realização de um terceiro procedimento cirúrgico, sem sua reposição ao final da fila de atendimento.

Requer seja deferida a atribuição de efeitos suspensivos ao presente agravo de instrumento, bem como a concessão da antecipação dos efeitos da tutela provisória de urgência para, em liminar, determinar a realização de nova cirurgia torácica

Sem contraminuta, os autos vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

A tutela provisória de urgência, em sua modalidade antecipada, objetiva adiantar a satisfação da medida pleiteada, garantindo a efetividade do direito material discutido. Para tanto, nos termos do art. 300 do atual Código de Processo Civil, exige-se, cumulativamente, a demonstração da probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*).

No caso dos autos, evidente o perigo de dano que, no caso, confunde-se com a própria probabilidade do direito.

De início, não se cogia de indevida ingerência do Poder Judiciário na gestão de políticas públicas, visto que, em situações excepcionais, é cabível controle judicial para determinar que a Administração Pública cumpra determinada obrigação de fazer, cuja inadimplência possa comprometer a real eficácia dos direitos fundamentais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes.

Verifica-se, nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MANIFESTA NECESSIDADE. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTEES DO PODER PÚBLICO. NÃO OPOSSIBILIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente relevantes.

3. Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.

4. In casu, não há impedimento jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra a União, tendo em vista a consolidada jurisprudência do STJ: "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005).

5. Está devidamente comprovada a necessidade emergencial do uso do medicamento sob enfoque. A utilização desse remédio pela autora terá duração até o final da sua gestação, por se tratar de substância mais segura para o bebê.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite o bloqueio de verbas públicas e a fixação de multa diária para o descumprimento de determinação judicial, especialmente nas hipóteses de fornecimento de medicamentos ou tratamento de saúde.

7. Recurso Especial não provido.

(REsp 1488639/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 16/12/2014)

Pois bem, o laudo pericial oficial (ID 123225526) atestou a ruptura dos fios metálicos utilizados para suturar o esterno do agravante, e confirmou a indispensabilidade de novo procedimento cirúrgico para a solução do quadro clínico. Ainda afirmou:

"A demora para realização desse procedimento causa desconforto ao paciente e o impede de realizar algumas atividades, inclusive de trabalhar, porém caracteriza não uma urgência médica. Entendo que a espera é um transtorno, porém nosso sistema de saúde está longe do ideal em tempo de espera para diversos procedimentos cirúrgicos, alguns mais graves, outros menos, que o do periciado. Porém o sistema único de saúde, que já sobrecarregado, entra em colapso quando temos situações onde, por força externa, este sistema é mais exigido."

A dignidade da pessoa humana, enquanto grande vetor interpretativo do ordenamento jurídico brasileiro, orienta que o conceito de urgência médica não se limita àquilo que impõe verdadeiro risco de morte ao indivíduo, de modo que a dor intensa e a incapacidade para trabalhar são condições suficientes para caracterizar a necessidade de uma intervenção de saúde imediata.

Ademais, nos termos do art. 473, §2º, do atual Código de Processo Civil, é certo que o perito deve sempre se limitar à área de sua designação, abstendo-se de emitir opiniões pessoais que excedam o exame técnico ou científico do objeto da perícia.

Acrescenta-se ainda que o agravante já enfrentou o longo trâmite regular de atendimento do Sistema Único de Saúde – SUS para conseguir a realização de sua primeira cirurgia, devendo lhe ser garantido um atendimento digno e eficaz dentro das possibilidades que a ciência médica pode oferecer.

Identificada a continuidade entre o primeiro atendimento prestado e o novo procedimento por ora pretendido, verifica-se a satisfação dos requisitos legais para a concessão da tutela provisória de urgência antecipada.

Por fim, entende-se que o risco da irreversibilidade da demanda se opera, de maneira muito mais intensa, em desfavor do paciente, cuja saúde encontra-se fragilizada.

Ante o exposto, defere-se a liminar pleiteada para determinar a realização imediata de nova cirurgia torácica.

Intimem-se as partes, com urgência, inclusive a parte agravada para contrarrazões.

Comunique-se ao juízo de origem.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e retomemos os autos.

Após, adotem-se as providências necessárias para julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003838-76.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: MARCEP CORRETAGEM DE SEGUROS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MARCEP CORRETAGEM DE SEGUROS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003838-76.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: MARCEP CORRETAGEM DE SEGUROS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MARCEP CORRETAGEM DE SEGUROS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela União e por Marcep Corretagem de Seguros S/A contra sentença proferida no bojo de ação ordinária que extinguiu o processo sem resolução do mérito, por falta de interesse processual, no tocante ao pedido formulado para anular o PIS e a COFINS do período de apuração de agosto de 2005, e que resolveu o mérito para julgar procedente o pedido formulado pela autora e reconhecer a legitimidade da integralidade do crédito da CSLL, utilizado para compensação, relativo ao período de apuração de 03/2000, constante do PER/DCOMP nº 32650.45299.180405.1.2.04-5036 (pedido de restituição) e PER/DCOMP nº 39140.05866.030206.1.7.04-4726 (pedido de compensação), condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Em seu recurso de apelação, a parte autora alega que a União deve arcar com a verba honorária, uma vez que os pedidos foram julgados procedentes. Subsidiariamente, postula pelo reconhecimento da sucumbência recíproca.

A União, por sua vez, postula a majoração dos honorários para, no mínimo, 10% (dez por cento) do valor da causa.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003838-76.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: MARCEP CORRETAGEM DE SEGUROS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARCEP CORRETAGEM DE SEGUROS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator):

A autora ajuizou ação ordinária objetivando o reconhecimento da legitimidade da integralidade do crédito de CSLL, utilizado para compensação, relativo ao período de apuração de 03/2000, constante do PER/DCOMP nº 32650.45299.180405.1.2.04-5036 (pedido de restituição) e PER/DCOMP nº 39140.05866.030206.1.7-04-4726 (pedido de compensação), a anulação do débito relativo ao PIS e COFINS - período de apuração agosto/2005, impedindo-se a oposição de referidos processos administrativos como óbice à emissão de Certidão Negativa e o ajuizamento da respectiva execução fiscal.

Citada, a União contestou o pedido.

Foi deferida a produção de prova pericial e as partes manifestaram concordância com o laudo apresentado.

Sobreveio, então, sentença extinguindo o processo sem resolução do mérito, por falta de interesse processual, no tocante ao pedido formulado para anular o PIS e a COFINS do período de apuração de agosto de 2005, e resolvendo o mérito para julgar procedente o pedido formulado pela autora e reconhecer a legitimidade da integralidade do crédito da CSLL, utilizado para compensação, relativo ao período de apuração de 03/2000, constante do PER/DCOMP nº 32650.45299.180405.1.2.04-5036 (pedido de restituição) e PER/DCOMP nº 39140.05866.030206.1.7-04-4726 (pedido de compensação), condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)

A sentença não merece reparos no que se refere à condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios.

Quanto ao pedido formulado para anular o débito exigido, relativamente a PIS e COFINS, do período de apuração de agosto/2005, verificou-se que o crédito não mais existia, porquanto já havia sido pago antes do ajuizamento da demanda. No tocante ao pedido remanescente, a questão foi submetida a prova pericial, tendo sido constatado pelo perito que a autora cometeu erros materiais ao formular os pedidos perante o Fisco.

Dessarte, em observância ao princípio da causalidade, cabe à parte autora arcar com os honorários advocatícios, ainda que parte de seus pedidos tenha sido submetida a exame de mérito e julgada procedente. Pelas mesmas razões, não merece ser acolhido seu pedido subsidiário de reconhecimento da sucumbência recíproca.

Quanto ao montante fixado a título de honorários, cumpre observar que, de acordo com o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EAREsp nº 1.255.986/PR, a fixação da verba honorária pauta-se na norma processual vigente no momento da prolação da sentença. Veja-se:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL: ART. 20 DO CPC/1973 VS. ART. 85 DO CPC/2015. NATUREZA JURÍDICA HÍBRIDA, PROCESSUAL E MATERIAL. MARCO TEMPORAL PARA A INCIDÊNCIA DO CPC/2015. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. PRESERVAÇÃO DO DIREITO ADQUIRIDO PROCESSUAL. 1. Em homenagem à natureza processual material e com o escopo de preservar os princípios do direito adquirido, da segurança jurídica e da não surpresa, as normas sobre honorários advocatícios de sucumbência não devem ser alcançadas pela lei processual nova. 2. A sentença (ou o ato jurisdicional equivalente, na competência originária dos tribunais), como ato processual que qualifica o nascedouro do direito à percepção dos honorários advocatícios, deve ser considerada o marco temporal para a aplicação das regras fixadas pelo CPC/2015. 3. Assim, se o capítulo acessório da sentença, referente aos honorários sucumbenciais, foi prolatado em consonância com o CPC/1973, serão aplicadas essas regras até o trânsito em julgado. Por outro lado, nos casos de sentença proferida a partir do dia 18.3.2016, as normas do novel diploma processual relativas a honorários sucumbenciais é que serão utilizadas. 4. No caso concreto, a sentença fixou os honorários em consonância com o CPC/1973. Dessa forma, não obstante o fato de o Tribunal de origem ter reformado a sentença já sob a égide do CPC/2015, incidem, quanto aos honorários, as regras do diploma processual anterior. 5. Embargos de divergência não providos". (grifei)

(EAREsp 1255986/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/03/2019, DJe 06/05/2019)

No caso em comento, o processo foi sentenciado em 25.09.2013, razão pela qual são aplicáveis as regras do Código de Processo Civil de 1973.

É cediço que os honorários devem remunerar o trabalho realizado pelo advogado e, portanto, não podem ser fixados em valor irrisório, assim como não podem corresponder a quantia exorbitante, a caracterizar enriquecimento sem causa.

Desse modo, há que se considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, bem como o trabalho e o tempo despendido pelo advogado.

No caso dos autos, em observância aos princípios da causalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, a verba honorária deve ser paga pela parte autora em favor da União, no montante fixado pelo Juízo de origem, de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), porquanto suficiente para remunerar o trabalho realizado nos autos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos recursos de apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. MANUTENÇÃO DO VALOR. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. Trata-se de recursos de apelação interpostos contra sentença proferida no bojo de ação ordinária que extinguiu o processo sem resolução do mérito, por falta de interesse processual, no tocante ao pedido formulado para anular o PIS e a COFINS do período de apuração de agosto de 2005 e que resolveu o mérito para julgar procedente o pedido formulado pela autora e reconhecer a legitimidade da integralidade do crédito da CSLL, utilizado para compensação, relativo ao período de apuração de 03/2000, constante do PER/DCOMP nº 32650.45299.180405.1.2.04-5036 (pedido de restituição) e PER/DCOMP nº 39140.05866.030206.1.7.04-4726 (pedido de compensação), condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).
2. A sentença não merece reparos no que se refere à condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios. Quanto ao pedido formulado para anular o débito exigido, relativamente a PIS e COFINS, do período de apuração de agosto/2005, verificou-se que o crédito não mais existia, porquanto já havia sido pago antes do ajuizamento da demanda. No tocante ao pedido remanescente, a questão foi submetida a prova pericial, tendo sido constatado pelo perito que a autora cometeu erros materiais ao formular os pedidos perante o Fisco.
3. Em observância ao princípio da causalidade, cabe à parte autora arcar com os honorários advocatícios, ainda que parte de seus pedidos tenha sido submetida a exame de mérito e julgada procedente. Pelas mesmas razões, não merece ser acolhido seu pedido subsidiário de reconhecimento da sucumbência recíproca.
4. É cediço que os honorários devem remunerar o trabalho realizado pelo advogado e, portanto, não podem ser fixados em valor irrisório, assim como não podem corresponder a quantia exorbitante, a caracterizar enriquecimento sem causa. Desse modo, há que se considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, bem como o trabalho e o tempo despendido pelo advogado.
5. O montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) mostra-se suficiente para remunerar o trabalho realizado nos autos.
6. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO aos recursos de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002303-57.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: HELIO BUSCARIOLI

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL CEZAR DOS SANTOS - SP342475-A, CARLOS EDUARDO GOMES CALLADO MORAES - SP242953-A, KATIA REGINA NOGUEIRA - SP212278-N,

SILMARA PANEGASSI PERES - SP180825-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002303-57.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: HELIO BUSCARIOLI

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL CEZAR DOS SANTOS - SP342475-A, CARLOS EDUARDO GOMES CALLADO MORAES - SP242953-A, KATIA REGINA NOGUEIRA - SP212278-N,

SILMARA PANEGASSI PERES - SP180825-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE e pelo Ministério Público Federal, em sede de ação improbidade administrativa proposta em face de Hélio Buscarioli e Município de Santa Isabel, contra sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito pelo reconhecimento de continência com os autos registrados sob o nº 0008008-29.2014.403.

Conforme consta da inicial, o FNDE ajuizou Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa em face de Hélio Buscarioli e da Prefeitura Municipal de Santa Isabel/SP em razão de falha grave na prestação de contas de recursos obtidos por meio do Programa Nacional de Alimentação Escolar/PNAE no exercício de 2005 (Tomada de Contas Especial nº 23034.001226/2013-69).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela ilegitimidade passiva do Município de Santa Isabel.

O réu ofertou defesa preliminar.

A inicial foi recebida com deferimento, na oportunidade, da indisponibilidade dos bens do acusado e reconhecimento da ilegitimidade passiva do Município.

O Município de Santa Isabel requereu a sua inclusão no polo ativo da ação, sobre vindo manifestação favorável do MPF no mesmo sentido.

O réu ofertou contestação aduzindo, preliminarmente, litispendência ou continência entre o presente feito e o registrado sob o nº 0008008-29.2014.403.

A continência foi afastada. Contra a decisão, o réu pôs embargos de declaração.

As partes se manifestaram. Foi ofertada réplica.

Sobreveio a sentença apelada em que o Magistrado monocrático, acolhendo os embargos de declaração, reconhece a continência em relação ao processo processo nº 0008008-29.2014.403.6119 e extingue o feito, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no artigo 57 c.c o artigo 485, V, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais buscam os apelantes afastar o reconhecimento da continência sob o fundamento de que nos autos nº 000800829.2014.403.6119, também Ação Civil Pública por ato de Improbidade Administrativa movida pelo FNDE em face do mesmo réu, busca o autor a responsabilização de ex-prefeito municipal por irregularidade na execução dos recursos do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE) do exercício de 2006 - Tomada de Contas Especial - Relatório de Auditoria 88/2007. PNAE/2006. Processo nº 23034.010887/2007-37, enquanto que no caso vertente o escopo é a condenação por falha grave na prestação de contas de recursos obtidos por meio do Programa Nacional de Alimentação Escolar/PNAE no exercício de 2005, inexistindo, destarte, identidade entre causa de pedir e pedidos. Pugnam, ao fim, pelo encaminhamento dos autos à primeira instância para regular prosseguimento do feito.

Foram ofertadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em parecer, opina pelo provimento dos recursos.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002303-57.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: HELIO BUSCARIOLI
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL CEZAR DOS SANTOS - SP342475-A, CARLOS EDUARDO GOMES CALLADO MORAES - SP242953-A, KATIA REGINA NOGUEIRA - SP212278-N, SILMARA PANEGASSI PERES - SP180825-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme de denota da inicial da presente ação, o FNDE ajuizou Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa em face de Hélio Buscarioli e da Prefeitura Municipal de Santa Isabel/SP em razão de falha grave na prestação de contas de recursos obtidos por meio do Programa Nacional de Alimentação Escolar/PNAE, no exercício de 2005 (Tomada de Contas Especial nº 23034.001226/2013-69):

“Visa a presente Ação de Improbidade Administrativa a responsabilização do agente público em razão de falha grave na prestação de contas de recursos obtidos por meio do Programa Nacional de Alimentação Escolar/PNAE, no exercício de 2005, celebrado entre a PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA ISABEL/SP e o FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO (FNDE), impossibilitando a correta fiscalização quanto à aplicação dos recursos públicos, e da Prefeitura Municipal de Santa Isabel, na qualidade de terceiro beneficiado, em razão de ter o prefeito utilizado os recursos oriundos do PNAE para cumprir com obrigações de responsabilidade própria do município.

(...)

Ocorre que, no bojo do processo de prestação de contas n.º 23034.001226/2013-69, de acordo com a notificação Ofício nº 30/2009 – DIATA/AUDIT/FNDE/MEC, foram apresentadas as pendências presentes no ponto 6.1 do Relatório da TCE (fls. 1596/1599), oriundas do Relatório de Auditoria nº 88/2007 (fls. 1293/1326), de 14/09/2007, para que no prazo de 15 dias regularizasse as pendências e devolvesse os recursos. Os Réus, atendendo a notificação, apresentaram defesa referente aos recursos repassados no PNAE/2005 (fls. 1373/1386).

Com o fito de analisar os termos da defesa, foi proferido o Parecer nº 85/2011 – DIVAP/COORI/AUDIT/FNDE/MEC, de autoria do FNDE (fls. 1541/1546), o qual concluiu pela continuação da TCE relativa ao PNAE/2005, em seu valor total. O sr. Hélio foi notificado, em seu domicílio fiscal, sobre o conteúdo do Parecer nº 85/2011 – DIVAP/COORI/AUDIT/FNDE/MEC pelo Ofício nº 333/2011 – DIATA/AUDIT/FNDE/MEC (fl. 1586) em 13.06.2011 (fl. 1595). Atendendo ao Parecer nº 85/2011 – DIVAP/COORI/AUDIT/FNDE/MEC, a COTCE realizou novo Parecer nº 21/2012 (fls. 1591 e 1592), datado de 08.08.2012, atualizando a situação do Programa PNAE/2005. Tal parecer constata que as irregularidades apresentadas não foram sanadas e sugere a não aprovação das contas em seu valor integral, R\$ 333.819,00.

No TCU, houve a diminuição da responsabilidade dos réus, promovendo citação do ex-gestor apenas pela falta de comprovação das despesas realizadas com recursos da conta específica do Programa (cheque n.º 90041), no valor de R\$ 4.630,60, e da Prefeitura Municipal de Santa Isabel/SP, motivada pelo pagamento de serviços de interesse próprio do Município (preparo da alimentação escolar) com recursos do PNAE, no valor de R\$ 87.015,76, caracterizando-se desvio de finalidade, expressamente vedada pela Resolução CD/FNDE 15/2003, desonerando o município de suas obrigações.

(...)

Tendo o ex-prefeito se utilizado de valores repassados pelo PNAE/2005 para cumprir com obrigações que não se enquadravam no objeto do programa, sem nenhuma evidência de ter se locupletado de tais bens, até o momento, beneficiando apenas o município, resta a este o dever de ressarcir a autarquia vitimada, conforme tabela abaixo:

c) Valor original impugnado: R\$ 87.015,76; d) Valor total atualizado, somado aos juros, até 27/03/2017: R\$ 307.057,47.

(...)

Não tendo o requerido prestado contas quanto da execução de parte dos recursos recebidos através do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE), exercício de 2005, tampouco atendido as notificações do FNDE para que regularizasse a situação e justificado o emprego do referido valor no TCU, é de rigor considerar que o mesmo faltou com seu dever e se encontra inadimplente, conforme tabela abaixo:

Valor original impugnado: R\$ 4.630,60; b) Valor total atualizado, somado a juros, até 27/03/2017: R\$ 16.485,58.

(...)

Inquestionável que o requerido possui consciência do dever de empregar as verbas públicas para seus fins determinados e de prestar contas. Com efeito, na condição de ex-representante legal de Santa Isabel/SP, foi pessoalmente intimado a prestar contas sobre o PNAE/2005, bem como a esclarecer os motivos pelos quais descumpriu os termos da resolução CD/FNDE 15/2003, no que concerne ao pagamento de serviços de interesse próprio do Município (preparo da alimentação escolar) com recursos do PNAE.

(...)

Dá-se à causa o valor de R\$ 970.629,15.”

No tocante aos autos nº 000800829.2014.403.6119, também Ação Civil Pública por ato de Improbidade Administrativa movida pelo FNDE em face de Hélio Buscarioli, distribuída em 30/10/2014, 1ª Vara de Guarulhos, busca o autor a responsabilização de ex-prefeito municipal por irregularidade na execução dos recursos do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE) do exercício de 2006 - Tomada de Contas Especial - Relatório de Auditoria 88/2007. PNAE/2006. Processo nº 23034.010887/2007-37. Confira-se:

“Em razão do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE), aprovado pela Resolução n. 032/2006, foram transferidos pelo FNDE para o Município de Santa Isabel/SP recursos no importe original de R\$ 156.201,60 (cento e cinquenta e seis mil, duzentos e um reais e sessenta centavos), com período de vigência de 01/01/2006 a 31/12/2006.

3. DAS IRREGULARIDADES NO CUMPRIMENTO DO PNAE

(...)

3.12. UTILIZAÇÃO IRREGULAR DOS RECURSOS FINANCEIROS TRANSFERIDOS PELO FNDE PARA EXECUÇÃO DO PNAE

Constatou-se, na documentação comprobatória das despesas efetuadas, que os recursos financeiros repassados pelo FNDE à Prefeitura Municipal para aquisição de gêneros alimentícios, destinados à alimentação escolar, no montante de R\$ 87.615,76, foram também utilizados para o pagamento de prestação de serviços à empresa J. Coan Alimentação e Serviços, conforme descrito nos pagamentos das faturas pertinentes ao contrato nº 018/2005 (...).

3.15 AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DAS DESPESAS EFETUADAS COM OS RECURSOS FINANCEIROS REPASSADOS PELO FNDE À CONTA DO PROGRAMA, NO EXERCÍCIO DE 2005

Na movimentação financeira demonstrada nos extratos bancários da Conta Corrente nº 00155000-0, Agência nº 1199, da Caixa Econômica Federal, específica do PNAE, exercício de 2004, foi verificado pagamento, ao valor de R\$ 4.630,60 (quatro mil, seiscentos e trinta reais e sessenta centavos) por meio do Cheque nº 900041, de 20/05/2005, cuja documentação comprobatória não foi apresentada pela Prefeitura Municipal. Os extratos bancários da conta específica do Programa são relativos apenas ao mês de maio de 2005.

A ausência de documentação comprobatória da despesa realizada contraria o disposto no artigo 21, da resolução CD/FNDE nº 38, de 23/08/2004, a estabelecer que os documentos comprobatórios relativos à aplicação dos recursos repassados à conta do Programa, deverão permanecer arquivados na sede da Entidade Executora, à disposição dos órgãos de controle interno e externo.

Apesar de o Contrato nº 018/2005 estabelecer em sua cláusula 06 – Condições de Pagamento – a necessidade de emissão distinta das faturas, serviços e gêneros alimentícios, para fins de prestação de contas, a Prefeitura Municipal não observou o acordado realizando pagamentos com recursos do PNAE para ambas as despesas, contrariando o disposto no artigo 8º, da resolução CD/FNDE nº 015, de 16/06/03 e alterações posteriores, que estabelece a utilização dos recursos do PNAE pela Prefeitura somente para a parcela correspondente ao pagamento de gêneros alimentícios, ficando a seu cargo as demais despesas necessárias ao fornecimento da alimentação escolar.

(...)

Por fim, a mais severa consequência da omissão do dever de prestar contas está na Lei nº 8.429/92, que a caracteriza como ato de improbidade administrativa.

Em sua, a falta de prestação de contas de convênios surtirá os seguintes efeitos para aquele que tenha o dever de fazê-lo: (a) instauração de TCE; (b) registro da situação de inadimplência no SIAFI e CADIN; (c) impossibilidade de contratar ou celebrar convênios com o poder Público; (d) impossibilidade de receber transferências de recursos públicos (e) responsabilização por ato de improbidade administrativa.

(...)

A ausência de prestação de contas adequada dificulta e, muitas vezes, impossibilita a constatação integral e correta prestação dos recursos públicos nos fins a que se destinam, nascendo daí a presunção de que as verbas não foram empregadas na execução do objeto proposto. Compete ao administrador público o ônus de provar que os valores foram consumidos na finalidade para a qual se destinaram.

Dessa feita, é indubitável a responsabilidade do réu.

(...)

No caso concreto, as condutas do réu são facilmente identificáveis às hipóteses previstas nos artigos 10 e 11 da Lei Federal n. 8.429/92, nos termos a seguir aduzidos:

Conforme relatório de auditoria do FNDE nº 88/2007, as condutas descritas no item (...) 3.3. (despesas efetuadas incompatíveis com a legislação específica do PNAE), 3.12 (utilização irregular dos recursos financeiros transferidos pelo FNDE para execução do PNAE)... 3.15 (ausência da documentação comprobatória das despesas efetuadas com os recursos financeiros repassados pelo FNDE à conta do programa, no exercício de 2005)...causaram prejuízo ao erário e, deste modo, enquadram-se nas previsões do artigo 10, caput e incisos II, V, VI, VIII, IX, X e XI da Lei Federal n. 8.429/92.

V – DOS PEDIDOS

(...)

7) A condenação do réu pela prática de atos de improbidade administrativa previstos nos artigos 10 e 11 da Lei 8.429, de 02 de junho de 1992

Atribui-se à causa ao valor de R\$ 402.160,82, correspondente ao valor de R\$ 375.573,40 (trezentos e setenta e cinco mil, quinhentos e setenta e três reais e quarenta centavos), valor do prejuízo em 06/08/2013 corrigido para outubro de 2014, segundo índice de correção monetária da Justiça Federal (...)"

De saída, registre-se que os pedidos lançados nas ações emestilha são subjetivos, respeitando as possibilidades inerentes às cominações afetas às ações de improbidade administrativa (artigo 12 da Lei 8.429/92), e decorrem logicamente, dos fatos em parte idênticos expostos no decorrer das petições iniciais.

Ora, embora, aparentemente, os períodos compreendidos nas causas de pedir e pedidos das ações sejam diversos (2005 nesta e 2006 naquela), é possível observar, claramente, que na ação de improbidade registrada sob o nº 000800829.2014.403.6119 a causa de pedir abrange, sim, os pressupostos da formação do pedido de condenação por atos de improbidade da presente ação (identidade parcial da causa de pedir, mesmas partes e pedidos), variando o pedido apenas em extensão, hipótese denominada como continência.

Ação sob julgamento – No TCU, houve a diminuição da responsabilidade dos réus, promovendo citação do ex-gestor apenas pela falta de comprovação das despesas realizadas com recursos da conta específica do Programa (cheque n.º 90041), no valor de R\$ 4.630,60, e da Prefeitura Municipal de Santa Isabel/SP, motivada pelo pagamento de serviços de interesse próprio do Município (preparo da alimentação escolar) com recursos do PNAE, no valor de R\$ 87.015,76, caracterizando-se desvio de finalidade, expressamente vedada pela Resolução CD/FNDE 15/2003, desonerando o município de suas obrigações.

Ação continente (autos nº 000800829.2014.403.6119) - Constatou-se, na documentação comprobatória das despesas efetuadas, que os recursos financeiros repassados pelo FNDE à Prefeitura Municipal para aquisição de gêneros alimentícios, destinados à alimentação escolar, no montante de R\$ 87.615,76, foram também utilizados para o pagamento de prestação de serviços à empresa J. Coan Alimentação e Serviços, conforme descrito nos pagamentos das faturas pertinentes ao contrato nº 018/2005 (...)

Na movimentação financeira demonstrada nos extratos bancários da Conta Corrente nº 00155000-0, Agência nº 1199, da Caixa Econômica Federal, específica do PNAE, exercício de 2004, foi verificado pagamento, ao valor de R\$ 4.630,60 (quatro mil, seiscentos e trinta reais e sessenta centavos) por meio do Cheque nº 900041, de 20/05/2005, cuja documentação comprobatória não foi apresentada pela Prefeitura Municipal. Os extratos bancários da conta específica do Programa são relativos apenas ao mês de maio de 2005.

Conforme relatório de auditoria do FNDE nº 88/2007, as condutas descritas no item (...) 3.3. (despesas efetuadas incompatíveis com a legislação específica do PNAE), 3.12 (utilização irregular dos recursos financeiros transferidos pelo FNDE para execução do PNAE)... 3.15 (ausência da documentação comprobatória das despesas efetuadas com os recursos financeiros repassados pelo FNDE à conta do programa, no exercício de 2005)...causaram prejuízo ao erário e, deste modo, enquadram-se nas previsões do artigo 10, caput e incisos II, V, VI, VIII, IX, X e XI da Lei Federal n. 8.429/92.

Havendo identidade parcial do pedido, porquanto um deles é mais abrangente que o outro, configura-se a continência. Esta, como sói ocorrer na conexão, como escopo de evitar o risco de decisões inconciliáveis, importa a reunião dos processos se a ação contida tiver sido proposta anteriormente à ação continente.

Todavia, sendo a ação continente proposta com precedência, o que é o caso dos autos, prescreve o artigo 57 do estatuto processual a extinção da ação contida sem resolução de mérito por litispendência parcial, a saber:

Art. 57. Quando houver continência e a ação continente tiver sido proposta anteriormente, no processo relativo à ação contida será proferida sentença sem resolução de mérito, caso contrário, as ações serão necessariamente reunidas.

A proximidade das demandas é tamanha que o perigo de colisão de coisas julgadas assume nível crítico, em prejuízo da segurança jurídica e da unidade da jurisdição. A contradição adquire risco elevado que não pode ser contrabalançado pela simples reunião de processos.

Se as ações tramitaram separadamente, a extinção da causa contida constitui a medida mais apropriada e deve ser buscada nos pressupostos da litispendência. O Juízo de origem adotou essa fundamentação para encerrar a ação originária.

Logo, demonstrada a continência e, no caso concreto, verificando-se que a ação continente foi proposta antes da ação contida, de rigor a manutenção da sentença lançada.

Ante o exposto, nego provimento aos recursos de apelação.

É o voto.

(d)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTINÊNCIA VERIFICADA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO DA AÇÃO CONTIDA. MANUTENÇÃO. APELOS DESPROVIDOS.

1. Conforme de denota da inicial da presente ação, o FNDE ajuizou Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa em face de Hélio Buscarioli e da Prefeitura Municipal de Santa Isabel/SP em razão de falha grave na prestação de contas de recursos obtidos por meio do Programa Nacional de Alimentação Escolar/PNAE, no exercício de 2005 (Tomada de Contas Especial nº 23034.001226/2013-69).
2. No tocante aos autos nº 000800829.2014.403.6119, também Ação Civil Pública por ato de Improbidade Administrativa movida pelo FNDE em face de Hélio Buscarioli, distribuída em 30/10/2014, 1ª Vara de Guarulhos, busca o autor a responsabilização de ex prefeito municipal por irregularidade na execução dos recursos do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE) do exercício de 2006 - Tomada de Contas Especial - Relatório de Auditoria 88/2007. PNAE/2006. Processo nº 23034.010887/2007-37.
3. De saída, registre-se que os pedidos lançados nas ações emestilha são subjetivos, respeitando as possibilidades inerentes às cominações afetas às ações de improbidade administrativa (artigo 12 da Lei 8.429/92), e decorrem, logicamente, dos fatos em parte idênticos expostos no decorrer das petições iniciais.
4. Embora, aparentemente, os períodos compreendidos nas causas de pedir e pedidos das ações sejam diversos (2005 nesta e 2006 naquela), é possível observar, claramente, que na ação de improbidade registrada sob o nº 000800829.2014.403.6119 a causa de pedir abrange, sim, os pressupostos da formação do pedido de condenação por atos de improbidade da presente ação (identidade parcial da causa de pedir, mesmas partes e pedidos), variando o pedido apenas em extensão, hipótese denominada como continência.
5. Havendo identidade parcial do pedido, porquanto um deles é mais abrangente que o outro, configura-se a continência. Esta, como só ocorrer na conexão, como escopo de evitar o risco de decisões inconciliáveis, importa a reunião dos processos se a ação contida tiver sido proposta anteriormente à ação continente. Todavia, sendo a ação continente proposta com precedência, o que é o caso dos autos, prescreve o artigo 57 do estatuto processual a extinção da ação contida sem resolução de mérito por litispendência parcial, a saber:
6. A proximidade das demandas é tamanha que o perigo de colisão de coisas julgadas assume nível crítico, em prejuízo da segurança jurídica e da unidade da jurisdição. A contradição adquire risco elevado que não pode ser contrabalançada pela simples reunião de processos.
7. Se as ações tramitarem separadamente, a extinção da causa contida constitui a medida mais apropriada e deve ser buscada nos pressupostos da litispendência. O Juízo de origem adotou essa fundamentação para encerrar a ação originária.
8. Demonstrada a continência e, no caso concreto, verificando-se que a ação continente foi proposta antes da ação contida, de rigor a manutenção da sentença lançada.
9. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento aos recursos de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009829-16.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ROS ANGELA MENDES RIBEIRO SILVA
Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO MORELLO - SP112569-A, MARIA MARGARETH FEITOSA RODRIGUES - SP90977-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009829-16.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ROS ANGELA MENDES RIBEIRO SILVA
Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO MORELLO - SP112569-A, MARIA MARGARETH FEITOSA RODRIGUES - SP90977-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação interposto por Rosângela Mendes Ribeiro Silva em sede de ação de improbidade administrativa proposta em seu desfavor pelo Ministério Público Federal.

Na inicial, aduz o Ministério Público Federal que a ré, ora apelante, na qualidade de ocupante do cargo de Auditor Fiscal do Trabalho - Subdelegada do Ministério do Trabalho e Emprego, obteve vantagem indevida, em 28.12.2006, em razão do cargo. Segundo consta da narrativa inicial, a apelante, acompanhada, na oportunidade, por seu filho, teria se valido da prerrogativa do "passe livre" - artigo 630, § 5º, da CLT - para embarcar no navio *MS Blue Dream*, operado pela CVC Turismo, sob o pretexto de empreender ação fiscal cujo objeto seria o de investigar a prática de assédio moral e maus tratos, quando, em verdade, valeu-se do cargo para, gratuitamente, participar de cruzeiro de lazer, caracterizando-se, pois, a prática de ato de improbidade administrativa.

A União Federal, devidamente intimada, manifestou interesse em compor o polo ativo da demanda, o que foi deferido.

Foi ofertada defesa preliminar.

Recebida a inicial, foi apresentada contestação e, após, réplica.

O Ministério Público Federal requereu a produção de prova testemunhal, a qual foi deferida. Em manifestação, a ré deixou de arrolar testemunhas.

O Ministério Público Federal juntou aos autos cópia da sentença que, proferida nos autos da Ação Penal nº 0009825-76.2014.403.6104, condenou a ré como incurso nas penas do artigo 317, *caput*, do Código Penal (corrupção passiva) em razão dos fatos narrados na ação de improbidade. Houve juntada, pela ré, da posterior sentença de extinção da pretensão punitiva estatal pelo reconhecimento da prescrição retroativa (pena em concreto).

As partes apresentaram alegações finais.

Devidamente processado o feito, foi proferida sentença julgando procedente o pedido nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar a ré pela prática de ato de improbidade administrativa previsto no artigo 9, "caput" e inciso I, da Lei 8.429/92, com aplicação das seguintes sanções: a) pena de perda do cargo; b) pagamento de multa no valor do triplo da vantagem patrimonial auferida com a viagem internacional, correspondente ao valor de duas passagens no cruzeiro internacional ao tempo do fato, que deverá ser devidamente atualizada até o pagamento; c) suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 8 (oito) anos.

No recurso de apelação interposto, a apelante aduz, preliminarmente, a ocorrência de prescrição e nulidade de prova. Relata a ausência da publicação da Portaria Instauradora do PAD, fato comprovado por certidão atestando que a Portaria só foi publicada em 01.11.2012, bem como prescrição por ter sido cientificada da instauração do processo administrativo em data posterior ao prazo prescricional de cinco anos, qual seja, 05.09.2012. Repisa que o prazo prescricional previsto para o ajuizamento da ação de improbidade é de 05 (cinco) anos após o conhecimento do fato, sendo manifesta nos autos a ocorrência da prescrição ante o ajuizamento da ação somente em 19.12.2014. Ressalta, ainda no tocante à prescrição, que o conhecimento dos fatos pela Administração se deu em 06.09.2007 e que a ação de improbidade foi proposta, algumas horas antes da ação penal, em 19.12.2014, o que só corrobora a ocorrência da prescrição. Ainda preliminarmente, sustenta a nulidade da prova que embasa as alegações do MPF (lista de embarque de passageiros, emitida pela CVC em resposta ao Ofício nº 05/20131-CPAD/TEM, assinada por pessoa não identificada), notadamente por considerar a impossibilidade de denúncia apócrifa deflagrar o Processo Administrativo Disciplinar (PAD). No mérito, alega inexistir conduta dolosa apta a caracterizar prática de ato ímprobo, sobremaneira ante o fato de que a permanência no navio se deu a serviço (ação fiscalizadora que fazia parte do planejamento da temporada de cruzeiros marítimos pela costa brasileira de 2006/2007) e não para lazer. Afirma que a fiscalização não se deu no exterior (Uruguai), mas em águas nacionais, sendo que a pequena saída de águas brasileiras conforme a Resolução Normativa do Conselho Nacional de Imigração nº 71 (artigo 8 e 9), não descaracteriza a competência prevista no artigo 9º do RIT. Pugna pela improcedência da ação.

Foram ofertadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em parecer, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009829-16.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ROS ANGELA MENDES RIBEIRO SILVA
Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO MORELLO - SP112569-A, MARIA MARGARETH FEITOSA RODRIGUES - SP90977-A
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No tocante à preliminar de prescrição, ressalto que o lapso prescricional desta ação de improbidade administrativa deve ser verificado nos termos do artigo 23, II, da Lei nº 8.429/92 e artigo 142, §2º, da Lei nº 8.112/90, a saber:

Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:

II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.

Art. 142. A ação disciplinar prescreverá:

§ 2º. Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime.

Conforme relatado, apura-se, na vertente ação, a obtenção de vantagem indevida, pela apelante, em razão do cargo, fato este que se subsume ao tipo penal descrito no artigo 317, *caput*, do Código Penal, a saber:

Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

Tanto assim que o Ministério Público Federal ofereceu denúncia em desfavor da apelante pugrando pela procedência da imputação para condená-la nas penas do artigo 317 do Código Penal, sobrevivendo sentença penal condenatória no mesmo sentido: “Diante do exposto, julgo procedente a denúncia e, em consequência condeno ROSANGELA MENDES RIBEIRO SILVA, qualificada nos autos, nas penas do Art.317, *caput*, do Código Penal”.

Considerada a pena em abstrato para o crime de corrupção passiva, o prazo prescricional aplicável é de 16 (dezesseis) anos, nos termos do artigo 109, II, do Código Penal:

Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:

II - em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze;

Assim, este é o prazo a ser considerado para a prescrição da ação de improbidade.

Tenha-se em vista que a incidência do artigo 142, §2º, da Lei nº 8.112/90 independe de ação penal, utilizando-se a pena em abstrato prevista para o crime no cálculo da prescrição, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. ATO DE IMPROBIDADE. CONDUTA TAMBÉM DESCRITA COMO ILÍCITO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PENA. PRAZO DA PRESCRIÇÃO EM ABSTRATO. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. CARACTERIZAÇÃO DO DOLO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. I - Trata-se, na origem, de ação civil pública por improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público Federal. II - Sustenta, em síntese, que o demandado, após constatado o excesso de carga no veículo conduzido por outro réu, liberou o condutor; mediante o recebimento de vantagem ilícita no importe de R\$ 200,00 (duzentos reais), sem a realização do transbordo do peso excedente, conforme demandava o Código Nacional de Trânsito. Por seu turno, o Policial Rodoviário Federal, também recebendo proposta para auferir ganho patrimonial, apenas recusou a oferta, deixando de realizar o dever de ofício ao não conferir voz de prisão ao condutor do veículo. A causa foi arbitrada o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais). III - Julgou-se procedente, em parte, o pedido da ação civil pública por improbidade administrativa. O magistrado a quo condenou o demandado: a) ao ressarcimento dos danos morais, fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais); b) à perda da função pública; e c) ao pagamento das custas processuais. A decisão foi mantida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região. IV - No acórdão objeto do recurso especial, consignou-se que o prazo prescricional, na hipótese, é regido "pelo art. 23, III, da Lei n. 8.429/92, c/c com os arts. 109 e 317, do Código Penal e o art. 142, § 20, da Lei n. 8.112/190, tendo em vista que o réu, ora apelante, ocupava cargo efetivo na Polícia Rodoviária Federal". Assim, no acórdão considerou-se a pena em abstrato para afastar a prescrição, conforme se confere do seguinte trecho: "De fato, a matéria já fora examinada na decisão saneadoras e, ademais, considerando que o prazo prescricional para o delito praticado pelo réu (corrupção passiva - art. 317, do Código Penal), pelo máximo da pena in abstrato, é de 12 (doze) anos (art. 109, III, do Código Penal), não há que se cogitar do esgotamento do prazo prescricional. [...] A prescrição, na ação de improbidade, é regulada pela pena em abstrato, visto que não depende do resultado da ação penal. As instâncias são independentes e a legislação absolutamente clara quanto a isso". V - A orientação do STJ é no sentido de que a prescrição da pretensão punitiva do Estado, nos casos em que o servidor pratica ilícito disciplinar também capitulado como crime, deve observar o disposto na legislação penal. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1545392/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/12/2016, DJe 15/12/2016; MS n. 22.151/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 25/2/2016, DJe 6/4/2016. VI - Também é entendimento assente nesta Corte que o prazo prescricional a ser utilizado é o da pena em abstrato e não em concreto como pretende a parte recorrente. Assim, o acórdão objeto do recurso especial está em conformidade com a jurisprudência desta Corte. Nesse sentido: AgrRg nos EDeI no REsp n. 1451575/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/10/2016, DJe 8/11/2016; AgInt nos EDeI no REsp n. 1597622/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 8/6/2017, DJe 14/6/2017. VII - Aplica-se, assim, o Enunciado n. 83 da Súmula do STJ, segundo o qual: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." VIII - Relativamente ao dolo da conduta, necessário para a condenação pela prática de ato de improbidade, a Corte de origem tratou de descrever e individualizar a conduta do recorrente. É o que se percebe do seguinte trecho do acórdão: "A prova dos autos, notadamente a prova testemunhal, não deixa dúvida que o apelante exigiu vantagem ilícita para a liberação do veículo autuado. Assim, além de ter praticado ato visando fim proibido em lei; também liberou o veículo com a carga excedente, deixando de praticar ato que lhe competia dentre seus deveres funcionais. De fato, tenho que as imputações ficaram plenamente comprovadas, conforme se depreende da apreciação da documentação contida nos autos do Procedimento Administrativo Disciplinar nº 08661.000703/97-53 (fls. 34/652), que culminou com a demissão do réu (fl. 648), bem como pelo coiteio realizado entre os depoimentos prestados pela vítima (fls. 227/228) e pelas testemunhas nos autos da ação penal nº 1997.36.00.005517-0 (fls. 209/211, 214, 217/218, 219/220, 221), os depoimentos feitos no âmbito administrativo (fls. 234/237, 238/241, 243/245, 291/293, 294/295), e os depoimentos judiciais constantes dos presentes autos (fls. 1.140/1.141 e 1.168)". IX - A Corte de origem, portanto, analisou a controvérsia quanto à caracterização do dolo, levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo Enunciado n. 7 da Súmula do STJ. X - Ressalte-se ainda que a incidência do Enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. XI - Agravo interno improvido. ..EMEN: (AIRESPP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1602807 2016.01.42525-4, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 13/05/2019 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. CONDUTA TAMBÉM TIPIFICADA COMO CRIME. PRESCRIÇÃO. CÓDIGO PENAL. PENA EM ABSTRATO. OBSERVÂNCIA. 1. A contagem prescricional da ação de improbidade administrativa, quando o fato traduzir crime submetido a persecução penal, deve ser pautada pela regra do Código Penal, em face do disposto no inciso II do art. 23 da Lei n. 8.429/1992 e no § 2º do art. 142 da Lei n. 8.112/1990. 2. Se a Lei de Improbidade Administrativa (art. 23, II), para fins de avaliação do prazo prescricional, faz remissão ao Estatuto dos Servidores Públicos Federais (art. 142, § 2º) que, por sua vez, no caso de infrações disciplinares também capituladas como crime, submete-se à disciplina da lei penal, não há dúvida de que "a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, [...] regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime", conforme expressa disposição do art. 109, caput, do Estatuto Repressor. 3. Deve ser considerada a pena in abstrato para o cálculo do prazo prescricional, "a um porque o ajuizamento da ação civil pública por improbidade administrativa não está legalmente condicionado à apresentação de demanda penal. Não é possível, desta forma, construir uma teoria processual da improbidade administrativa ou interpretar dispositivos processuais da Lei n. 8.429/92 de maneira a atrelá-las a institutos processuais penais, pois existe rigorosa independência das esferas no ponto... A dois (e levando em consideração a assertiva acima) porque o lapso prescricional não pode variar ao talante da existência ou não de ação penal, justamente pelo fato de a prescrição estar relacionada ao vetor da segurança jurídica." (REsp 1.106.657/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20/09/2010). 4. Embargos de divergência desprovidos. ..EMEN: (EDVERESP - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1656383 2015.02.62731-9, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 05/09/2018 RMDPPP VOL.:00085 PG:00129 RSTJ VOL.:00253 PG:00091 ..DTPB:.)

Releve-se, por fim, que a posterior extinção da punibilidade na esfera penal se deu pela prescrição retroativa (pena em concreto), não exercendo, pois, qualquer influência na esfera civil, até porque a extinção não se deu em razão de estar provada a inexistência do fato (artigo 386, I, do CPP) ou de estar provado que o réu não correu para a infração penal (386, IV, do CPP).

Assim, não superado o prazo prescricional de 16 (dezesseis) anos entre a data do fato e a propositura da ação, incoorre a prescrição avertida.

Quanto ao conteúdo probatório documental calcado no Processo Administrativo Disciplinar, PAD, registro ser plenamente possível a utilização de prova emprestada em ação civil de improbidade administrativa, desde que assegurados o contraditório e a ampla defesa no processo em que utilizados, conforme ocorrido no presente caso.

A prova emprestada é aquela que, embora produzida em outro processo, é transportada e utilizada em um segundo processo, com objetivo precípuo de economia e celeridade processual, tendo em vista que evita a repetição desnecessária da produção de prova de idêntico conteúdo.

É pacífico o entendimento de que, uma vez assegurado o contraditório, admite-se a prova emprestada ainda que não haja identidade de partes entre os processos em que ela foi produzida e o para o qual ela será transladada. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. APRECIÇÃO DE TODAS AS QUESTÕES RELEVANTES DA LIDE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. PROVA EMPRESTADA. OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO. REDIMENSIONAMENTO DA VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 283/STF. DECISÃO MANTIDA.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é possível ao relator o julgamento monocrático de recurso inadmissível. Ademais, a interposição do agravo interno, e seu consequente julgamento pelo órgão colegiado, afasta a alegação de ofensa ao princípio da colegialidade.

2. Esta Corte entende que "independentemente de haver identidade de partes, o contraditório é o requisito primordial para o aproveitamento da prova emprestada, de maneira que, assegurado às partes o contraditório sobre a prova, isto é, o direito de se insurgir contra a prova e de refutá-la adequadamente, afigura-se válido o empréstimo" (REsp n. 617.428/SP, rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 4/6/2014, DJe 17/6/2014).

3. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ.

4. Somente em hipóteses excepcionais, quando irrisório ou exorbitante o valor da indenização por danos morais arbitrado na origem, a jurisprudência desta Corte permite o afastamento do referido óbice, para possibilitar a revisão. No caso, o valor estabelecido pelo Tribunal de origem não se mostra excessivo, a justificar sua reavaliação em recurso especial.

5. O recurso especial que não impugna fundamento do acórdão recorrido suficiente para mantê-lo não deve ser admitido, a teor da Súmula n. 283/STF.

6. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 972.929/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 27/05/2019, DJe 30/05/2019)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO. SUPOSTA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DATA DESIGNADA PARA O INTERROGATÓRIO DE CORRÊU. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PROVA EMPRESTADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE DE PARTES NO PROCESSO EM QUE A PROVA FOI PRODUZIDA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ELEMENTOS DE INFORMAÇÃO CONFIRMADOS EM JUÍZO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. 1. Sob pena de indevida supressão de instância, esta Corte não pode apreciar a suposta nulidade decorrente da alegada falta de intimação da Defesa do Paciente para participar do interrogatório dos Corréus.

2. "Conforme entendimento desta Corte Superior, uma vez garantido às partes do processo o contraditório e ampla defesa por meio de manifestação quanto ao teor da prova emprestada, como no caso dos autos, não há vedação para sua utilização, ainda que não exista identidade de partes com relação ao processo na qual foi produzida" (AgRg no AREsp 1.104.676/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 01/02/2019).

3. Na hipótese, a Defesa, em suas alegações finais, rebateu as informações contidas na prova emprestada, o que demonstra que teve acesso ao referido conteúdo e pôde exercer o direito ao contraditório, inexistindo, assim, qualquer ilegalidade.

4. A Corte de origem não fundamentou a condenação com base apenas em elementos colhidos no inquérito policial, sendo certo que estes foram devidamente corroborados pelas demais provas produzidas na fase judicial, em especial pelos depoimentos dos Corréus pela oitiva de uma das testemunhas.

5. Independentemente do grau da nulidade, a teor do art. 563 do Código de Processo Penal, "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa." É a consagração, entre nós, do princípio do prejuízo, também conhecido pela expressão *pas de nullité sans grief*. 6. Não está demonstrado o suposto prejuízo sofrido pelo Paciente, pois ele foi condenado também com base em outros elementos probatórios dos autos, suficientes, por si sós, para manter a condenação (elementos de informação produzidos na fase pré-processual e prova testemunhal colhida no curso da instrução).

7. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.

(HC 446.296/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 30/04/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES LICITATÓRIOS. PROVA EMPRESTADA. POSSIBILIDADE. DESNECESSÁRIA IDENTIDADE DE PARTES. POSTERIOR SUBMISSÃO DA PROVA AO CONTRADITÓRIO.

AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior admite a utilização de prova emprestada, desde que assegurado o contraditório, vinda de processo do qual não participaram as partes do feito para o qual a prova será trasladada. Precedentes.
2. Com efeito, esta Corte entende que "independentemente de haver identidade de partes, o contraditório é o requisito primordial para o aproveitamento da prova emprestada, de maneira que, assegurado às partes o contraditório sobre a prova, isto é, o direito de se insurgir contra a prova e de refutá-la adequadamente, afigura-se válido o empréstimo" (EREsp n. 617.428/SP, rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 4/6/2014, DJE 17/6/2014).
3. No caso, após a juntada da referida prova emprestada, a defesa teve oportunidade de insurgir e refutá-la, estando assegurado o contraditório e a ampla defesa, não havendo que se falar em eventual nulidade.
4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1217163/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJE 07/12/2018)

Inexistindo notícia de nulidade ou inadmissibilidade, no bojo do processo administrativo, de qualquer prova, não sendo a ação de improbidade a via adequada para reconhecimento de possíveis máculas não levantadas anteriormente, inexistente qualquer restrição à respectiva utilização do conteúdo nesta demanda.

Outrossim, malgrado o apelante afirme nulidade por ausência de sindicância prévia, tenha-se em vista que consta no PAD a instauração de sindicância preliminar para apurar a denúncia apócrifa (ordem de serviço reservada nº 006/2012/CORREG/SE/TEM), havendo, inclusive, confissão, por parte da apelante, dos fatos (realização da viagem), não havendo que se falar em nulidade procedimental a ser reconhecida.

No mérito, igualmente não prosperaram alegações recursais.

É de notar-se que a prova documental anealhada, em conjunto com o depoimento pessoal e os depoimentos testemunhais colhidos no bojo da presente ação de improbidade administrativa, demonstram que a apelante, valendo-se do cargo, logrou obter vantagem indevida.

De saída, registre-se que no curso do PAD nº 47909.00050812011-17 consta cópia do ofício OF/SDTS/SP nº 761/06 — GAB, datado de 28.12.2006 e assinado pela apelante, evidenciando a sua solicitação dirigida à CVC Turismo Ltda, de "passar livre em qualquer cruzeiro desta companhia para o exercício de suas funções, considerando que se trata de fiscalização que os resultados só podem ser obtidos in loco, pois não há como serem auditados apenas através de documentação".

A empresa de turismo, a seu turno, em 08.01.2007 emite Carta Resposta em que informa poder disponibilizar "uma cabine no navio Blue Dream, no cruzeiro com saída prevista para o dia 14/jan/2007", constando na relação de passageiros os nomes da apelante e do seu filho.

Embora a apelante tente, a todo tempo, demonstrar que a viagem cruzeiro MS Blue Dream foi realizada para consecução das atividades relativas ao cargo, inexistente qualquer indicio nos autos desta circunstância.

Abaixo, excertos do seu interrogatório realizado em 08.05.2013, colhido no âmbito administrativo:

"Cientificada de seus direitos constitucionais de não produzir provas contra si mesmo e de permanecer calada, foi indagada pelo Presidente da Comissão: 1- Se reconhece as assinaturas de folhas 480? Respondeu que sim, que é uma rubrica; 2- Por que assinou as folhas de ponto como se estivesse em trabalho interno no período de 14 a 21 de janeiro de 2007 se na realidade estava em fiscalização no navio Blue Dream? Respondeu que sempre assinou assim; que todo trabalho externo eu assinei a folha de ponto como interno; que já fiscalizei em Palmas/TO e eu assinei meu ponto; 3- Por que não colocou o código referente a fiscalização externa? Respondeu que não tinha código nenhum; que meu chefe imediato, o Superintendente, nunca fez nenhuma observação sobre a necessidade de colocar código de trabalho externo; que para mim era uma fiscalização de Santos/SP e não era um trabalho externo; 4- Se já aconteceu outras vezes de, mesmo em fiscalização externa, assinar a folha de frequência como se estivesse em trabalho interno? Respondeu que sempre assinou as folhas de trabalho interno, embora fosse uma fiscalização externa; 5- A CVC encaminhou à Comissão a lista de passageiros pagantes, de folhas 488 a 505. Por que o nome de seu filho não consta dessa relação, tendo em vista que a Sra. nos informou que pagou pela viagem dele? Respondeu que paguei no navio, não antes; por isso não constava o nome dele nessa lista de passageiros; 6- Quanto a Sra. pagou pela viagem de seu filho e pra quem foi feito o pagamento? Respondeu que não se lembrava o valor que pagou; que esse tipo de detalhe é difícil lembrar em virtude de que já se passaram 06 anos; que no navio tem caixa; que paguei as minhas refeições também; 7- Qual foi o meio de pagamento utilizado? Respondeu que paguei em dinheiro, em dólar 8- Qual foi a moeda utilizada? Respondeu que em dólar americano; 9- Que tipo de despesa a Sra. pagou para o seu filho no navio? Pagou pela cabine? Cabine e alimentação ou só pela alimentação? Respondeu que paguei todas as despesas, inclusive o transporte; que paguei o pacote completo; 10- Se a cabine em que ficaram hospedados era igual à destinada aos clientes ou foi em uma ala separada para funcionários ou prestadores de serviço? Respondeu que não fiquei observando a cabine das outras pessoas, mas era um deck normal não destinado aos empregados; que não sabe dizer se no navio tinha uma ala diferenciada para as situações da fiscalização em geral".

Com efeito, a apelante afirma, reiteradamente, ter embarcado (fato incontroverso) para apurar prática de assédio moral e maus tratos, constatando irregularidades no navio, mas, lado outro, estranhamente deixou de lavrar auto de infração ou de elaborar qualquer relatório no que tange aos fatos supostamente apurados.

Salta aos olhos inexistir, no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego qualquer ordem de serviço para realização de ação fiscal no navio, ainda mais quando se considera que a fiscalização de navio em águas uruguaias não se encontrava no rol de suas atribuições de natureza eminentemente administrativa e ligadas ao funcionamento interno do órgão.

Ademais, durante o período da viagem apelante, estranhamente, assinou a folha de frequência como se estivesse exercendo suas atividades no lugar de costume, não havendo qualquer indicação de que estaria em atividade fiscalizatória no âmbito do navio.

A corroborar, em cotejo com a prova documental, o quanto sobredito, a testemunha ouvida em Juízo, Érico Sampaio Bittencourt, presidente do Processo Administrativo Disciplinar (PAD), afirmou:

"QUE exerceu atuação como membro da comissão de sindicância que conduziu o processo administrativo disciplinar instaurado contra ROSÂNGELA MENDES RIBEIRO SILVA; QUE a ré realizou uma viagem de cruzeiro para Punta Del Leste, sem pagar, valendo-se da condição de servidora; QUE outros 02 (dois) Auditores mencionados na denúncia já haviam falecido quando da instauração do PAD; QUE a conclusão do PAD foi pela demissão em razão do valimento do cargo, com a ressalva da prescrição que já teria se consumado quando da instauração do PAD; QUE, à época, a ré era Gerente em Santos-SP e enviou um ofício solicitando uma cabine para realização de auditoria; QUE essa solicitação teria como fundamento a realização de fiscalização sobre assédio moral contra os tripulantes do navio; QUE não tem fundamentação legal para esse tipo de fiscalização em navio com destino a águas internacionais; QUE há competência legal para fiscalizar as relações de trabalho em águas nacionais, mas esse procedimento de viajar em um cruzeiro internacional não é uma prática usual da fiscalização, as fiscalizações são normalmente realizadas no Porto, quando o navio está ancorado, e os Auditores, em geral, não se utilizam dessa prerrogativa para viajar em um cruzeiro; QUE esse tipo de fiscalização pode ser realizada sem que o Auditor adentre ao navio; QUE esse tipo de fiscalização mencionada pela ré "assédio moral" não é comum, pois não existe uma regulamentação sobre esse assunto e que certamente é de difícil constatação; QUE não existe um código de capitulação que permita a lavratura de uma atuação da empresa em razão da prática de assédio moral; que, normalmente, quando é constatada, durante a fiscalização, uma situação de assédio moral, o Auditor Fiscal registra a ocorrência em documento (relatório) e encaminha para o Ministério Público do Trabalho, não há atuação da empresa nesses casos; que é muito difícil flagrar o assédio moral, sendo que a viagem que embarcou a ré seria incompatível com essa pretensão; QUE a ré foi acompanhada de seu filho durante a viagem; QUE o filho dela já era adolescente à época; que o acesso do filho ao navio se deu no momento do embarque, mas não existem registros de pagamento das despesas de viagem realizada pelo filho dela; QUE esses procedimentos de fiscalização realizados pelo Ministério do Trabalho pressupõe a emissão de uma Ordem de Serviço; QUE não havia Ordem de Serviço expedida para a ação adotada pela ré; que na condição de Gerente da Delegacia do Trabalho em Santos-SP ela não poderia ter realizado essa suposta missão, pois não detinha mais atribuições de fiscalização (Auditora Fiscal), mas sim de administração e coordenação do órgão; que tendo tomado conhecimento dos fatos, entendendo que o fato deveria ser investigado, deveria ter requerido ao Chefe de Fiscalização a emissão de uma Ordem de Serviço para que um dos Auditores do Trabalho lotados em Santos-SP fosse designado para a ação fiscal; QUE somente em situações graves e de risco iminente à saúde do trabalhador é possível a realização de uma fiscalização sem a expedição prévia da Ordem de Serviço, mediante a apresentação de Relatório de Inspeção de toda a operação realizada; QUE a ré não registrou nenhum documento acerca da suposta ação fiscalizatória realizada, não elaborou Relatório de Inspeção, não realizou qualquer comunicação sobre as irregularidades ao Ministério Público do Trabalho e demais órgãos do Trabalho; QUE após o término da suposta ação fiscal realizada pela ré no cruzeiro não foi constatada nenhuma medida visando a correção das supostas irregularidades constatadas pela ré; QUE como não houve nenhum registro formal pela ré acerca das supostas irregularidades constatadas, não se verificou nenhuma ação originada pelas ações da ré; QUE a ré afirmou somente que encaminhou 01 (um) relatório para os 02 (dois) Auditores que já haviam falecido, porém esse relatório não foi encontrado; QUE, à época, a folha de ponto era preenchida manualmente, que no caso de atividade externa, o ponto deveria ser registrado com a indicação dos dias em que a servidora esteve na atividade de fiscalização externa, acrescentando o código correspondente nesses dias; QUE a ré afirmou que tomou ciência dessa denúncia de assédio moral contra funcionários dos navios por meio dos 02 (dois) Auditores do Trabalho já falecidos, que teriam levado a denúncia ao conhecimento dela; QUE segundo a ré, esses Auditores teriam dito a ela que a fiscalização deveria ser realizada por uma mulher que pudesse adentrar ao navio e fiscalizar as cabines femininas; QUE a ré solicitou esse "passar livre" diretamente para a CVC, por meio de um ofício; QUE não sabia dizer se a ré alegou que realizou processo de fiscalização durante todo o período da viagem mas, como não houve relatório, formalmente não houve fiscalização; QUE não foi apresentado nenhum cronograma de fiscalização, que a fiscalização foi realizada sozinha pela ré e meio às pressas, sem a observância das formalidades; QUE a ré não poderia realizar essa fiscalização, pois ocupava o cargo de Gerente Regional do Trabalho em Santos-SP, inclusive, após o fato, a Corregedoria-Geral do Ministério do Trabalho editou uma normativa proibindo os ocupantes de cargos de chefia de realizarem inspeções do trabalho, devendo restringir-se às atividades administrativas e de coordenação; QUE a ré não apresentou comprovante do pagamento da passagem do filho; QUE a ré não recebeu diárias para a realização desse trabalho de fiscalização externa; QUE o Relatório de Inspeção somente pode ser lançado no sistema após a emissão de uma Ordem de Serviço, o que não existia quando da fiscalização realizada pela ré, nem Relatório de Inspeção e nem Ordem de Serviço; QUE à época havia uma normativa que definia quem poderia realizar fiscalizações externas do trabalho e os Gerentes/Subdelegados não estavam incluídos nela, portanto, embora não existisse proibição expressa, os ocupantes desse cargo também não estavam incluídos nesse rol, concluindo-se que não deveriam.

Ainda sobre a alegada comprovação das irregularidades encontradas na dita (suposta) fiscalização, a apelante, curiosamente, indicou ter entregado o suposto relatório, nunca encontrado, a pessoa já falecida à época do seu depoimento.

Por fim, e não de pouca relevância, não se olvidou que a apelante embarcou acompanhada de seu filho (vide relação de passageiros fornecida pela CVC), inexistindo qualquer comprovação de que tenha havido o pagamento das passagens respectivas para realização da viagem ou, ainda, qualquer justificativa aceitável para a presença do acompanhante na suposta missão laborativa.

Ou seja, dos fatos narrados e do conteúdo probatório coletado, é possível concluir pelo caráter volitivo e consciente da conduta da apelante — obtenção de vantagem indevida em razão do cargo - sabidamente ilícita, impropria, imoral e indevida, sobremaneira quando se considera o nível do cargo exercido e dos conhecimentos exigidos, restando comprovadamente caracterizado o dolo necessário para a configuração dos atos de improbidade previstos nos artigos 9º e 11 da Lei de Improbidade Administrativa.

Goza a sentença, portanto, de correto desate. Mantida, pois, a condenação *in totum*.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação.

É o voto.

(d)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR E PROVAS DECORRENTES NÃO VERIFICADA. AUDITORA FISCAL DO TRABALHO. VIAGEM REALIZADA EM NAVIO/CRUZEIRO SEM RESPALDO LEGAL. OBTENÇÃO DE VANTAGEM INDEVIDA. DOLO COMPROVADO. PRELIMINARES AFASTADAS. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No tocante à preliminar de prescrição, o lapso prescricional desta ação de improbidade administrativa deve ser verificado nos termos do artigo 23, II, da Lei nº 8.429/92 e artigo 142, §2º, da Lei nº 8.112/90. Apura-se, na vertente ação, a obtenção de vantagem indevida, pela apelante, em razão do cargo, fato este que se subsume ao tipo penal descrito no artigo 317, *caput*, do Código Penal.
2. Tanto assim que o Ministério Público Federal ofereceu denúncia em desfavor da apelante pugnando pela procedência da imputação para condená-la nas penas do artigo 317 do Código Penal, sobrevindo sentença penal condenatória no mesmo sentido.
3. Considerada a pena em abstrato para o crime de corrupção passiva, o prazo prescricional aplicável é de 16 (dezesseis) anos, nos termos do artigo 109, II, do Código Penal. Este é o prazo a ser considerado para a prescrição da ação de improbidade.
4. Tenha-se em vista que a incidência do artigo 142, §2º, da Lei nº 8.112/90 independe de ação penal, utilizando-se a pena em abstrato prevista para o crime no cálculo da prescrição.
5. Releve-se, por fim, que a posterior extinção da punibilidade na esfera penal se deu pela prescrição retroativa (pena em concreto), não exercendo, pois, qualquer influência na esfera civil, até porque a extinção não se deu em razão de estar provada a inexistência do fato (artigo 386, I, do CPP) ou de estar provado que o réu não concorreu para a infração penal (386, IV, do CPP).
6. Não superado o prazo prescricional de 16 (dezesseis) anos entre a data do fato e a propositura da ação, incorre a prescrição avertada.
7. Quanto ao conteúdo probatório documental calcado no Processo Administrativo Disciplinar, PAD, registre-se ser plenamente possível a utilização de prova emprestada em ação civil de improbidade administrativa, desde que assegurados o contraditório e a ampla defesa no processo em que utilizados, conforme ocorrido no presente caso.
8. Inexistindo notícia de nulidade ou inadmissibilidade, no bojo do processo administrativo, de qualquer prova, não sendo a ação de improbidade a via adequada para reconhecimento de possíveis máculas não levantadas anteriormente, inexistente qualquer restrição à respectiva utilização do conteúdo nesta demanda.
9. Outrossim, malgrado a apelante afirme nulidade por ausência de sindicância prévia, tenha-se em vista que consta no PAD a instauração de sindicância preliminar para apurar a denúncia apócrifa (ordem de serviço reservada nº 006/2012-CORREG/SE/TEM), havendo, inclusive, confissão, por parte da apelante, dos fatos (realização da viagem), não havendo que se falar em nulidade procedimental a ser reconhecida.
10. É de notar-se que a prova documental amealhada, em conjunto com o depoimento pessoal e os depoimentos testemunhais colhidos no bojo da presente ação de improbidade administrativa, demonstram que a apelante, valendo-se do cargo, logrou obter vantagem indevida.
11. Embora a apelante tente, a todo tempo, demonstrar que a viagem no cruzeiro *MS Blue Dream* foi realizada para consecução das atividades relativas ao cargo, inexistente qualquer indício nos autos desta circunstância.
12. A apelante afirma, reiteradamente, ter embarcado (fato incontroverso) para apurar prática de assédio moral e maus tratos, constatando irregularidades no navio, mas, lado outro, estranhamente deixou de lavrar auto de infração ou de elaborar qualquer relatório no que tange aos fatos supostamente apurados.
13. Salta aos olhos inexistir, no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego qualquer ordem de serviço para realização de ação fiscal no navio, ainda mais quando se considera que a fiscalização de navio em águas uruguaias não se encontrava no rol de suas atribuições de natureza eminentemente administrativa e ligadas ao funcionamento interno do órgão.
14. Ademais, durante o período da viagem a apelante, estranhamente, assinou a folha de frequência como se estivesse exercendo suas atividades no lugar de costume, não havendo qualquer indicação de que estaria em atividade fiscalizatória no âmbito do navio.
15. Ainda sobre a alegada comprovação das irregularidades encontradas na dita (suposta) fiscalização, a apelante, curiosamente, indicou ter entregado o suposto relatório, nunca encontrado, a pessoa já falecida à época do seu depoimento.
16. Por fim e não de pouca relevância, não se olvide que a apelante embarcou acompanhada de seu filho (vide relação de passageiros fornecida pela CVC), inexistindo qualquer comprovação de que tenha havido o pagamento das passagens respectivas para realização da viagem ou, ainda, qualquer justificativa aceitável para a presença do acompanhante na suposta missão laborativa.
17. Ou seja, dos fatos narrados e do conteúdo probatório coletado, é possível concluir pelo caráter volitivo e consciente da conduta da apelante – obtenção de vantagem indevida em razão do cargo – sabidamente ilícita, ímproba, imoral e indevida, sobremaneira quando se considera o nível do cargo exercido e dos conhecimentos exigidos, restando comprovadamente caracterizado o dolo necessário para a configuração dos atos de improbidade previstos nos artigos 9º e 11 da Lei de Improbidade Administrativa.
18. Preliminares afastadas. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014478-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ARTE NATURAL COMUNICACAO E MARKETING LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ALCINO DE BARROS - SP220468

AGRAVADO: MEDIALINK COMUNICACAO E MARKETING LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ PORCIONATO - SP245603, PEDRO LUIZ LOMBARDO JUNIOR - SP368329

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014478-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ARTE NATURAL COMUNICACAO E MARKETING LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ALCINO DE BARROS - SP220468

AGRAVADO: MEDIALINK COMUNICACAO E MARKETING LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ PORCIONATO - SP245603, PEDRO LUIZ LOMBARDO JUNIOR - SP368329

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Arte Natural Comunicação e Marketing Ltda., em sede de mandado de segurança impetrado por Medialink Comunicação e Marketing Ltda. em face do Chefe do Departamento de Compras e Licitações do Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo - CRC/SP, contra decisão que concedeu a liminar para suspender os efeitos da desclassificação da impetrante na licitação a que concorreu.

Narra a agravante a impetração de mandado de segurança pela agravada em razão da desclassificação procedida pela impetrada no âmbito do Pregão Eletrônico nº 040/2018, no qual as participantes, incluindo a agravante, concorreram pelo objeto licitado consistente na contratação de "empresa especializada para prestar de serviços técnicos de planejamento, implementação e gerenciamento de comunicação estratégica e assessoria de imprensa".

A agravante afirma que a agravada, inicialmente vencedora do certame, muito embora tenha concorrido na licitação como empresa de pequeno porte - EPP, não ostenta referida condição, o que ensejou a interposição de recurso administrativo contra a classificação da agravada, sobrevivendo deferimento administrativo. Destaca que a agravada, embora intimada da decisão administrativa, deixou de recorrer da decisão, pugnano, apenas, por reconsideração, a qual restou também indeferida.

Sustenta que as alegações da agravada, as quais ensejaram a concessão da liminar, consistentes na desnecessidade legal e do Edital de comprovação da condição de EPP, bastando que o faturamento não ultrapasse o limite legal, não procedem.

Em síntese, na minuta recursal, com vistas à revogação da liminar, a agravante aduz que: a) as sociedades simples estão sujeitas a registro/formalização do seu enquadramento fiscal perante os órgãos competentes, o que não se verificou, ao tempo da licitação, com relação à agravada; b) após a agravada ser desclassificada no certame, alterou o enquadramento fiscal perante os órgãos competentes, corroborando a necessidade de registro e publicidade de sua condição; c) a decisão administrativa promoveu corretamente a desclassificação haja vista a ausência de enquadramento junto ao órgão registrário; d) o Edital do Pregão Eletrônico 040/2018 exige às partes que pretendessem concorrer na qualidade de ME ou EPP a apresentação de declaração de estarem efetivamente enquadradas, sob as penas da lei, conforme previsto no art. 13, §2, do Decreto 8538/2015; e) mesmo após intimada no procedimento administrativo, a agravada não comprovou estar enquadrada como ME ou EPP. Por fim, em defesa, a agravante afirma violação aos princípios da publicidade e da isonomia.

Foi ofertada contraminuta pela empresa agravada. O Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo - CRC/SP deixou de apresentar defesa.

A liminar recursal foi indeferida. Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014478-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ARTE NATURAL COMUNICACAO E MARKETING LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ALCINO DE BARROS - SP220468

AGRAVADO: MEDIALINK COMUNICACAO E MARKETING LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ PORCIONATO - SP245603, PEDRO LUIZ LOMBARDO JUNIOR - SP368329

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS

VOTO

Conforme já abordado em oportunidade outra nestes autos por este Relator, dispõe o artigo 3º da Lei Complementar LC nº 123/2006 acerca da necessidade de que a empresa, para ser considerada EPP, esteja devidamente registrada no órgão competente, auferindo receita bruta anual dentro dos limites estabelecidos, quais sejam, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).

LC 123/2006 -

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e

II - no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).

O Decreto nº 8.538/2005, artigo 11, estabelece que os critérios para o tratamento diferenciado das MEs e EPPs, no tocante às licitações, deverão estar previstos no Edital.

Art. 11. Os critérios de tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte deverão estar expressamente previstos no instrumento convocatório.

Ainda o mesmo Decreto frisa que o enquadramento como ME e EPP se dará nos termos do artigo 3º, I e II, da LC 123/2006, bem como, vide § 2º, ressalta a exigência ao licitante de declaração de que cumpre os requisitos legais para a qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte.

Art. 13. Para fins do disposto neste Decreto, o enquadramento como:

I - microempresa ou empresa de pequeno porte se dará nos termos do [art. 3º, caput, incisos I e II](#), e [§ 4º da Lei Complementar nº 123, de 2006](#);

II - agricultor familiar se dará nos termos da [Lei nº 11.326, de 24 de julho de 2006](#);

III - produtor rural pessoa física se dará nos termos da [Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991](#);

IV - microempreendedor individual se dará nos termos do [§ 1º do art. 18-A da Lei Complementar nº 123, de 2006](#); e

V - sociedade cooperativa se dará nos termos do [art. 34 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007](#), e do [art. 4º da Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971](#).

§ 1º O licitante é responsável por solicitar seu desenquadramento da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte quando houver ultrapassado o limite de faturamento estabelecido no [art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 2006](#), no ano fiscal anterior, sob pena de ser declarado inidôneo para licitar e contratar com a administração pública, sem prejuízo das demais sanções, caso usufrua ou tente usufruir indevidamente dos benefícios previstos neste Decreto.

§ 2º Deverá ser exigida do licitante a ser beneficiado a declaração, sob as penas da lei, de que cumpre os requisitos legais para a qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte, microempreendedor individual, produtor rural pessoa física, agricultor familiar ou sociedade cooperativa de consumo, estando apto a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos [arts. 42 ao art. 49 da Lei Complementar nº 123, de 2006](#).

Em complemento, dispõe o artigo 1º da IN DNRC 36/2017 sobre o enquadramento, reenquadramento e desenquadramento das empresas de pequeno porte, havendo, no artigo 3º, previsão no sentido de que a comprovação da condição de ME e EPP será efetuada mediante certidão expedida pela Junta Comercial.

Art. 1º O enquadramento, reenquadramento e desenquadramento de microempresa e empresa de pequeno porte serão efetuados mediante declaração sob as penas da lei, de que a empresa se enquadra na situação de microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos do art. 3º, caput e parágrafos, da [Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006](#), constante de:

I - Cláusula específica, inserida no ato constitutivo ou sua alteração, hipótese em que o instrumento deverá ser assinado pela totalidade dos sócios; ou

II - Instrumento específico a que se refere o art. 32, II, alínea d, da Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994, assinada pela totalidade dos sócios.

§ 1º No caso de empresário individual, o enquadramento será feito no próprio requerimento, mediante indicação de campo específico.

§ 2º Na hipótese de que trata o inciso II do caput deste artigo, fica vedada a cobrança de preço público para o arquivamento do ato.

Art. 2º Nos atos posteriores ao enquadramento ou reenquadramento, a empresa deverá acrescentar ao nome empresarial a expressão ou partícula designativa de seu porte.

Parágrafo único. Caso o enquadramento seja efetuado no momento da constituição, no ato constitutivo, o nome empresarial já poderá conter a respectiva partícula designativa do porte.

Art. 3º A comprovação da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte será efetuada mediante certidão expedida pela Junta Comercial.

Pois bem

Como é cediço, para garantia da administração e do administrado, bem como do interesse público e da lisura do certame, a licitação é precedida de Edital que se consubstancia na lei a ser seguida pelos envolvidos durante o procedimento.

No caso dos autos, da leitura do Edital do Pregão Eletrônico nº 040/2018, nota-se, para habilitação, a exigência de documentos comuns a todas as empresas (Anexo II), com ressalvas dirigidas às MEs e EPPs e, ainda, o preenchimento por ME ou EPP da declaração prevista no Anexo IV.

EDITAL - Pregão Eletrônico nº 040/2018

12. DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

12.1.7. para os fins do disposto neste Edital a microempresa ou empresa de pequeno porte que desejar usufruir o tratamento favorecido estabelecido pela Lei Complementar nº 123/2006, deverá encaminhar a este Conselho a declaração do Anexo IV juntamente com os demais documentos necessários para habilitação.

ANEXO II

1. Habilitação Jurídica

1.7. No caso de microempresa ou empresa de pequeno porte, declaração de que esta apta a usufruir o tratamento favorecido estabelecido na lei Complementar nº 123/2006, Anexo IV.

2. Regularidade Fiscal:

2. As microempresas e empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação.

3. Os documentos de que trata este item 2 referente a Regularidade Fiscal, de acordo com a Lei Complementar 123/2006 deverão ser apresentados para efeito de assinatura do Contrato, após o licitante ser declarado vencedor.

2.8. Para fins de habilitação, a verificação pelo Órgão promotor do certame nos sítios oficiais de órgãos e entidades emissores de certidões constitui meio legal de prova

ANEXO IV

Referência: Pregão Eletrônico nº 040/2018, Contratação de empresa especializada para prestar serviços técnicos de planejamento, implementação e gerenciamento de comunicação estratégica e assessoria de imprensa. A empresa....., inscrito no CNPJ nº....., por intermédio de seu representante legal o(a)

Sr(a)....., portador(a) da Carteira de Identidade nº..... e do CPF nº....., DECLARA, sob as penas da lei, ser microempresa ou empresa de pequeno porte nos termos da legislação vigente, estando apta a usufruir o tratamento favorecido estabelecido na Lei Complementar nº 123/2006.

Da análise dos termos do Edital, a princípio, não se observa no instrumento convocatório exigência consistente na entrega de declaração outra que não a do ANEXO IV para habilitação como EPP.

Aliás, conforme se observa da decisão administrativa, não houve conclusão de que a agravada tenha mentido, entregado declaração falsa ou ludibriado a administração quanto ao preenchimento da condição de EPP nos termos do artigo 3º, II, da LC 123/2006, afigurando-se, a priori, tão somente a ponderação de não haver enquadramento (registro) perante os órgãos competentes.

DO JULGAMENTO: Creio que não resta dúvida quanto aos pontos levantados, exceto quanto ao enquadramento como EPP da empresa declarada vencedora, estando assim referidas questões suprimidas, e não restariam como razões para que este pregoeiro corrigisse sua decisão de declarar referida empresa vencedora. No quesito ENQUADRAMENTO COMO EPP, este pregoeiro fez consulta na Junta Comercial do Estado de São Paulo e não encontrou registro da empresa, no site COMPRASNET também não encontrou registro da empresa, já em consulta na Receita Federal do Brasil, identificou que de fato a empresa não está enquadrada como EPP. (...) DA DECISÃO: Acolhemos parcialmente os recursos apresentados, em especial sobre a questão suscitada do enquadramento da empresa declarada vencedora como EPP, pois em tese reíne as condições para tal, mas não solicitou o enquadramento nos órgãos competentes com eficácia do fato, não restando outra alternativa a não ser desclassificar a empresa do certame. Submeter o processo a Assessoria Jurídica do CRC-SP para instaurar competente processo Administrativo visando aplicar as penalidades cabíveis pelo que aqui foi relatado.

Logo, milita a favor da agravada o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* para a manutenção da liminar.

Comefeito, sob o prisma da fumaça do bom direito, ainda resta sob análise exauriente o cumprimento ou não do Edital, o qual, à primeira vista, não exigiu da agravada, para considerá-la EPP, nada além do preenchimento da declaração prevista no Anexo IV.

Inclusive, sobre o tema, *mutatis mutandis*, trago à colação julgado proferido no âmbito desta Corte Federal:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EMPRESA VENCEDORA. NÃO HOMOLOGAÇÃO. FUNDAMENTOS AFASTADOS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À HABILITAÇÃO. RECONHECIMENTO. 1. Pecini e Pecini Ltda - EPP impetrou o presente mandamus objetivando ver reconhecida a ilegalidade da sua inabilitação no processo licitatório nº 7063.01.0619.0/2015 e no Pregão Eletrônico nº 15/7063-2015, bem como de assegurar seu alegado direito líquido e certo de ser homologada como vencedora do certame. 2. No que diz respeito ao fundamento para desclassificação da impetrante do certame consistente na ausência de declaração em conformidade com o item 8.5.4 do Edital, o Juízo sentenciante entendeu que a declaração então apresentada pela licitante/impetrante encontrava-se conforme o modelo referenciado no Anexo V do Edital do certame, de modo que não poderia ser penalizada sob o argumento de que a declaração estaria incompleta, de modo que, nesse tocante, nenhum reparo há a ser feito na sentença, na medida em que efetivamente não haveria que se impor nenhuma pena à licitante por ter-se utilizado de modelo trazido no próprio Edital (Anexo V). 3. Eventual falha no procedimento licitatório quanto aos termos que deveriam compor a indigitada declaração, não pode, à toda evidência, trazer prejuízos à licitante/impetrante. 4. De igual modo, deve ser mantido o provimento ora analisado na parte em que concedeu, em parte, a segurança pleiteada, reconhecendo o direito da impetrante à habilitação no certame, tão-somente no tocante ao item II, consistente em "cadeiras, poltronas, longarinas e sofás - padrão antigo", considerando que, conforme demonstrado nos autos, a desclassificação da impetrante da licitação decorreu sob o fundamento de que seus maquinários não seriam capazes de produzir em larga escala e com a mesma velocidade e qualidade exigidas para o mobiliário do "novo padrão". Desse modo, embora tal argumento se aplique ao objeto licitado no item I - cadeiras, poltronas, longarinas e sofás - novo padrão -, não há de ser aplicado àquele constante no item II, qual seja - cadeiras, poltronas, longarinas e sofás - padrão antigo. 5. De mais a mais, como bem destacado na sentença recorrida, a impetrante já fornece tais mobiliários (padrão antigo) para a contratante Caixa Econômica Federal, embora em outra localidade, de modo que não se mostraria razoável considerar a impetrante habilitada em determinado procedimento licitatório e inabilitada em outro, onde tanto o objeto licitado quanto a empresa pública contratante são os mesmos. 6. Reexame necessário improvido. (RemNecCiv 0001655-69.2015.4.03.6108, JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2017.)

De mais a mais, no que tange ao perigo na demora, relevo que a consecução do objeto da licitação (cumprimento do contrato) poderá acarretar danos irreversíveis aos interesses das partes.

Desse modo, analisados os pormenores do caso, julgo prudente, também nesta oportunidade, manter a liminar tal como lançada pelo Magistrado de piso, o que poderá ser revisto após análise exauriente do Magistrado.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

(d)

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. CONCORRENTE NA CONDIÇÃO DE EPP. DESCUMPRIMENTO DO EDITAL PELA EMPRESA DESCLASSIFICADA NÃO DEMONSTRADO PELA AGRAVANTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Dispõe o artigo 3º da Lei Complementar LC nº 123/2006 acerca da necessidade de que a empresa, para ser considerada EPP, esteja devidamente registrada no órgão competente, auferindo receita bruta anual dentro dos limites estabelecidos, quais sejam, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).
2. Ainda o mesmo Decreto frisa que o enquadramento como ME e EPP se dará nos termos do artigo 3º, I e II, da LC 123/2006, bem como, vide § 2º, ressalta a exigência ao licitante de declaração de que cumpre os requisitos legais para a qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte.
3. Em complemento, dispõe o artigo 1º da IN DNRC 36/2017 sobre o enquadramento, reenquadramento e desenquadramento das empresas de pequeno porte, havendo, no artigo 3º, previsão no sentido de que a comprovação da condição de ME e EPP será efetuada mediante certidão expedida pela Junta Comercial.
4. No caso dos autos, da leitura do Edital do Pregão Eletrônico nº 040/2018, nota-se, para habilitação, a exigência de documentos comuns a todas as empresas (Anexo II), com ressalvas dirigidas às MEs e EPPs e, ainda, o preenchimento por ME ou EPP da declaração prevista no Anexo IV.
5. Da análise dos termos do Edital, a princípio, não se observa no instrumento convocatório exigência consistente na entrega de declaração outra que não a do ANEXO IV para habilitação como EPP.
6. Aliás, conforme se observa da decisão administrativa, não houve conclusão de que a agravada tenha mentido, entregado declaração falsa ou ludibriado a administração quanto ao preenchimento da condição de EPP nos termos do artigo 3º, II, da LC 123/2006, afigurando-se, *a priori*, tão somente a ponderação de não haver enquadramento (registro) perante os órgãos competentes.
7. Sob o prisma da fumaça do bom direito, ainda resta sob análise exauriente o cumprimento ou não do Edital, o qual, à primeira vista, não exigiu da agravada, para considerá-la EPP, nada além do preenchimento da declaração prevista no Anexo IV.
8. No que tange ao perigo na demora, releve-se que a consecução do objeto da licitação (cumprimento do contrato) poderá acarretar danos irreversíveis aos interesses das partes.
9. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031051-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: FESTIVA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSANGELA DA SILVA BRITO LUTKUS - SP325932
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031051-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO, inconformado com a r. decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0058590-67.2016.4.03.6182, ajuizada em face de FESTIVA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI, e em trâmite perante o Juízo da 13ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo/SP.

O MM. Magistrado de primeira instância, diante do processamento da recuperação judicial da empresa executada, suspendeu o executivo fiscal até ulterior manifestação deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região nos Agravos de Instrumento nº 0030009-95.2015.4.03.0000 e 0016292-16.2015.4.03.0000, e determinou que as partes notificassem nos autos o julgamento do recurso paradigma.

O agravante requer o provimento do recurso para que seja determinada a sua intimação pelo Juízo de origem da retomada do curso processual, alegando, em síntese, que o art. 1.040, III, do CPC, determina a aplicação imediata e de ofício do julgado proferido pelo sistema de recursos repetitivos, e que o MM. Magistrado de primeira instância deve observar este procedimento.

Em contramutua, a parte agravada pugnou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031051-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: FESTIVA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSANGELA DA SILVA BRITO LUTKUS - SP325932
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

De início, cumpre registrar que, no Agravo de Instrumento nº 0030009-95.2015.4.03.0000, *“discute-se a possibilidade de suspensão da execução fiscal, bem como dos atos constitutivos em razão de a devedora encontrar-se em recuperação judicial”*, conforme expressamente consignado na fundamentação da decisão proferida pela E. Vice-Presidência dessa Corte Regional, no recurso especial interposto no bojo do referido processo.

Além de identificar o caso concreto, restou fixada a seguinte questão de direito: *“Discute-se a repercussão, na execução fiscal, da decisão que defere o processamento da recuperação judicial do devedor empresário. Não se desconhece que a jurisprudência majoritária da Corte Superior afirma que o curso da execução fiscal deve prosseguir, por não se sujeitar ao concurso de credores. No entanto, o tema não é pacífico no que tange aos atos de constrição ou alienação de bens que possam inviabilizar o plano de recuperação, bem como em relação ao juízo competente para determinar tais atos.”*

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.694.261/SP, 1.694.316/SP e 1.712.484/SP, para julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos, com determinação de suspensão nacional de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em que se discuta a *“possibilidade da prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal de dívida tributária e não tributária.”* (Tema 987).

O caso que ensejou o presente agravo de instrumento consiste em execução fiscal ajuizada em face de empresa que posteriormente teve deferido o processamento de recuperação judicial, havendo o MM. Juiz de primeira instância determinado o sobrestamento da execução fiscal, e que as partes notificassem nos autos o julgamento do recurso paradigma (ID 10010497, p. 36).

Nesse contexto, vê-se que a hipótese se ajusta aos fundamentos fáticos e jurídicos que ensejaram decisões de sobrestamento proferidas pela E. Vice-Presidência desta Corte Regional, no Recurso Especial interposto no Agravo de Instrumento nº 0030009-95.2015.4.03.0000, e pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nº 1.694.261/SP, 1.694.316/SP e 1.712.484/SP, razão pela qual deve ser mantido pronunciamento agravado.

Todavia, não se pode olvidar que as providências indicadas no art. 1.040 do Código de Processo Civil são dirigidas aos órgãos Jurisdicionais que atuam nos processos, os quais devem, obedecendo o quanto disposto no referido artigo, retomar a marcha dos processos eventualmente sobrestados em virtude de decisão que afeta a matéria ao trâmite dos recursos repetitivos. Trata-se de uma das muitas atribuições dos MM. Magistrados de todos os graus de jurisdição, e que não pode ser transferida às partes, como se obrigação delas fosse.

De outro lado, não se pode olvidar o novel princípio do dever de cooperação processual, plasmado no art. 6º, do Código de Processo Civil, o qual, por oportuno, transcrevo:

Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva. (sem grifos no original)

Desta sorte, a responsabilidade pela razoável duração do processo é também responsabilidade das partes litigantes, que devem atuar no sentido de, em conjunto com o magistrado, para promover a conclusão do processo com celeridade, respeitando o devido processo legal e o contraditório. Assim, por obediência a este princípio, devemos partes, igualmente, o caso em análise, noticiar o julgamento do recurso paradigma.

Ademais, no caso da recorrente trata-se de interesse próprio que o processo retome tão logo quanto possível seu curso, razão pela qual, tendo notícia do julgamento do recurso paradigma, seria natural que peticionasse para levar tal informação ao Juízo.

Entretanto, como o pedido recursal é no sentido de que seja intimado do prosseguimento do trâmite processual, o recurso merece acolhimento.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar a intimação do recorrente em caso de prosseguimento do processo nos termos do art. 1.040, III, do CPC.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SOBRESTAMENTO. PROCEDIMENTO PARA RETOMADA DO TRÂMITE PROCESSUAL APÓS JULGAMENTO DE ACÓRDÃO PARADIGMA. ART. 1.040, III, CPC. ATRIBUIÇÃO DO JUDICIÁRIO. DEVER DE COOPERAÇÃO PROCESSUAL. NOTÍCIA DE JULGAMENTO POSSÍVEL DE SER REALIZADA PELAS PARTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O caso que ensejou o presente agravo de instrumento consiste em execução fiscal ajuizada em face de empresa que teve deferido o processamento de recuperação judicial, havendo o MM. Juiz de primeira instância determinado o sobrestamento da execução fiscal, e que as partes notificassem nos autos o julgamento do recurso paradigma.
 2. A hipótese se ajusta aos fundamentos fáticos e jurídicos que ensejaram decisões de sobrestamento proferidas pela E. Vice-Presidência desta Corte Regional, no Recurso Especial interposto no Agravo de Instrumento nº 0030009-95.2015.4.03.0000, e pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nº 1.694.261/SP, 1.694.316/SP e 1.712.484/SP - afêtados para julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema 987) -, razão pela qual deve ser mantido pronunciamento agravado, já que o magistrado *a quo* cumpriu determinação de órgão superior ao qual está vinculado.
 3. Todavia, não se pode olvidar que as providências indicadas no art. 1.040 do Código de Processo Civil são dirigidas aos órgãos Jurisdicionais que atuam nos processos, os quais devem, obedecendo o quanto disposto no referido artigo, retomar a marcha dos processos eventualmente sobrestados em virtude de decisão que afeta a matéria ao trâmite dos recursos repetitivos. Trata-se de uma das muitas atribuições dos MM. Magistrados de todos os graus de jurisdição, e que não pode ser transferida às partes, como se obrigação delas fosse.
 4. De outro lado, a responsabilidade pela razoável duração do processo é também responsabilidade das partes litigantes, que devem atuar no sentido de, em conjunto com o magistrado, para promover a conclusão do processo com celeridade, respeitando o devido processo legal e o contraditório. Assim, por obediência ao princípio do dever de cooperação processual, plasmado no art. 6º do Código de Processo Civil, devemos partes, igualmente, no caso em análise, noticiar o julgamento do recurso paradigma. Entretanto, como o pedido recursal é no sentido de que seja intimado do prosseguimento do trâmite processual, o recurso merece acolhimento.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para determinar a intimação do recorrente em caso de prosseguimento do processo nos termos do art. 1.040, III, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006701-64.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PORTE AUTORA: OCIMAR BORGES

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 2ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA BONELLA MAZZEI - SP384790-A, DANIEL DE LUCCA E CASTRO - SP137169-A

PORTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006701-64.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PORTE AUTORA: OCIMAR BORGES

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 2ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA BONELLA MAZZEI - SP384790-A, DANIEL DE LUCCA E CASTRO - SP137169-A

PORTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de remessa necessária nos autos do mandado de segurança, com pedido de concessão de liminar, impetrado por OCIMAR BORGES em face do GERENTE EXECUTIVO DE BENEFÍCIOS APS RIBEIRÃO PRETO, em que o impetrante visa obter determinação judicial para que seja procedida à análise do requerimento administrativo de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, no prazo legal, não superior a 30 dias.

Alega o impetrante que requereu, em 16/04/2018, a concessão de Benefício de Aposentadoria por tempo de contribuição, porém até a data de impetração do presente writ, 02/10/2019, o pedido ainda não havia sido analisado pelo INSS, extrapolando o prazo legal de 30 dias, previsto na Lei 9.784/99.

O Juízo a quo deferiu a liminar. E, por fim, concedeu a segurança nos termos da liminar deferida, que determinou à autoridade impetrada que analisasse e proferisse decisão no requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição formulado pela impetrante, no prazo de 10 dias, mantendo todos os seus efeitos. (Id 54609340).

Sem recurso voluntário, os autos subiram a esse Tribunal Regional Federal, por força da remessa necessária disposta no art. 14, § 1º, Lei n. 12.016/2009.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular processamento do feito, sem a sua intervenção.

É o sucinto relatório.

srevi

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006701-64.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: OCIMAR BORGES
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogados do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA BONELLA MAZZEI - SP384790-A, DANIEL DE LUCCA E CASTRO - SP137169-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Como é cediço, cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

No mesmo sentido, a Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

In casu, houve inércia, por parte do INSS, na conclusão da análise do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez que o pedido fora protocolado em 16/04/2018, ultrapassados os 30 dias, previstos por lei, não havia qualquer perspectiva de decisão até a propositura do presente writ em 02/10/2018.

Destarte, tendo transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade impetrada ultrapassou o prazo legal, extrapolando os limites estabelecidos pela Lei nº 9.784/1999.

Assim, acertadamente decidiu o juízo a quo, devendo a sentença que concedeu a segurança, ser mantida tal como lançada.

Vejam-se, a respeito desta questão, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014)

DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas. AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. *In casu*, houve inércia, por parte do INSS, na conclusão da análise do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez que o pedido fora protocolado em **16/04/2018**, ultrapassados os 30 dias, previstos por lei, não havia qualquer perspectiva de decisão até a propositura do presente writ em **02/10/2018**.
4. Destarte, tendo transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade impetrada ultrapassou o prazo legal, extrapolando os limites estabelecidos pela Lei nº 9.784/1999.
5. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021827-90.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ESCOLA ANTONIETTA E LEON FEFFER
Advogados do(a) APELANTE: ANTENORI TREVISAN NETO - SP172675-A, ALEXANDRE DA CUNHA FERREIRA DE MOURA - SP291470-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021827-90.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: ESCOLA ANTONIETTA E LEON FEFFER
Advogados do(a) APELANTE: ANTENORI TREVISAN NETO - SP172675-A, ALEXANDRE DA CUNHA FERREIRA DE MOURA - SP291470-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança com pedido de liminar interposto por Escola Antonietta Leon Feffer objetivando tutela jurisdicional que declare seu enquadramento como entidade beneficente de assistência social e, portanto, reconheça sua imunidade de contribuições sociais, especialmente quanto à contribuição ao PIS, bem como, assegure o direito à compensação dos valores recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos. Requer, ainda, que o reconhecimento da condição de entidade beneficente se faça apenas como base nos requisitos previstos no artigo 14, do Código Tributário Nacional, ou subsidiariamente, também nas condições da Lei 12.101/09, afastadas as exigências dos artigos 29, *caput*, incisos III e VII e 31, da Lei nº 12.101/09.

Sustenta a impetrante, em síntese ser entidade beneficente sem fins lucrativos, o que a credencia a usufruir da imunidade tributária prevista no §7º do art. 195 da CF. Alega que segundo entendimento do fisco, à míngua de regulamentação infralegal, a contribuição ao PIS é devida, especialmente aquela fixada no artigo 13, III, da MP 2158-35/2001. Arrimou a sua pretensão no fato do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 636.941, ter afirmado a repercussão geral da matéria, tendo reconhecido que a referida imunidade também alcançaria a contribuição ao PIS, desde que observados os requisitos disciplinados em legislação complementar.

O MM. Juiz denegou a segurança.

Apeleção interposta pela impetrante, cujo seguimento foi obstado por decisão monocrática do Relator. Após interpôs Agravo Legal, não provido por esta E. Corte, conforme a ementa:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ARTIGO 557 DO ANTERIOR CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ENTIDADE BENEFICENTE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE.

I - O artigo 14, do Código Tributário Nacional, recepcionado com eficácia de lei complementar pela atual ordem constitucional, fixa os denominados limites ou condições objetivas para reconhecimento da imunidade, em consonância com a cláusula de reserva prevista no artigo 146, III, da Constituição Federal.

II - A Lei 9.732/98, alterou a redação do artigo 55, da Lei 8.212/91, que também dispunha sobre essas condições, contudo, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento cautelar em ADI nº 2028 MC/DF, referendou decisão proferida pelo Ministro Marco Aurélio, então no exercício da Presidência, para manter a suspensão, até decisão final da ação direta, da eficácia do artigo 1º, da Lei 9.732/98 na parte em que alterou a redação do artigo 55, III, da Lei 8.212/91 e acrescentou-lhe os 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos 4º, 5º e 7º da Lei 9.732/98.

III - Nesse julgamento, rebatendo eventual alegação de necessidade de lei complementar para regulamentação das limitações ao poder de tributar, o relator da ADI Ministro Moreira Alves consignou expressamente que a lei complementar somente é necessária quando o texto constitucional assim o determine expressamente. Isso porque, se o artigo 195, 7º, da Constituição refere exigências estabelecidas em lei sem fazer menção à lei complementar, na verdade, trata de lei ordinária, configurando o caso exceção à regra do artigo 146, II, da Constituição Federal.

IV - Pois bem, tanto as alterações trazidas pela Lei 9.732/98, suspensas pelo Supremo Tribunal Federal, quanto a redação original do artigo 55, da Lei 8.212/91 foram revogadas pela superveniente Lei 12.101/09, que dispõe quanto à certificação das entidades beneficentes de assistência social. A exigência de certificado não é nova, pois o artigo 55, da Lei 8.212/91, em sua redação original, já exigia sua apresentação e está compreendida no rol de requisitos formais ou não-objetivos que independem de veiculação por lei complementar.

V - O artigo 29, da Lei 12.101/09, dispõe a respeito dos requisitos necessários para isenção do pagamento das contribuições de que tratam os artigos 22 e 23 da Lei nº 8.212/91. Note-se que parte dessas condições não é nada mais que os requisitos objetivos disciplinados pelo artigo 14, do Código Tributário Nacional, condições que definem o sujeito passivo beneficiado pela imunidade constitucional, especialmente o disposto nos incisos I, II e V e, no particular, não há controvérsia quanto a sua aplicabilidade.

VI - Observo, em relação a documentação juntada que restou demonstrada a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS, com validade referente ao período de 19.04.2007 a 18.04.2010 (fls. 202/203), não havendo, entretanto, comprovação da renovação do CEBAS quanto ao período posterior à 18.04.2010.

VII - Por outro lado, verifica-se da leitura do estatuto social da impetrante que suas principais atividades são "o ensino geral e a promoção da cultura judaica e brasileira", sendo que a menção tão somente de que a "escola desenvolve suas atividades diretamente por meio de suas instituições mantidas e mediante programas, projetos e serviços de assistência social", e que a "escola, para melhor atender seus objetivos institucionais e suas finalidades estatutárias, pode apoiar e fomentar outras instituições de caráter assistencial", não autoriza a conclusão de que ela tenha por objetivo precípuo quaisquer das atividades arroladas no art. 203 da Constituição Federal, ainda que, de forma indireta, vinculados às suas atividades precípuas.

VIII - Impende salientar que a imunidade tributária prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal implica na criação - constitucionalmente permitida, é claro - de obstáculo ao equilíbrio econômico financeiro do regime geral da previdência social, uma vez que exonera as entidades de assistência social do custeio do sistema, excepcionando, em relação a elas, a aplicação dos princípios da solidariedade do custeio ("caput" do art. 195 da CF) e da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema ("caput" do art. 201 da CF). Qualquer outra interpretação implicaria no ferimento das disposições constitucionais ora mencionadas e, principalmente, na violação do princípio da isonomia, consagrado no "caput" do art. 5º da Constituição Federal.

IX - Dessa forma, incabível o pedido da autora para seja reconhecida de forma definitiva a imunidade do § 7º do art. 197 da Constituição Federal, quanto à contribuição ao PIS, além da compensação, uma vez que não restou demonstrada a finalidade não-lucrativa da entidade. Não há nenhum documento que comprove o fato. Ademais, a própria lei que modificou o sistema de certificação não revogou essa exigência.

X - A Constituição, ao conceder imunidades às entidades beneficentes de assistência social, o fez para que fossem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios auxiliados nesse terreno de assistência aos carentes por entidades que também dispusessem de recursos para tal atendimento gratuito, estabelecendo que a lei determinaria as exigências para que se estabelecessem os requisitos necessários para que as entidades pudessem ser consideradas beneficentes de assistência social.

XI - Assim, não havendo por parte da impetrante a comprovação dos requisitos legais que o qualificariam como entidade sem fins lucrativos é de se concluir pela inexistência de direito líquido e certo.

XII - Agravo legal não provido."

Os Embargos de declaração (fls. 634/636), foram opostos pela impetrante com fundamento nos arts. 1.022, II, § único, II c/c artigo 489, §1º, IV do NCPC (Lei nº 13.105/2015), em face de decisão do v. acórdão (id num. 47652567), que por unanimidade, negou provimento ao agravo legal.

Aduz a impetrante em síntese, que a pretensão do pedido não é de obter "provimento jurisdicional que declare seu enquadramento como entidade beneficente de assistência social". Quer-se tão somente que, ao fiscalizar a embargante, a União Federal esteja obrigada a interpretar o artigo 13, III da MP 2158-35/2001 em conformidade com a Constituição. Alega que o v. acórdão julgou *extra petita* o pedido inicial, exatamente por ter apreciado um pedido que não foi formulado, sendo vedado pelo art. 128 do Código de Processo Civil de 1973. Desta forma, requer sejam acolhidos os embargos para sanar a suposta omissão ocorrida no acórdão embargado. Requer, por fim, subsidiariamente que, em futuros procedimentos de fiscalização, a Autoridade Coatora, reconheça a imunidade prevista no art. 195, §7º da Constituição Federal abrangendo também a contribuição ao PIS.

A Terceira Turma desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região negou provimento aos Embargos de Declaração, nos termos seguintes (Id num. 47652567):

"PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1022 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na apelação. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 1022 do novo CPC.

III - Embargos de declaração não providos."

A impetrante, interpsó Recurso Especial (Id num. 47652567), contra o v. acórdão que negou provimento ao Agravo interno interposto contra a r. decisão monocrática, que negara seguimento ao seu Recurso de Apelação complementado pelo v. acórdão de rejeição dos Embargos de Declaração.

Nas razões do recurso especial, a parte impetrante aponta ofensa aos arts 128 do CPC/73 e 141, 1.022 c.c 489, § 1º, IV, do CPC/15. Sustenta, em resumo: (I) omissão no julgado embargado que não se pronunciou acerca as questões postas nos aclaratórios; (II) julgamento *extra petita* uma vez que "não se pretende no presente feito que o Poder Judiciário proceda com a análise do cumprimento dos requisitos legais e proclame sua condição de entidade imune[...]" (fl. 661), mas que sejam estabelecidos "os parâmetros jurídicos que haverão de pautar a atividade administrativa de fiscalização doravante, (i) declarando que a imunidade do § 7º do artigo 195 da Constituição Federal abrange também o PIS e (ii) estabelecendo os requisitos que poderão ser exigidos pelo Fisco Federal quando do reconhecimento da benesse" (fl. 662).

Subsidiariamente, requer seja decretada a nulidade do v. acórdão de fls. 592/600, integrado pelo acórdão de fls. 608/612, ante a violação ao art. 1.022, II c/c art. 489, §1º, IV, ambos do CPC/2015, com a consequente baixa dos autos ao tribunal de origem para assegurar que o r. Colegiado a quo aprecie a alegada violação ao art. 128 CPC/1973 e/ou artigo 141 do CPC/2014

Com contrarrazões ao Recurso Especial, os autos foram conclusos à Exmo. Senhor Desembargador Federal Vice-Presidente à época da impetração do presente, Dr. Mairan Maia em 07.11.2016 (Id num. 47652568).

Recurso Especial não admitido em 10.11.2016.

A Impetrante agravou ao Superior Tribunal de Justiça contra a r. decisão que não admitiu o Recurso Especial, conforme o disposto no artigo 1.042 do NCPC. Os autos foram remetidos ao Superior Tribunal de Justiça.

O Superior Tribunal de Justiça, proferiu a decisão, pelo eminente Ministro Sérgio Kukina, publicada em 06.11.2017, conhecendo do agravo e dando provimento ao Recurso Especial, cassando o acórdão local e determinando o retorno dos autos à origem, para que se manifeste sobre a matéria suscitada nos embargos de declaração. Todavia, a União Federal (Fazenda Nacional) agravou da decisão acima e, em suas razões, defende que "o Tribunal a quo, soberano na apreciação das provas, entendeu que a impetrante não demonstrou atender finalidade não lucrativa, sendo detentora do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social tão somente no período de 19.4.2007 a 18.4.2010, não existindo essa regularidade a partir daí" (fl. 831).

Disponibilizada vista à parte agravada (fl. 835), Escola Antonietta e Leon Feffer apresentou impugnação às fls. 839/847, defendendo a manutenção da decisão agravada.

O E. Ministro Relator Exmo. Sr. Sérgio Kukina decidiu o retorno dos autos, nos termos do art. 1.040,II do CPC/2015 com base no que foi publicado acórdão de mérito no julgamento do mencionado RE 566622 RG/SC - Tema 32, cuja ementa assim dispõe:

"IMUNIDADE – DISCIPLINA – LEI COMPLEMENTAR. Ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar." (RE 566622, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017)

Diante do exposto, os autos retornaram a esta E. Corte para eventual juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II do CPC/2015, frente ao que foi decidido pela Excelsa Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0021827-90.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ESCOLA ANTONIETTA E LEON FEFER

Advogados do(a) APELANTE: ANTENORI TREVISAN NETO - SP172675-A, ALEXANDRE DA CUNHA FERREIRA DE MOURA - SP291470-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na vigência do atual Código de Processo Civil, artigos 1.040, II o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior.

In casu, o v. acórdão (id 47652567), negou provimento ao agravo legal manejado pela impetrante em face de decisão que, com fundamento no artigo 557, *caput*, do anterior CPC, negou seguimento à apelação.

A impetrante opôs embargos de declaração os quais foram rejeitados pela Terceira Turma deste E. Tribunal.

Interposto Recurso Especial pela embargante à Vice-Presidência desta Corte, não foi admitido o recurso e os autos subiram ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, que determinou a devolução dos autos a esta Corte, para novo julgamento conforme orientação da Excelsa Corte.

Na r. decisão proferida, o E. Ministro SERGIO KUKINA reconheceu que o Supremo Tribunal Federal no julgado do RE 566622 em repercussão geral Tema 32, assim dispõe:

"IMUNIDADE – DISCIPLINA – LEI COMPLEMENTAR. Ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar." (RE 566622, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017)

Diante do exposto, os autos retomaram esta E. Corte para eventual juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II do CPC/2015, frente ao que foi decidido pela Excelsa Corte.

No caso presente, trata-se de recurso de apelação interposta pela Escola Antonietta e Leon Feffer contra a r. sentença prolatada em mandado de segurança que julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil anterior, nos autos de ação objetivando o enquadramento da apelante como entidade beneficente de assistência social e imune ao pagamento das contribuições sociais, especialmente em relação ao PIS, além da compensação nos últimos 5 (cinco) anos.

A impetrante relata que é entidade beneficente de assistência social, sem fins lucrativos, que tem por objeto *"exercer todas as atividades relacionadas com o ensino em geral e a promoção de cultura judaica e brasileira, mediante a instalação e funcionamento de escolas de Educação Infantil, Ensino Fundamental e Ensino Médio (...)"* (artigo 2º do Estatuto Social) e, além disso, também invoca cláusulas de seu Estatuto Social para atestar que é pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, econômicos e políticos, beneficiária de assistência social que exerce atividades de educação (instituição de educação), conforme artigo 1º, que tem por objeto *"exercer todas as atividades relacionadas com o ensino em geral e a promoção da cultura judaica e brasileira, mediante a instalação e funcionamento de escolas de Educação Infantil, Ensino Fundamental e Ensino Médio (...)"*, conforme artigo 2º, que aplica as receitas integralmente em suas próprias atividades no país, conforme artigo 22, e que não distribui qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas a título de lucro ou participação nos resultados (...). Desta forma, alega que por preencher os incisos I, II e III do art. 14 do CTN, como tal, faz jus à imunidade conferida pelo §7º do artigo 195 da CF às contribuições sociais.

Assim, a questão trazida aos presentes autos refere-se à possibilidade de a autora obter a declaração de não sujeição ao recolhimento da contribuição ao PIS em razão da imunidade do artigo 195, § 7º, da Constituição Federal de 1988, bem como a declaração do direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos ao Erário nos anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

A fundamentação da impetrante vem de acordo com os artigos 150, VI "c" e 195, §7º da Constituição Federal:

"Art. 150: Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

VI - Instituir impostos sobre:

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;"

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

§ 7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. (...)"

O Supremo Tribunal Federal determinou a imunidade constitucional, para as entidades de assistência beneficente que cumpram os requisitos dos artigos 9º e 14, do Código Tributário Nacional, e 55, da Lei Federal nº. 8.212/91. Todavia, em sede de Repercussão Geral RE 566622 RG/SC - Tema 32, definiu que apenas a lei complementar pode estabelecer limites materiais para a aplicação da imunidade tributária. O Código Tributário Nacional em seu art. 14, I a III determinou o preenchimento dos requisitos legais na concessão da benesse- *Vedação à distribuição de patrimônio e receitas (artigo 14, inciso I, do Código Tributário Nacional)- Aplicação de recursos nos fins institucionais, no País (artigo 14, inciso II, do Código Tributário Nacional): artigo 15, do estatuto.- Escrituração de receitas em livros (artigo 14, inciso III, do Código Tributário Nacional)*. Esses requisitos, porém, não foram integralmente satisfeitos pela impetrante.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no regime de que tratava o artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973:

"IMUNIDADE - DISCIPLINA - LEI COMPLEMENTAR. Ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar." (RE 566622, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017)

O voto do Relator, Ministro Marco Aurélio:

"Cabe à lei ordinária apenas prever requisitos que não extrapolem os estabelecidos no Código Tributário Nacional ou em lei complementar superveniente, sendo-lhe vedado criar obstáculos novos, adicionais aos já previstos em ato complementar. Caso isso ocorra, incumbe proclamar a inconstitucionalidade formal. Revelada essa óptica, cumpre assentar a pecha quanto ao artigo 55 da Lei nº 8.212, de 1991, revogado pela Lei nº 12.101, de 2009.

Consoante a redação primitiva do aludido artigo 55 e incisos, as entidades beneficentes de assistência social apenas podem usufruir do benefício constitucional se atenderem, cumulativamente, aos seguintes requisitos:

- Inciso I: serem reconhecidas como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

- Inciso II: serem portadoras do Certificado ou do Registro de Entidades de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, renovado a cada três anos;

- Inciso III: promoverem a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;

- Inciso IV: não perceberem os diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores remuneração e não usufruírem vantagens ou benefícios a qualquer título;

- Inciso V: aplicarem integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento dos objetivos institucionais, apresentando anualmente ao Conselho Nacional da Seguridade Social relatório circunstanciado de suas atividades.

Salta aos olhos extrapolar o preceito legal o rol de requisitos definido no artigo 14 do Código Tributário Nacional. Não pode prevalecer a tese de constitucionalidade formal do artigo sob o argumento de que se dispõem acerca da constituição e do funcionamento das entidades beneficentes. De acordo com a norma discutida, entidades sem fins lucrativos que atuem no campo da assistência social deixam de possuir direito à imunidade prevista na Carta da República enquanto não obtiverem título de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal, bem como o Certificado ou o Registro de Entidades de Fins Filantrópicos fornecido, exclusivamente, pelo Conselho Nacional de Serviço Social.

Ora, não se trata de regras procedimentais acerca dessas instituições, e sim de formalidades que consubstanciam "exigências estabelecidas em lei" ordinária para o exercício da imunidade. Tem-se regulação do próprio exercício da imunidade tributária em afronta ao disposto no artigo 146, inciso II, do Diploma Maior. Sob o pretexto de disciplinar aspectos das entidades pretendentes à imunidade, o legislador ordinário restringiu o alcance subjetivo da regra constitucional, impondo condições formais reveladoras de autênticos limites à imunidade. De maneira disfarçada ou não, promoveu regulação do direito sem que estivesse autorizado pelo artigo 146, inciso II, da Carta. (...)

Em síntese conclusiva: o artigo 55 da Lei nº 8.212, de 1991, prevê requisitos para o exercício da imunidade tributária, versada no § 7º do artigo 195 da Carta da República, que revelam verdadeiras condições prévias ao aludido direito e, por isso, deve ser reconhecida a inconstitucionalidade formal desse dispositivo no que extrapola o definido no artigo 14 do Código Tributário Nacional, por violação ao artigo 146, inciso II, da Constituição Federal. Os requisitos legais exigidos na parte final do mencionado § 7º, enquanto não editada nova lei complementar sobre a matéria, são somente aqueles do aludido artigo 14 do Código.

O Código Tributário Nacional:

Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I- não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; (Redação dada pela Lcp nº 104, de 2001)

II- aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III- manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

§ 1º. Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

§ 2º. Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos.

No caso concreto é necessário a análise dos requisitos legais:

- Vedação à distribuição de patrimônio e receitas (artigo 14, inciso I, do Código Tributário Nacional).

- Aplicação de recursos nos fins institucionais, no País (artigo 14, inciso II, do Código Tributário Nacional): artigo 15, do estatuto.

- Escrituração de receitas em livros (artigo 14, inciso III, do Código Tributário Nacional).

Esses requisitos, porém, não foram integralmente satisfeitos pela impetrante.

Senão vejamos.

Compulsando os autos, verifica-se que os itens I e III enumerados no art. 14 do CTN não foram demonstrados. Não há nenhuma prova pré-constituída, que demonstre que a entidade não possui superávit, ou que não esteja distribuindo aos seus sócios. Outrossim, não há também a demonstração da Escrituração de receitas em livros conforme determina o inciso III. Somente o item II consta do Estatuto da Entidade.

Dessa forma, incabível o pedido da autora para seja reconhecida de forma definitiva a imunidade do § 7º do art. 197 da Constituição Federal, quanto à contribuição ao PIS, além da compensação, uma vez que não restou demonstrada a finalidade não-lucrativa da entidade. Não há nenhum documento que comprove o fato.

A Constituição, ao conceder imunidades às entidades beneficentes de assistência social, o fez para que fossem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios auxiliados nesse terreno de assistência aos carentes por entidades que também dispusessem de recursos para tal atendimento gratuito, estabelecendo que a lei determinaria as exigências para que se estabelecessem os requisitos necessários para que as entidades pudessem ser consideradas beneficentes de assistência social.

Assim, não havendo por parte da impetrante a comprovação dos requisitos legais que o qualificariam como entidade sem fins lucrativos é de se concluir pela inexistência de direito líquido e certo.

No tocante às três pretensões de cunho declaratório, entre eles o pedido subsidiário para que em futuros procedimentos de fiscalização, a Autoridade Coatora, reconheça a imunidade prevista no art. 195, §7º da Constituição Federal, abrangendo também a Contribuição ao PIS e a compensação, deixo de apreciar tais requerimentos em virtude do julgamento deste *mandamus* pela improcedência do pedido. Ademais, não há como deferir procedimentos futuros em sede de Mandado de Segurança.

Diante do exposto, encontrando-se o v. acórdão recorrido em conformidade com a orientação recente dos Tribunais Superiores, impõe-se, em juízo de retratação, a manutenção do julgado, para negar provimento à Apelação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS. IMUNIDADE. LEI COMPLEMENTAR. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS. ARTIGO 14 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PLENÁRIO DA SUPREMA CORTE. REPERCUSSÃO GERAL RE 566622 RG/SC - TEMA 32. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040 DO CPC VIGENTE. ACÓRDÃO MANTIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

I - No caso presente, trata-se de recurso de apelação interposta pela Escola Antonietta e Leon Fefér contra a r. sentença prolatada em mandado de segurança que julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil anterior, nos autos de ação objetivando o enquadramento da apelante como entidade beneficente de assistência social e imune ao pagamento das contribuições sociais, especialmente em relação ao PIS, além da compensação nos últimos 5 (cinco) anos.

II - A impetrante relata que é entidade beneficente de assistência social, sem fins lucrativos, que tem por objeto "*exercer todas as atividades relacionadas com o ensino em geral e a promoção de cultura judaica e brasileira, mediante a instalação e funcionamento de escolas de Educação Infantil, Ensino Fundamental e Ensino Médio (...)*" (artigo 2º do Estatuto Social) e, além disso, também invoca cláusulas de seu Estatuto Social para atestar que aplica as receitas integralmente em suas próprias atividades no país, conforme artigo 22, e que não distribui qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas a título de lucro ou participação nos resultados (...). Desta forma, alega que por preencher os incisos I, II e III do art. 14 do CTN, como tal, faz jus à imunidade conferida pelo §7º do artigo 195 da CF às contribuições sociais.

III - O Supremo Tribunal Federal determinou a imunidade constitucional, para as entidades de assistência beneficente que cumpriram os requisitos dos artigos 9º e 14, do Código Tributário Nacional, e 55, da Lei Federal nº. 8.212/91. Todavia, em sede de Repercussão Geral RE 566622 RG/SC - Tema 32, definiu que apenas a lei complementar pode estabelecer limites materiais para a aplicação da imunidade tributária. O Código Tributário Nacional em seu art. 14, I a III determinou o preenchimento dos requisitos legais na concessão da *beneficência: Vedação à distribuição de patrimônio e receitas (artigo 14, inciso I, do Código Tributário Nacional) - Aplicação de recursos nos fins institucionais, no País (artigo 14, inciso II, do Código Tributário Nacional): artigo 15, do estatuto. - Escrituração de receitas em livros (artigo 14, inciso III, do Código Tributário Nacional)*. Esses requisitos, porém, não foram integralmente satisfeitos pela impetrante.

IV - Compulsando os autos, verifica-se que os itens I e III enumerados no art. 14 do CTN não foram demonstrados. Não há nenhuma prova pré-constituída, que demonstre que a entidade não possui superávit, ou que não esteja distribuindo aos seus sócios. Outrossim, não há também a demonstração da Escrituração de receitas em livros conforme determina o inciso III. Somente o item II consta do Estatuto da Entidade.

V - Dessa forma, incabível o pedido da autora para seja reconhecida de forma definitiva a imunidade do § 7º do art. 197 da Constituição Federal, quanto à contribuição ao PIS, além da compensação, uma vez que não restou demonstrada a finalidade não-lucrativa da entidade. Não há nenhum documento que comprove o fato.

VI - Diante do exposto, encontrando-se o v. acórdão recorrido em conformidade com a orientação recente dos Tribunais Superiores, impõe-se, em juízo de retratação, a manutenção do julgado, para negar provimento à Apelação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil.

VII - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, em juízo de retratação, negou provimento à Apelação, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011135-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: VALUE PARTNERS BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES - SP158041-B
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011135-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: VALUE PARTNERS BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES - SP158041-B
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Value Partners Brasil Ltda., em sede de execução fiscal proposta pela União Federal, contra decisão que indeferiu a extinção da execução fiscal e o pedido de substituição da carta de fiança.

Aduz a agravante a propositura de execução fiscal em seu desfavor, execução esta devidamente garantida por carta de fiança. Narra ter aderido ao PERT na modalidade prevista no artigo 3º, inciso II, alínea “b” e parágrafo único da Lei nº 13.496/2017, firmando “o compromisso de pagar os débitos inscritos em dívida ativa sob os nºs 80.7.11.021109-83 (PIS); 80.6.11.095728-88 (CSLL); 80.2.11.052802-39 (IRPJ); e 80.6.11.095729-69 (COFINS) do seguinte modo: (i) entrada de 5% do valor do débito consolidado (sem reduções), no montante de R\$63.222,12 (cf. doc. 1 - fls. 277 a 282); (ii) quitação de parte do débito com a utilização de 9% de seu saldo negativo de CSLL e 25% de seu prejuízo fiscal (cf. doc. 1 - fls. 284 a 287); e (iii) cento e quarenta e cinco prestações mensais, no montante de R\$2.584,30 cada (cf. doc. 1 - fls. 289 a 301)”.

Após adesão ao PERT, relata que os embargos à execução fiscal foram extintos pela renúncia à pretensão veiculada na ação. Quanto ao débito da CDA nº 80.2.11.052803-10 (IRRF), sustenta ter sido integralmente pago, mediante pagamento à vista no valor de R\$ 6.978,79, em 29.09.17, já considerado como extinto pelo sistema da PGFN. Na execução, a agravante informou o pagamento à vista do IRRF R\$ 6.978,79, além da quitação da entrada do parcelamento, das parcelas do PERT no valor de R\$ 378.915,23 e do saldo devedor, estes no total de R\$ 455.904,90. Conclui, portanto, que a garantia ofertada em execução - seguro fiança - é excessiva, de modo que deve ser deferida a substituição por garantia de menor valor. Ressalta os elevados custos relativos à manutenção da garantia em valor superior ao da execução, com prejuízo ao capital de giro e à atividade comercial da empresa. Invoca o princípio da menor onerosidade. Pugna, ao fim, por liminar que lhe assegure apresentar garantia equivalente ao montante do débito fiscal, com exclusão dos valores de R\$455.904,90 (pagamento total no âmbito do PERT/PGFN) e de R\$6.978,79 (pagamento total do débito de IRRF).

Foi ofertada contraminuta.

Em análise inicial, indeferi a liminar.

Contra a decisão, foi interposto agravo interno.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011135-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: VALUE PARTNERS BRASILLTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES - SP158041-B
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em primeiro, tendo em vista o julgamento do recurso de agravo de instrumento, com análise da matéria abordada no âmbito recursal, resta prejudicado o agravo interno.

No mais, conforme já abordado por ocasião da análise liminar, o contribuinte solicitou o pagamento dos débitos em execução na forma da Lei nº 13.496/2017, firmando “o compromisso de pagar os débitos inscritos em dívida ativa sob os nºs 80.7.11.021109-83 (PIS); 80.6.11.095728-88 (CSLL); 80.2.11.052802-39 (IRPJ); e 80.6.11.095729-69 (COFINS) do seguinte modo: (i) entrada de 5% do valor do débito consolidado (sem reduções), no montante de R\$63.222,12 (cf. doc. 1 - fls. 277 a 282); (ii) quitação de parte do débito com a utilização de 9% de seu saldo negativo de CSLL e 25% de seu prejuízo fiscal (cf. doc. 1 - fls. 284 a 287); e (iii) cento e quarenta e cinco prestações mensais, no montante de R\$2.584,30 cada (cf. doc. 1 - fls. 289 a 301)”.

O artigo 9º da Lei de Execuções Fiscais prescreve que a dívida em cobro deve ser garantida pelo valor e encargos estampados nas CDAs. A garantia foi apresentada no valor de R\$ 876.326,96, sendo devidamente aceita pela exequente.

Na execução, a agravante informou o pagamento à vista do IRRF R\$ 6.978,79, além da quitação da entrada do parcelamento, das parcelas do PERT no valor de R\$ 378.915,23 e do saldo devedor, estes no total de R\$ 455.904,90, pugnano pela apresentação de nova garantia com a exclusão da soma de tais valores.

No “Resultado de Consulta Resumido” apresentado pela PGFN às fls. 267/267v dos autos originários, consta como valor consolidado da dívida o de R\$ 1.267.493,05. Em agosto de 2018, a União Federal informa a pendência de análise da suficiência dos pagamentos indicados pela agravante, oportunidade em que indica o montante consolidado da dívida perfazendo R\$ 1.287.750,74.

Pois bem

Com relação aos pagamentos indicados pela agravante, inviável a pronta análise da suficiência de modo a concluir que parte da dívida encontra-se adimplida, acarretando eventual redução da garantia, antes que a administração reconheça a validade dos pagamentos e amortização da dívida.

Sobre o tema, dispõe a Portaria PGFN 1.207/2017, a qual regulamenta o Programa Especial de Regularização Tributária (Pert) de que trata a Lei nº 13.496, de 24 de outubro de 2017, a suspensão da cobrança do saldo amortizado, mantendo-se as garantias existentes, até análise da regularidade:

Art. 4º A PGFN realizará, no prazo máximo de 5 (cinco) anos, a análise da regularidade da utilização dos créditos previstos nesta Portaria, com base nas informações fiscais a serem prestadas pela RFB acerca da existência e suficiência dos montantes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL indicados pelo sujeito passivo.

§ 1º A cobrança do saldo devedor amortizado nos termos desta Portaria ficará suspensa até a confirmação dos créditos utilizados, mantendo-se as garantias eventualmente existentes.

No mesmo sentido, caminha a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DINHEIRO MEDIANTE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD. POSTERIOR ADESÃO A PARCELAMENTO. LIBERAÇÃO DOS VALORES BLOQUEADOS IMPOSSIBILIDADE.

1. O Tribunal de origem consignou: “Possível, destarte, a garantia do juízo, mesmo após a celebração e início de cumprimento do acordo de parcelamento, até porque a penhora não implica em ato de disposição, vedado, somente, qualquer ato que importe alienação dos bens penhorados, como o leilão e a adjudicação” (fl. 88, e-STJ).

2. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que a suspensão da exigibilidade decorrente de parcelamento mantém a relação jurídica processual no estado em que ela se encontra (isto é, se inexistente penhora, a suspensão do feito obsta a realização posterior de medidas constritivas, ao menos enquanto o parcelamento estiver vigendo; de outro lado, medidas de constrição já efetivadas deverão ser preservadas até a integral quitação ou eventual rescisão do parcelamento, por inadimplência).

3. Recurso Especial não provido. – g.m.

(STJ, REsp 1701820/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA PENHORA EFETIVADA ANTES DA ADESÃO DO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO.

1. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1249210/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24.6.2011; AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe de 10.12.2010.

2. Ocorre que "o art. 11, I, da Lei 11.941/2009 não prevê que a manutenção da garantia encontra-se vinculada a espécie de bem que representa a garantia prestada em Execução Fiscal. Dito de outro modo, seja qual for a modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à Execução Fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento: em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação; na hipótese de rescisão por inadimplência, a demanda retorna o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora" (REsp 1.229.025/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 16.3.2011).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1539840/RS, Segunda Turma, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 17/09/2015, DJe 28/09/2015)

O documento acostado à fl. 326 dos autos principais atesta que a União Federal ainda não confirmou os créditos, ou seja, pode ainda haver glosa administrativa.

Se de um lado a execução deve correr de modo menos gravoso ao devedor, é importante que se processe, também, no interesse do credor.

Enquanto suspensa a execução em razão da adesão ao PERT, não pode a União Federal praticar atos restritivos em desfavor da agravante, ao menos com relação às CDAs em cobro.

Lado outro, é temerário que o Judiciário faça as vezes do administrador e considere a dívida principal quitada ou parcialmente quitada, determinando que a garantia seja afastada ou reduzida, eis que o ato poderá acarretar interferência indevida na seara administrativa, assim como representar perigo de irreversibilidade da medida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

(d)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO À VISTA E ADESÃO AO PERT. AUSÊNCIA DE CONFIRMAÇÃO DA EXTINÇÃO DOS CRÉDITOS PELA UNIÃO FEDERAL. FIANÇA. REDUÇÃO DA GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Em primeiro, tendo em vista o julgamento do recurso de agravo de instrumento, com análise da matéria abordada no âmbito recursal, resta prejudicado o agravo interno.
2. No mais, conforme já abordado por ocasião da análise liminar, o contribuinte solicitou o pagamento dos débitos em execução na forma da Lei nº 13.496/2011, firmando "o compromisso de pagar os débitos inscritos em dívida ativa sob os nºs 80.7.11.021109-83 (PIS); 80.6.11.095728-88 (CSLL); 80.2.11.052802-39 (IRPJ); e 80.6.11.095729-69 (COFINS) do seguinte modo: (i) entrada de 5% do valor do débito consolidado (sem reduções), no montante de R\$63.222,12 (cf. doc. 1 - fls. 277 a 282); (ii) quitação de parte do débito com a utilização de 9% de seu saldo negativo de CSLL e 25% de seu prejuízo fiscal (cf. doc. 1 - fls. 284 a 287); e (iii) cento e quarenta e cinco prestações mensais, no montante de R\$2.584,30 cada (cf. doc. 1 - fls. 289 a 301)".
3. O artigo 9º da Lei de Execuções Fiscais prescreve que a dívida em cobro deve ser garantida pelo valor e encargos estampados nas CDAs. A garantia foi apresentada no valor de R\$ 876.326,96, sendo devidamente aceita pela exequente.
4. Na execução, a agravante informou o pagamento à vista do IRRF R\$ 6.978,79, além da quitação da entrada do parcelamento, das parcelas do PERT no valor de R\$ 378.915,23 e do saldo devedor, estes no total de R\$ 455.904,90, pugrando pela apresentação de nova garantia com a exclusão da soma de tais valores.
5. No "Resultado de Consulta Resumido" apresentado pela PGFN às fls. 267/267v dos autos originários, consta como valor consolidado da dívida o de R\$ 1.267.493,05. Em agosto de 2018, a União Federal informa a pendência de análise da suficiência dos pagamentos indicados pela agravante, oportunidade em que indica o montante consolidado da dívida perfazendo R\$ 1.287.750,74.
6. Com relação aos pagamentos indicados pela agravante, inviável a pronta análise da suficiência de modo a concluir que parte da dívida encontra-se adimplida, acarretando eventual redução da garantia, antes que a administração reconheça a validade dos pagamentos e amortização da dívida.
7. Sobre o tema, dispõe a Portaria PGFN 1.207/2017, a qual regulamenta o Programa Especial de Regularização Tributária (Pert) de que trata a Lei nº 13.496, de 24 de outubro de 2017, a suspensão da cobrança do saldo amortizado, mantendo-se as garantias existentes, até análise da regularidade.
8. Se de um lado a execução deve correr de modo menos gravoso ao devedor, é importante que se processe, também, no interesse do credor.
9. Enquanto suspensa a execução em razão da adesão ao PERT, não pode a União Federal praticar atos restritivos em desfavor da agravante, ao menos com relação às CDAs em cobro.
10. Lado outro, é temerário que o Judiciário faça as vezes do administrador e considere a dívida principal quitada ou parcialmente quitada, determinando que a garantia seja afastada ou reduzida, eis que o ato poderá acarretar interferência indevida na seara administrativa, assim como representar perigo de irreversibilidade da medida.
11. Agravo interno prejudicado. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016578-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: H STERN COMERCIO E INDUSTRIA S A
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - RJ85266-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016578-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: H STERN COMERCIO E INDUSTRIA S A
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - SP160895-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em sede de ação declaratória manejada por H. Stern Comércio e Indústria S/A, contra decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para garantir à impetrante o direito ao creditamento de IPI na entrada de insumos, matéria-prima e material de embalagem adquiridos na Zona Franca de Manaus sob o regime de isenção.

Na minuta recursal, sustenta a agravante que a aquisição de insumos sob o regime de isenção não constitui crédito para o contribuinte, mesmo que a origem dos insumos seja a Zona Franca de Manaus, dada a ausência de previsão legal e a ausência de imposto efetivamente cobrado. Cita, em seu favor, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 398.365, com repercussão geral, fixando a impossibilidade de creditamento de IPI no tocante à aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Pugna pela reforma da decisão.

Foi ofertada contraminuta.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016578-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: H STERN COMERCIO E INDUSTRIA S A
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - SP160895-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não obstante a decisão do STF no RE 398.365 mencionada pela União Federal na minuta recursal, a mesma Corte Suprema, na peculiar situação de aquisição de insumos, matéria-prima e material de embalagem provenientes da Zona Franca de Manaus, fixou a tese, no julgamento do RE 592.891, de que "Há direito ao creditamento de IPI na entrada de insumos, matéria-prima e material de embalagem adquiridos junto à Zona Franca de Manaus sob o regime de isenção, considerada a previsão de incentivos regionais constante do art. 43, § 2º, III, da Constituição Federal, combinada com o comando do art. 40 do ADCT"

Abaixo, ementa da decisão proferida no RE 592.891 em 24.04.2019:

TRIBUNÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – IPI. CREDITAMENTO NA AQUISIÇÃO DIRETA DE INSUMOS PROVENIENTES DA ZONA FRANCA DE MANAUS. ARTIGOS 40, 92 E 92-A DO ADCT. CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 3º, 43, § 2º, III, 151, I E 170, I E VII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA REGRA CONTIDA NO ARTIGO 153, § 3º, II DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL À ESPÉCIE. O fato de os produtos serem oriundos da Zona Franca de Manaus reveste-se de particularidade suficiente a distinguir o presente feito dos anteriores julgados do Supremo Tribunal Federal sobre o creditamento do IPI quando em jogo medidas desonerativas. O tratamento constitucional conferido aos incentivos fiscais direcionados para sub-região de Manaus é especialíssimo. A isenção do IPI em prol do desenvolvimento da região é de interesse da federação como um todo, pois este desenvolvimento é, na verdade, da nação brasileira. A peculiaridade desta sistemática reclama exegese teleológica, de modo a assegurar a concretização da finalidade pretendida. À luz do postulado da razoabilidade, a regra da não cumulatividade esculpida no artigo 153, § 3º, II da Constituição, se compreendida como uma exigência de crédito presumido para creditamento diante de toda e qualquer isenção, cede espaço para a realização da igualdade, do pacto federativo, dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil e da soberania nacional. Recurso Extraordinário desprovido.

No mesmo sentido, também já se pronunciou a Segunda Seção desta Corte Federal, conforme doravante:

EMBARGOS INFRINGENTES. APELAÇÃO. IPI. CREDITAMENTO. INSUMOS ISENTOS. ZONA FRANCA DE MANAUS.

- 1. Na forma do art. 9º do Decreto-Lei nº 288/67, "estão isentas do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) todas as mercadorias produzidas na Zona Franca de Manaus, quer se destinem ao seu consumo interno, quer à comercialização em qualquer ponto do Território Nacional", não restando dúvidas quanto ao fato de ser esta a legislação aplicável ao feito.*
- 2. Relativamente aos insumos adquiridos sob o regime de isenção na Zona Franca de Manaus, o Supremo Tribunal Federal tem posição firmada no sentido de que o creditamento do IPI incidente sobre tais insumos não viola o princípio da não-cumulatividade.*
- 3. Em tal situação, a isenção consiste em incentivo regional de status constitucional, criado com fundamento no art. 43, §2º, III da CF. Esse especial diferencial estabelecido pela Lei Maior, mais do que a regra da não-cumulatividade, é que orienta o aproveitamento do IPI envolvendo as aquisições oriundas da zona de livre comércio.*
- 4. Resta claro, portanto, o direito da embargante ao crédito de IPI relativo às aquisições de insumos na Zona Franca de Manaus, os quais, por força do art. 9º do Decreto-Lei nº 288/67, gozam do benefício da isenção.*
- 5. Embargos infringentes a que se dá provimento.*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO. EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 683832 - 0041018-54.1996.4.03.6100, Relatora para Acórdão DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 18/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2013)

Cumpre, destarte, verificar se a hipótese dos autos se amolda, sobremaneira, àquela fixada no julgamento do referido Recurso Extraordinário.

E a resposta é positiva.

Com efeito, na demanda originária busca a agravada, justamente, a concessão de provimento jurisdicional que lhe garanta o direito ao aproveitamento de créditos de Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI decorrentes de aquisições de insumos isentos provenientes da Zona Franca de Manaus, até o julgamento final da lide, com determinação de que a ré, ora agravante, se abstenha de promover a glosa dos créditos.

Cotejando a situação dos autos com a tese firmada pelo STF “*Há direito ao creditamento de IPI na entrada de insumos, matéria-prima e material de embalagem adquiridos junto à Zona Franca de Manaus sob o regime da isenção, considerada a previsão de incentivos regionais constante do art. 43, § 2º, III, da Constituição Federal, combinada com o comando do art. 40 do ADCT*” logo se denota a identidade da matéria.

Assim, se comprovada a origem dos insumos adquiridos pela agravada, deverá ser concedido o creditamento.

A decisão agravada, portanto, deve ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

(d)

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CREDITAMENTO DE IPI. INSUMOS, MATÉRIA PRIMA E MATERIAL DE EMBALAGEM ADQUIRIDOS JUNTO À ZONA FRANCA DE MANAUS. POSSIBILIDADE. RE 592.891 COM REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Não obstante a decisão do STF no RE 398.365 mencionada pela União Federal na minuta recursal, a mesma Corte Suprema, na peculiar situação de aquisição de insumos, matéria prima e material de embalagem provenientes da Zona Franca de Manaus, fixou a tese, no julgamento do RE 592.891, de que “*Há direito ao creditamento de IPI na entrada de insumos, matéria-prima e material de embalagem adquiridos junto à Zona Franca de Manaus sob o regime da isenção, considerada a previsão de incentivos regionais constante do art. 43, § 2º, III, da Constituição Federal, combinada com o comando do art. 40 do ADCT.*”

2. Na demanda originária busca a agravada, justamente, a concessão de provimento jurisdicional que lhe garanta o direito ao aproveitamento de créditos de Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI decorrentes de aquisições de insumos isentos provenientes da Zona Franca de Manaus, até o julgamento final da lide, com determinação de que a ré, ora agravante, se abstenha de promover a glosa dos créditos.

3. Cotejando a situação dos autos com a tese firmada pelo STF “*Há direito ao creditamento de IPI na entrada de insumos, matéria-prima e material de embalagem adquiridos junto à Zona Franca de Manaus sob o regime da isenção, considerada a previsão de incentivos regionais constante do art. 43, § 2º, III, da Constituição Federal, combinada com o comando do art. 40 do ADCT*” logo se denota a identidade da matéria.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029258-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
AGRAVADO: DROGARIA ESTRELLTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029258-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: DROGARIA ESTRELLTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, contra a r. decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0009955-55.2016.4.03.6182, movida em face de **DROGARIA ESTRELLTA - ME**, em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Federal das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de realização de pesquisas por meio do INFOJUD e BACENJUD.

Alega o agravante, em síntese, que não há necessidade de esgotamento de diligências da parte exequente no intuito localizar o devedor ou seus bens para que sejam utilizados os sistemas INFOJUD e BACENJUD com essa finalidade, razão pela qual requer a reforma da decisão agravada.

Deixou-se de intimar a parte agravada, por não possuir advogado constituído nos autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029258-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
AGRAVADO: DROGARIA ESTRELLTA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

A controvérsia se relaciona à possibilidade de determinação pelo Juízo de pesquisas, por meio dos sistemas INFOJUD e BACENJUD, para localização da parte executada.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça havia se firmado no sentido de que as providências judiciais só teriam lugar quando impossível ao interessado tomá-las por si só e, além disso, depois de exauridas as diligências ao seu alcance. Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. SIGILO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL.

1. O STJ firmou entendimento de que a quebra de sigilo fiscal ou bancário do executado para que o exequente obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após terem sido esgotadas as tentativas de obtenção dos dados na via extrajudicial.

2. Agravo regimental provido.”

(AgRg no REsp 1135568/PE, Relator Ministro João Otávio de Noronha, STJ - Quarta Turma, DJE 28/05/2010).

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA. EXCEPCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.”

1. A expedição de ofício à Receita Federal, para fornecimento de informações, é providência admitida excepcionalmente, justificando-se tão somente quando demonstrado ter o credor esgotado todos os meios à sua disposição para encontrar bens passíveis de penhora, o que não ocorre no caso dos autos.

2. Agravo regimental improvido.”

(AgRg no REsp 595612/DF, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, STJ - Quarta Turma, DJE 11/02/2008, p. 00001).

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que para a utilização dos sistemas de informação conveniados aos tribunais não há a necessidade de esgotamento de diligências. Há, inclusive, recomendação do Conselho Nacional de Justiça (Recomendação nº 51, de 23/03/2015) para que as ferramentas BACENJUD, RENAJUD e INFOJUD sejam utilizadas para a determinação de constrição de bens.

Nesse sentido, vejamos os precedentes mais atuais sobre a temática:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.

1. Com a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, e como resultado das inovações nela tratadas, houve evolução para prestigiar a efetividade da Execução, de modo que a apreensão judicial de dinheiro, mediante o sistema eletrônico denominado Bacen-Jud, passou a ser medida primordial, independentemente da demonstração relativa à inexistência de outros bens.

2. Atualmente, a questão se encontra pacificada, nos termos do precedente fixado pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, sujeito ao rito dos recursos repetitivos.

3. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.184.765/PA, de relatoria do Ministro Luiz Fux, processado sob o rito dos recursos repetitivos, firmou que “a utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21/11/2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras”.

4. O STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o Bacen-Jud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17/8/2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 1º/7/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/6/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/5/2015.

4. Recurso Especial provido. ”

(REsp 1723898/ES, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - Segunda Turma, DJe 23/11/2018) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMAS BACEN-JUD, RENAJUD OU INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a utilização dos sistemas BACEN-JUD, RENAJUD ou INFOJUD não estaria condicionada ao esgotamento de diligências.

2. Sendo assim, o Tribunal a quo, ao concluir pelo esgotamento de diligências para a utilização do sistema INFOJUD, decidiu em confronto com a jurisprudência desta Corte. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 17/8/2015; REsp 1.522.644, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 1º/7/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10/6/2015; REsp 1.522.678, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 18/5/2015.

3. Recurso especial a que se dá provimento. ”

(REsp 1703669/RJ, Relator Ministro OG FERNANDES, STJ - Segunda Turma, DJe 26/02/2018) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. 1. Inicialmente, quanto à violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil de 1973, verifica-se que a parte recorrente limitou-se a afirmar, em linhas gerais, que o acórdão recorrido incorreu em omissão ao deixar de se pronunciar acerca das questões apresentadas nos Embargos de Declaração, o fazendo de forma genérica, sem desenvolver argumentos para demonstrar especificamente a suposta mácula. Incidência da Súmula 284 do STF.

2. No mais, discute-se nos autos sobre a possibilidade de deferimento de consulta aos sistemas Infojud e Renajud antes do esgotamento das diligências por parte da exequente.

3. Com relação ao tema, o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.184.765/PA, de relatoria do Ministro Luiz Fux, processado sob o rito dos recursos repetitivos, **firmou entendimento de que “[...] a utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21/1/2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras”. O entendimento supramencionado tem sido estendido por esta Corte também à utilização dos sistemas Infojud e Renajud.**

4. Recurso Especial parcialmente provido. ”

(REsp 1695998/ES, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - Segunda Turma, DJe 19/12/2017) (grifei)

O entendimento é aplicado nas execuções cíveis, tanto mais deve ser aplicado nas execuções fiscais, que tratam de créditos públicos, fiscais ou extrafiscais. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONSULTA AO SISTEMA INFOJUD. NECESSIDADE DE EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS À FIM DE LOCALIZAR BENS DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 535, II, do CPC foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Assim, é inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF.

2. A instância de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não emitiu juízo de valor sobre o art. 620 do CPC/1973 (princípio da menor onerosidade) e 185-A do CTN (cabimento da indisponibilidade dos bens).

3. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

4. O acórdão recorrido consignou: “A questão centra-se na insatisfação das agravantes ante a decisão monocrática que negou seguimento ao Agravo de Instrumento, mantendo a decisão agravada que deferiu a penhora “on line” pelo sistema BACEN-JUD. (...) Quanto ao bloqueio dos depósitos bancários, não restou comprovado a natureza salarial dos valores bloqueados, sendo certo que a matéria não comporta mais discussão, pois em Recurso Repetitivo (STJ REsp 1, 112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, ocorrido em 15/09/2010), ficou sedimentado o entendimento da possibilidade da penhora “online” pelo sistema BACENJUD, sem a necessidade prévio exaurimento na busca de outros bens do executado, colacionando para tanto, julgados que perfilham este entendimento.” (fl. 614, e-STJ)

5. O Tribunal a quo está em consonância com o Superior Tribunal de Justiça que em precedente submetido ao rito do art. 543-C firmou entendimento segundo o qual é desnecessário o esgotamento das diligências na busca de bens a serem penhorados a fim de autorizar-se a penhora on-line (sistemas BACEN-JUD, RENAJUD ou INFOJUD), em execução civil ou execução fiscal. (AgInt no REsp 1.184.039/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 4/4/2017).

6. Recurso Especial não conhecido. ”

(REsp 1724422/RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - Segunda Turma, DJe 22/05/2018) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INFOJUD. INEXISTÊNCIA DE NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS BUSCAS POR BENS DO DEVEDOR. 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a utilização do sistema INFOJUD não está condicionada ao esgotamento de diligências.

2. Sendo assim, o Tribunal a quo, ao concluir pelo esgotamento de diligências para a utilização do sistema INFOJUD, decidiu em confronto com a jurisprudência desta Corte.

3. Recurso Especial provido para permitir a utilização do sistema INFOJUD independentemente do esgotamento de diligências. ”

(REsp 1667529/RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - Segunda Turma, DJe 29/06/2017) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO DEMONSTRADA. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

2. Cuida-se, na origem, de Agravo de Instrumento interposto pela Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, contra decisão que indeferiu pedido de consulta, por meio do sistema Infojud, de informações patrimoniais existentes em nome do executado.

3. O Tribunal a quo deu parcial provimento ao Agravo de Instrumento restringindo acesso apenas ao BacenJud.

4. Contudo, esclareça-se que esta “Corte, em precedentes submetidos ao rito do art. 543-C, firmou entendimento segundo o qual é desnecessário o esgotamento das diligências na busca de bens a serem penhorados a fim de autorizar-se a penhora on line (sistemas BACEN-JUD, RENAJUD ou INFOJUD), em execução civil ou execução fiscal”. (AgInt no REsp 1.184.039/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 4/4/2017) (grifo acrescentado).

5. Ademais, o STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o Bacenjud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17/8/2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 1/7/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/6/2015; REsp 1.667.420/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 14/6/2017; AgInt no REsp 1.619.080/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 19/4/2017; AgInt no REsp 1.184.039/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 4/4/2017; REsp 1.347.222/RS, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 2/9/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/5/2015, e REsp 1.582.421/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/5/2016.

6. Atualmente, a questão se encontra pacificada, nos termos do precedente fixado pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, sujeito ao rito dos recursos repetitivos.

7. Recurso Especial parcialmente provido. ”

A utilização dos sistemas INFOJUD, BACENJUD e RENAJUD, para localização do devedor e seus bens e determinação de constrição eletrônica de bens e ativos financeiros, é de grande valia, haja vista que as pesquisas são realizadas de forma célere, sendo possível a comunicação imediata de ordens judiciais, resultando em melhor prestação jurisdicional e real salvaguarda do direito do credor a receber o que lhe é devido.

Convém ressaltar que, com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, e como resultado das inovações nela tratadas, houve evolução para prestigiar o princípio da efetividade da execução, o que foi mantido pelo novo Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente às execuções fiscais, nas quais tal princípio tem uma relevância ainda maior.

No caso dos autos, verifica-se que o Conselho agravante levou ao Juízo as informações que detinha, e aquelas que conseguiu apurar junto à Junta Comercial do Estado de São Paulo, acerca da possível localização da parte executada, contudo, nos endereços conhecidos não foi possível encontrar qualquer das pessoas que compõem o polo passivo da demanda (ID 106186735, p. 15; 21; 32).

Nesse contexto, deve ser acolhida a pretensão recursal para que seja deferida a pesquisa por meio do INFOJUD e BACENJUD, a fim de que possam ser encontrados possíveis endereços para localização dos executados.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INFOJUD. BACENJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RESOLUÇÃO 51 DO CNJ. RECURSO PROVIDO.

1. O pedido de pesquisa de bens ou localização do executado por meio dos sistemas INFOJUD e BACENJUD independe do esgotamento das diligências pelo exequente. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. A utilização dos sistemas INFOJUD, BACENJUD e RENAJUD, para localização do devedor e seus bens e determinação de constrição eletrônica de bens e ativos financeiros, é de grande valia, haja vista que as pesquisas são realizadas de forma célere, sendo possível a comunicação imediata de ordens judiciais, resultando em melhor prestação jurisdicional e real salvaguarda do direito do credor a receber o que lhe é devido.
3. No caso dos autos, verifica-se que o Conselho agravante levou ao Juízo as informações que detinha, e aquelas que conseguiu apurar junto à Junta Comercial do Estado de São Paulo, acerca da possível localização da parte executada, contudo, nos endereços conhecidos não foi possível encontrar qualquer das pessoas que compõem o polo passivo da demanda (ID 106186735, p. 15; 21; 32). Nesse contexto, deve ser acolhida a pretensão recursal para que seja deferida a pesquisa por meio do INFOJUD e BACENJUD, a fim de que possam ser encontrados possíveis endereços para localização dos executados.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027579-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO APARECIDO DE CARVALHO - SP174156-B
AGRAVADO: INDÚSTRIA QUÍMICA COLINAS LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027579-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO APARECIDO DE CARVALHO - SP98148-B
AGRAVADO: INDÚSTRIA QUÍMICA COLINAS LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO, inconformada com a decisão proferida nos autos da execução fiscal de n.º 0007844-11.2007.4.03.6119, movida em face de INDÚSTRIA QUÍMICA COLINAS LTDA em trâmite perante o Juízo Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP, no âmbito da qual indeferido pedido de redirecionamento do feito executivo.

A agravante alega, em síntese, que:

a) constatada a dissolução irregular, em virtude da inobservância do procedimento de liquidação de ativo e passivo da pessoa jurídica, cabível o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios administradores, e a sua responsabilização pelos débitos da executada;

b) os sócios administradores têm por obrigação, em caso de encerramento das atividades da pessoa jurídica, efetuar a regular liquidação, realizando o ativo, pagando o passivo, rateando o remanescente entre os sócios, antes de promover a dissolução da sociedade empresária.

A parte contrária não possui advogado constituído nos autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027579-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO APARECIDO DE CARVALHO - SP98148-B
AGRAVADO: INDUSTRIA QUIMICA COLINAS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):

A execução fiscal versa sobre valor de natureza não-tributária, referente a multa administrativa, e nela foi requerido o redirecionamento da cobrança para os sócios administradores, ao argumento de que a sociedade empresária executada teria se dissolvido irregularmente, pois realizara-se o distrato social sem a devida liquidação das obrigações fiscais.

Com relação ao registro do distrato social perante a Junta Comercial, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que "*o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo*". Nesse sentido: REsp 1764969/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE DATA:28/11/2018.

Contudo, no caso em voga, o registro de distrato ocorreu em 23/08/2002 (ID 100026681, p. 90), ou seja, em data anterior à constituição da dívida em cobro, em 02/09/2002 (ID 100026681 - p. 5), e a inscrição em dívida ativa ocorreu somente em 2006, com início do processo em 2007. Ainda que o fato gerador fosse referente ao período de agosto de 2002, não é possível afirmar que existia, ao tempo do registro, qualquer óbice ou impedimento legal ao encerramento regular da sociedade.

Nesse cenário, inviável se mostra a pretensão de redirecionamento da execução fiscal, pois a formalização do distrato social, quando inexistia débito administrativo em aberto, constitui modalidade de encerramento regular da sociedade. Além disso, não há outros elementos que evidenciem a prática de atos com infração à lei, a ensejar a responsabilização dos sócios administradores.

A esse respeito, cito precedentes desta Corte Regional:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. DISSOLUÇÃO REGULAR. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS E AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que o registro do distrato social no órgão competente elide a presunção de infração tributária, não se verificando, no caso, comprovação de dissolução irregular, pois, ao tempo do distrato social e respectivo registro, sequer havia sido constituído o crédito tributário ou inscrito em dívida ativa, fato confirmado, inclusive, pelo relatório de consulta do CNPJ, que atesta o encerramento da liquidação voluntária da executada desde 27/12/2001.

2. Extinta regularmente a sociedade, a execução fiscal não poderia ser proposta em face dela, autorizando-se, portanto, a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV e VI, CPC, arcando a exequente com a sucumbência, fixada a verba honorária em 10% do valor atualizado da execução fiscal, com fundamento no artigo 20, § 4º, CPC.

3. Agravo inominado desprovido e embargos de declaração acolhidos."

(AI 0025297-62.2015.4.03.0000, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/02/2016) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. DISTRATO. EXTINÇÃO DE SOCIEDADE. DISSOLUÇÃO REGULAR. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. DÉBITOS REMANESCENTES. PROVA DO QUINHÃO DISTRIBUÍDO. PROCEDIMENTO PRÓPRIO. RECURSO DESPROVIDO.

I. A dissolução de Harvest Indústria Comércio Importação e Exportação Ltda. ocorreu de modo regular, pois os sócios firmaram negócio de distrato e o levaram a registro na Junta Comercial, com a exibição de certidão de regularidade fiscal.

II. A ausência de localização do representante legal ou de bens passíveis de penhora representa mera decorrência da extinção formalizada da sociedade. Não provém de dispersão fraudulenta dos bens sociais e de apropriação individual.

III. A cobrança dos débitos que subsistiram ao encerramento da pessoa jurídica exige procedimento próprio, que apure o quinhão atribuído a cada cotista e a responsabilidade do liquidante. As informações que cercaram a expedição de Certidão de Dívida Ativa não têm essa abrangência.

IV. Aliás, a União se vale apenas da noção de abuso de personalidade jurídica para tentar responsabilizar os sócios. Não menciona qualquer outro fundamento.

V. Agravo inominado a que se nega provimento. ”

(AI 0010146-32.2010.4.03.0000, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2015. FONTE_ REPLICACAO:) (grifei)

“DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. SÚMULA 430 DO STJ. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE ATO COM EXCESSO DE PODERES CONTRÁRIO À LEI. ART. 135, CTN. DISSOLUÇÃO REGULAR. PRECEDENTES STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

[...]

- Sabe-se que de acordo com a Súmula n. 435 do C. STJ, a dissolução irregular consubstancia hipótese de infração à lei (art. 135, CTN), acarretando a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo: “Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.”

- O caso trazido à análise, contudo, foge à rotina. É que, conforme se verifica à fl. 54/v, a certidão do Oficial de Justiça informando não ter encontrado a executada em seu endereço foi lavrada em 30.10.2013. Entretanto, a ficha cadastral da empresa executada expedida pela Junta Comercial do Estado de Mato Grosso do Sul (fl. 72) revela o devido registro do distrato da sociedade empresarial em tempo anterior - 18.08.2009.

- Deveras, ao tempo do distrato social e respectivo registro em 18.08.2009 (fl. 72), sequer havia sido constituído o crédito fiscal, o que ocorreu em 14.11.2010 (fl. 39), tampouco inscrito em dívida ativa (02/10/2010).

- Por outras palavras, a inscrição em dívida ativa ocorreu em data posterior ao registro do distrato social, a demonstrar que inexistia, na oportunidade do registro, qualquer óbice ou impedimento legal ao encerramento regular da sociedade.

- Ademais, haja vista a formalização do distrato social e a ausência de outros elementos que apontem para o cometimento de ato com excesso de poderes, contrário à lei ou ao contrato social, é indispensável a comprovação de irregularidades a serem apuradas em processo administrativo ou judicial, conforme já dispunha a primitiva redação do §4º do artigo 9º da LC 123/06. Precedentes.

- Portanto, o presente recurso não merece prosperar, posto que regularmente dissolvida a empresa na forma do disposto no artigo 9º da Lei Complementar nº 123/06, não se cogitando na espécie da responsabilidade solidária prevista no artigo 135, inciso III, do CTN, uma vez que não se enquadra como tal o mero inadimplemento da obrigação tributária, consoante entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula nº 430/STJ: “O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.”

- Agravo de instrumento não provido. ”

(AI 0018502-06.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal WILSON ZAUHY, TRF3 - Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2017) (grifei)

Ademais, pode-se presumir, em virtude do registro do distrato na Junta Comercial, que a dissolução da empresa já era de conhecimento do INMETRO quando do início do procedimento fiscal, em 24 de setembro de 2007 (ID 100026681, f. 3), de sorte que a constatação feita pelo Oficial de Justiça em setembro de 2012, de que a pessoa jurídica não se encontrava no seu domicílio tributário (ID 100026681, f. 2), apenas refletiu a situação já presumidamente pública e sabida.

Assim, o que se percebe é que a exequente, sob a alegação de que o distrato não teria sido regular, busca redirecionar o feito em virtude do inadimplemento, o que não se pode aceitar, pois há muito consolidada a jurisprudência em sentido contrário, como expresso na Súmula nº 430 do STJ: “O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente”.

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. DÍVIDA CONSTITUÍDA POSTERIORMENTE AO REGISTRO DO DISTRATO NA JUNTA COMERCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA NÃO CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que “o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo”. Nesse sentido: REsp 1764969/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE DATA:28/11/2018.

2. Contudo, no caso em voga, o registro de distrato ocorreu em 23/08/2002 (ID 100026681, p. 90), ou seja, em data anterior à constituição da dívida em cobro, em 02/09/2002 (ID 100026681 - p. 5), e a inscrição em dívida ativa ocorreu somente em 2006, com início do processo em 2007. Ainda que o fato gerador fosse referente ao período de agosto de 2002, não é possível afirmar que existia, ao tempo do registro, qualquer óbice ou impedimento legal ao encerramento regular da sociedade.

3. Inviável se mostra a pretensão de redirecionamento da execução fiscal, pois a formalização do distrato social, quando inexistia débito tributário em aberto, constitui modalidade de encerramento regular da sociedade. Além disso, não há outros elementos que evidenciem a prática de atos com infração à lei, a ensejar a responsabilização dos sócios administradores. Precedentes.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000163-84.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: M & N DIVISORIAS E INSTALACOES LTDA - ME

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000163-84.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: M & N DIVISORIAS E INSTALACOES LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GUSTAVO GONCALVES BAPTISTA - SP253634-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela autora em face do acórdão de ID nº 107349197, o qual, por unanimidade, negou provimento à sua apelação.

O acórdão está assim ementado:

TRIBUTÁRIO - SIMPLES NACIONAL - LC Nº 123/06 - VEDAÇÃO - AUSÊNCIA DE PENDÊNCIAS FISCAIS - NÃO COMPROVAÇÃO - MIGRAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- 1. A sistemática do Simples Nacional - prevista na Lei Complementar nº 123/2006 - inclui, além de tributos federais, tributos estaduais e municipais, mediante regime único de arrecadação.*
- 2. O artigo 17 da Lei Complementar nº 123/2006 elencou entre as vedações ao ingresso no Simples Nacional a existência de "débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa".*
- 3. A inscrição no SIMPLES é uma faculdade do contribuinte, cabendo a ele analisar as vantagens ou desvantagens de sua inclusão no programa para o desenvolvimento de sua atividade empresarial, porquanto o sistema impõe determinadas restrições.*
- 4. O SIMPLES consiste em benefício fiscal concedido pelo legislador, ao qual o contribuinte adere voluntariamente. Em se tratando de ato administrativo, vinculado ao princípio da legalidade e aos critérios de conveniência e oportunidade estabelecidos pelo legislador, deve o contribuinte, ao aderir ao sistema, sujeitar-se às condições previstas pela norma instituidora.*
- 5. Não demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários à migração ao SIMPLES, de rigor a manutenção da sentença.*
- 6. Majoração dos honorários arbitrados em sentença em mais um por cento, em atenção ao artigo 85, §11, do Código de Processo Civil.*
- 7. Apelação desprovida.*

Alega a embargante omissão, contradição e obscuridade no acórdão por não ter se manifestado sobre o disposto no artigo 151, IV, do Código Tributário Nacional.

Requer a apreciação da matéria inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000163-84.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: M & N DIVISORIAS E INSTALACOES LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GUSTAVO GONCALVES BAPTISTA - SP253634-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material passíveis de serem sanados pela via estreita dos embargos declaratórios, consoante exige o art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Com efeito, os fundamentos e as teses pertinentes para a decisão da questão jurídica tratada nos autos foram analisados.

Os argumentos expendidos em relação à suposta omissão, contradição e obscuridade acerca do disposto no artigo 151, IV, do CTN, demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem iníquo caráter infringente.

Nesse sentido, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *verbis*:

"Os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Prestam-se, também à correção de erro material. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado [...]."

Os EDcl podem ter, excepcionalmente, caráter infringente quando utilizados para: a) correção de erro material manifesto; b) suprimento de omissão; c) extirpação de contradição. A infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não seu pedido principal, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl. Em outras palavras, o embargante não pode deduzir, como pretensão recursal dos EDcl, pedido de infringência do julgado, isto é, da reforma da decisão embargada. A infringência poderá ocorrer quando for consequência necessária ao provimento dos embargos [...]". (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, RT, 2015).

Na mesma senda, vale trazer à colação recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Depende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...) (EDcl no AgRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 24/06/2016)

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, revela-se desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Assim, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II - Os fundamentos e as teses pertinentes para a decisão da questão jurídica tratada nos autos foram analisados.

III - Caso em que sobressai o nítido caráter infringente dos embargos de declaração. Pretendendo a reforma do *decisum*, direito que lhe é constitucionalmente assegurado, deve o recorrente se valer dos meios idôneos para tanto.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010201-05.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: L/SP 66 SERVICOS DE LIMPEZA LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010201-05.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: L/SP 66 SERVICOS DE LIMPEZA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que extinguiu o processo, por reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Alega a apelante a inocorrência da prescrição, pois não atendidos os requisitos do art. 40 da LEF a justificar a decretação. Requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010201-05.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: L/SP 66 SERVICOS DE LIMPEZA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente execução fiscal foi ajuizada em 15/09/2006, para cobrança de crédito tributário, constituído por declaração entregue pelo contribuinte. O Juízo a quo determinou a citação da empresa executada, ocorrida em 13/02/07.

Expedido mandado de penhora, o Oficial de Justiça certificou não ter encontrado a empresa executada (fl. 29 verso – ID 47958296).

Intimada a se manifestar em termos de prosseguimento, a União requereu, em 21/07/09, o bloqueio de valores através do sistema BACENJUD (fls. 31/36 - ID 47958296)

O processo permaneceu paralisado até 24/10/2014, momento em que foi proferida sentença extintiva do feito, em razão da prescrição intercorrente.

Com efeito, a configuração da prescrição intercorrente ocorre com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação da devedora, devendo também ficar caracterizada a inércia da exequente.

In casu, os autos permaneceram sem qualquer movimentação por um período superior a 5 (cinco) anos. No entanto, a paralisação ocorreu por motivos decorrentes ao mecanismo do Poder Judiciário.

Verifica-se que após manifestação da União, seu pedido de bloqueio de valores não foi apreciado pelo Juízo a quo. Portanto, não pode a exequente ser prejudicada pela própria tramitação da atividade judiciária, a qual deixou fluir mais de 05 anos sem qualquer movimentação processual.

Nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ATRASO NA REMESSA DOS AUTOS AO EXEQUENTE. INÉRCIA. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO-CRF/SP em face da r. sentença a quo (id. 3373745) que, em autos de execução fiscal, julgou extinta a execução fiscal, com fundamento nos artigos 924, inciso V, e 925, ambos do CPC, diante do reconhecimento da prescrição intercorrente. Sem condenação em honorários advocatícios e sem reexame necessários.

2. Primeiramente, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento do C. STJ de que, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente.

3. Diante da certidão negativa do Oficial de Justiça, em 06/04/2011, o Magistrado a quo suspendeu o curso da execução, nos termos do art. 40 da LEF, ao aguardar de manifestação do exequente. O CRF/SP foi intimado por e-mail, enviado em 31/05/2011, contudo se manteve silente.

4. Em 22/09/2016, o Conselho exequente peticionou ao Juízo requerendo o desarquivamento dos autos. Os autos foram enviados ao Conselho em 28/06/2017, para se manifestar sobre a ocorrência de eventuais causas suspensiva ou interruptiva da prescrição.

5. No presente feito, o Conselho, ainda que intimado da ausência de bens em propriedade da executada em 31/05/2011, se manteve silente no processo até o pedido de desarquivamento em 22/09/2016, no entanto, na presente data a prescrição ainda não havia se concretizado, o que somente ocorreria em 31/05/2011. Não obstante isso, a determinação de remessa dos autos ao apelante somente ocorreu em 20/07/2017, ou seja, em data na qual o lapso prescricional já havia se completado (fls. 38/39).

6. O atraso na movimentação do processo ocorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça e, em consequência fica afastada a inércia do exequente, em interpretação análoga ao que dispõe a Súmula nº 106 do E. Superior Tribunal de Justiça.

7. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002685-31.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 20/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/01/2019)

Dessarte, de rigor a reforma da sentença para afastar a ocorrência da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, voto por dar provimento à apelação.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE INÉRCIA DO EXEQUENTE - APELAÇÃO PROVIDA.

1 - Com efeito, a configuração da prescrição intercorrente ocorre com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação da devedora, devendo também ficar caracterizada a inércia da exequente.

2 - *In casu*, os autos permaneceram sem qualquer movimentação por um período superior a 5 (cinco) anos. No entanto, a paralisação ocorreu por motivos decorrentes ao mecanismo do Poder Judiciário.

3 - Verifica-se que após manifestação da União, seu pedido de bloqueio de valores não foi apreciado pelo Juízo a quo. Portanto, não pode a exequente ser prejudicada pela própria tramitação da atividade judiciária, a qual deixou fluir mais de 05 anos sem qualquer movimentação processual.

4 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000316-08.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TOSHIBA MEDICAL DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: THAIS FOLGOSI FRANCO SO - SP211705-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000316-08.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TOSHIBA MEDICAL DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: THAIS FOLGOSI FRANCO SO - SP211705-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de reexame necessário e recurso de apelação em mandado de segurança impetrado por **Toshiba Medical do Brasil Ltda.**, em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri/SP**, no qual requer seja reconhecido o direito da impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, bem como seja declarado o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos.

A sentença concedeu a segurança para declarar o direito da Parte Impetrante à exclusão do valor correspondente ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e COFINS, bem como reconheceu o direito à compensação do indébito vertido nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, corrigido pela taxa SELIC, desde a data do pagamento indevido, com qualquer tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, a partir do trânsito em julgado, na forma do art. 170-A do Código Tributário Nacional; do art. 66, da Lei n. 8.383/1991; do art. 74, da Lei n. 9.430/1996; e dos artigos 16 e 39, §4º, da Lei n. 9.250/1995 (ID 3436285).

Apele a União requerendo, preliminarmente, a suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706/PR, tendo em vista a oposição de embargos de declaração pleiteando a modulação de efeitos.

Quanto ao mérito, defende a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença, pois não seria possível a compensação de PIS e COFINS com contribuições previdenciárias.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000316-08.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TOSHIBA MEDICAL DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: THAIS FOLGOSI FRANCO SO - SP211705-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, analiso o pleito de suspensão formulado pela União, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, em virtude de embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR.

Não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, bem como pelo fato do julgamento de precedente pelo C. STF autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

4. o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 05/03/2018)

Ademais, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocráticas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocrática, na qual foi negado seguimento ao recurso com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Tema 69, Rel. Min. Cármen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a que para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, o pedido da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Passo à análise do mérito.

Cuida-se a presente ação de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a declaração do direito de excluir o valor do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do direito de proceder à compensação tributária do montante recolhido a maior.

O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), ementado nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Com efeito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Ademais, mesmo as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Este é o entendimento desta E. Terceira Turma, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE JULGAMENTO PREJUDICADO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. 1. Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada. 2. O ICMS não inclui a base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que não se encontra dentro do conceito de receita ou faturamento. Precedentes do STF e do STJ. 3. Não há omissão no julgado quanto ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, pois, em razão do reconhecimento da inexistência de conceituação do ICMS como receita, esta parcela não sofre a incidência do PIS e da COFINS. 4. **Afirme-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela, mesmo entendimento aplicado ao ISSQN.** 5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

(Ap 00027856220144036130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017) – grifei.

Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovemento da apelação da União.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A compensação deverá ser realizada administrativamente, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, pois o presente *mandamus* foi ajuizado em 14/03/2017 (ID 3436239), conforme REsp 1.137.738/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, segundo o qual "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios".

Sendo assim, a apelação e a remessa oficial merecem parcial provimento, pois a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26, DA LEI N.º 11.457/2007. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTA CORTE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Deve-se afastar a apreciação, por esta Corte Superior, da arguida inconstitucionalidade do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, cuja competência está jungida ao Supremo Tribunal Federal, ex vi do disposto no art. 102 da Constituição Federal, sob pena de usurpação daquela competência.

II - Por outro lado, no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991. Nesse mesmo sentido: AgRg no REsp 1425405/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/09/2014; AgRg no REsp 1466257/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 24/09/2014.

III - Agravo interno improvido

(AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018) – grifei.

Os demais critérios estabelecidos em sentença estão de acordo com a jurisprudência desta Corte, bem como do C. STJ.

Por fim, fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação, bem como à remessa oficial para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO. INVIABILIDADE COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. O pleito de suspensão da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

2. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.

3. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.

4. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovemento da apelação neste aspecto.

5. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.

6. A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça.

7. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

8. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, bem como à remessa oficial para determinar que a compensação não poderá ser

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002263-35.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: E-VINO COMERCIO DE VINHOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, E-VINO COMERCIO DE VINHOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002263-35.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: E-VINO COMERCIO DE VINHOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, E-VINO COMERCIO DE VINHOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de reexame necessário e recursos de apelação interpostos por ambas as partes em mandado de segurança impetrado por **E-Vino Comércio de Vinhos Ltda.**, em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo**, com a finalidade de excluir o ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, bem como ver declarado o direito de compensar ou restituir os valores recolhidos indevidamente.

A sentença acolheu parcialmente o pedido para reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir de 15 de março de 2017 e rejeitou o pedido em relação aos períodos anteriores. Determinou, ainda, que a impetrante deverá realizar a compensação ou restituição das diferenças administrativamente, após o trânsito em julgado, observados os trâmites legais junto ao órgão administrativo competente, observando-se eventuais impedimentos legais, tais como a vedação prevista no artigo 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457 de 2007 à compensação das contribuições sociais com os demais tributos hoje administrados pela Receita Federal. Estabeleceu que a taxa de juros também será aquela prevista legalmente (artigo 39, § 4º da Lei n. 9.250 de 1995), que é a taxa SELIC (ID 66479377).

Opostos embargos de declaração pela impetrante, estes foram rejeitados (ID 66479388).

Apela a União requerendo, preliminarmente, a suspensão do feito ante a possibilidade de modulação de efeitos nos autos do RE 574.706.

Quanto ao mérito, defende a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, inclusive após a edição da Lei nº 12.973/14. Subsidiariamente, requer sejam estabelecidos os limites para a compensação.

Por sua vez, apela a impetrante requerendo a reforma da sentença para ver reconhecido o direito de compensar o indébito tributário nos cinco anos que antecederam a propositura da ação, uma vez que não seria possível a modulação de efeitos operada pelo juízo de primeiro grau, pois a competência para tanto seria exclusiva do Supremo Tribunal Federal.

Com contrarrazões somente da impetrante, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002263-35.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: E-VINO COMERCIO DE VINHOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, E-VINO COMERCIO DE VINHOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, analiso o pleito de sobrestamento do feito, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, em virtude de embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR.

Não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, bem como pelo fato do julgamento de precedente pelo C. STF autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é *peremptório* ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior; hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

4. o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 05/03/2018)

Ademais, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CARMEN LÚCIA, Tema 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocráticas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocrática, na qual foi negado seguimento ao recurso com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Tema 69, Rel. Min. Carmen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, o sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Ainda em sede preliminar, não conheço de parte da apelação da União por ausência de interesse recursal, no que tange à necessidade de delimitar os critérios de compensação, uma vez que a União não foi sucumbente neste ponto, conforme se observa dos seguintes trechos da sentença:

"A compensação autorizada pelo artigo 66 da Lei n. 8.383 de 1991, ou ainda do artigo 74 da Lei n. 9.4730 de 1996, é direito do contribuinte caso ocorra a hipótese normativa e independe de autorização ou pronunciamento judicial.

O contribuinte não possui o direito à compensação irrestrita com qualquer tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

A compensação deverá observar os trâmites legais junto ao órgão administrativo competente, observando-se eventuais impedimentos legais, tais como a vedação prevista no artigo 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457 de 2007 à compensação das contribuições sociais com os demais tributos hoje administrados pela Receita Federal. A taxa de juros também será aquela prevista legalmente (artigo 39, § 4º da Lei n. 9.250 de 1995), que é a taxa SELIC". – grifêi.

Passo à análise do mérito.

Cuida-se a presente ação de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a declaração do direito de excluir o valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o reconhecimento do direito de proceder à compensação ou restituição tributária do montante recolhido a maior.

O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), ementado nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Com efeito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Ademais, mesmo as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Este é o entendimento desta E. Terceira Turma, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE JULGAMENTO PREJUDICADO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. 1. Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada. 2. O ICMS não inclui a base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que não se encontra dentro do conceito de receita ou faturamento. Precedentes do STF e do STJ. 3. Não há omissão no julgado quanto ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, pois, em razão do reconhecimento da inexistência de conceituação do ICMS como receita, esta parcela não sofre a incidência do PIS e da COFINS. 4. **Afirme-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela,** mesmo entendimento aplicado ao ISSQN. 5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

(Ap 00027856220144036130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017) – grifos.

Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desproimento da apelação da União.

Já o recurso de apelação da impetrante merece provimento. Com efeito, consignou o juízo a quo:

“...Em que pese a celeuma doutrinária e jurisprudencial instaurada em relação à interpretação do artigo 195, inciso I, alínea ‘b’, da Constituição Federal – antes e depois da alteração promovida pela Emenda Constitucional n. 20 de 1998, e pelas diversas alterações legislativas sobre os tributos em questão – prevalece atualmente a posição firmada pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no Recurso Extraordinário n. 574.706/PR, na qual restou fixada a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Em análise aos votos proferidos, percebe-se que o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento com base em fundamentos diversos, tais quais: a natureza não cumulativa do ICMS, em consonância com o disposto no artigo 155, § 2º, inciso I, da Constituição da República; na natureza de mero ingresso dos valores pagos pelas mercadorias e destacados das notas, que serão vertidos ao Estado para o pagamento do ICMS; e, na impossibilidade de onerar o contribuinte em razão de exigência de tributo realizada por ente federativo diverso, no caso os estados.

A decisão, contudo, rompe com o entendimento anteriormente adotado pela jurisprudência pátria e pela Fazenda, em especial aquele adotado em sede de recurso especial representativo de controvérsia, julgado conforme o rito do artigo 543-C pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 1.330.737/SP, Min. Rel. Og. Fernandes, 1ª Seção, DJ 10/06/2015), no qual firmou-se o entendimento de que o ISS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, em raciocínio aplicável – também – ao ICMS.

Em decorrência desta alteração de inteligência jurisprudencial, adoto como razões de decidir os mesmos fundamentos da decisão proferida no processo n. 0008896-84.2016.4.03.6100, pelo Juiz Federal Dr. JOSÉ CARLOS FRANCISCO, cujo teor transcrevo a seguir:

“[...] reformulada a leitura jurisprudencial sobre a matéria, por certo que o ICMS não mais deverá integrar as bases de cálculo do PIS e da COFINS, diante da inconstitucionalidade dessa imposição legal e da interpretação até então dada aos preceitos normativos sobre a matéria.

Sobre os efeitos no tempo do reconhecimento da inconstitucionalidade (com ou sem redução do texto), em regra o ato normativo deve deixar o legítimo sistema jurídico com efeitos *ex tunc*, mesmo porque se trata de nulidade absoluta do ato impugnado (por violação à supremacia da Constituição). Embora a Lei 9.868/1999 e a Lei 9.882/1999 (tratando do controle concentrado) tenham disposto sobre modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o E.STF também assim tem procedido em casos de controle difuso (mesmo porque há uma visível abstratização desse controle concreto, notadamente em casos de decisões em recursos com repercussão geral).

É verdade que, por ausência de pedido nesse sentido (que teria sido formulada apenas na tribuna pela Procuradoria da Fazenda Nacional), o E.STF não analisou a modulação de efeitos da decisão ao julgar o RE 574706, embora tal seja possível em embargos de declaração dessa decisão colegiada ou ainda quando do julgamento de outra ação ou recurso com o mesmo assunto (especialmente a ADC 18), conforme sinalizado nessa mesma sessão de julgamento pela E. Relatora, Minª. Cármen Lúcia.

Não obstante a regra seja o efeito *ex tunc*, no caso concreto há diversos fatores que orientam o efeito *ex nunc* do conteúdo do julgado no RE 574706, matéria posta ao crivo das instâncias ordinárias na medida em que a modulação pelo E.STF ainda está no âmbito de conjecturas. Isso porque o excepcional efeito *ex nunc* (como derivação da confiança legítima) serve para situações nas quais havia firme orientação em um sentido (posteriormente alterada), fato que se verificava no caso em tela porque havia décadas que a legislação e a jurisprudência eram firmes no sentido da inclusão do ICM e do ICMS nas bases de cálculo dessas contribuições. Também por razões de competitividade, os contribuintes que se filiaram à pacificação normativa e jurisprudencial anterior, simulada e ostensivamente seguida (ou seja, crendo na igualdade da lei e no Estado de Direito com suas presunções de validade e segurança jurídica afirmada por instituições judiciárias), estarão em situação desfavorável em relação àqueles que se posicionaram de modo diverso (embora igualmente de forma legítima). Até mesmo a natureza normativa similar que julgamentos com repercussão geral proporcionam (com Teses em Temas, marcadas pela abstração, pela generalidade, pela impessoalidade, pela imperatividade direta e indireta e pela inovação, características de atos normativos) também indicam o acolhimento de efeito *ex nunc* em casos excepcionais como o presente, alterando décadas de posicionamento jurisprudencial consolidado.

Até mesmo a imposição não-cumulativa de grande parte das incidências de PIS e de COFINS (existentes há mais de uma década) induzem ao efeito *ex nunc* dessa orientação e desta decisão, uma vez que o regramento do art. 166 do Código Tributário Nacional exige a comprovação pelo vendedor (contribuinte de direito) do não repasse da carga tributária (notoriamente indireta) no preço pago pelo consumidor final (contribuinte de fato e legítimo titular de débitos no tema ventilado nos autos. Se de um lado não é correto que o Fisco fique com recursos decorrentes de tributação indevida, de outro lado também não é juridicamente válido devolver os débitos àqueles que não arcam com o ônus da imposição.

Claro que ulterior pronunciamento do E.STF pode alterar minha orientação jurídica para solucionar a presente situação, mas até então creio correto (não por um, mas pela conjugação dos vários motivos acima indicados) conferir eficácia *ex nunc* ao julgado no RE 574706, de maneira que a declaração de inconstitucionalidade proferida (incluindo a Tese no Tema 69) deverá surtir efeito a partir de 15/03/2017 (inclusive)”.
NÃO SE ENQUADRA EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Não caberia ao juízo de primeiro grau estabelecer a modulação de efeitos da decisão do C. STF, sob pena de usurpação de competência da Corte Constitucional.

Não estabelecida a modulação de efeitos no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral e, não havendo notícia de determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados, aplica-se ao caso a regra geral segundo a qual a declaração de inconstitucionalidade possui efeito *ex tunc*, até decisão contrária da Suprema Corte.

Portanto, reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito da autora a compensação ou restituição administrativa dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que está comprovada a sua condição de credora tributária, conforme se depreende dos documentos juntados com a inicial, tais como contrato social, DARF e recolhimentos de ICMS.

Reconhece-se, portanto, o direito à compensação ou restituição dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração do presente *writ* (ajuizado em 14/03/2017 – ID 66479280), conforme entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal (RE 566.621/RS – repercussão geral) e no Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.269.570/MG – recurso repetitivo), a serem realizadas administrativamente, observados os demais critérios estabelecidos em sentença, os quais estão de acordo com a jurisprudência desta Corte, bem como do C. STJ.

Por fim, fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados/restituídos, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar/restituir e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da impetrante, conheço parcialmente da apelação da União e, na parte conhecida, **negou-lhe provimento**, bem como à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA. PIS. COFINS INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RE 574.706/PR. EFEITO EX TUNC. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO A COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.
2. Não conheço de parte da apelação da União por ausência de interesse recursal, no que tange à necessidade de delimitar os critérios de compensação, uma vez que a União não foi sucumbente neste ponto.
3. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
4. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.
5. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovemento da apelação da União.
6. Não caberia ao juízo de primeiro grau estabelecer a modulação de efeitos da decisão do C. STF, sob pena de usurpação de competência da Corte Constitucional.
7. Não estabelecida a modulação de efeitos no RE 574.706 e não havendo notícia de determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados, aplica-se ao caso a regra geral segundo a qual a declaração de inconstitucionalidade possui efeito *ex tunc*, até decisão contrária do C. STF.
8. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito da autora a compensação ou restituição dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que está comprovada a sua condição de credora tributária.
9. Reconhecido o direito à compensação ou restituição dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração do presente *writ*, a serem realizadas administrativamente, observados os demais critérios estabelecidos em sentença, os quais estão de acordo com o entendimento desta Corte, bem como do C. STJ.
10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados/restituídos, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar/restituir e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
11. Apelação da impetrante provida; apelação da União parcialmente conhecida e, nessa parte desprovida, assim como a remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da impetrante, conheceu parcialmente da apelação da União e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, bem como à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000758-79.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADEMIR BARCELLO

Advogados do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, JULIA FERREIRA COSSI - SP364524-A, LEANDRO LUCON - SP289360-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000758-79.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ADEMIR BARCELLO
Advogados do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, JULIA FERREIRA COSSI - SP364524-A, LEANDRO LUCON - SP289360-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação em mandado de segurança impetrado por **Ademir Barcello EPP.**, em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Piracicaba/SP**, no qual requer seja reconhecido o direito da impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, bem como seja declarado o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos.

A sentença concedeu a segurança para declarar a inexistência de relação-jurídico tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento dos valores da COFINS e do PIS, com a inclusão do ICMS, em sua base de cálculo, bem como para declarar o direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a este fim, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos e com atualização monetária na forma do § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 a partir de 01.01.1996 (SELIC) observando-se, todavia, a prescrição quinquenal e o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional (ID 45851047).

Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição em virtude do disposto no artigo 496, §4º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Apela a União requerendo, preliminarmente, a suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706/PR, tendo em vista a oposição de embargos de declaração pleiteando a modulação de efeitos.

Quanto ao mérito, defende a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença, pois não seria possível a compensação de PIS e COFINS com contribuições previdenciárias, bem como a sentença teria sido *extra petita*, pois não foi realizado pedido de restituição do indébito.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000758-79.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ADEMIR BARCELLO
Advogados do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, JULIA FERREIRA COSSI - SP364524-A, LEANDRO LUCON - SP289360-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, embora a sentença não tenha sido submetida ao duplo grau obrigatório, conheço da matéria também por este prisma, por força da disposição contida no art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/09, a qual, segundo a jurisprudência do C. STJ, por ser norma especial, deve prevalecer em detrimento do regramento do Código de Processo Civil (AgRg nos EDcl no AREsp 302.656/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 16/09/2013).

Ainda em sede preliminar, analiso o pleito de suspensão formulado pela União, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, em virtude de embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR.

Não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, bem como pelo fato do julgamento de precedente pelo C. STF autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COMO MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior; hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

4. o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-Agr, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 05/03/2018)

Ademais, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CARMEN LÚCIA, Tema 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocráticas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocrática, na qual foi negado seguimento ao recurso com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Tema 69, Rel. Min. Carmen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, o pedido da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Passo à análise do mérito.

Cuida-se a presente ação de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a declaração do direito de excluir o valor do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do direito de proceder à compensação tributária do montante recolhido a maior.

O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), ementado nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Com efeito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Ademais, mesmo as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Este é o entendimento desta E. Terceira Turma, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE JULGAMENTO PREJUDICADO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. 1. Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada. 2. O ICMS não inclui a base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que não se encontra dentro do conceito de receita ou faturamento. Precedentes do STF e do STJ. 3. Não há omissão no julgado quanto ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, pois, em razão do reconhecimento da inexistência de conceituação do ICMS como receita, esta parcela não sofre a incidência do PIS e da COFINS. 4. **Afirma-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela, mesmo entendimento aplicado ao ISSQN.** 5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

(Ap 00027856220144036130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017) – grifei.

Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovemento da aplicação da União neste aspecto.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A compensação dos valores recolhidos indevidamente deverá ser realizada administrativamente nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, tendo em vista a data da impetração (25/04/2017 – ID 45850814), conforme REsp 1.137.738/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, segundo o qual “em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios”.

Sendo assim, a apelação e a remessa oficial merecem parcial provimento, pois a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26, DA LEI N.º 11.457/2007. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTA CORTE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Deve-se afastar a apreciação, por esta Corte Superior, da arguida inconstitucionalidade do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, cuja competência está jungida ao Supremo Tribunal Federal, ex vi do disposto no art. 102 da Constituição Federal, sob pena de usurpação daquela competência.

II - Por outro lado, no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991. Nesse mesmo sentido: AgRg no REsp 1425405/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/09/2014; AgRg no REsp 1466257/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 24/09/2014.

III - Agravo interno improvido

(AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018) – grifei.

Os demais critérios estão de acordo com a jurisprudência desta Corte, bem como do C. STJ.

Fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Por fim, entendo ser o caso de dar parcial provimento à apelação da União, bem como à remessa oficial, pois entendeu o MM. Juízo a quo:

“Ante o exposto, CONCEDO A SEGURANÇA pleiteada, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, para o efeito de declarar a inexistência de relação-jurídico tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento dos valores da COFINS e do PIS, com a inclusão do ICMS, em sua base de cálculo, bem como para declarar o direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a este fim, nos termos da fundamentação supra, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos e com atualização monetária na forma do § 4º do artigo 39 da Lei n.º 9.250/95 a partir de 01.01.1996 (SELIC) observando-se, todavia, a prescrição quinquenal e o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional” – grifei.

Entretanto, conforme se observa da petição inicial, o pedido realizado restringiu-se à compensação, verbis:

“Diante de todo o exposto, requer:

(...)

(b) No mérito, prover em sua integralidade o presente Mandado de Segurança, de forma a afastar o ato coator e ilegítimo perpetrado, a fim de que a Autoridade Coatora se abstenha de exigir que a Impetrante inclua os valores cobrados à título de ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS;

(c) Em consequência do pedido anterior, declarar o direito de a Impetrante compensar o pagamento indevido realizado ao longo dos últimos 5 (cinco) anos que antecedem a propositura da presente ação, ou seja, a partir de abril/2012, nos termos das normas de regência aplicadas pela Receita Federal do Brasil” – grifei.

É inequívoco que a sentença extrapolou os limites do pedido formulado na inicial e, a teor do disposto nos arts. 141 e 492 do Código de Processo Civil, ocorrendo violação ao princípio da adstrição do *decisum* aos limites do pedido, não se impõe o decreto de nulidade, mas deve ser restringida para adequar-se ao requerimento feito na petição inicial.

A jurisprudência é pacífica quanto a esta solução, conforme se constata da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC QUE ENCONTRA ÔBICE NA COISA JULGADA E NA SÚMULA 7/STJ.

QUESTÃO RELATIVA AO ART. 460 DO CPC DECIDIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. (...)

3. Ao reduzir a sentença aos limites do que a embargante postulou na petição inicial dos embargos à execução, o Tribunal de origem não negou vigência ao art. 460 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em consonância com a orientação jurisprudencial do STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1264915/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 18/03/2013) – grifei.

1. Partindo o julgado de premissa falsa ou equivocada, reclama efeito modificativo.

2. Configura-se ultra petita a decisão que ultrapassa os limites traçados pelas partes e concede objeto diverso do discutido nos autos, decidindo além do pedido expresso na inicial.

3. A decisão ultra petita, ao contrário da extra petita, não é nula. Ao invés de ser anulada, deve ser reduzida aos limites do pedido.

4. Embargos de declaração acolhidos para, reconhecendo a existência de erro material, conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial no sentido de excluir da memória discriminada do cálculo a aplicação do IPC no mês de fevereiro de 1991.

(EDcl no AgRg no Ag 262.329/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 5.12.2005, p. 385) – grifei

Sendo assim, entendo ser o caso de dar parcial provimento à apelação da União, bem como à remessa oficial, para reduzir a sentença aos limites do pedido.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da União e à remessa oficial tida por interposta para restringir a sentença aos limites do pedido e para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO SUBMETIDO DE OFÍCIO. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO. INVIABILIDADE COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. Reexame necessário tido por interposto por força da disposição contida no art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/09, a qual, segundo a jurisprudência do C. STJ, por ser norma especial, deve prevalecer em detrimento do regramento do Código de Processo Civil.
2. O pleito de suspensão da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.
3. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
4. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.
5. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovemento da apelação neste aspecto.
6. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.
7. A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça.
8. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
9. É inequívoco que a sentença extrapolou os limites do pedido formulado na inicial e, a teor do disposto nos arts. 141 e 492 do Código de Processo Civil, ocorrendo violação ao princípio da adstrição do *decisum* aos limites do pedido, não se impõe o decreto de nulidade, mas deve ser restringida para adequar-se ao requerimento feito na petição inicial.
10. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial tida por interposta para restringir a sentença aos limites do pedido e para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000516-41.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SHIBATA COMERCIAL ATACADISTA DE MERCADORIAS EM GERAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: GIL HENRIQUE ALVES TORRES - SP236375-A, VIVIANE BATISTA SOBRINHO ALVES TORRES - SP236508-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000516-41.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SHIBATA COMERCIAL ATACADISTA DE MERCADORIAS EM GERAL LTDA
Advogados do(a) APELADO: GIL HENRIQUE ALVES TORRES - SP236375-A, VIVIANE BATISTA SOBRINHO ALVES TORRES - SP236508-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de reexame necessário e recurso de apelação em mandado de segurança impetrado por **Shibata Comercial Atacadista de Mercadorias em Geral Ltda.**, em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos/SP**, no qual requer seja reconhecido o direito da impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, bem como seja declarado o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos.

A sentença concedeu a segurança para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento da contribuição ao PIS e à COFINS com o ICMS nas respectivas bases de cálculo. Declarou, ainda, o direito da impetrante de proceder à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária sobre as rubricas acima citadas, a partir de 15/03/2012 (cinco anos antes do ajuizamento da ação), na forma prevista no art. 74 da Lei 9.430/96, com a redação dada pelas Leis nºs. 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, e no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, com demais tributos devidos pela empresa impetrante e administrados pela Receita Federal do Brasil, devidamente corrigidos pela taxa SELIC, vedada a cumulação de juros com tal índice (ID 65764372).

Apela a União requerendo, preliminarmente, a suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706/PR, tendo em vista a oposição de embargos de declaração pleiteando a modulação de efeitos.

Quanto ao mérito, defende a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, inclusive após a edição da Lei nº 12.973/14.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação e do reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000516-41.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SHIBATA COMERCIAL ATACADISTA DE MERCADORIAS EM GERAL LTDA
Advogados do(a) APELADO: GIL HENRIQUE ALVES TORRES - SP236375-A, VIVIANE BATISTA SOBRINHO ALVES TORRES - SP236508-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, análise do pleito de suspensão formulado pela União, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, em virtude de embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR.

Não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, bem como pelo fato do julgamento de precedente pelo C. STF autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior; hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

4. o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, Dje 05/03/2018)

Ademais, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocárnicas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocárnica, na qual foi negado seguimento ao recurso com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Tema 69, Rel. Min. Carmen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, o pedido da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Passo à análise do mérito.

Cuida-se a presente ação de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a declaração do direito de excluir o valor do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do direito de proceder à compensação tributária do montante recolhido a maior.

O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), ementado nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Com efeito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Ademais, mesmo as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Este é o entendimento desta E. Terceira Turma, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE JULGAMENTO PREJUDICADO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. 1. Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada. 2. O ICMS não inclui a base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que não se encontra dentro do conceito de receita ou faturamento. Precedentes do STF e do STJ. 3. Não há omissão no julgado quanto ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, pois, em razão do reconhecimento da inexistência de conceituação do ICMS como receita, esta parcela não sofre a incidência do PIS e da COFINS. 4. **Afirme-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela,** mesmo entendimento aplicado ao ISSQN. 5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

(Ap 00027856220144036130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017) – grifei.

Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovinamento da apelação da União.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A compensação deverá ser realizada administrativamente, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, pois o presente *mandamus* foi ajuizado em 15/03/2017 (ID 65764342), conforme REsp 1.137.738/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, segundo o qual "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios".

Sendo assim, a remessa oficial merece parcial provimento, pois a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26, DA LEI N.º 11.457/2007. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTA CORTE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Deve-se afastar a apreciação, por esta Corte Superior, da arguida inconstitucionalidade do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, cuja competência está jungida ao Supremo Tribunal Federal, ex vi do disposto no art. 102 da Constituição Federal, sob pena de usurpação daquela competência.

II - Por outro lado, no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991. Nesse mesmo sentido: AgRg no REsp 1425405/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/09/2014; AgRg no REsp 1466257/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 24/09/2014.

III - Agravo interno improvido

(AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018) – grifei.

Os demais critérios estabelecidos em sentença estão de acordo com a jurisprudência desta Corte, bem como do C. STJ.

Por fim, fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO. INVIABILIDADE COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. O pleito de suspensão da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.
2. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
3. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.
4. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovimento da apelação neste aspecto.
5. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.
6. A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça.
7. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVADO: CEMAM CENTRO MEDICO AMBULATORIAL S/C LTDA, ELIANE MILHORIM DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA ELIZA MENEZES - SP27474
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA ELIZA MENEZES - SP27474
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000657-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: CEMAM CENTRO MEDICO AMBULATORIAL S/C LTDA, ELIANE MILHORIM DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA ELIZA MENEZES - SP27474
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA ELIZA MENEZES - SP27474
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS em face de decisão que acolheu parcialmente exceção de executividade, para excluir Eliana Milhorim da Silva do polo passivo de execução fiscal.

Sustenta que Eliana Milhorim da Silva, enquanto sócia de Cemam - Centro Médico Ambulatorial S/C Ltda., não poderia ter sido excluída do processo. Explica que ela integrava o quadro diretivo da pessoa jurídica no momento do fato gerador da taxa de saúde suplementar.

Argumenta que o documento de retirada da sociedade não tem validade, porquanto não foi registrado no Cartório de Registro Civil de Pessoa Jurídica da Comarca de Poá. Alega que o registro ocorreu em outra circunscrição, sem que possa ser oposto a terceiros.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

Eliana Milhorim da Silva apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000657-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: CEMAM CENTRO MEDICO AMBULATORIAL S/C LTDA, ELIANE MILHORIM DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA ELIZA MENEZES - SP27474
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA ELIZA MENEZES - SP27474
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal não procede.

Independentemente do local e da data de averbação da retirada de Eliana Milhorim da Silva da sociedade, ela nunca exerceu poder de gerência.

Segundo o contrato social de Cemam - Centro Médico Ambulatorial S/C Ltda., toda a administração da pessoa jurídica cabia a Edson Martins. Eliana Milhorim da Silva era apenas sócia cotista, sócia minoritária, sem participar da direção da empresa.

Na ausência de poder de gerência, não pode incidir a responsabilidade tributária. O CTN prevê nos casos de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, que pressupõem o exercício de função administrativa, de cargo determinante dos rumos da pessoa jurídica (artigo 135).

O sócio cotista fornece simplesmente capital à organização, estando destituído do poder de controlar os negócios sociais, o que inviabiliza a imputação de responsabilidade tributária.

O Superior Tribunal de Justiça tem decidido dessa forma:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL A SÓCIO QUOTISTA SEM AGRAVO REGIMENTAL DO ESTADO DE SÃO PAULO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte entende que o integrante de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, sem função de gerência, não pode ser responsabilizado por dívidas tributárias contraídas pe
2. Hipótese em que o Tribunal local consignou expressamente que a agravada, apesar de sócia, não exercia a administração ou gerência da empresa executada.
3. Logo, não se trata de reexame de provas, mas sim de reavaliação do conjunto fático-probatório delineado no acórdão atacado.
4. Agravo Regimental do ESTADO DE SÃO PAULO a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AResp 791728, Relator Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJ 23.08.2018).

O fundamento adotado pelo Juízo de Origem, no sentido de que Eliana Milhorim da Silva se retirou de Cemam - Centro Médico Ambulatorial S/C Ltda. em janeiro de 2001, antes dos fatos geradores da taxa de saúde suplementar (março a dezembro de 2001), também procede.

Embora a averbação do desligamento tenha sido registrada depois do prazo de trinta dias (fevereiro de 2002) e em circunscrição diversa da correspondente à sede da sociedade (Comarca de Poá), num momento posterior à consumação da hipótese de incidência tributária, a autonomia do Direito Tributário leva à contenção das exigências formais da legislação civil e comercial.

Os efeitos tributários das instituições civis não devem ser extraídos do Direito Privado, mas do modo como o Direito Tributário as recepcionou, com a abstração das formalidades originárias (artigo 109 do CTN). Assim, será administrador quem se encontre na condução dos negócios sociais, independentemente do registro civil ou de instrumento de designação (artigo 36 da Lei n. 8.934 de 1994).

A mesma ponderação se aplica à hipótese inversa, quando, não obstante o registro civil, a pessoa não mais se esteja na gestão da pessoa jurídica.

A Terceira Turma do TRF3 tem precedentes nessa direção (AI 5015979-62.2018.4.03.0000, Relator Antônio Cedenho, DJ 24.06.2019).

Segundo os autos da execução fiscal, Eliana Milhorim da Silva se desligou de Cemam - Centro Médico Ambulatorial S/C Ltda. em janeiro de 2001, mediante documento de alteração contratual assinado por testemunhas.

Apesar de haver sido registrado em Cartório diverso do que jurisdiciona a sede da pessoa jurídica e após o prazo de trinta dias, não se pode questionar o fato de que ela não integra mais o quadro diretivo da empresa, deixando de apresentar de fato a condição de administrador e se eximindo de responsabilidade por débitos e atos ilícitos posteriores (artigo 135 do CTN).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. AUSÊNCIA DE PODER DE GERÊNCIA. DESCABIMENTO. DOCUMENTO DE RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO. IRRELEVÂNCIA DAS FORMALIDADES CIVIS. AUTONOMIA DO DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A pretensão recursal não procede.

II. Independentemente do local e da data de averbação da retirada de Eliana Milhorim da Silva da sociedade, ela nunca exerceu poder de gerência.

III. Segundo o contrato social de Cemam - Centro Médico Ambulatorial S/C Ltda., toda a administração da pessoa jurídica cabia a Edson Martins. Eliana Milhorim da Silva era apenas sócia cotista, sócia minoritária, sem participar da direção da empresa.

IV. Na ausência de poder de gerência, não pode incidir a responsabilidade tributária. O CTN a prevê nos casos de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, que pressupõem o exercício de função administrativa, de cargo determinante dos rumos da pessoa jurídica (artigo 135).

V. O sócio cotista fornece simplesmente capital à organização, estando destituído do poder de controlar os negócios sociais, o que inviabiliza a imputação de responsabilidade tributária.

VI. O fundamento adotado pelo Juízo de Origem, no sentido de que Eliana Milhorim da Silva se retirou de Cemam - Centro Médico Ambulatorial S/C Ltda. em janeiro de 2001, antes dos fatos geradores da taxa de saúde suplementar (março a dezembro de 2001), também procede.

VII. Embora a averbação do desligamento tenha sido registrada depois do prazo de trinta dias (fevereiro de 2002) e em circunscrição diversa da correspondente à sede da sociedade (Comarca de Poá), num momento posterior à consumação da hipótese de incidência tributária, a autonomia do Direito Tributário leva à contenção das exigências formais da legislação civil e comercial.

VIII. Os efeitos tributários das instituições civis não devem ser extraídos do Direito Privado, mas do modo como o Direito Tributário as recepcionou, com a abstração das formalidades originárias (artigo 109 do CTN). Assim, será administrador quem se encontre na condução dos negócios sociais, independentemente do registro civil ou de instrumento de designação (artigo 36 da Lei n. 8.934 de 1994).

IX. A mesma ponderação se aplica à hipótese inversa, quando, não obstante o registro civil, a pessoa não mais se esteja na gestão da pessoa jurídica. A Terceira Turma do TRF3 tem precedentes nessa direção (AI 5015979-62.2018.4.03.0000, Relator Antônio Cedenho, DJ 24.06.2019).

X. Segundo os autos da execução fiscal, Elana Milhorim da Silva se desligou de Cemam - Centro Médico Ambulatorial S/C Ltda. em janeiro de 2001, mediante documento de alteração contratual assinado por testemunhas.

XI. Apesar de haver sido registrado em Cartório diverso do que jurisdiciona a sede da pessoa jurídica e após o prazo de trinta dias, não se pode questionar o fato de que ela não integra mais o quadro diretivo da empresa, deixando de apresentar de fato a condição de administrador e se eximindo de responsabilidade por débitos e atos ilícitos posteriores (artigo 135 do CTN).

XII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000771-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A
AGRAVADO: KRON INDUSTRIA ELETRO ELETRONICA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: OLAIR VILLA REAL - SP17289
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000771-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A
AGRAVADO: KRON INDUSTRIA ELETRO ELETRONICA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: OLAIR VILLA REAL - SP17289
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que rejeitou pedido de redirecionamento de execução fiscal contra os administradores da Massa Falida de Kron Indústria Eletro Eletrônica Ltda.

Sustenta que a instauração de inquérito judicial constitui indício suficiente para a responsabilidade tributária de sócio.

Argumenta que, embora o procedimento não influa na responsabilidade criminal em função da garantia de presunção de inocência, serve de base para a sujeição passiva tributária pela pressuposição de administração irregular.

O agravo tramitou semanalmente da antecipação de tutela recursal.

Como não estão integrados à relação processual, os administradores da sociedade contribuinte não receberam intimação para resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000771-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A
AGRAVADO: KRON INDUSTRIA ELETRO ELETRONICA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: OLAIR VILLA REAL - SP17289
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal não procede.

A instauração de inquérito judicial falimentar não autoriza isoladamente a responsabilidade tributária de sócio.

Como a própria denominação indica, o procedimento se destina a colher elementos de prática de crimes e a fundamentar o oferecimento de denúncia ou queixa (artigo 103 do Decreto-Lei n. 7.661 de 1945).

Não se trata de mecanismo já indicativo da prática de delito falimentar, como ocorre com a ação penal, cujo processamento demanda indícios suficientes de autoria e materialidade (artigo 395 do CPP). Há um simples procedimento inquisitivo, que poderá resultar ou não na apresentação de denúncia ou queixa.

Torna-se precipitado que, na pendência do inquérito judicial, já se possam extrair sinais de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto – causas da responsabilidade tributária de sócio, nos termos do artigo 135 do CTN.

Embora a independência das instâncias penal e administrativa não seja absoluta, com possibilidade de comunicação, a instauração de inquérito judicial representa uma fase bem distante da que repercute decisivamente nas demais responsabilidades – sentença penal condenatória ou absolutória que negue a autoria ou a ocorrência do fato, segundo os artigos 63 e 66 do CPP e artigo 935 do CC.

Ademais, a União sequer especificou, nas razões recursais, as informações da exposição circunstanciada do síndico que levariam à instauração do inquérito judicial e que poderiam fundamentar eventualmente a responsabilização tributária (artigo 103 do Decreto-Lei n. 7.661 de 1945).

Falta substanciação ao pedido da Fazenda Nacional, o que dificulta ainda mais o redirecionamento da execução fiscal.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. BASE. SIMPLES INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO JUDICIAL FALIMENTAR. DESCABIMENTO. PROCEDIMENTO INQUISITIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A pretensão recursal não procede.

II. A instauração de inquérito judicial falimentar não autoriza isoladamente a responsabilidade tributária de sócio.

III. Como a própria denominação indica, o procedimento se destina a colher elementos da prática de crimes e a fundamentar o oferecimento de denúncia ou queixa (artigo 103 do Decreto-Lei n. 7.661 de 1945).

IV. Não se trata de mecanismo já indicativo da prática de delito falimentar, como ocorre com a ação penal, cujo processamento demanda indícios suficientes de autoria e materialidade (artigo 395 do CPP). Há um simples procedimento inquisitivo, que poderá resultar ou não na apresentação de denúncia ou queixa.

V. Torna-se precipitado que, na pendência do inquérito judicial, já se possam extrair sinais de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto – causas da responsabilidade tributária de sócio, nos termos do artigo 135 do CTN.

VI. Embora a independência das instâncias penal e administrativa não seja absoluta, com possibilidade de comunicação, a instauração de inquérito judicial representa uma fase bem distante da que repercute decisivamente nas demais responsabilidades – sentença penal condenatória ou absolutória que negue a autoria ou a ocorrência do fato, segundo os artigos 63 e 66 do CPP e artigo 935 do CC.

VII. Ademais, a União sequer especificou, nas razões recursais, as informações da exposição circunstanciada do síndico que levariam à instauração do inquérito judicial e que poderiam fundamentar eventualmente a responsabilização tributária (artigo 103 do Decreto-Lei n. 7.661 de 1945).

VIII. Falta substanciação ao pedido da Fazenda Nacional, o que dificulta ainda mais o redirecionamento da execução fiscal.

IX. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007209-50.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: AMBEV S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007209-50.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: AMBEV S.A.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por *Ambev S.A.*, em face da r. sentença que denegou a segurança, nos autos do mandado de segurança impetrado em face de ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**, com pedido de medida liminar, com vistas a obter provimento jurisdicional que assegure o direito líquido e certo da impetrante de não se submeter ao recolhimento do IRPJ e da CSLL sobre valores correspondentes ao crédito presumido de IPI de que é titular, com a consequente compensação destes créditos.

Narrou a impetrante que mantém uma vasta rede de estabelecimentos que gozam de crédito presumido de IPI sobre a aquisição de mercadorias advindas da Zona Franca de Manaus – ZFM e que tal crédito não deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL. A Administração Federal entende que os créditos presumidos de IPI constituem lucro, sobre o qual incide o IRPJ e a CSLL, não se lhes aplicando as isenções do artigo 443, Decreto-Lei n. 1.598/1977; artigo 18, Lei n. 11.941/2009; ou, artigo 30, Lei n. 12.973/2014, em razão do não preenchimento dos pressupostos legais. Sustentou, em síntese, a ilegitimidade da exigência, eis que não há acréscimo patrimonial, o que viola os conceitos de renda e lucro.

O pedido liminar foi indeferido.

O impetrado apresentou informações nas quais afirmou que a natureza jurídica do crédito presumido de IPI corresponde a uma subvenção de custeio, classificada apropriadamente pela Administração Tributária como receita operacional. Assim, em razão da ausência de lei que outorgue isenção tributária à hipótese, assim como em observância do artigo 111 do Código Tributário Nacional que impõe a interpretação literal da legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção, tais parcelas devem ser oferecidas à tributação do IRPJ e CSLL.

A impetrante apresentou petição notificando o julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 1.517.492 do Paraná, no qual restou decidido que os créditos presumidos de ICMS, concedidos no contexto de incentivo fiscal, não integram as bases de cálculo do IRPJ e CSLL.

O MM. Juiz denegou a segurança, nos termos do art. 487, I do Código de Processo Civil. Sem honorários.

Inconformada, a parte impetrante interpôs Recurso de Apelação (Id num. 83147165), requerendo a reforma do *decisum* e a concessão da segurança.

Alega a apelante, em síntese, que tais créditos não se tratam de acréscimo patrimonial, razão pela qual não devem compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Assim, apenas os valores tecnicamente qualificados como receitas, na qualidade de parcelas que *augmentam* o patrimônio da sociedade, é que poderão ser adicionadas às bases de cálculo (“renda/lucro”) do IRPJ e da CSLL. Requer a reforma da decisão

Com contrarrazões, vieram os autos.

O i Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (ID num. 90471674).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007209-50.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: AMBEV S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A controvérsia em exame nos presentes autos refere-se à possibilidade de se afastar da base de cálculo do IRPJ e da CSLL o crédito presumido de IPI.

Nos termos dos arts. 43 e 44 do CTN, o fato gerador do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda e a base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.

De acordo com a jurisprudência majoritária, o crédito presumido de IPI é um benefício fiscal que ao reduzir a carga tributária do contribuinte, indiretamente aumenta o lucro da empresa e, por consequência, provoca impacto na base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Nesse cenário, uma vez que o crédito presumido de IPI se revela um acréscimo patrimonial e que não há autorização expressa de dedução ou subtração, deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Confira-se os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. COTEJO REALIZADO. SIMILITUDE FÁTICA COMPROVADA. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IPRJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. INCLUSÃO DO CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI PREVISTO NO ART. 1º DA LEI N. 9.363/1996. POSSIBILIDADE.

1. A divergência traçada nestes autos envolve questão relacionada à inclusão do crédito presumido de IPI instituído pela Lei n. 9.363/1996 na base de cálculo do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.

2. No acórdão embargado, entendeu-se que: "O incentivo fiscal do crédito ficto de IPI, por sua própria natureza, promove ganhos às empresas que operam no setor beneficiado na exata medida em que, e precisamente porque, reduz o volume da obrigação tributária. A menor arrecadação de tributos, portanto, não é um efeito colateral indesejável da medida, e sim o seu legítimo propósito. A inclusão de valores relativos a créditos fictos de IPI na base de cálculo do IRPJ e da CSLL teria o condão de esvaziar, ou quase, a utilidade do instituto [...] cuidando-se de interpretação que, por subverter a própria norma-objeto, deve ser afastada em prol da sistematicidade do ordenamento jurídico".

3. Já o aresto paradigma compreendeu que: "O crédito presumido de IPI previsto no art. 1º da Lei 9.363/96 integra a base de cálculo do IRPJ e da CSLL. [...] Todo benefício fiscal, relativo a qualquer tributo, ao diminuir a carga tributária, acaba, indiretamente, majorando o lucro da empresa e, consequentemente, impacta na base de cálculo do IR. Em todas essas situações, esse imposto está incidindo sobre o lucro da empresa, que é, direta ou indiretamente, influenciado por todas as receitas, créditos, benefícios, despesas etc." 4. A divergência, portanto, é evidente e deve ser resolvida adotando-se o entendimento firmado no acórdão paradigma de que o crédito presumido de IPI previsto no art. 1º da Lei n. 9.363/1996 integra a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, pois todo benefício fiscal, relativo a qualquer tributo, ao diminuir a carga tributária, acaba, indiretamente, majorando o lucro da empresa e, consequentemente, impactando na base de cálculo do imposto de renda, sobretudo à consideração de que, nessas situações, referido imposto está incidindo sobre o lucro da empresa, que é, direta ou indiretamente, influenciado por todas as receitas, créditos, benefícios, despesas etc.

5. Registre-se, no entanto, que o crédito presumido pode ser excluído da base de cálculo do IRPJ apurado pelo regime do lucro presumido quando o contribuinte comprovar que se refira a período no qual tenha se submetido ao regime de tributação pelo lucro presumido ou arbitrado ou, caso sujeito ao regime do lucro real, não tenha sido feita a dedução (arts. 53 da Lei n. 9.430/1996 e 521, § 3º, do RIR/1999).

6. Embargos de divergência providos, para reformar o acórdão embargado e declarar a legalidade da inclusão dos valores decorrentes de créditos presumidos de IPI na base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

(STJ. EREsp 1.210.941/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2019, DJe 01/08/2019)

TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. LEGALIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO ÂMBITO DA SEGUNDA TURMA DO STJ. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Na forma da jurisprudência, "o crédito presumido de IPI previsto no art. 1º, da Lei 9.363/96 integra a base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Precedentes. Todo benefício fiscal, relativo a qualquer tributo, ao diminuir a carga tributária, acaba, indiretamente, majorando o lucro da empresa e, conseqüentemente, impacta na base de cálculo do IR. Em todas essas situações, esse imposto está incidindo sobre o lucro da empresa, que é, direta ou indiretamente, influenciado por todas as receitas, créditos, benefícios, despesas etc." (REsp 957153/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 15/03/2013) (STJ, REsp 1.310.993/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/09/2013). Em igual sentido: STJ, REsp 1.342.534/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/04/2013.

II. Agravo Regimental improvido.

(STJ. AgRg no REsp 1.179.191/RS, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 09/09/2015)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. LEGALIDADE DA INCLUSÃO.

1. O crédito presumido de IPI previsto no art. 1º da Lei 9.363/96 integra a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ. AgRg no REsp 1.467.009/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 04/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. IMPOSTO DE RENDA. BASE DE CÁLCULO. CRÉDITO PRÊMIO DE IPI. INCLUSÃO.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. "Todo benefício fiscal, relativo a qualquer tributo, ao diminuir a carga tributária, acaba, indiretamente, majorando o lucro da empresa e, conseqüentemente, impacta na base de cálculo do IR. Em todas essas situações, esse imposto está incidindo sobre o lucro da empresa, que é, direta ou indiretamente, influenciado por todas as receitas, créditos, benefícios, despesas etc." (REsp 957153/PE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 4.10.2012).

Recurso especial parcialmente conhecido e provido.

(REsp 1.349.837/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 17/12/2012)

AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI PREVISTO NO ART. 1º, DA LEI N. 9.363/96. AGRADO IMPROVIDO.

1. O crédito presumido de IPI previsto no art. 1º, da Lei 9.363/96 integra a base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: RESP 201200397938, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, REPDJE DATA:17/09/2013 DJE DATA:11/09/2013 e RESP 201200847780, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/04/2013.

2. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 297366 - 0032977-54.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 27/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2014)

Importante destacar trecho do voto da Exma. Ministra Assusete Magalhães, proferido nos autos do EREsp 1.210.941/RS:

"(...) não se pode confundir, data venia, incentivo fiscal de caráter objetivo (incidente sobre o produto) com o de caráter subjetivo (destinado ao sujeito passivo), a fim de conferir, ao empresário exportador, vantagem de natureza pessoal, não extensível aos que atuam no mercado interno, mediante redução da base de cálculo de tributos incidentes sobre o lucro obtido pelo desenvolvimento de suas atividades".

Portanto, não há como deferir a pretensão do apelante de se excluir da base de cálculo do IRPJ e da CSLL os valores percebidos a título de crédito presumido de IPI, conforme a fundamentação supracitada.

Por fim, a legislação tributária que trata sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário, outorga de isenção e dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias, deve ser interpretada de forma literal, conforme dispõe artigo 111 do CTN.

Ante o exposto, deve ser negado provimento ao recurso de apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. INCLUSÃO DO CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. LEGALIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO EREsp 1.210.941/RS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1 - A controvérsia em exame nos presentes autos refere-se à possibilidade de se afastar da base de cálculo do IRPJ e da CSLL o crédito presumido de IPI.

2 - De acordo com a jurisprudência majoritária, o crédito presumido de IPI é um benefício fiscal que ao reduzir a carga tributária do contribuinte, indiretamente aumenta o lucro da empresa e, por conseqüência, provoca impacto na base de cálculo do IRPJ e da CSLL (Precedente: STJ: 1.210.941/RS).

3 - Nesse cenário, uma vez que o crédito presumido de IPI se revela um acréscimo patrimonial e que não há autorização expressa de dedução ou subtração, deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

4 - Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5031554-46.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALINOX COGNE ACOS INOXIDAVEIS ESPECIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5031554-46.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALINOX COGNE ACOS INOXIDAVEIS ESPECIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) e Remessa Oficial contra a r. sentença (Id num. 81360373), que concedeu a segurança, nos autos do mandado de segurança impetrado por Metalinox Cogne Aços Inoxidáveis Especiais Ltda, em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, com pedido de liminar, objetivando a disponibilização, pela autoridade impetrada, do processo nº 13804.004.810/2002-00 para consolidação no Pert – Demais Débitos RFB, ainda que de forma manual, no prazo previsto para a consolidação.

A autoridade impetrada informou não ser possível a inclusão manual do débito questionado, sob o argumento de que a desistência, que deveria ter sido realizada até 11/2017, nos termos da IN 1711/17, foi protocolada somente em 02/02/2018 (Id 13390851).

A impetrante emendou a inicial para requerer que fosse determinada a inclusão manual dos débitos nºs 13804.004.810/2002-00 e 19679.006.602/2003-87 na consolidação do PERT, aplicando todos os benefícios, inclusive realizando a quitação dos débitos por meio de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL.

Em plantão judiciário (Id 13409451), foi indeferida análise do pedido liminar e, pela decisão Id 13426583, foram indeferidos os pedidos da impetrante. Contra essa decisão, a impetrante apresentou agravo de instrumento ao qual foi deferido o pedido de antecipação da tutela recursal, para determinar a consolidação dos débitos indicados no processo administrativo nº 13804.004.810/2002-00.

A autoridade impetrada prestou suas informações, nas quais afirma que a adesão da impetrante, ao PERT, se deu em 13/11/2017, mas a desistência do processo administrativo nº 13804.004.810/2002-00 ocorreu em 02/02/2018, fora do prazo previsto. Sustenta que, não tendo sido implementadas as condições para a adesão ao PERT, os débitos não foram disponibilizados para consolidação. Pede que seja denegada a segurança.

A digna representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

O MM. Juiz concedeu a segurança, nos termos do art. 487, I do Código de Processo Civil, para determinar que a autoridade impetrada disponibilize os débitos discutidos no processo nº 13804.004.810/2002-00 para consolidação no Pert – Demais Débitos RFB, ainda que de forma manual.

Inconformada, a Apelante interpõe o recurso em epígrafe contra a r. sentença, aduzindo, em síntese (Id num. 81360381) que a Apelada não teria cumprido as exigências para manutenção do PERT, instituído pela Lei 13.496/2017, pois o prazo para a comprovação de renúncia, previsto no art. 5º, §2º da referida Lei, havia se encerrado muito antes da apresentação da desistência na esfera administrativa (02/02/2018) pela Apelada.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (ID num. 90253813).

É o Relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5031554-46.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALINOX COGNE ACOS INOXIDAVEIS ESPECIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

O Código Tributário Nacional - CTN prevê em seu artigo 155- A que lei especifica determinará as formas e condições de parcelamento. Senão vejamos: "*Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica. § 1º Salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas. § 2º Aplicam-se, subsidiariamente, ao parcelamento as disposições desta Lei, relativas à moratória § 3º Lei específica disporá sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial. § 4º A inexistência da lei específica a que se refere o § 3º deste artigo importa na aplicação das leis gerais de parcelamento do ente da Federação ao devedor em recuperação judicial, não podendo, neste caso, ser o prazo de parcelamento inferior ao concedido pela lei federal específica.*"

A adesão ao programa de parcelamento de débitos tributários é uma faculdade conferida à pessoa jurídica, cujo exercício exige a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos e a aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas no programa. Em outras palavras, o contribuinte aderente deve adequar-se aos requisitos e exigências previamente estabelecidos na legislação de regência do parcelamento.

A Lei nº 13.496/2017, que instituiu o Programa Especial de Regularização Tributária – PERT na Secretaria da Receita Federal do Brasil e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispõe o seguinte:

"Art. 3º No âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, o sujeito passivo que aderir ao Pert poderá liquidar os débitos de que trata o art. 1º desta Lei, inscritos em dívida ativa da União, da seguinte forma: I - pagamento da dívida consolidada em até cento e vinte parcelas mensais e sucessivas, calculadas de modo a observar os seguintes percentuais mínimos, aplicados sobre o valor consolidado: a) da primeira à décima segunda prestação - 0,4% (quatro décimos por cento); b) da décima terceira à vigésima quarta prestação - 0,5% (cinco décimos por cento); c) da vigésima quinta à trigésima sexta prestação - 0,6% (seis décimos por cento); e d) da trigésima sétima prestação em diante - percentual correspondente ao saldo remanescente, em até oitenta e quatro prestações mensais e sucessivas; ou II - pagamento em espécie de, no mínimo, 20% (vinte por cento) do valor da dívida consolidada, sem reduções, em cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis de agosto a dezembro de 2017, e o restante: a) liquidado integralmente em janeiro de 2018, em parcela única, com redução de 90% (noventa por cento) dos juros de mora, 70% (setenta por cento) das multas de mora, de ofício ou isoladas e 100% (cem por cento) dos encargos legais, inclusive honorários advocatícios; b) parcelado em até cento e quarenta e cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis a partir de janeiro de 2018, com redução de 80% (oitenta por cento) dos juros de mora, 50% (cinquenta por cento) das multas de mora, de ofício ou isoladas e 100% (cem por cento) dos encargos legais, inclusive honorários advocatícios; ou c) parcelado em até cento e setenta e cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis a partir de janeiro de 2018, com redução de 50% (cinquenta por cento) dos juros de mora, 25% (vinte e cinco por cento) das multas de mora, de ofício ou isoladas e 100% (cem por cento) dos encargos legais, inclusive honorários advocatícios, e cada parcela será calculada com base no valor correspondente a 1% (um por cento) da receita bruta da pessoa jurídica, referente ao mês imediatamente anterior ao do pagamento, e não poderá ser inferior a um cento e setenta e cinco avos do total da dívida consolidada."

Parágrafo único. Na hipótese de adesão a uma das modalidades previstas no inciso II do caput deste artigo, ficam assegurados aos devedores com dívida total, sem reduções, igual ou inferior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais):

I - a redução do pagamento à vista e em espécie para, no mínimo, 5% (cinco por cento) do valor da dívida consolidada, sem reduções, em até cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis de agosto a dezembro de 2017;

II - após a aplicação das reduções de multas e juros, a possibilidade de utilização de créditos de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL e de outros créditos próprios relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com a liquidação do saldo remanescente, em espécie, pelo número de parcelas previstas para a modalidade; e

III - após a aplicação das reduções de multas e juros, a possibilidade de oferecimento de dação em pagamento de bens imóveis, desde que previamente aceita pela União, para quitação do saldo remanescente, observado o disposto no art. 4º da Lei no 13.259, de 16 de março de 2016."

In casu, o fato é que pretende a impetrante a disponibilização, pela autoridade impetrada, do processo nº 13804.004.810/2002-00 para consolidação no Pert – Demais Débitos RFB, ainda que de forma manual, no prazo previsto para a consolidação.

A autoridade impetrada informou não ser possível a inclusão manual do débito questionado, sob o argumento de que a desistência, que deveria ter sido realizada até 11/2017, nos termos da IN 1711/17, foi protocolada somente em 02/02/2018 (Id 13390851).

Todavia, embora efetivamente a desistência da impugnação administrativa tenha sido extemporânea, depois do mês de novembro de 2017 (artigo 8º, §3º, da IN RFB nº 1.711/2017), a ausência de disponibilização do débito para consolidação, mesmo diante da liquidação e do protocolo posterior da desistência, fere os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e o padrão ético da boa-fé (artigo 2º, parágrafo único, IV e VI, da Lei nº 9.784/1999).

O comportamento do contribuinte não trouxe maior prejuízo, nem comprometeu a operacionalidade do parcelamento. Os débitos extraídos do processo administrativo nº 13804.004.810/2002-00 foram contabilizados no pedido de adesão, repercutindo no valor da entrada e no aproveitamento dos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSLL (artigo 8º, §1º, da Lei nº 13.496/2017), de modo que a consolidação não refletiria dívidas novas, sem projeção no programa de regularização.

Desta forma, se Metalinox Cogne Aços Inoxidáveis Especiais Ltda. não houvesse desistido, em nenhum momento, da impugnação administrativa, justificar-se-ia a reversão dos efeitos do parcelamento, que não se mostraria desproporcional, nem excessivamente rigorosa.

Como, porém, a pessoa jurídica chegou a apresentar desistência da defesa, mantendo, inclusive, coerência com a dimensão do pagamento à vista e do aproveitamento de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSLL, a recusa de consolidação se faria na ausência de prejuízo, por requisito formal.

O ato administrativo está sujeito a todos os princípios constitucionais, não só ao da legalidade, presente na delimitação temporal da desistência. Os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e moralidade devem receber ponderação específica, compatível de atenuar a severidade legal em nome da boa-fé, do bom senso e do pragmatismo (artigo 2º, parágrafo único, IV e VI, da Lei nº 9.784/1999).

O Superior Tribunal de Justiça tem mantido o parcelamento diante do descumprimento de requisitos meramente formais, inclusive o protocolo da desistência de impugnação depois do prazo. A posição foi assumida em sede de recurso representativo de controvérsia (Resp 1.143.216, Relator Luiz Fux, Primeira Seção, DJ 24/03/2010):

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PAES. PARCELAMENTO ESPECIAL. DESISTÊNCIA INTEMPESTIVA DA IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA X PAGAMENTO TEMPESTIVO DAS PRESTAÇÕES MENSIS ESTABELECIDAS POR MAIS DE QUATRO ANOS SEM OPOSIÇÃO DO FISCO. DEFERIMENTO TÁCITO DO PEDIDO DE ADESÃO. EXCLUSÃO DO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE. PROIBIÇÃO DO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO (NEMO POTEST VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM).

1. A exclusão do contribuinte do programa de parcelamento (PAES), em virtude da extemporaneidade do cumprimento do requisito formal da desistência de impugnação administrativa, afigura-se ilegítima na hipótese em que tácito o deferimento da adesão (à luz do artigo 11, § 4º, da Lei 10.522/2002, c/c o artigo 4º, III, da Lei 10.684/2003) e adimplidas as prestações mensais estabelecidas por mais de quatro anos e sem qualquer oposição do Fisco.

2. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).

3. O aludido diploma legal, no inciso II do artigo 4º, estabeleceu que:

"Art. 4o O parcelamento a que se refere o art. 1o: (...)

II ? somente alcançará débitos que se encontrarem com exigibilidade suspensa por força dos incisos III a V do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966, no caso de o sujeito passivo desistir expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou do recurso interposto, ou da ação judicial proposta, e renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os referidos processos administrativos e ações judiciais, relativamente à matéria cujo respectivo débito queira parcelar; (...)"

4. Destarte, o parcelamento tributário previsto na Lei 10.684/03 somente poderia alcançar débitos cuja exigibilidade estivesse suspensa por força de pendência de recurso administrativo (artigo 151, III, do CTN) ou de deferimento de liminar ou tutela antecipatória (artigo 151, incisos IV e V, do CTN), desde que o sujeito passivo desistisse expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou recurso administrativos ou da ação judicial proposta, renunciando a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundassem as demandas intentadas.

5. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e a Secretaria da Receita Federal expediram portarias conjuntas a fim de definir o dies ad quem para que os contribuintes interessados em aderir ao parcelamento e enquadrados no artigo 4º, II, da Lei 10.684/03 desistissem das demandas (judiciais ou administrativas) porventura intentadas, bem como renunciassem ao direito material respectivo.

6. A Portaria Conjunta PGFN/SRF 1/2003, inicialmente, fixou o dia 29.08.2003 como termo final para desistência e renúncia, prazo que foi prorrogado para 30.09.2003 (Portaria Conjunta PGFN/SRF 2/2003) e, por fim, passou a ser 28.11.2003 (Portaria Conjunta PGFN/SRF 5/2003).

7. Nada obstante, o § 4º, do artigo 11, da Lei 10.522/2002 (parágrafo revogado pela Medida Provisória 449, de 3 de dezembro de 2008, em que foi convertida a Lei 11.941, de 27 de maio de 2009), aplicável à espécie por força do princípio tempus regit actum e do artigo 4º, III, da Lei 10.684/03, determinava que:

"Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado.

(...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido.

(...)"

8. Consequentemente, o § 4º, da aludida norma, erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.

9. In casu, consoante relatado na origem:

"... o impetrante apresentou, em janeiro de 2001, impugnação em relação ao lançamento fiscal referente ao processo administrativo nº 11020.002544/00-31 (fls. 179 e ss.), tendo posteriormente efetuado pedido de inclusão de tal débito no PAES, em agosto de 2003 (fl. 08), com o recolhimento da primeira parcela em 28-08-2003 (fl. 25), mantendo-se em dia com os pagamentos subsequentes até a impetração do presente mandamus, em outubro de 2007 (fls. 25/41 e 236). Ocorre que, em julho de 2007, a Secretaria da Receita Federal notificou o requerente de que haveria a compensação de ofício dos valores a serem restituídos a título de Imposto de Renda com o aludido débito (fl. 42), informando que o contribuinte não teria desistido da impugnação administrativa antes referida (fl. 03). Buscando solucionar o impasse, formulou pedido de desistência e requereu a manutenção do parcelamento, ao que obteve resposta negativa, sob a justificativa da ausência de manifestação abdicativa no prazo previsto no art. 1º da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 05, de 23-10-2003 (fl. 43).

(...)

Não obstante tenha o impetrante, por lapsos, desrespeitado tal prazo, postulou a inclusão do débito impugnado no PAES e efetuou o pagamento de todas as prestações mensais no momento oportuno, por mais de quatro anos, de 28-08-2003 (fl. 25) a 31-10-2007 (fl. 236), formulando, posteriormente, pleito de desistência (fl. 43), todas atitudes que demonstram a sua boa-fé e a intenção de solver a dívida, depreendendo-se ter se resignado, de forma implícita e desde o início do parcelamento, em relação à discussão travada no processo administrativo nº 11020.002544/00-31. Além disso, saliente-se que a Administração Fazendária recebeu o pedido de homologação da opção pelo parcelamento em agosto de 2003

(fl. 08) e sobre ele não se manifestou no prazo legal, de 90 dias, a teor do art. 4º, inciso III, da Lei nº 10.684/03, c/c art. 11, § 4º, da Lei nº 10.522/02, o que implica considerar automaticamente deferido o parcelamento. Frise-se, ainda, que recebeu prestações mensais por mais de quatro anos, sem qualquer insurgência, além de ter deixado de dar o devido seguimento ao processo administrativo nº 11020.002544/00-31 (...)"

10. A ratio essendi do parcelamento fiscal consiste em: (i) proporcionar aos contribuintes inadimplentes forma menos onerosa de quitação dos débitos tributários, para que passem a gozar de regularidade fiscal e dos benefícios daí advindos; e (ii) viabilizar ao Fisco a arrecadação de créditos tributários de difícil ou incerto resgate, mediante renúncia parcial ao total do débito e a fixação de prestações mensais contínuas.

11. Destarte, a existência de interesse do próprio Estado no parcelamento fiscal (conteúdo teleológico da aludida causa suspensiva de exigibilidade do crédito tributário) acrescida da boa-fé do contribuinte que, malgrado a intempetividade da

desistência da impugnação administrativa, efetuou, oportunamente, o pagamento de todas as prestações mensais estabelecidas, por mais de quatro anos (de 28.08.2003 a 31.10.2007), sem qualquer oposição do Fisco, caracteriza comportamento contraditório perpetrado pela Fazenda Pública, o que conspira contra o princípio da razoabilidade, máxime em virtude da ausência de prejuízo aos cofres públicos.

12. Deveras, o princípio da confiança decorre da cláusula geral de boa-fé objetiva, dever geral de lealdade e confiança recíproca entre as partes, sendo certo que o ordenamento jurídico prevê, implicitamente, deveres de conduta a serem obrigatoriamente observados por ambas as partes da relação obrigacional, os quais se traduzem na ordem genérica de cooperação, proteção e informação mútuas, tutelando-se a dignidade do devedor e o crédito do titular ativo, sem prejuízo da solidariedade que deve existir entre ambos.

13. Assim é que o titular do direito subjetivo que se desvia do sentido teleológico (finalidade ou função social) da norma que lhe ampara (excedendo aos limites do razoável) e, após ter produzido em outra uma determinada expectativa, contradiz seu próprio comportamento, incorre em abuso de direito encartado na máxima nemo

potest venire contra factum proprium.

14. *Outrossim, a falta de desistência do recurso administrativo, conquanto possa impedir o deferimento do programa de parcelamento, acaso ultrapassada a aludida fase, não serve para motivar a exclusão do parcelamento, por não se enquadrar nas hipóteses previstas nos artigos 7º e 8º da Lei 10.684/2003 (inadimplência por três meses consecutivos ou seis alternados; e não informação, pela pessoa jurídica beneficiada pela redução do valor da prestação mínima mensal por manter parcelamentos de débitos tributários e previdenciários, da liquidação, rescisão ou extinção de um dos parcelamentos) (Precedentes do STJ: REsp 958.585/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 14.08.2007, DJ 17.09.2007; e REsp 1.038.724/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 25.03.2009).*

15. *Consequentemente, revela-se escorreito o acórdão regional que determinou que a autoridade coatora mantivesse o impetrante no PAES e considerou suspensa a exigibilidade do crédito tributário objeto do parcelamento.*

16. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

Ademais, a própria Lei nº 13.496/2017 impõe uma interpretação tolerante das exigências do Programa Especial de Regularização Tributária - PERT. Segundo o artigo 9º, o pagamento das prestações nos trinta dias seguintes ao vencimento não configura inadimplência:

Art. 9º *Observado o direito de defesa do contribuinte, nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, implicará exclusão do devedor do Pert e a exigibilidade imediata da totalidade do débito confessado e ainda não pago:*

I - a falta de pagamento de três parcelas consecutivas ou de seis alternadas;

II - a falta de pagamento de uma parcela, se todas as demais estiverem pagas;

III - a constatação, pela Secretaria da Receita Federal do Brasil ou pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, de qualquer ato tendente ao esvaziamento patrimonial do sujeito passivo como forma de fraudar o cumprimento do parcelamento;

IV - a decretação de falência ou extinção, pela liquidação, da pessoa jurídica optante;

V - a concessão de medida cautelar fiscal, em desfavor da pessoa optante, nos termos da Lei nº 8.397, de 6 de janeiro de 1992;

VI - a declaração de inaptidão da inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), nos termos dos arts. 80 e 81 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.; ou

VII - a inobservância do disposto nos incisos III e V do § 4º do art. 1º desta Lei por três meses consecutivos ou seis alternados.

§ 1º *Na hipótese de exclusão do devedor do Pert, os valores liquidados com os créditos de que trata os arts. 2º e 3º desta Lei serão restabelecidos em cobrança e:*

I - será efetuada a apuração do valor original do débito, com a incidência dos acréscimos legais, até a data da rescisão; e

II - serão deduzidas do valor referido no inciso I deste parágrafo as parcelas pagas em espécie, com acréscimos legais até a data da rescisão.

§ 2º *As parcelas pagas com até trinta dias de atraso não configurarão inadimplência para os fins dos incisos I e II do caput deste artigo.*

Se o próprio atraso das parcelas, enquanto aspecto substancial da relação tributária, recebe uma margem de tolerância da lei, não há razões para se negar idêntico tratamento a requisitos meramente formais, como a desistência de impugnação em determinado período.

Diante do exposto, nego provimento à apelação e à Remessa Oficial.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI Nº 13.496/2017. CONSOLIDAÇÃO NO PERT. DÉBITOS. RFB. MANUAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. DESPROVIDAS.

1. Embora efetivamente a desistência da impugnação administrativa tenha sido extemporânea, depois do mês de novembro de 2017 (artigo 8º, §3º, da IN RFB nº 1.711/2017), a ausência de disponibilização do débito para consolidação, mesmo diante da liquidação e do protocolo posterior da desistência, fere os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e o padrão ético da boa-fé (artigo 2º, parágrafo único, IV e VI, da Lei nº 9.784/1999).

2. O comportamento do contribuinte não trouxe maior prejuízo, nem comprometeu a operacionalidade do parcelamento. Os débitos extraídos do processo administrativo nº 13804.004.810/2002-00 foram contabilizados no pedido de adesão, repercutindo no valor da entrada e no aproveitamento dos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSLL (artigo 8º, §1º, da Lei nº 13.496/2017), de modo que a consolidação não refletiria dívidas novas, sem projeção no programa de regularização.

3. Se Metalinox Cogne Aços Inoxidáveis Especiais Ltda. não houvesse desistido, em nenhum momento, da impugnação administrativa, justificar-se-ia a reversão dos efeitos do parcelamento, que não se mostraria desproporcional, nem excessivamente rigorosa.

4. Como, porém, a pessoa jurídica chegou a apresentar desistência da defesa, mantendo, inclusive, coerência com a dimensão do pagamento à vista e do aproveitamento de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSLL, a recusa de consolidação se faria na ausência de prejuízo, por influxo de fator exclusivamente formal.

5. O ato administrativo está sujeito a todos os princípios constitucionais, não só ao da legalidade, presente na delimitação temporal da desistência. Os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e moralidade devem receber ponderação específica, com potencial de atenuar a severidade legal em nome da boa-fé, do bom senso e do pragmatismo (artigo 2º, parágrafo único, IV e VI, da Lei nº 9.784/1999).

6. O Superior Tribunal de Justiça tem mantido o parcelamento diante do descumprimento de requisitos meramente formais, inclusive o protocolo da desistência de impugnação depois do prazo.

7. Se o próprio atraso das parcelas, enquanto aspecto substancial da relação tributária, recebe uma margem de tolerância da lei, não há razões para se negar idêntico tratamento a requisitos meramente formais, como a desistência de impugnação em determinado período.

8. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002583-85.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NEXT-CHALLENGE COMERCIO, SERVICOS, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE EQUIPAMENTOS PARA LAVANDERIA E COZINHA INDUSTRIAL LTDA
Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto em mandado de segurança impetrado por **Next-Challenge Comércio, Serviços, Importação e Exportação de Equipamentos para Lavanderia e Cozinha Industrial Ltda.**, em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo**, com a finalidade de obter a declaração do direito de excluir os valores do ICMS e do ISS das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do direito de proceder à compensação/restituição tributária do montante recolhido a maior.

A sentença denegou a segurança em relação ao pedido de restituição e concedeu parcialmente a segurança para assegurar à parte impetrante o direito de não ser compelida ao recolhimento da parcela correspondente à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o direito de proceder, após o trânsito em julgado da sentença, à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS sobre a parcela correspondente ao ICMS, no período dos cinco anos que antecedem à impetração do *mandamus*, incluindo-se os valores eventualmente recolhidos indevidamente no curso do processo, acrescidos de juros equivalentes à taxa SELIC (art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/95), com créditos dos demais tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos da legislação em vigor (art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, e art. 170-A do Código Tributário Nacional) (ID 1601658).

Opostos embargos de declaração pela impetrante, estes foram rejeitados (ID 1601667).

Apela a União requerendo, preliminarmente, o sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574/706/PR. Quanto ao mérito, defende a constitucionalidade e legalidade da inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Por sua vez, apela a impetrante postulando pela reforma da sentença, uma vez que o entendimento proferido no RE 574.706/PR seria aplicável ao ISS. Aduz, em suma, que “a inclusão do ISS na base de cálculo das aludidas contribuições trata-se de verdadeira afronta à Carta Magna, visto que traz a inaceitável consequência para o contribuinte de realizar o cálculo das exações sobre receitas que não lhe pertencem, mas aos Municípios, respectivamente, onde se deu a operação incluindo-se, assim, parcela estranha àquelas previstas no art. 195, inciso I da Carta Magna, bem como à base de cálculo (faturamento) expressamente prevista nas leis instituidoras das aludidas contribuições sociais patronais”.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002583-85.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NEXT-CHALLENGE COMERCIO, SERVICOS, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE EQUIPAMENTOS PARA LAVANDERIA E COZINHA INDUSTRIAL LTDA
Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, analiso o pleito de sobrestamento do feito, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, em virtude de embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR.

Não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, bem como pelo fato do julgamento de precedente pelo C. STF autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

4. o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 05/03/2018)

Ademais, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocráticas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocrática, na qual foi negado seguimento ao recurso com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Tema 69, Rel. Min. Cármen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, o sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Passo à análise do mérito.

O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), ementado nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas vendas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Com efeito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, sendo que, por identidade de fundamentos, aplicável tal entendimento ao ISS, conforme entendimento desta E. 3ª Turma, bem como da Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO DEFERIDA COM QUAISQUER TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, À EXCEÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. A posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.

3. Com efeito, mesmo que o RE 574.706 não verse sobre o ISS, a decisão foi adotada aplicando-se o conceito de similaridade.

4. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

6. Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

8. Quanto à compensação, nota-se nos autos documentos suficientes (Comprovantes de Arrecadação) a demonstrar a situação de contribuinte da impetrante e o recolhimento dos valores indevidos.

9. A compensação será efetuada, observada a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, bem como observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC.

10. Apelação desprovida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5003892-44.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 29/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/11/2019)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. - Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social. - Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. - **A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.** Precedentes. - Recurso não provido. (E100044778420084036105, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2018) – grifei.

Ademais, mesmo as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (entendimento aplicável ao ISS) e, portanto, as contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Este é o entendimento desta E. Terceira Turma, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE JULGAMENTO PREJUDICADO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. 1. Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada. 2. O ICMS não inclui a base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que não se encontra dentro do conceito de receita ou faturamento. Precedentes do STF e do STJ. 3. Não há omissão no julgado quanto ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, pois, em razão do reconhecimento da inexistência de conceituação do ICMS como receita, esta parcela não sofre a incidência do PIS e da COFINS. 4. **Afirme-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela, mesmo entendimento aplicado ao ISSQN.** 5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

(Ap 00027856220144036130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017) – grifei.

Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado e ao Município, de rigor o provimento da apelação da impetrante e o desprovimento da apelação da União.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, passo à análise do pedido de compensação.

A compensação dos valores recolhidos indevidamente deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, pois o presente *mandamus* foi ajuizado em 15/03/2017 (ID 1601569), conforme REsp 1.137.738/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, segundo o qual “em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios”.

Sendo assim, a remessa oficial merece parcial provimento, pois a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26, DA LEI N.º 11.457/2007. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTA CORTE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Deve-se afastar a apreciação, por esta Corte Superior, da arguida inconstitucionalidade do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, cuja competência está jungida ao Supremo Tribunal Federal, ex vi do disposto no art. 102 da Constituição Federal, sob pena de usurpação daquela competência.

II - Por outro lado, no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, **devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991.** Nesse mesmo sentido: AgRg no REsp 1425405/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/09/2014; AgRg no REsp 1466257/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 24/09/2014.

III - Agravo interno improvido

(AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018) – grifei.

Os demais critérios estabelecidos em sentença estão de acordo com a jurisprudência desta Corte, bem como do C. STJ.

Fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da impetrante, **nego provimento** à apelação da União e **dou parcial provimento** à remessa oficial para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas *a, b e c* do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SOBRESTAMENTO. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS e ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO CONSAGRADO NO RE 574.706. INVIABILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.
2. A questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, sendo que, por identidade de fundamentos, aplicável tal entendimento ao ISS, conforme entendimento desta E. 3ª Turma, bem como da Segunda Seção desta Corte.
3. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (entendimento aplicável ao ISS) e, portanto, as contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a compensação dos valores recolhidos indevidamente.
5. A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça.
6. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
7. Apelação da impetrante provida, apelação da União desprovida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da impetrante, negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento à remessa oficial para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas *a, b e c* do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000812-43.2006.4.03.6004
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENO VAVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: NEIDIVALDO COSME FERNANDES COLOMBO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000812-43.2006.4.03.6004
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENO VAVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NEIDIVALDO COSME FERNANDES COLOMBO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pelo IBAMA em face da sentença que julgou extinta a execução fiscal, em razão da prescrição intercorrente. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Sustenta o apelante a inocorrência da prescrição, por não ter sido intimado pessoalmente acerca os atos processuais. Requer a reforma da decisão para prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000812-43.2006.4.03.6004
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENO VAVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Compulsando os autos, verifica-se que após retorno do aviso de recebimento negativo referente à citação do executado, o Juízo determinou manifestação do exequente a fim de dar prosseguimento ao feito. O exequente foi intimado, por A.R., em 01/12/2006.

Em razão de não ter havido manifestação do IBAMA, foi determinada a remessa dos autos ao arquivo, para aguardar manifestação do interessado. A carta de intimação foi expedida em 30/07/2007. Não consta nos autos recebimento da intimação pelo exequente.

Em 31/07/2007 os autos foram arquivados, local em que permaneceram até 03/03/2017. Em 10/10/2017, foi proferida sentença extintiva do feito em razão da prescrição intercorrente.

Com efeito, a configuração da prescrição intercorrente ocorre com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação da devedora, devendo também ficar caracterizada a inércia da exequente.

Todavia, o exequente não foi intimado pessoalmente dos despachos de fls. 11 e 15 (ID 76216595).

Nos termos do art. 25 da LEF, em execuções fiscais, "qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente". É notório que o IBAMA, em juízo, faz jus as prerrogativas processuais dadas à Fazenda Pública.

Nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INMETRO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA E NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO em face da r. sentença de fls. 34-v/35 que, em autos de execução fiscal, julgou extinto o processo com análise do mérito, nos termos do art. 219, §5º, c/c o art. 269, inciso IV, ambos do revogado CPC/73, vigente à época da decisão, diante do reconhecimento da prescrição intercorrente. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios e sem reexame necessário.

2. Primeiramente, perflita-se esta C. Turma ao entendimento do C. STJ de que, não localizados bens penhoráveis (ou o próprio devedor), suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente.

3. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, concede ao exequente o prazo máximo de um ano para que este localize o devedor e/ou bens penhoráveis, período durante o qual deixa de fluir o prazo prescricional. Grosso modo, trata-se do acréscimo de 1 (um) ano ao prazo prescricional quinquenal, e não de conditio sine qua non para a fluência do prazo prescricional, como quer fazer crer a apelante.

4. Da simples leitura dos autos, percebe-se que não houve observância da regra do art. 25 da LEF, que determina que em execuções fiscais "qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente". É notório que o INMETRO, em juízo, faz jus as prerrogativas processuais dadas à Fazenda Pública. O que não ocorreu no presente caso. Portanto, o art. 40, §4º, da LEF não se aplica ao caso em tela, pois se não foi regularmente intimado para se manifestar no processo, não pode ser tido por inerte nele.

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que somente a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente.

6. Assim, de rigor a anulação da r. sentença recorrida, devendo os autos retornarem ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

7. Apelação a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2304771 - 0014244-55.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 05/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2018)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. AUTARQUIA. PRERROGATIVA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. NULIDADE. RECURSO PROVIDO. - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os procuradores do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, por se tratar de um ente autárquico, possuem a prerrogativa de serem intimados pessoalmente, em virtude do disposto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80. - A expressão Fazenda Pública abrange os entes federativos e suas respectivas autarquias e fundações de direito público e, consoante entendimento firmado pelos Tribunais Superiores, os Conselhos de Fiscalização Profissionais possuem natureza jurídica de autarquia, sujeitando-se, portanto, ao regime jurídico de direito público. - Verifica-se que o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO foi intimado mediante publicação no Diário Oficial da juntada do comprovante de citação por A.R. (fl. 11 e 13). Assim, de rigor a decretação da nulidade do presente feito a partir da intimação de fl. 13. - Apelação provida.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2304663 0001981-95.2017.4.03.6128, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante ao exposto, dou provimento à apelação do IBAMA para afastar a ocorrência da prescrição intercorrente e, por conseguinte, determinar o prosseguimento da execução fiscal.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - AUTARQUIA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL - APELAÇÃO PROVIDA.

1 - Com efeito, a configuração da prescrição intercorrente ocorre com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação da devedora, devendo também ficar caracterizada a inércia da exequente.

2 - Todavia, o exequente não foi intimado pessoalmente dos despachos de fls. 11 e 15 (ID 76216595). Nos termos do art. 25 da LEF, em execuções fiscais, "qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente". É notório que o IBAMA, em juízo, faz jus as prerrogativas processuais dadas à Fazenda Pública.

3 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação do IBAMA para afastar a ocorrência da prescrição intercorrente e, por conseguinte, determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004299-35.2018.4.03.6126
 RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
 APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
 APELADO: GULLIVER MANUFATURA DE BRINQUEDOS LTDA
 Advogado do(a) APELADO: SERGIO PINTO - SP66614-A
 OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004299-35.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GULLIVER MANUFATURA DE BRINQUEDOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: SERGIO PINTO - SP66614-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de reexame necessário e apelação em mandado de segurança impetrado por **Gulliver Manufatura de Brinquedos Ltda**, contra ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Santo André/SP**, com a finalidade de obter a declaração do direito de excluir os valores do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do direito de proceder à compensação do montante recolhido a maior.

A sentença concedeu a segurança para reconhecer o direito da empresa impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições para o PIS e COFINS, bem como para declarar o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos e daqueles que foram recolhidos, ambos contados do ajuizamento da ação, devidamente corrigidos monetariamente desde o pagamento indevido (Súmula STJ nº 162), observada a variação da Taxa SELIC, exclusivamente (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95), o disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e a vedação disposta no artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007 (ID 73154495).

Apela a União requerendo, preliminarmente, o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706/PR, tendo em vista a oposição de embargos de declaração postulando a sua modulação de efeitos. Aduz, ainda, não haver comprovação dos recolhimentos indevidos, fato impeditivo do reconhecimento ao direito de compensação, nos termos do Resp nº 1.111.164/BA.

No mérito, sustenta a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004299-35.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GULLIVER MANUFATURA DE BRINQUEDOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: SERGIO PINTO - SP66614-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, analiso o pleito de sobrestamento do feito, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, em virtude de embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR.

Não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, bem como pelo fato do julgamento de precedente pelo C. STF autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COMO MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior; hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

4. o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, Dje 05/03/2018)

Ademais, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocárnicas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocárnica, na qual foi negado seguimento ao recurso com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Tema 69, Rel. Min. Carmen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, o sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Passo à análise do mérito.

Cuida-se a presente ação de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a declaração do direito de excluir o valor do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do direito de proceder à compensação tributária do montante recolhido a maior.

O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), ementado nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Com efeito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Ademais, mesmo as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Este é o entendimento desta E. Terceira Turma, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE JULGAMENTO PREJUDICADO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. 1. Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada. 2. O ICMS não inclui a base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que não se encontra dentro do conceito de receita ou faturamento. Precedentes do STF e do STJ. 3. Não há omissão no julgado quanto ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, pois, em razão do reconhecimento da inexistência de conceituação do ICMS como receita, esta parcela não sofre a incidência do PIS e da COFINS. 4. **Afirme-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela,** mesmo entendimento aplicado ao ISSQN. 5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

(Ap 00027856220144036130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017) – grifei.

Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovimento da apelação da União.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, passo à análise do pleito de compensação.

O C. STJ, no julgamento do Resp 1.111.164/BA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento, *in verbis*:

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Entretanto, em 11/03/2019 foi publicado acórdão delimitando o alcance da tese firmada no Tema repetitivo nº. 118/STJ. O entendimento fixado nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA foi o seguinte:

(a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

(b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

Nestes autos, pleiteia a impetrante somente a declaração do direito à compensação, sendo suficiente, portanto, a demonstração da condição de credora tributária, ou seja, de que está sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS, fato comprovado com os documentos juntados com a petição inicial, tais como contrato social, balancete e notas fiscais (ID 73154437, 73154445 e 73154453).

Sendo assim, possível o deferimento da compensação dos valores recolhidos indevidamente, observados os critérios estabelecidos em sentença, os quais estão de acordo com a jurisprudência desta Corte, bem como do C. STJ.

Por fim, fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, assim como à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO.

1. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

2. O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral.

3. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente desta E. Terceira Turma.

4. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovemento da apelação da União.

5. Em 11/03/2019 foi publicado acórdão delimitando o alcance da tese firmada no Tema repetitivo nº. 118/STJ.

6. Pleiteia a impetrante somente a declaração do direito à compensação, sendo suficiente, portanto, a demonstração da condição de credora tributária, ou seja, de que está sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS, fato comprovado com os documentos juntados.

7. A compensação deverá observar os critérios estabelecidos em sentença, os quais estão de acordo com a jurisprudência desta Corte, bem como do C. STJ.

8. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

9. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, assim como à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001469-76.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: L.P.M. TELEINFORMATICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: WALTER WILLIAM RIPPER - SP149058-A, WAGNER WELLINGTON RIPPER - SP191933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001469-76.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: L.P.M. TELEINFORMATICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: WALTER WILLIAM RIPPER - SP149058-A, WAGNER WELLINGTON RIPPER - SP191933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto em mandado de segurança impetrado por **L.P.M. Teleinformática Ltda**, em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri/SP**, com a finalidade de obter a declaração do direito de excluir os valores do ISS das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do direito de proceder à compensação tributária do montante recolhido a maior.

A sentença concedeu a segurança para declarar a ilegitimidade material da inclusão da parcela do ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS e determinou que à impetrada abstenha-se de exigir da impetrante o recolhimento das exações sobre os valores devidos a título desse tributo, bem assim se prive de adotar qualquer ato material de cobrança dos valores pertinentes. Reconheceu, ainda, o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos contados retroativamente da data da impetração a ser realizada após o trânsito em julgado, sobre os quais incidirá exclusivamente a Selic, observados os parâmetros da Instrução Normativa da RFB nº 1717, de 17/07/2017, ou a que vier a lhe suceder, não incidindo a restrição do artigo 166 do CTN na espécie. Vedou-se a restituição nos próprios autos, a qual fica autorizada em sede administrativa, após o trânsito em julgado, nos termos das súmulas ns. 269 e 271 do STF (ID 22410875).

Apela a União requerendo a reforma da sentença, pois "*considerando-se que a base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS é o faturamento, entendido como a receita bruta, excluídas desse valor somente as parcelas expressamente previstas na legislação pertinente, não constando dentre elas o ISS, é evidente que também sobre a parcela concernente ao ISS embutido no valor das operações próprias da pessoa jurídica há incidência das referidas contribuições sociais*".

Aduz, outrossim, não ser possível a aplicação do entendimento consagrado no RE 574.706/PR, uma vez que ainda estão pendentes de julgamento embargos de declaração, bem como por ter tratado de matéria distinta.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso da União Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001469-76.2017.4.03.6144

VOTO

O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), ementado nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Com efeito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, sendo que, por identidade de fundamentos, aplicável tal entendimento ao ISS, conforme entendimento desta E. 3ª Turma, bem como da Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO DEFERIDA COM QUAISQUER TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, À EXCEÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. A posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.

3. Com efeito, mesmo que o RE 574.706 não verse sobre o ISS, a decisão foi adotada aplicando-se o conceito de similaridade.

4. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

6. Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

8. Quanto à compensação, nota-se nos autos documentos suficientes (Comprovantes de Arrecadação) a demonstrar a situação de contribuinte da impetrante e o recolhimento dos valores indevidos.

9. A compensação será efetuada, observada a prescrição quinzenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, bem como observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC.

10. Apelação desprovida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003892-44.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 29/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/11/2019)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. - Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social. - Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela a publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. - A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes. - Recurso não provido.
(EI 00044778420084036105, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2018) – grifei.

Ademais, mesmo as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (neste caso o ISS) e, portanto, as contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Este é o entendimento desta E. Terceira Turma, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE JULGAMENTO PREJUDICADO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE ÔMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. 1. Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada. 2. O ICMS não inclui a base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que não se encontra dentro do conceito de receita ou faturamento. Precedentes do STF e do STJ. 3. Não há omissão no julgado quanto ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, pois, em razão do reconhecimento da inexistência de conceituação do ICMS como receita, esta parcela não sofre a incidência do PIS e da COFINS. 4. Afirme-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela, mesmo entendimento aplicado ao ISSQN. 5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

(Ap 00027856220144036130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017) – grifei.

Consagrado o entendimento de que a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Município, de rigor o desprovinimento da apelação.

Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A compensação dos valores recolhidos indevidamente deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, pois o presente *mandamus* foi ajuizado em 19/09/2017 (ID 22410875), conforme REsp 1.137.738/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, segundo o qual "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios".

Sendo assim, a remessa oficial merece parcial provimento, pois a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26, DA LEI N.º 11.457/2007. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTA CORTE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Deve-se afastar a apreciação, por esta Corte Superior, da arguida inconstitucionalidade do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, cuja competência está jungida ao Supremo Tribunal Federal, ex vi do disposto no art. 102 da Constituição Federal, sob pena de usurpação daquela competência.

II - Por outro lado, no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991. Nesse mesmo sentido: AgRg no REsp 1425405/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/09/2014; AgRg no REsp 1466257/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 24/09/2014.

III - Agravo interno improvido

(AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018) – grifei.

Os demais critérios arbitrados em sentença estão de acordo com a jurisprudência desta Corte, bem como do C. STJ.

Fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Ante o exposto, retifico meu voto anterior para **negar provimento** à apelação e **dar parcial provimento** à remessa oficial para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO CONSAGRADO NO RE 574.706. COMPENSAÇÃO. INVIABILIDADE COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. A questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, sendo que, por identidade de fundamentos, aplicável tal entendimento ao ISS, conforme entendimento desta E. 3ª Turma, bem como da Segunda Seção desta Corte.
2. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (neste caso o ISS) e, portanto, as contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a compensação dos valores recolhidos indevidamente.
4. A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça.
5. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
6. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ALUKROMAS/A - INDUSTRIA E COMERCIO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO ALBINO DE OLIVEIRA - SP22998-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000495-11.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ALUKROMAS/A - INDUSTRIA E COMERCIO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO ALBINO DE OLIVEIRA - SP22998-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de reexame necessário e recurso de apelação em mandado de segurança impetrado por **Alukroma S/A - Indústria e Comércio**, contra ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Taubaté/SP**, com a finalidade de obter a declaração do direito de excluir os valores do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do direito de proceder à compensação do montante recolhido a maior.

A sentença concedeu a segurança para assegurar à parte impetrante o direito de recolher as contribuições ao PIS e à COFINS sem a inclusão dos valores correspondentes ao ICMS. Declarou, outrossim, o direito da impetrante a proceder a compensação/restituição dos valores recolhidos a maior, realizados durante o curso do processo e nos últimos cinco anos que antecederam à propositura da ação, devidamente atualizados pela taxa SELIC, observado o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, observadas as disposições previstas pelo artigo 74 da Lei 9.430/96 e suas alterações supervenientes (ID 66140354).

Apela a União requerendo a reforma da sentença ante a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Aduz, outrossim, não ser possível deferir a compensação dos cinco anos anteriores à propositura da ação, uma vez que houve pedido de modulação de efeitos nos embargos de declaração opostos em face do acórdão proferido no RE 574.706/PR.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000495-11.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ALUKROMAS/A - INDUSTRIA E COMERCIO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO ALBINO DE OLIVEIRA - SP22998-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, antes de adentrar na análise do mérito recursal, é imperiosa a apreciação de questão de ordem processual relativa a autorização de restituição das quantias recolhidas a título de PIS e COFINS com a inclusão de ICMS nas respectivas bases de cálculo.

Compulsando os autos depreende-se não ter a impetrante realizado pedido de restituição do indébito, seja administrativamente, seja por meio de precatório, tendo requerido somente o reconhecimento do direito de compensar os valores recolhidos indevidamente.

É inequívoco que a sentença extrapolou os limites do pedido formulado na inicial e, a teor do disposto nos arts. 141 e 492 do Código de Processo Civil, ocorrendo violação ao princípio da adstrição do *decisum* aos limites do pedido, não se impõe o decreto de nulidade, mas deve ser restringida para adequar-se ao requerimento feito na petição inicial, com o parcial provimento da remessa oficial.

A jurisprudência é pacífica quanto a esta solução, conforme se constata da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC QUE ENCONTRA ÔBICE NA COISA JULGADA E NA SÚMULA 7/STJ.

QUESTÃO RELATIVA AO ART. 460 DO CPC DECIDIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. (...)

3. Ao reduzir a sentença aos limites do que a embargante postulou na petição inicial dos embargos à execução, o Tribunal de origem não negou vigência ao art. 460 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em consonância com a orientação jurisprudencial do STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1264915/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 18/03/2013) – grifei.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. CARACTERIZAÇÃO. EXCLUSÃO DO IPC DE FEVEREIRO DE 1991. EMBARGOS ACOLHIDOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Partindo o julgado de premissa falsa ou equivocada, reclama efeito modificativo.

2. Configura-se ultra petita a decisão que ultrapassa os limites traçados pelas partes e concede objeto diverso do discutido nos autos, decidindo além do pedido expresso na inicial.

3. A decisão ultra petita, ao contrário da extra petita, não é nula. Ao invés de ser anulada, deve ser reduzida aos limites do pedido.

4. Embargos de declaração acolhidos para, reconhecendo a existência de erro material, conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial no sentido de excluir da memória discriminada do cálculo a aplicação do IPC no mês de fevereiro de 1991.

(EDcl no AgRg no Ag 262.329/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 5.12.2005, p. 385) – grifei

Passo à análise do mérito.

Cuida-se a presente ação de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a declaração do direito de excluir o valor do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do direito de proceder à compensação tributária do montante recolhido a maior.

Observe que o julgamento de precedente pelo C. STF autoriza o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior; hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

4. o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-Agr, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 05/03/2018)

Ademais, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocráticas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocrática, na qual foi negado seguimento ao recurso com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondélez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Tema 69, Rel. Min. Cármen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, perfeitamente possível a aplicação da solução a qual o C. STF chegou no RE 574.706/PR.

Nessa esteira, o e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), ementado nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Comefeito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Ademais, mesmo as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Este é o entendimento desta E. Terceira Turma, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE JULGAMENTO PREJUDICADO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. 1. Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores restem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada. 2. O ICMS não inclui a base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que não se encontra dentro do conceito de receita ou faturamento. Precedentes do STF e do STJ. 3. Não há omissão no julgado quanto ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, pois, em razão do reconhecimento da inexistência de conceituação do ICMS como receita, esta parcela não sofre a incidência do PIS e da COFINS. 4. **Afirme-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela**, mesmo entendimento aplicado ao ISSQN. 5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.*

(Ap 00027856220144036130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017) – grifei.

Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovemento da apelação da União.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito da autora a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A compensação deverá ser realizada administrativamente, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, pois o presente *mandamus* foi ajuizado em 12/05/2017 (ID 66140217), conforme REsp 1.137.738/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, segundo o qual “em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios”.

Sendo assim, a remessa oficial merece parcial provimento, pois a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26, DA LEI N.º 11.457/2007. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTA CORTE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Deve-se afastar a apreciação, por esta Corte Superior, da arguida inconstitucionalidade do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, cuja competência está jungida ao Supremo Tribunal Federal, ex vi do disposto no art. 102 da Constituição Federal, sob pena de usurpação daquela competência.

II - Por outro lado, no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991. Nesse mesmo sentido: AgRg no REsp 1425405/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/09/2014; AgRg no REsp 1466257/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 24/09/2014.

III - Agravo interno improvido

(AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018) – grifei.

Os demais critérios estabelecidos em sentença estão de acordo com a jurisprudência desta Corte, bem como do C. STJ.

Por fim, fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, “quantum” a compensar e conformidade do procedimento adotado como legislação de regência.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação e **dou parcial provimento** à remessa oficial para reduzir a sentença aos limites do pedido, bem como para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO. INVIABILIDADE COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. A sentença extrapolou os limites do pedido formulado na inicial e, a teor do disposto nos arts. 141 e 492 do Código de Processo Civil, ocorrendo violação ao princípio da adstrição do *decisum* aos limites do pedido, não se impõe o decreto de nulidade, mas deve ser restringida para adequar-se ao requerimento feito na petição inicial.
2. O julgamento de precedente pelo C. STF autoriza o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
3. O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral.
4. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente desta E. Terceira Turma.
5. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovemento da apelação da União.
6. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a compensação dos valores recolhidos indevidamente.
7. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.
8. A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça.
9. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
10. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial para reduzir a sentença aos limites do pedido, bem como para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023724-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS EDUCACIONAIS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO DE MORAES DOURADO NETO - PE23255-A
AGRAVADO: LUAN JACOMOSSO GUNTIN
Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELICA PIM AUGUSTO - SP338362-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023724-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS EDUCACIONAIS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO DE MORAES DOURADO NETO - PE23255-A
AGRAVADO: LUAN JACOMOSSO GUNTIN
Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELICA PIM AUGUSTO - SP338362-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Faculdades Metropolitanas Unidas Educacionais Ltda. – FMU contra decisão que deferiu medida liminar para determinar que a autoridade impetrada, ora agravante, promova os atos necessários à efetivação da intermediação referente ao estágio pleiteado pelo impetrante, ora agravado.

Afirma a agravante que o deferimento da liminar viola as diretrizes curriculares nacionais para os cursos de graduação em Educação Física estabelecidas pelo MEC por meio da Resolução n. 7/2004.

Diz que tais diretrizes são estabelecidas visando evitar eventuais acidentes, pois antes da segunda metade do curso os alunos ainda não possuem conhecimento suficiente para iniciar o estágio.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023724-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS EDUCACIONAIS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO DE MORAES DOURADO NETO - PE23255-A
AGRAVADO: LUAN JACOMOSI GUNTIN
Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELICA PIMAUGUSTO - SP338362-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão controversa nos autos está em saber se é possível a realização de estágio por estudante de educação física matriculado no 3º período do curso.

Com efeito, a Lei 11.788/2008 traz diretrizes para as instituições de ensino superior no tocante à realização de estágio pelo discente, dispondo em seu artigo 1º:

Art. 1º Estágio é ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa à preparação para o trabalho produtivo de educandos que estejam frequentando o ensino regular em instituições de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos.

§ 1º O estágio faz parte do projeto pedagógico do curso, além de integrar o itinerário formativo do educando.

§ 2º O estágio visa ao aprendizado de competências próprias da atividade profissional e à contextualização curricular, objetivando o desenvolvimento do educando para a vida cidadã e para o trabalho.

A realização de estágio pelo estudante de ensino superior tem como objetivo propiciar a vivência da aprendizagem teórica obtida na universidade, permitindo uma formação mais completa, preparando o aluno para o mercado de trabalho.

O estágio pode ser obrigatório e não-obrigatório, sendo o primeiro requisito para aprovação e obtenção do diploma e o segundo apenas atividade opcional do estudante.

Art. 2º O estágio poderá ser obrigatório ou não-obrigatório, conforme determinação das diretrizes curriculares da etapa, modalidade e área de ensino e do projeto pedagógico do curso.

§ 1º Estágio obrigatório é aquele definido como tal no projeto do curso, cuja carga horária é requisito para aprovação e obtenção de diploma.

§ 2º Estágio não-obrigatório é aquele desenvolvido como atividade opcional, acrescida à carga horária regular e obrigatória.

No caso, trata-se de estágio não-obrigatório e, como se pode ver da norma supra transcrita, não há qualquer limitação temporal para o início do estágio pelo aluno.

É certo que as universidades gozam de autonomia didático-científica, conforme dispõe o artigo 207 da CF, todavia, referida autonomia não é absoluta, devendo se ater aos parâmetros legais.

Assim, não vejo razão para a negativa da impetrada.

O argumento de que o aluno não possui conhecimento para iniciar o estágio não é suficiente para justificar a negativa pela instituição, cabendo à empresa que o contratar proceder a este julgamento, até mesmo porque todo estágio deve ser supervisionado, sendo certo que apenas ao final do curso o aluno terá obtido o conhecimento total das disciplinas lecionadas.

Ou seja, por esse prisma, o discente somente estará pronto ao se formar.

Ademais, no caso, eventual acidente será de responsabilidade da empresa que contratar um estagiário de educação física para atuar como educador físico profissional.

Destarte, de rigor a manutenção da decisão.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. ENSINO SUPERIOR. REALIZAÇÃO DE ESTÁGIO. LEI 11.788/2008. AUTONOMIA DIDÁTICO CIENTÍFICA NÃO ABSOLUTA. INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO TEMPORAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A realização de estágio pelo estudante de ensino superior tem como objetivo propiciar a vivência da aprendizagem teórica obtida na universidade, permitindo uma formação mais completa, preparando o aluno para o mercado de trabalho. O estágio pode ser obrigatório e não-obrigatório, sendo o primeiro requisito para aprovação e obtenção do diploma e o segundo apenas atividade opcional do estudante.

2. No caso, trata-se de estágio não-obrigatório e a Lei 11.788/2008 não prevê qualquer limitação temporal para o início do estágio pelo aluno.

3. É certo que as universidades gozam de autonomia didático-científica, conforme dispõe o artigo 207 da CF, todavia, referida autonomia não é absoluta, devendo se ater aos parâmetros legais. Assim, não há razão para a negativa da impetrada.

4. O argumento de que o aluno não possui conhecimento para iniciar o estágio não é suficiente para justificar a negativa pela instituição, cabendo à empresa que o contratar proceder a este julgamento, até mesmo porque todo estágio deve ser supervisionado, sendo certo que apenas ao final do curso o aluno terá obtido o conhecimento total das disciplinas lecionadas. Ou seja, por esse prisma, o discente somente estará pronto ao se formar.

5. Ademais, no caso, eventual acidente será de responsabilidade da empresa que contratar um estagiário de educação física para atuar como educador físico profissional. Destarte, de rigor a manutenção da decisão.

6. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013477-98.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: PLANO HOSPITAL SAMARITANO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE JORGE TANNUS NETO - SP287867-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO PIAZZA - SP232476-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013477-98.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: PLANO HOSPITAL SAMARITANO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE JORGE TANNUS NETO - SP287867-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO PIAZZA - SP232476-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação de conhecimento proposta por Plano Hospital Samaritano Ltda em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS com objetivo de afastar a cobrança de valores a título de ressarcimento ao SUS por atendimentos prestados a beneficiários da autora, no período compreendido entre abril e junho de 2006.

Citada, a ré contestou o feito. Acerca da defesa apresentada, manifestou-se a autora.

A sentença julgou improcedente a demanda. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, pois já incluído o encargo do Decreto-Lei 1025/69.

Em apelação, a autora pugnou pela reforma da sentença. Alegou a inconstitucionalidade do ressarcimento ao SUS, a impossibilidade de se exigir os valores constantes da tabela TUNEP.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013477-98.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: PLANO HOSPITAL SAMARITANO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE JORGE TANNUS NETO - SP287867-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO PIAZZA - SP232476-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu às operadoras de planos privados de assistência à saúde a obrigação de restituir aos Cofres Públicos os valores despendidos pelo SUS como atendimento de seus usuários.

Assim, ao promover ações de cobrança em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde.

Eis o teor do art. 32 da Lei nº 9.656/98, in verbis:

Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.

§ 1º O ressarcimento a que se refere o caput será efetuado pelas operadoras à entidade prestadora de serviços, quando esta possuir personalidade jurídica própria, e ao SUS, mediante tabela de procedimentos a ser aprovada pela ANS.

§ 2º Para a efetivação do ressarcimento, a ANS disponibilizará às operadoras a discriminação dos procedimentos realizados para cada consumidor.

§ 3º A operadora efetuará o ressarcimento até o décimo quinto dia após a apresentação da cobrança pela ANS, creditando os valores correspondentes à entidade prestadora ou ao respectivo fundo de saúde, conforme o caso.

O dispositivo transcrito, no intuito de especificar os serviços e produtos sujeitos a ressarcimento, faz remissão ao art. 1º, I e § 1º, verbis:

Art. 1º Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições:

I - Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós-estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela facultade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor;

(...)

§ 1º Está subordinada às normas e à fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS qualquer modalidade de produto, serviço e contrato que apresente, além da garantia de cobertura financeira de riscos de assistência médica, hospitalar e odontológica, outras características que o diferencie de atividade exclusivamente financeira, tais como:

- a) custeio de despesas;*
- b) oferecimento de rede credenciada ou referenciada;*
- c) reembolso de despesas;*
- d) mecanismos de regulação;*
- e) qualquer restrição contratual, técnica ou operacional para a cobertura de procedimentos solicitados por prestador escolhido pelo consumidor; e*
- f) vinculação de cobertura financeira à aplicação de conceitos ou critérios médico-assistenciais.*

O art. 32 da Lei nº 9.656/98, ao compelir as operadoras de planos privados de assistência à saúde à restituição dos valores despendidos por instituições ligadas ao SUS com seus usuários, não subverteu essa lógica constitucional e, tampouco, transferiu responsabilidades.

A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde. Em outras palavras, nenhuma alteração sofreu a garantia de atendimento a todos, nas redes próprias ou conveniadas do SUS, independentemente de ostentarem os beneficiários a condição de usuários de planos privados de saúde.

Em verdade, o art. 32 da Lei nº 9.656/98 previne eventuais recusas ou falhas de atendimento, por parte das instituições privadas de saúde, quanto aos serviços contratados, considerado o dever estatal de cobertura integral das ações assistenciais e de promoção da saúde, impedindo o enriquecimento sem causa das operadoras privadas que tenham sido contratadas e remuneradas para esse fim.

O que pretendeu o legislador com a criação do dever de ressarcimento dos gastos públicos realizados para atendimento de usuários contratantes de planos de saúde privados é devolver às operadoras o encargo relativo a esses serviços, de acordo com a previsão contratual.

Dessa feita, o pilar de sustentação da obrigação legal em testilha mostra-se alheio a quaisquer pretensões fiscais. Fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito, como indenização devida ao Poder Público em razão de valores despendidos pelo Coifre com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas.

Vale pontuar: a recomposição do patrimônio público depende do cotejo entre o atendimento efetivado pela rede do SUS e os serviços inseridos no âmbito da cobertura contratada pelos consumidores da operadora. Apenas esses últimos, uma vez realizados pelo SUS, devem ser ressarcidos.

Assim, a obrigação criada pelo art. 32 da Lei nº 9.656/98 estabelece vínculo legal entre o Estado e as instituições privadas de saúde, não se perfazendo qualquer relação entre a Administração Pública e os usuários de planos de saúde ou seus dependentes.

Outrossim, por não haver a Constituição projetado nova fonte de receita, não prospera a alegação de ser exigível a aprovação de lei complementar para a instituição dessa modalidade de ressarcimento, a teor do disposto no art. 195, § 4º da Constituição Federal. Não há falar na criação, pelo art. 32 da Lei nº 9.656/98, de nova contribuição, taxa ou qualquer outra espécie tributária.

A racionalização do dispêndio de recursos financeiros oriundos dos Cofres Públicos mediante desoneração do Estado por atendimentos contratualmente cobertos por operadoras de planos de saúde mantém intacta a parcela de responsabilidade atribuída aos entes privados que prestam serviços suplementares de assistência à saúde, à luz do princípio da solidariedade e da persecução, por todos, de uma sociedade livre, justa e igualitária (art. 3º, I, CF/88).

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 597.064, pela sistemática da repercussão geral, assentou o entendimento no sentido de ser constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos."

O acórdão do citado precedente, assim ficou ementado:

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL.

1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional.

2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória *ex lege* (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar.

3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior.

4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal.

5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias.

(RE 597064, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-095 DIVULG 15-05-2018 PUBLIC 16-05-2018)

Consigne-se ter a Suprema Corte pacificado o entendimento no sentido de a ausência de trânsito em julgado de repercussão geral não inviabilizar a aplicação da tese ao caso concreto. Nesse sentido, confira-se: ARE 930.647-AgR/PR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma e ARE 781.214-AgR/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma.

Por outro lado, não se vislumbra qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da referida Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais.

Destarte, empecilho algum há para que a ANS tenha expedido resoluções no intuito de disciplinar sua atividade arrecadatória, inclusive quanto aos valores devidos pelas operadoras de planos privados.

Nesse ponto, frise-se que os valores cobrados das operadoras de planos privados foram veiculados pela intitulada Tabela Única de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, aprovada no bojo da Resolução/RDC nº 17, expedida em 30.03.2000 pela Diretoria Colegiada da ANS no uso das atribuições que lhe foram conferidas pelo inciso III do art. 9º do regulamento aprovado pelo Decreto nº 3.327/2000.

Importante anotar, como característica do procedimento adotado para aprovação da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, sua conotação participativa, dada a previsão de análise dos respectivos valores pelo Conselho de Saúde Complementar, de que participam (i) gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento; (ii) representantes das operadoras e (iii) representantes das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde (Resolução-CONSU nº 23/1999).

Com efeito, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

À evidência, presume-se a legalidade e a veracidade da TUNEP, cujos montantes devem suportar todas as ações necessárias ao pronto atendimento e à recuperação do paciente, militando em favor da ANS qualquer dúvida levantada acerca da consistência dos valores discriminados pela referida tabela.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

ACÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO. SUS. LEI Nº 9.656/98. ACÓRDÃO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO STJ. TABELA TUNEP. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ.

(...)

III - Esta Corte já se pronunciou no sentido de que o ditame do art. 35 da Lei nº 9.656/98 refere-se à relação contratual estabelecida entre as operadoras e seus beneficiários, em nada tocando o ressarcimento tratado no art. 32 da mesma lei, cuja cobrança depende, unicamente, de que o atendimento prestado pelo SUS a beneficiário de contrato assistencial à saúde tenha-se dado posteriormente à vigência da Lei que o instituiu.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.075.481/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 19/2/2009, DJe 12/3/2009)

Portanto, não se verificam na espécie sub judice as inconstitucionalidades ou ilegalidades apontadas.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE – SUS. CONSTITUCIONALIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE.

1. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu às operadoras de planos privados de assistência à saúde a obrigação de restituir aos Cofres Públicos os valores despendidos pelo SUS com o atendimento de seus usuários.
2. Ao promover ações de cobrança em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde.
3. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656/98 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito.
4. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas.
5. Os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011868-68.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: TOYOTA DO BRASIL LTDA, TOYOTA DO BRASIL LTDA, TOYOTA DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011868-68.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: TOYOTA DO BRASIL LTDA, TOYOTA DO BRASIL LTDA, TOYOTA DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo impetrante TOYOTA DO BRASIL LTDA, em face de sentença de improcedência, em ação mandamental na qual se busca a inexigibilidade do recolhimento do Adicional ao Frete da Marinha Mercante - AFRMM relativo às operações de importação, bem como o direito à compensação ou restituição do indébito nos recolhimentos efetuados nos 5 anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Alegou a impetrante ser indevido o recolhimento do Adicional ao Frete da Marinha Mercante - AFRMM pelos seguintes argumentos: 1) ilegalidade e inconstitucionalidade da exação por violação ao princípio do tratamento nacional instituído pelo GATT; 2) ofensa ao artigo 6º do Acordo de Facilitação do Comércio (AFC), quanto às operações de navegação de longo curso; e, 3) o AFRMM, sobre operações de navegação de longo curso, teria natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico – CIDE, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, por ofensa aos princípios constitucionais da motivação, finalidade e referibilidade da CIDE.

O pedido de concessão de liminar foi indeferido (num. 8410357).

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações, preliminares de ausência de ato coator e direito líquido e certo e, pedido de denegação da segurança (num. 8760686).

O MM. Juiz denegou a segurança. Sem honorários.

Em razões recursais (Id num. 82405027), pleiteia o impetrante a reforma integral da *decisum*, para que a Autoridade Coatora se abstenha de exigir da Apelante o recolhimento do AFRMM relativo às operações de importação, diante dos vícios de legalidade e inconstitucionalidade que maculam a cobrança do AFRMM. Por fim, requer seja reconhecida à ora Apelante o direito de restituir/compensar os valores pagos indevidamente de AFRMM nos últimos 5 anos, contados do ajuizamento deste *writ*, nos termos do artigo 165 do CTN, artigo 66 da Lei 8.383/1991 e do artigo 74 da Lei 9.430/1996.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O i. Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id num. 90301257).

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011868-68.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: TOYOTA DO BRASIL LTDA, TOYOTA DO BRASIL LTDA, TOYOTA DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

O Adicional ao Frete para a Renovação da Marinha Mercante (AFRMM) foi instituído pelo Decreto-lei nº 2.404, de 1987, e disciplinado pela Lei nº 10.893, de 2004. Trata-se de uma contribuição de intervenção no domínio econômico (CIDE) com a finalidade de atender aos encargos da intervenção da União no apoio ao desenvolvimento da marinha mercante e da indústria de construção e reparação naval brasileiras. Constitui fonte básica do Fundo de Marinha Mercante (FMM).

Nas hipóteses de importação de mercadorias sob o regime especial de admissão temporária, o pagamento do AFRMM, fica suspenso até a efetiva nacionalização do bem. De outro lado, concede-se a isenção do adicional se reexportado o bem durante a vigência do regime.

A Lei Federal nº 10.893/2004, com a redação vigente na época dos fatos:

"Art. 14. Ficam isentas do pagamento do AFRMM as cargas:

(...)

V - que consistam em mercadorias:

(...)

c) submetidas a regime aduaneiro especial que retornem ao exterior no mesmo estado ou após processo de industrialização, excetuando-se do atendimento da condição de efetiva exportação as operações realizadas a partir de 5 de outubro de 1990, nos termos do § 2º do art. 1º da Lei nº 8.402, de 8 de janeiro de 1992;

(...)

Art. 15. Fica suspenso o pagamento do AFRMM incidente sobre o transporte de mercadoria importada submetida a regime aduaneiro especial, até o término do prazo concedido pelo Ministério dos Transportes ou até a data do registro da correspondente declaração de importação em caráter definitivo, realizado dentro do período da suspensão concedida.

§ 1º Nos casos de nacionalização total ou parcial de mercadoria submetida a regime aduaneiro especial, a taxa de conversão para o padrão monetário nacional será feita com base na tabela "taxa de conversão de câmbio" do SISBACEN, utilizada pelo SISCOSEX, vigente na data-limite prevista no art. 11 desta Lei.

§ 2º Após o término do prazo da suspensão concedida, o não-cumprimento das exigências pertinentes implicará a cobrança do AFRMM com os acréscimos mencionados no art. 16 desta Lei, contados a partir do 30º (trigésimo) dia da data do descarregamento em porto brasileiro."

Os argumentos apresentados para suspender o recolhimento do Adicional ao Frete da Marinha Mercante - AFRMM foram os seguintes: 1) ilegalidade e inconstitucionalidade da exação por violação ao princípio do tratamento nacional instituído pelo GATT; 2) ofensa ao artigo 6º do Acordo de Facilitação do Comércio (AFC), quanto às operações de navegação de longo curso; e, 3) o AFRMM, sobre operações de navegação de longo curso, teria natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico - CIDE, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, por ofensa aos princípios constitucionais da motivação, finalidade e referibilidade da CIDE.

Quanto à alegação de violação ao princípio do tratamento nacional instituído pelo GATT, a impetrante fez menção a Relatório do TCU, bem como junta dados estatísticos sobre a arrecadação e planilhas comparativas de AFRMM. Alegou que (id. 8304284 - Pág.12):

"[...] em resumo, a OMC já pacificou o entendimento de que ocorre violação ao princípio do tratamento nacional se a legislação interna de um Estado-Membro estabelecer o pagamento de tributos de forma não isonômica a produtos nacionais e importados similares (discriminação jurídica) ou se, na prática, o produto importado estiver sujeito ao pagamento de mais tributos internos que os produtos concorrentes ou substitutos nacionais, mesmo se a legislação parecer ser isonômica em relação a esses produtos (discriminação de fato)."

Todavia, conforme bem salientado na r. sentença prolatada, a impetrante, ora apelante, não se desincumbiu do ônus de comprovar que tenha ocorrido o pagamento de tributos de forma não isonômica a produtos nacionais e importados similares ou que o produto importado esteve sujeito ao pagamento de mais tributos internos do que os produtos concorrentes ou substitutos nacionais. Já no que concerne às demais alegações, "*tem-se que a destinação do AFRMM foi prevista pela Lei n. 10.893/04, sendo que enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode ignorá-la. Exigível, portanto, enquanto outra lei não a revogar*", consoante bem esclareceu o nobre Juiz de primeiro grau. Acrescenta o ilustre Julgador, "*não é porque, conforme o entendimento da impetrante, não mais se justificaria a cobrança, que o tributo deve necessária e automaticamente deixar de ser cobrado, se ele foi instituído por tempo indeterminado. ... Por fim, cabe ressaltar que não cabe ao Poder Judiciário avaliar o cumprimento do objetivo da norma para definir sobre a necessidade da manutenção de sua arrecadação, pois tal ato violaria os basilares preceitos de repartição dos Poderes, bem como invadiria a atribuição do Poder Executivo de gerenciar o AFRMM de revogar a referida exação quando assim entender conveniente.*"

Em relação às demais alegações da impetrante de que não há justificativa para cobrança do AFRMM, pois a Marinha Mercante Nacional está sucateada e de que não existe qualquer iniciativa para revisão da necessidade de cobrança ou revisão das alíquotas relativas ao AFRMM, o que contraria o AFC, ou de que a intervenção em determinado domínio econômico deve ser existente e efetiva, tem-se que a destinação do AFRMM foi prevista pela Lei n. 10.893/04, sendo que enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode ignorá-la. Exigível, portanto, enquanto outra lei não a revogar.

Portanto, improcedemos pedidos da ação.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o Voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADICIONAL AO FRETE PARA RENOVAÇÃO DA MARINHA MERCANTE - AFRMM. PELO NÃO PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

I - O Adicional ao Frete para a Renovação da Marinha Mercante - AFRMM destina-se a suprir os encargos da União, nas atividades de apoio ao desenvolvimento da Marinha Mercante e Indústria Naval.

II - É contribuição de intervenção no domínio econômico, nos termos do artigo 149, da Constituição Federal (STF, Tribunal Pleno, RE nº 177137/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.05.1995, DJ 18.04.1997, p. 13788). Os recursos arrecadados destinam-se a "*atender aos encargos da União no apoio ao desenvolvimento da marinha mercante e da indústria de construção e reparação naval brasileiras*" (art. 3º, da Lei nº 10.893/2004).

III - Conforme consignado na r. sentença monocrática a impetrante não comprovou que tenha ocorrido o pagamento de tributos de forma não isonômica a produtos nacionais e importados similares ou que o produto importado foi sujeito ao pagamento de mais tributos internos do que os produtos concorrentes ou substitutos nacionais, não sendo possível aferir, dentro da via estreita do mandado de segurança, se houve ou não as discriminações alegadas pela impetrante.

IV - Em relação às demais alegações da impetrante de que não há justificativa para cobrança do AFRMM, pois a Marinha Mercante Nacional está sucateada e de que não existe qualquer iniciativa para revisão da necessidade de cobrança ou revisão das alíquotas relativas ao AFRMM, o que contraria o AFC, ou de que a intervenção em determinado domínio econômico deve ser existente e efetiva, tem-se que a destinação do AFRMM foi prevista pela Lei n. 10.893/04, sendo que enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode ignorá-la. Exigível, portanto, enquanto outra lei não a revogar.

V - Assim não é porque, conforme o entendimento da impetrante, não mais se justificaria a cobrança, que o tributo deve necessária e automaticamente deixar de ser cobrado, se ele foi instituído por tempo indeterminado.

VI - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021599-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: WCR DO BRASIL VEICULACAO E PUBLICIDADE LTDA - ME
INTERESSADO: CARLOS ALBERTO ERGAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021599-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: WCR DO BRASIL VEICULACAO E PUBLICIDADE LTDA - ME
INTERESSADO: CARLOS ALBERTO ERGAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela *WCR do Brasil* em face da decisão ID 19507807 que deferiu parcialmente o pedido liminar formulado na ação anulatória de débitos fiscais nº 5006613-95.2019.4.03.6100, apenas para suspender os efeitos do termo de sujeição passiva solidária lavrado em desfavor do Sr. *Carlos Alberto Ergas* relativo ao PA nº 10855.722766/2015-36.

Relata o agravante, em síntese, que promoveu a ação ordinária nº 0945809-53.1998.8.26.0100 contra a TELESP da qual resultou no pagamento de indenização no valor de R\$ 89.000.000,00, sendo que seu representante/procurador judicial Sr. *Carlos Alberto Ergas* ficou de posse/guarda de R\$ 65.280.000,00 a fim de evitar sua expropriação por penhoras e outros atos executórios que estavam sendo promovidos contra a WCR. Afirma que agiram de boa-fé, pois o procurador declarou o valor em sua DIPF como de propriedade da WCR e a empresa informou em sua DIPJ tal valor e ainda o excluiu de suas receitas tributáveis, dado que o valor era uma indenização, conforme a escrituração do LALUR. Contudo, o fisco alega que o Sr. Carlos A. Ergas teria omitido rendimentos enquanto que a WCR teria omitido receitas a fim de reduzir sua base de cálculo dos seus tributos, dando a discussão origem aos Processos Administrativos Fiscais nº 10855.722766/2015-36 (WCR de 21.982.354,81 de IRPJ; R\$ 7.927.426,35 de CSLL; R\$ 578.500,00 de PIS; R\$ 2.670.000,00 de COFINS; multa de ofício qualificada (150%) e juros SELIC) e 10437.721034/2015-50 (Carlos A. Ergas autuado em R\$ 39.337.756,79 por ter recurso oriundo de trabalho sem vínculo empregatício).

Nesse cenário, defende o agravante, em suma, que o FISCO está cobrando imposto em duplicidade, tanto da empresa WCR quanto do Sr. Carlos A. Ergas, sendo que o valor cobrado em tributos (R\$ 137.437.942,09) supera o valor da base de cálculo (R\$ 89.000.000,00). Ademais, alega que não pode o Sr. Carlos A. Ergas ser considerado devedor principal em um processo e ao mesmo tempo devedor solidário em outro. Afirma que no CARF foi afastada a cobrança de PIS e COFINS s/ juros e correção monetária sobre o valor da indenização, além da multa de ofício da empresa, mas mantida a do Sr. Carlos A. Ergas por considerar o valor como pagamento por serviços prestados.

Defende, em síntese, que deve ser concedida a tutela de urgência a fim de que, até a decisão de mérito, os débitos tributários decorrentes da indenização paga pela TELESP, exigidos pelos lançamentos de ofício insculpidos nos Processos Administrativos Fiscais nº 10855.722766/2015-36 (pessoa jurídica WCR) e 10437.721034/2015-50 (pessoa física Carlos A. Ergas) permaneçam como exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, inciso V, do CTN.

Em contramão, alega a União, em síntese, que como não há prova de perigo na demora, a tutela só pode se valer da qualidade de tutela de evidência, não havendo qualquer evidência em favor do recorrente, sendo que qualquer decisão favorável ao agravante gera perigo reverso, pois se trata de decisão satisfativa.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021599-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: WCR DO BRASIL VEICULACAO E PUBLICIDADE LTDA - ME
INTERESSADO: CARLOS ALBERTO ERGAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória se fundamenta em urgência ou evidência, sendo que a primeira está voltada a afastar o *periculum in mora* - e assim evitar um prejuízo grave ou irreparável enquanto dura o processo - ao passo que a tutela da evidência visa conceder, antecipadamente, o que provavelmente será alcançado no provimento final da demanda.

Na tutela de urgência cautelar o *periculum in mora* se define pela existência de situação de risco ou de perigo iminente à efetividade do processo, ao passo que na tutela de urgência antecipada o *periculum in mora* é qualificado pela existência de uma situação de risco ou de perigo iminente ao próprio direito material objeto do litígio, sendo que ambas tem por base a cognição sumária, são revogáveis e provisórias e visam neutralizar a ocorrência de um problema imediato por meio de técnicas distintas, uma preservando (natureza cautelar) e outra satisfazendo (natureza antecipada) o direito.

Confira-se o que disciplina o art. 300 do CPC:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

A tutela da evidência tem seus contornos definidos no art. 311 do CPC e somente pode ser concedida liminarmente nas hipóteses definidas nos incisos II e III do aludido dispositivo.

Confira-se:

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

Assentadas tais premissas, passa-se ao exame do caso concreto.

A agravante alega, em síntese, que foi a responsável pelos estudos e implementação dos "serviços 0900" e que a TELESP, incorporada pela Telefônica, não honrou seu pagamento, acarretando na propositura de ação judicial na qual as partes realizaram um acordo a título de indenização no montante de R\$ 89.000.000,00, que foi pago por meio de transferência bancária para a conta pessoal de seu procurador, Sr. Carlos A. Ergas, visando, em tese, a preservação da empresa, tendo a pessoa física declarado em sua DIPF apenas a posse do numerário, razão pela qual não deveria ser submetida à tributação, ao mesmo tempo que a WCR declarou o mesmo valor como indenização, que não se sujeitaria a incidência tributária.

Em decisão judicial ID 19507807, o pedido de tutela provisória de urgência foi parcialmente deferido somente para suspender os efeitos do Termo de Sujeição Passiva Solidária em desfavor de Carlos Alberto Ergas relativo ao crédito tributário da WCR do Brasil no processo administrativo nº 10855.722766/2015-36.19507807.

Ao se analisar a documentação juntada e as alegações trazidas, conclui-se, ao menos em juízo de cognição sumária, que não foram demonstrados, efetivamente, os requisitos para que seja possível a concessão da tutela de urgência requerida inicialmente pela empresa, bem como não foi infirmada a presunção de veracidade e de legitimidade de que gozamos atos administrativos questionados na ação originária.

Na instância administrativa ficou consignado que o lançamento de IRPF ano-calendário 2010 quanto ao procurador se deu em razão de movimentações financeiras incompatíveis com os rendimentos declarados.

Com relação ao argumento de que o Sr. Carlos A. Ergas era um mero detentor da disponibilidade econômica e jurídica dos recursos recebidos, cuja intenção era a de evitar eventuais constrições que pudessem inviabilizar o negócio da empresa, cabe destacar que não é lícito a empresa insolvente ou na iminência de se tornar insolvente dispor de seu patrimônio de forma gratuita a fim de não responder por obrigações previamente assumidas (art. 158 e 165 do CC).

Sob outro aspecto, quanto a alegação de que o encargo do procurador decorreu de espécie de contrato de depósito, tratando-se de bem fungível regulado pelo contrato de mútuo (art. 645, CC), a demora para devolver integralmente o montante (art. 592, II, CC) descaracteriza, em tese, tal argumento.

Por oportuno, o Sr. Carlos A. Ergas, ao receber integralmente o montante pago pela TELESF e devido à empresa WCR (out/2010) repassou, de início, apenas uma parte do valor que estava em seu poder, tendo investido a diferença em seu próprio nome, constando seus filhos como seus beneficiários (VGBL Vida Prev - fl. 430 do PA 10855.722766/2015-36). Aliás, não há registro nos autos de que os valores que estavam na posse do procurador tenham sido integralmente repassados à WCR devidamente corrigidos até antes do início da fiscalização, tampouco se o Sr. Carlos A. Ergas foi remunerado especificamente pela administração do montante que estava em seu poder e se declarou tal renda.

Com relação à natureza jurídica do montante recebido pela WCR, por certo que o valor é decorrente de sua principal atividade, ou seja, a prestação de serviços, que em razão da inadimplência/descumprimento contratual da TELESF, foi recebido por meio judicial. Todavia, não é possível se afirmar nesse momento se se trata de uma verba de natureza meramente indenizatória ou se é uma percepção de parte de receita tributável pelo IRPJ e pela CSLL. Também não é possível, em sede de cognição sumária, avaliar se era possível ou não a exclusão de tal valor do lucro líquido para fins de apuração do lucro real. Tais questões, portanto, devem ser submetidas, primeiramente, à análise do juízo *a quo*, acompanhadas das respectivas provas, sob pena de indevida supressão de instância.

Nesse cenário, portanto, não se observa, por ora, o alegado "*bis in idem*".

A probabilidade do direito, por todo o exposto, não se apresenta neste momento, sendo desnecessário, portanto, avaliar o risco do dano, pois se trata de requisitos cumulativos.

Ante o exposto, deve ser negado provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL. RECEITA ADVINDA DE ACORDO EM AÇÃO JUDICIAL PROMOVIDA POR INADIMPLENTO CONTRATUAL. PARTE DO VALOR EM POSSE DE PROCURADOR. DISCUSSÃO QUANTO A NATUREZA JURÍDICA DA VERBA RECEBIDA. DUPLA TRIBUTAÇÃO. TUTELA DE EVIDÊNCIA REQUERIDA. AUSÊNCIA DE PROBABILIDADE DO DIREITO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1 - Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória se fundamenta em urgência ou evidência, sendo que a primeira está voltada a afastar o *periculum in mora* - e assim evitar um prejuízo grave ou irreparável enquanto dura o processo - ao passo que a tutela da evidência visa conceder, antecipadamente, o que provavelmente será alcançado no provimento final da demanda.

2 - Ao se analisar a documentação juntada e as alegações trazidas, conclui-se, ao menos em juízo de cognição sumária, que não foram demonstrados, efetivamente, os requisitos para que seja possível a concessão da tutela de urgência requerida inicialmente pela empresa, bem como não foi infirmada a presunção de veracidade e de legitimidade de que gozamos atos administrativos questionados na ação originária.

3 - Na instância administrativa ficou consignado que o lançamento de IRPF ano-calendário 2010 quanto ao procurador se deu em razão de movimentações financeiras incompatíveis com os rendimentos declarados.

4 - Com relação à natureza jurídica do montante recebido pela WCR, por certo que o valor é decorrente de sua principal atividade, ou seja, a prestação de serviços, que em razão da inadimplência/descumprimento contratual da TELESF, foi recebido por meio judicial. Todavia, não é possível se afirmar nesse momento se se trata de uma verba de natureza meramente indenizatória ou se é uma percepção de parte de receita tributável pelo IRPJ e pela CSLL. Também não é possível, em sede de cognição sumária, avaliar se era possível ou não a exclusão de tal valor do lucro líquido para fins de apuração do lucro real. Tais questões, portanto, devem ser submetidas, primeiramente, à análise do juízo *a quo*, acompanhadas das respectivas provas, sob pena de indevida supressão de instância.

5 - Nesse cenário, portanto, não se observa, por ora, o alegado "*bis in idem*".

6 - A probabilidade do direito, por todo o exposto, não se apresenta neste momento, sendo desnecessário, portanto, avaliar o risco do dano, pois se trata de requisitos cumulativos.

7 - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017252-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: SANKO SIDER COM.IMP.EXP.PROD.SID.LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVAN AUGUSTO NAIME MANTOVANI - SP170599
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017252-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: SANKO SIDER COM.IMP.EXP.PROD.SID.LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVAN AUGUSTO NAIME MANTOVANI - SP170599
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sanko-Sider Comércio, Importação e Exportação de Produtos Siderúrgicos Ltda. em face de decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e de dispensa de garantia de execução fiscal.

Sustenta que não tem condições financeiras para pagar as despesas processuais e garantir o crédito tributário. Explica que está com os bens congelados e jamais conseguiria prestar garantia em execução de crédito avaliado em mais de R\$ 143 milhões de reais.

Argumenta que a ampla defesa e o contraditório não podem ser cerceados por insuficiência de recursos do titular.

Requeru a antecipação de tutela recursal, que foi indeferida.

A União apresentou resposta ao agravo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017252-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: SANKO SIDER COM.IMP.EXP.PROD.SID.LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVAN AUGUSTO NAIME MANTOVANI - SP170599
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal não procede.

Sanko-Sider Comércio, Importação e Exportação de Produtos Siderúrgicos Ltda. não comprovou, por documentação hábil, que está desprovida de recursos para pagar as despesas processuais. Diferentemente da pessoa natural, a pessoa jurídica tem o ônus de demonstrar a hipossuficiência (artigo 98, *caput*, do CPC e Súmula n. 481 do STJ).

A declaração de faturamento negativo em determinado exercício social não constitui prova, porquanto não reflete o ativo circulante da empresa, no qual estão retratadas as disponibilidades financeiras que podem ser usadas no pagamento de despesas imediatas.

A pessoa jurídica não anexou balanços contábeis, limitando-se a juntar declaração unilateral, sem correspondência com o ativo circulante.

Ademais, a formulação do pedido de justiça gratuita nem seria adequada nas circunstâncias. A Lei n. 9.289 de 1996 prevê a exoneração de custas nos embargos à execução fiscal (artigo 7º), de modo que o requerimento deveria ser feito no momento da prática de atos processuais que exigissem desembolso, quando, então, se fará uma análise atualizada da situação financeira da empresa.

A exoneração, inclusive, compromete por ora a alegação de cerceamento de defesa, cujo exercício não está sendo impedido por razões financeiras.

A dispensa de garantia da execução fiscal também não se viabiliza. Sanko-Sider Comércio, Importação e Exportação de Produtos Siderúrgicos Ltda. detém patrimônio significativo, que garantirá, pelo menos, uma parte dos créditos tributários, em nível suficiente para gerar o processamento dos embargos, conforme jurisprudência do STJ (Resp 1681111, Relator Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJ 07.05.2019).

A dispensa representa uma medida drástica, como se a sociedade estivesse destituída de ativo, o que não corresponde à realidade.

A indisponibilidade decretada pela Justiça Federal do Paraná não exerce influência. Ela apenas obsta a alienação voluntária de bens e não a forçada, de maneira que não há impedimento para a oferta de garantia e para a expropriação em outro processo (Resp 1493067, Relatora Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ 21.03.2017).

Poderá ocorrer somente concorrência de créditos, sem que a medida cautelar de indisponibilidade bloqueie a averbação e a execução de garantia processual.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DO DEVEDOR. ISENÇÃO DE CUSTAS. AUSÊNCIA DE PROVA DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. DISPENSA DE GARANTIA. DESCABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A pretensão recursal não procede.

II. Sanko-Sider Comércio, Importação e Exportação de Produtos Siderúrgicos Ltda. não comprovou, por documentação hábil, que está desprovida de recursos para pagar as despesas processuais. Diferentemente da pessoa natural, a pessoa jurídica tem o ônus de demonstrar a hipossuficiência (artigo 98, *caput*, do CPC e Súmula n. 481 do STJ).

III. A declaração de faturamento negativo em determinado exercício social não constitui prova, porquanto não reflete o ativo circulante da empresa, no qual estão retratadas as disponibilidades financeiras que podem ser usadas no pagamento de despesas imediatas.

IV. A pessoa jurídica não anexou balanços contábeis, limitando-se a juntar declaração unilateral, sem correspondência com o ativo circulante.

V. Ademais, a formulação do pedido de justiça gratuita nem seria adequada nas circunstâncias. A Lei n. 9.289 de 1996 prevê a exoneração de custas nos embargos à execução fiscal (artigo 7º), de modo que o requerimento deveria ser feito no momento da prática de atos processuais que exigissem desembolso, quando, então, se fará uma análise atualizada da situação financeira da empresa.

VI. A exoneração, inclusive, compromete por ora a alegação de cerceamento de defesa, cujo exercício não está sendo impedido por razões financeiras.

VII. A dispensa de garantia da execução fiscal também não se viabiliza. Sanko-Sider Comércio, Importação e Exportação de Produtos Siderúrgicos Ltda. detém patrimônio significativo, que garantirá, pelo menos, uma parte dos créditos tributários, em nível suficiente para gerar o processamento dos embargos, conforme jurisprudência do STJ (Resp 1681111, Relator Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJ 07.05.2019).

VIII. A dispensa representa uma medida drástica, como se a sociedade estivesse destituída de ativo, o que não corresponde à realidade.

IX. A indisponibilidade decretada pela Justiça Federal do Paraná não exerce influência. Ela apenas obsta a alienação voluntária de bens e não a forçada, de maneira que não há impedimento para a oferta de garantia e para a expropriação em outro processo (Resp 1493067, Relatora Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ 21.03.2017).

X. Poderá ocorrer somente concorrência de créditos, sem que a medida cautelar de indisponibilidade bloqueie a averbação e a execução de garantia processual.

XI. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002835-88.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VENTURE SP COMERCIO DE ETIQUETAS E SERVICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: DECIO LENCIONI MACHADO - SP151841-A, FELIPE JOSE COSTA DE LUCCA - SP272079-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002835-88.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VENTURE SP COMERCIO DE ETIQUETAS E SERVICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: DECIO LENCIONI MACHADO - SP151841-A, FELIPE JOSE COSTA DE LUCCA - SP272079-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pela **União**, em face da sentença que julgou procedente o pedido para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecer o direito à compensação após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões, a apelante requer, preliminarmente, o sobrestamento do feito. No mérito sustenta, em síntese, que:

- a) o ICMS integra o faturamento, base de cálculo do PIS e da COFINS, definida em lei;
- b) após a edição da Lei n.º 12.973/2014, que alterou a redação dos arts. 1º e seus respectivos §§1º das Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/02, resta inconteste a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições emanalíse;
- c) na eventualidade de manutenção da sentença, requer que a compensação obedeça à legislação pertinente.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002835-88.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores restem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

Passo ao exame do mérito.

De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJE-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Indo adiante, a questão não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJE 07/04/2015)

Cumprido asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, E 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apeleação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgrRg no ARESF 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Por fim, diga-se que, considerando o julgamento do RE nº 240.785-2 que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei nº 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

Com efeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito do autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação ou restituição, conforme os termos delineados a seguir.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente *mandamus* foi ajuizado e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSTURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), surge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, tendo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolútoría de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, como advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgrRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgrRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgrRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumpre ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas minus que se evita.

4. A Tabela Única a prova da pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, uma um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDEBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, como advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011597-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ANDREA CELANI HIPOLITO DO CARMO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELA BONORA GAMEZ - SP130318
AGRAVADO: OAB - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-SEÇÃO SÃO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011597-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ANDREA CELANI HIPOLITO DO CARMO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELA BONORA GAMEZ - SP130318
AGRAVADO: OAB - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-SEÇÃO SÃO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento (ID 59652920) interposto por ANDREA CELANI HIPOLITO DO CARMO contra a r. decisão (ID 59652927) que indeferiu a tutela de urgência requerida pela agravante para lhe permitir o exercício da advocacia.

Em sua minuta, sustenta, em síntese, que teve suspenso o direito ao exercício profissional em decorrência de processo ético-disciplinar que em que não foi citada de forma pessoal, de forma que são nulos todos os atos posteriores.

Requer o provimento do recurso para que, em sede de antecipação de tutela, seja garantido o direito ao exercício profissional da advocacia.

Em sua contraminuta (ID 75470419), a OAB alega que o processo disciplinar seguiu o rito estabelecido pelo Regimento Interno da Ordem, que prevê a citação postal com aviso de recebimento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011597-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ANDREA CELANI HIPOLITO DO CARMO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELA BONORA GAMEZ - SP130318
AGRAVADO: OAB - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-SEÇÃO SÃO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à validade da citação postal no processo disciplinar da OAB.

O art. 72, §1º, da Lei nº 8.906/1994 dispõe que o processo disciplinar é instaurado de ofício ou mediante representação de qualquer autoridade ou pessoa interessada e os procedimentos são estabelecidos pelo Código de Ética e Disciplina. *Verbis*:

Art. 72. O processo disciplinar instaura-se de ofício ou mediante representação de qualquer autoridade ou pessoa interessada.

§ 1º O Código de Ética e Disciplina estabelece os critérios de admissibilidade da representação e os procedimentos disciplinares.

Já o art. 68 da mesma Lei prevê que “salvo disposição em contrário, aplicam-se subsidiariamente ao processo disciplinar as regras da legislação processual penal comum e, aos demais processos, as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil, nessa ordem”.

Nesse sentido, o art. 52 do Código de Ética e Disciplina da OAB estabelece que “compete ao relator do processo disciplinar determinar a notificação dos interessados para esclarecimentos, ou do representado para a defesa prévia, em qualquer caso no prazo de 15 (quinze) dias”.

Não se verifica, portanto, a exigência de citação pessoal e nem o caso de aplicação das regras da legislação processual penal pois não há omissão a justificá-la.

Da análise dos autos, verifica-se que as notificações foram enviadas por via postal com aviso de recebimento para o endereço cadastrado junto à OAB, de forma que não há que se falar em nulidade da notificação e nem dos atos subsequentes por esse motivo, ainda que tenham sido recebidas por terceiro.

É como já decidiu esta C. Turma em casos semelhantes:

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. AUTORIDADE COATORA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. OBSERVÂNCIA. NULIDADES NÃO CARACTERIZADAS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão judicial que indeferiu o pedido de liminar em mandado de segurança visando à revogação da pena de suspensão do exercício profissional de advogado que foi imposta ao agravante nos autos de Processo Disciplinar, pelo Tribunal de Ética e Disciplina (TED) da OAB/SP.

2. Da leitura do art. 1º, § 1º, da Lei nº 12.016/2009, depreende-se que somente possui legitimidade para figurar no polo passivo do mandado de segurança a autoridade coatora que praticar o ato ilegal ou com abuso de poder, a quem é dirigida a ordem do writ.

3. Na espécie, o autor da representação no processo ético-disciplinar perante a OAB/SP, cliente do agravante em ação trabalhista, não possui legitimidade para figurar como litisconsorte passivo no mandado de segurança, uma vez que não possui a qualidade de autoridade coatora, e, por conseguinte, não lhe cabe suportar o encargo da decisão mandamental.

4. Destarte, somente deve ser mantido no polo passivo do writ o Presidente da Décima Quinta Turma Disciplinar do TED (Tribunal de Ética e Disciplina) da OAB/SP.

5. Verifica-se da documentação acostada aos autos que inexistiu flagrante ilegalidade a justificar a concessão de liminar para revogação da pena de suspensão do exercício profissional de advogado imposta ao agravante.

6. É assente na jurisprudência pátria o entendimento de que não incumbe ao Poder Judiciário iniscuir-se em questões decisórias no âmbito administrativo, competindo-lhe somente o exame da legalidade dos atos, de modo que as questões concernentes ao mérito do caso não poderão ser apreciadas no presente feito.

7. A Ordem dos Advogados do Brasil, na qualidade de entidade de supervisão do exercício profissional, possui o poder-dever de instaurar o processo disciplinar tão logo tome ciência de qualquer falta cometida.

8. Compulsando os autos, observa-se que o Processo Disciplinar nº 15R0000742015 foi instaurado pelo Tribunal de Ética e Disciplina do Conselho Seccional da OAB/SP, órgão competente, conforme o art. 70, § 1º, da Lei nº 8.906/94, para apurar fatos que indicavam a possibilidade de ocorrência de infração disciplinar, consistente no recebimento de valores decorrentes de ação trabalhista sem repassá-los ao cliente e sem prestar-lhe contas, consoante o art. 34, incisos XX e XXI, da Lei nº 8.906/94.

9. Observa-se que a notificação inicial foi enviada para o endereço profissional do agravante que constava no cadastro da OAB, tendo sido a correspondência recebida por terceiro, conforme aviso de recebimento – AR. Todavia, não consta que aludido documento tenha sido entregue “aberto”, isto é, não lacrado. Desta feita, ante a ausência de prova de violação de sigilo, inexistiu nulidade quanto a este ponto.

10. Incumbe ao advogado manter atualizado o seu endereço profissional e residencial no cadastro no Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil (art. 137-D, § 1º, do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB). Caso o agravante tenha se estabelecido em outro endereço, sem cumprir sua obrigação de atualizar o seu cadastro perante a OAB, deverá arcar com os ônus decorrentes de sua descídia.

11. Uma vez que o agravante não foi localizado no endereço profissional registrado perante a OAB/SP, foi publicado Edital de Chamamento. Houve a reabertura do prazo de 15 (quinze) dias para apresentação de defesa prévia pelo agravante, tendo sido a correspondência de notificação enviada para os endereços residencial e profissional constantes no cadastro do Conselho Seccional da OAB.

12. Por ter sido frustrada a notificação inicial por via postal, encaminhada aos endereços constantes no cadastro do agravante junto à OAB/SP, foram publicados editais com notificações ao representado, ora agravante. Assim, não há que se falar em nulidade na notificação inicial tampouco nas notificações subsequentes.

13. Posteriormente, o agravante teve decretada a sua revelia, sendo nomeado defensor dativo, que apresentou defesa prévia, em observância ao direito ao contraditório e à ampla defesa.

14. A nomeação de defensor dativo foi decorrente da ausência de manifestação do interessado, tendo sido apresentada defesa prévia pelo defensor que, embora elaborada de maneira concisa, encontrava-se em consonância com os elementos disponíveis nos autos. Assim, não há que se falar em julgamento sem defesa e não há como desqualificar a defesa prévia apresentada pelo defensor dativo, visto que foi a inércia da própria parte interessada que lhe deu causa.

15. Não se vislumbra nulidade na decisão proferida pelo Presidente da Décima Quinta Turma Disciplinar, Dr. Willian Nagib Filho, que decidiu pela desnecessidade de nomeação de defensor dativo naquela fase processual, considerando que já havia sido apresentada defesa. Observa-se que na referida decisão, que encerrou a fase instrutória, entendeu-se que não havia outras provas a serem produzidas, tendo sido determinada a notificação das partes para oferecerem razões finais.

16. No caso dos autos, em que houve apresentação de defesa prévia, a ausência de nomeação de defensor dativo para apresentar razões finais não enseja nulidade no processo disciplinar perante o Tribunal de Ética e Disciplina da OAB, conforme inteligência da Súmula Vinculante nº 5º do C. STF, que dispõe, in verbis: “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.”

17. O feito disciplinar tramitou até seus ulteriores termos, culminando com a decisão final. O assessor relator Dr. Carlos Prado Filho emitiu relatório-voto, pugnando pela procedência da representação feita em face do representado, ora agravante, por infringência aos incisos XX e XXI do art. 34 do EOAB, aplicando-lhe a pena prevista no art. 37, inciso I, e §§ 1º e 2º, do EOAB. Os membros da Décima Quinta Turma Disciplinar do TED, por unanimidade, nos termos do voto do relator, julgaram procedente a representação, aplicando ao agravante a pena de suspensão pelo prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável até a efetiva prestação de contas.

18. Frise-se que o agravante, mesmo devidamente intimado, mediante publicações por editais realizadas pelas iniciais de seu nome e número de inscrição na OAB, quedou-se inerte e não se manifestou nos autos do Processo Disciplinar oportunamente, somente comparecendo no feito após a aplicação da pena de suspensão, em 16/02/2018, quando entregou sua carteira de identidade de advogado à Ordem dos Advogados do Brasil.

19. Do exame das cópias extraídas do Processo Disciplinar nº 15R0000742015 acostadas aos autos, em sede de cognição sumária, na via estreita do agravo de instrumento, verifica-se que houve observância ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa no curso do aludido processo.

20. Dessa forma, a análise exauriente da matéria há de ser realizada por ocasião da prolação da sentença (e poderá ser devolvida para apreciação por este Tribunal em sede de apelo).

21. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009314-30.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/09/2018)

MANDADO DE SEGURANÇA - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - OAB - REGULAMENTO GERAL DO ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA OAB - AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO VÁLIDA - NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

1. O processo administrativo traduz a existência de um instrumento de competência estatal composto por atos pré-ordenados, cujo objetivo é solucionar uma lide, um conflito de interesses e pretensões, previamente disciplinado por normas cogentes do direito positivo.

2. Há de se destacar a respeito do processo administrativo, que este se equipara ao judicial no tocante aos princípios do devido processo legal, contraditório e da ampla defesa, impedindo que a Administração Pública desenvolva sua atividade julgadora através de procedimentos que não estejam regulados juridicamente e que, conseqüentemente, sejam ineficazes para concretização do interesse perseguido.

3. O MM. Juízo a quo reconheceu a nulidade do processo administrativo disciplinar, ante a inobservância da regra de se notificar via edital somente depois de esgotadas as possibilidades de notificação postal.

4. O Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB prescreve no artigo 137-D que a notificação inicial para a apresentação de defesa prévia ou manifestação em processo administrativo perante a OAB deverá ser feita através de correspondência, com aviso de recebimento, enviada para o endereço profissional ou residencial constante do cadastro do Conselho Seccional, incumbindo ao advogado manter sempre atualizado o seu endereço residencial e profissional no cadastro do Conselho Seccional, presumindo-se recebida a correspondência enviada para o endereço nele constante.

4. No caso dos autos, atenta-se que o representante forneceu o endereço no qual o advogado poderia ser encontrado, tendo, todavia, a autarquia ignorado tal informação.

5. Sob a ótica do princípio da razoabilidade, que deve ser compreendido tomando-se por base a equidade, a congruência e a equivalência, com vistas a se evitar a imposição do não razoável e os excessos cometidos pelo administrador público, não se pode considerar como válida a notificação por edital para início à sindicância, ante o conhecimento da OAB do correto endereço a ser procurar o representado.

6. Configurada a necessidade de se anular o processo administrativo, posto que atos indispensáveis foram descumpridos.

7. Precedente.

8. Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 357262 - 0012521-97.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2015)

Igual entendimento pode ser verificado em julgados de outras Turmas desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. PROCESSO DISCIPLINAR. OAB. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. PENA DE SUSPENSÃO. NOTIFICAÇÃO. IRREGULARIDADE. INOCORRÊNCIA. PROVA ORAL. DESNECESSIDADE.

Por se tratar de análise simplesmente documental, desnecessária a oitiva de testemunhas, razão pela qual não se vislumbra cerceamento de defesa ao se indeferir a produção de prova testemunhal, quando inviável para a solução da controvérsia, calcada estritamente em prova documental. Agravo retido improvido.

No processo administrativo disciplinar para apuração de falta cometida por advogado, no âmbito da OAB, são várias as formas previstas para a notificação válida ao representado para que o mesmo ofereça sua defesa, quais sejam: a via postal (comAR); pessoal (através preposto da OAB); e Edital (imprensa oficial).

Com o advento do Regulamento Geral Estatuto da Advocacia, nos termos do artigo 137-D, presume-se notificado o representado que tenha recebido a notificação no endereço cadastrado na OAB, seja comercial e ou residencial, ainda que entregue a terceiro (porteiro, secretária, funcionário, familiar).

No caso concreto, não houve qualquer irregularidade na notificação do autor promovida no bojo do processo administrativo em questão, posto encaminhada ao seu endereço profissional.

Na vetusta Lei nº 4.215/63, as infrações dispostas no artigo 103, incisos XIV e XIX restaram reproduzidas no artigo 34, incisos XX e XXI do atual estatuto, Lei nº 8.906/94 e sempre foram punidas com a pena de suspensão.

Não cabe ao Poder Judiciário intervir no mérito das decisões administrativas, sobretudo quando não se verifica abuso de poder, violação aos princípios constitucionais da legalidade e do livre exercício profissional, ou qualquer ilegalidade no procedimento administrativo.

Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1816219 - 0019056-81.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2018)

ADMINISTRATIVO. PROCESSO DISCIPLINAR. OAB. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. PENA DE SUSPENSÃO. NOTIFICAÇÃO. IRREGULARIDADE. INOCORRÊNCIA.

No processo administrativo disciplinar para apuração de falta cometida por advogado, no âmbito da OAB, são várias as formas previstas para a notificação válida ao representado para que o mesmo ofereça sua defesa, quais sejam: a via postal (comAR); pessoal (através preposto da OAB); e Edital (imprensa oficial).

Com o advento do Regulamento Geral Estatuto da Advocacia, nos termos do artigo 137-D, presume-se notificado o representado que tenha recebido a notificação no endereço cadastrado na OAB, seja comercial e ou residencial, ainda que entregue a terceiro (porteiro, secretária, funcionário, familiar).

No caso concreto, não houve qualquer irregularidade na notificação da autora promovida no bojo do processo administrativo em questão, posto encaminhada ao seu endereço profissional.

Cediço que a presunção de legitimidade e legalidade dos atos administrativos, que se estendem aos atos punitivos, somente podem ser ilididas mediante prova robusta a cargo do interessado, o que não é o caso.

Restou cabalmente comprovado nos autos que a apelante se locupletou à custa do cliente, negando-se a prestar contas, em infringência ao artigo 34, inciso XXI da Lei nº 8.906/94.

Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1944834 - 0007192-45.2012.4.03.6110, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, julgado em 05/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2015)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. OAB. PROCESSO DISCIPLINAR. INTIMAÇÃO POSTAL COM AVISO DE RECEBIMENTO. RECEBIMENTO POR TERCEIRO NO ENDEREÇO CADASTRADO JUNTO À OAB. AUSÊNCIA DE NULIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à validade da citação postal no processo disciplinar da OAB.

2. O art. 72, §1º, da Lei nº 8.906/1994 dispõe que o processo disciplinar é instaurado de ofício ou mediante representação de qualquer autoridade ou pessoa interessada e os procedimentos são estabelecidos pelo Código de Ética e Disciplina. Verbis:

3. Já o art. 68 da mesma Lei prevê que “salvo disposição em contrário, aplicam-se subsidiariamente ao processo disciplinar as regras da legislação processual penal comum e, aos demais processos, as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil, nessa ordem”.

4. Nesse sentido, o art. 52 do Código de Ética e Disciplina da OAB estabelece que “compete ao relator do processo disciplinar determinar a notificação dos interessados para esclarecimentos, ou do representado para a defesa prévia, em qualquer caso no prazo de 15 (quinze) dias”.

5. Não se verifica, portanto, a exigência de citação pessoal e nem é o caso de aplicação das regras da legislação processual penal pois não há omissão a justificá-la.

6. Da análise dos autos, verifica-se que as notificações foram enviadas por via postal com aviso de recebimento para o endereço cadastrado junto à OAB, de forma que não há que se falar em nulidade da notificação e nem dos atos subsequentes por esse motivo, ainda que tenham sido recebidas por terceiro. Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009314-30.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/09/2018 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 357262 - 0012521-97.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/12/2015, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2015 / TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1816219 - 0019056-81.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 22/11/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/01/2018 / TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1944834 - 0007192-45.2012.4.03.6110, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, julgado em 05/02/2015, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/02/2015).

7. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001178-96.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SOLUFIL INDUSTRIA E COMERCIO DE FILTROS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001178-96.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SOLUFIL INDUSTRIA E COMERCIO DE FILTROS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto em mandado de segurança impetrado por **Solufil Indústria e Comércio de Filtros Ltda**, em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas/SP**, com a finalidade de obter a declaração do direito de excluir os valores do ICMS e do ISS das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do direito de proceder à compensação tributária do montante recolhido a maior.

A sentença concedeu a segurança para reconhecer indevida a inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito da impetrante em compensar os valores pagos indevidamente, anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 74 da Lei n. 9.430/96, devidamente atualizados pela Taxa Selic, a teor da Lei 9.250/95, a partir do trânsito em julgado da sentença (art. 170-A do CTN) (ID 1985658).

Opostos embargos de declaração pela impetrante, estes foram rejeitados (ID 1985664).

Apela a União requerendo a reforma da sentença tendo em vista a constitucionalidade e legalidade da inclusão do ISS e do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, aduz não ser possível a compensação com contribuições previdenciárias.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001178-96.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SOLUFIL INDUSTRIA E COMERCIO DE FILTROS LTDA
Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), ementado nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Com efeito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, sendo que, por identidade de fundamentos, aplicável tal entendimento ao ISS, conforme entendimento desta E. 3ª Turma, bem como da Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICACÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO DEFERIDA COM QUAISQUER TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, À EXCEÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. A posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.

3. Com efeito, mesmo que o RE 574.706 não verse sobre o ISS, a decisão foi adotada aplicando-se o conceito de similaridade.

4. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

6. Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

8. Quanto à compensação, nota-se nos autos documentos suficientes (Comprovantes de Arrecadação) a demonstrar a situação de contribuinte da impetrante e o recolhimento dos valores indevidos.

9. A compensação será efetuada, observada a prescrição quinzenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, bem como observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC.

10. Apelação desprovida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003892-44.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 29/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/11/2019)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. - Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social. - Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela a publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. - A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes. - Recurso não provido. (EI 00044778420084036105, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2018) – grifei.

Ademais, mesmo as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (entendimento aplicável ao ISS) e, portanto, as contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Este é o entendimento desta E. Terceira Turma, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE JULGAMENTO PREJUDICADO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. 1. Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada. 2. O ICMS não inclui a base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que não se encontra dentro do conceito de receita ou faturamento. Precedentes do STF e do STJ. 3. Não há omissão no julgado quanto ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, pois, em razão do reconhecimento da inexistência de conceituação do ICMS como receita, esta parcela não sofre a incidência do PIS e da COFINS. 4. Afirme-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela, mesmo entendimento aplicado ao ISSQN. 5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

(Ap 00027856220144036130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017) – grifei.

Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado e ao Município, de rigor o desprovemento da apelação.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, passo à análise do pedido de compensação.

A compensação dos valores recolhidos indevidamente deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, pois o presente *mandamus* foi ajuizado em 23/03/2017 (ID 1985587), conforme REsp 1.137.738/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, segundo o qual "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios".

Sendo assim, a apelação e a remessa oficial merecem parcial provimento, pois a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26, DA LEI N.º 11.457/2007. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTA CORTE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Deve-se afastar a apreciação, por esta Corte Superior, da argüida inconstitucionalidade do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, cuja competência está jungida ao Supremo Tribunal Federal, ex vi do disposto no art. 102 da Constituição Federal, sob pena de usurpação daquela competência.

II - Por outro lado, no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991. Nesse mesmo sentido: AgRg no REsp 1425405/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/09/2014; AgRg no REsp 1466257/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 24/09/2014.

III - Agravo interno improvido

(AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018) – grifei.

Os demais critérios estabelecidos em sentença estão de acordo com a jurisprudência desta Corte, bem como do C. STJ.

Fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS e ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO CONSAGRADO NO RE 574.706. INVIABILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. A questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, sendo que, por identidade de fundamentos, aplicável tal entendimento ao ISS, conforme entendimento desta E. 3ª Turma, bem como da Segunda Seção desta Corte.
2. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (entendimento aplicável ao ISS) e, portanto, as contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
3. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a compensação dos valores recolhidos indevidamente.
4. A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça.
5. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
6. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025823-14.2005.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: FUNDAÇÃO JORGE DUPRAT FIGUEIREDO DE SEG E MEDICINA DO TRABALHO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO MOREIRA DUTRA COSTA - SP207028
APELADO: NIKKEY TRAVEL SERVICE TURISMO LTDA
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA ALEXANDRA DA SILVA - SP227625
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025823-14.2005.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: FUNDAÇÃO JORGE DUPRAT FIGUEIREDO DE SEG E MEDICINA DO TRABALHO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO MOREIRA DUTRA COSTA - SP207028
APELADO: NIKKEY TRAVEL SERVICE TURISMO LTDA
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA ALEXANDRA DA SILVA - SP227625
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina de Trabalho - FUNDACENTRO**, em face do acórdão assim ementado (ID 92895794 - Pág. 102-111):

“ADMIMISTRATIVO. LICITAÇÃO. RESCISÃO CONTRATUAL POR ATO IMPUTÁVEL AO PARTICULAR. COBRANÇA DE CRJDTOS PENDENTES. RETENÇÃO DE VALORES. COMPENSAÇÃO. NÃO OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter o recebimento do valor de R\$ 67.536,52 (sessenta e sete mil, quinhentos e trinta e seis reais e cinquenta e dois centavos), referente a passagens aéreas emitidas pela autora até a rescisão do contrato, bem como de quantia relativa a perdas e danos. 2. A parte ré aduz, todavia, que as passagens aéreas não foram emitidas com o desconto mínimo de 9,7% (nove vírgula sete pontos percentuais), conforme previsto em cláusula contratual, tendo a auditoria da fundação concluído que houve pagamento a maior à autora no importe de R\$ 127.001,61 (cento e vinte e sete mil, um real e sessenta e um centavos) e, por isso, requer a compensação desse valor com o montante cobrado na presente ação. 3. A rescisão do contrato por ato imputável ao particular acarreta a suspensão de sua faculdade de exigir o pagamento por créditos pendentes, os quais se tomarão exigíveis somente na hipótese de o crédito do particular ultrapassar o seu débito. 4. A Lei 8.666/93 prevê a possibilidade de retenção do pagamento na hipótese de rescisão unilateral do contrato, motivada pelo inadimplemento das obrigações assumidas pelo particular. 5. Registre-se, porém, que tais consequências devem se dar mediante processo administrativo, instaurado por ato de autoridade competente, garantindo-se o contraditório e a ampla defesa, o que não foi observado no caso em tela. 6. De fato, a autora não foi intimada para apresentar defesa no processo administrativo, que culminou na rescisão do contrato e na retenção da quantia de R\$ 67.536,52 (sessenta e sete mil, quinhentos e trinta e seis reais e cinquenta e dois centavos); tampouco foi cientificada dos atos praticados pela ré. 7. Logo, diante da não observância do princípio do devido processo legal, a decisão administrativa que determinou a retenção de valores é nula, não sendo possível a compensação pleiteada pela parte ré, devendo a r. sentença ser mantida tal como lançada, condenando-se a Fundacentro ao pagamento da quantia requerida nestes autos à autora, bem como ao pagamento de verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC/1973. 8. Precedente. 9. Apelação desprovida”.

Alega a embargante a existência de omissão e contradição no julgado, pois se a autora, ora embargada, sabia que estava devendo à FUNDACENTRO valor superior ao cobrado, sabia também que a compensação é medida de direito, não fazendo sentido alegar que não foi intimada do processo administrativo de rescisão do contrato, ainda mais porque ela tomou ciência do acórdão do TCU. Aduz, ainda, que o acórdão não se manifestou sobre a certeza e liquidez da CDA que embasa a execução fiscal movida contra a embargada, conforme disposto no artigo 3º da Lei 6.830/80.

Intimada para os fins do artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil, a parte embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025823-14.2005.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: FUNDAÇÃO JORGE DUPRAT FIGUEIREDO DE SEG E MEDICINA DO TRABALHO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO MOREIRA DUTRA COSTA - SP207028
APELADO: NIKKEY TRAVEL SERVICE TURISMO LTDA
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA ALEXANDRA DA SILVA - SP227625
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contém vícios de omissão, obscuridade ou contradição.

No caso em apreço, o aresto analisou devidamente todas as questões apresentadas, inexistindo vício a ser sanado.

Com efeito, se as formalidades legais não são observadas no processo administrativo, vindo a trazer prejuízo a uma das partes, como na hipótese dos autos, em que a embargada não foi devidamente intimada para apresentar defesa administrativa, tampouco foi cientificada dos atos praticados posteriormente, a decisão proferida naquela esfera é nula, por desrespeito aos princípios do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa.

Registre-se, ademais, que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, e não de presunção absoluta, de modo que pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

Comprovado, assim, que o processo administrativo que deu origem à CDA encontra-se evitado de vício, a retenção de valores nele determinada é nula, não sendo possível a compensação pretendida pela embargante.

Logo, o que se percebe é que a embargante deseja que prevaleça a tese por ela defendida, no afã de reagitar questões de direito já dirimidas, à exaustão, pela Turma julgadora, com nítida pretensão de inversão do resultado final, o que não é possível na via estreita dos embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA. MERO INCONFORMISMO COM O RESULTADO DO JULGAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis apenas quando presente alguma das hipóteses previstas no art. 1.022 do novo Código de Processo Civil.
2. No caso em apreço, o aresto analisou devidamente todas as questões, inexistindo vício a ser sanado.
3. Se as formalidades legais não são observadas no processo administrativo, vindo a trazer prejuízo a uma das partes, como na hipótese dos autos, em que a embargada não foi devidamente intimada para apresentar defesa administrativa, tampouco foi cientificada dos atos praticados posteriormente, a decisão proferida naquela esfera é nula, por desrespeito aos princípios do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa.
4. A CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, e não de presunção absoluta, de modo que pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.
5. Comprovado, assim, que o processo administrativo que deu origem à CDA encontra-se evadido de vício, a retenção de valores nele determinada é nula, não sendo possível a compensação pretendida pela embargante.
6. Logo, o que se percebe é que a embargante deseja que prevaleça a tese por ela defendida, no afã de reagitar questões de direito já dirimidas, à exaustão, pela Turma julgadora, com nítida pretensão de inversão do resultado final, o que não é possível na via estreita dos embargos de declaração.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018300-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: BRADISH REPRESENTAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018300-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: BRADISH REPRESENTAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Bradish Representação e Participações Ltda., em sede de ação anulatória ajuizada em desfavor da União Federal, contra decisão que postergou a análise da liminar para após a vinda da contestação.

Na minuta recursal, afirma a agravante ter sofrido a lavratura de auto de infração em razão de suposta omissão de receitas e compensação indevida de base de cálculo negativa de IRPJ e CSLL, o que ensejou a apresentação de impugnação administrativa. Julgada parcialmente procedente a impugnação, juntada a intimação nº 3.268/2013 em 17.03.2014, protocolou em 02.04.2014 recurso voluntário. Relata que não obstante tenha protocolado o recurso voluntário, a RFB entendeu por transferir os créditos tributários mantidos pelo julgamento do Acórdão nº 04-33.522 para o Processo Administrativo nº 16151.720040/2014-91. Traz que 24.03.2015 foi realizada sessão de julgamento em que proferido o Acórdão nº 1302-001.696, decidindo-se pelo não provimento do Recurso de Ofício e pelo não conhecimento do Recurso Voluntário, por intempestividade. Intimada, protocolou Recurso Especial em 09.09.2015. Sustenta que a intimação nº 3.268/2013 só apareceu em seu domicílio eletrônico em 26.03.2014, razão pela qual o protocolo do recurso voluntário neste mesmo dia denota sua tempestividade. Alega, ainda, que o Processo Administrativo nº 16643.720020/2013-06 sequer poderia ter sido desmembrado e transferido a outro processo para fins de cobrança enquanto pendente recurso voluntário a ser apreciado. Pugna, ao fim, que os autos do Processo Administrativo nº 16643.720020/2013-06 sejam remetidos ao CARF para julgamento do mérito do Recurso Voluntário interposto, devendo o recurso voluntário, nos autos do Processo Administrativo nº 16151.720040/2014-91, ser imediatamente processado para julgamento de mérito por uma das Turmas Ordinárias do CARF.

Foi ofertada contraminuta.

A agravante (id. 22981226) informa, por petição, que os créditos tributários discutidos no Processo Administrativo nº 16151.720040/2014-91 foram inscritos em Dívida Ativa, fato que reforça a necessidade de concessão da tutela antecipada pretendida.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018300-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: BRADISH REPRESENTAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumpra ao Juiz da causa, sob a ótica da tutela de urgência, examinar se os fatos apresentados pela autora, ora agravante, se amoldam (ou não) aos pressupostos específicos previstos em lei no tocante à concessão da medida.

A esses pressupostos devem-se agregar os inerentes a quaisquer medidas urgentes, consistentes na plausibilidade jurídica das alegações e no risco de lesão irreparável ou de difícil reparação.

Nesse contexto, tem-se que cabe ao Magistrado verificar a existência ou não dos pressupostos legais para, com base em tais fatos, apreciar o mérito da demanda e conceder ou não o pleito liminar.

No caso concreto, a agravante requereu a análise pelo Juízo a quo quanto à possibilidade de antecipar a tutela pleiteada na ação, nos termos do artigo 300, do Código de Processo Civil, tendo o Magistrado monocrático entendido, em decisão datada de 08.06.2018, por razoável aguardar a formação do contraditório para análise e formação do seu convencimento.

A respeito, de saída, convém ressaltar que se a decisão agravada não aprecia o mérito, não pode esta Corte apreciar diretamente o pedido de antecipação de tutela no processo originário, sob pena de supressão de instância.

Se demonstrada na minuta recursal, de fato, a urgência da medida, nada impede, todavia, que o Tribunal determine ao Magistrado a pronta análise da medida a fim de evitar possível dano aos interesses da agravante.

Contudo, pela análise do andamento processual, observa-se que o Juízo já se pronunciou quanto ao pedido liminar realizado (id. 24560213, decisão de 12.11.2019, dos autos originários), oportunidade em que, inclusive, indeferiu o pedido de tutela apresentado.

Deste modo, cabe à agravante, se interessar, lançar mão dos meios processuais cabíveis para impugnar a mencionada decisão.

Inexistindo conteúdo meritório na decisão ora agravada, o que impede, por ora, a análise da matéria por este Tribunal, e já tendo sido o pleito liminar posteriormente analisado pelo Magistrado singular, sendo ineficaz e desnecessário provimento que determine a pronta análise da medida pelo Juízo, de rigor, portanto, o desprovemento do recurso.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento interposto.

É o voto.

(d)

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE TUTELA DE URGÊNCIA. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU A ANÁLISE LIMINAR PARA APÓS A FORMAÇÃO DO CONTRADITÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA MATÉRIA PELO TRIBUNAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. LIMINAR POSTERIORMENTE ANALISADA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No caso concreto, a agravante requereu a análise pelo Juízo a quo quanto à possibilidade de antecipar a tutela pleiteada na ação, nos termos do artigo 300, do Código de Processo Civil, tendo o Magistrado monocrático entendido, em decisão datada de 08.06.2018, por razoável aguardar a formação do contraditório para análise e formação do seu convencimento.
2. A respeito, convém ressaltar que se a decisão agravada não aprecia o mérito, não pode esta Corte apreciar diretamente o pedido de antecipação de tutela no processo originário, sob pena de supressão de instância. Se demonstrada na minuta recursal, de fato, a urgência da medida, nada impede, todavia, que o Tribunal determine ao Magistrado a pronta análise da medida a fim de evitar possível dano aos interesses da agravante.
3. Contudo, pela análise do andamento processual, observa-se que o Juízo já se pronunciou quanto ao pedido liminar realizado, oportunidade em que, inclusive, indeferiu o pedido de tutela apresentado. Deste modo, cabe à agravante, se interessar, lançar mão dos meios processuais cabíveis para impugnar a mencionada decisão.
4. Inexistindo conteúdo meritório na decisão ora agravada, o que impede, por ora, a análise da matéria por este Tribunal, e já tendo sido o pleito liminar posteriormente analisado pelo Magistrado singular, sendo ineficaz e desnecessário provimento que determine a pronta análise da medida pelo Juízo, de rigor, portanto, o desprovemento do recurso.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002134-68.2016.4.03.6127
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002134-68.2016.4.03.6127
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) APELADO: JULIANO OLIVEIRA DEODATO - SP246305-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União, em relação ao acórdão de ID de n.º 90551732, pág. 10-24, assim ementado:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE NA LEI N.º 9.933/99 E PORTARIA INMETRO DE N.º 248/08. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. AFASTADA. VALOR DA MULTA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. No caso dos autos, a infração cometida pela embargante esta devidamente comprovada documentalmente (f. 307-330), tendo os autos de infração descrito minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, sendo que no laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos há o detalhamento dos valores de medição encontrados. Assim, não há que se falar em necessidade de prova pericial. Por outro lado, não há justificativa para perícia em outras mercadorias de forma aleatória, já que as mesmas não tem relação com as amostras já analisadas e muito menos com a realidade do caso. Desse modo, é caso de manter-se o indeferimento da prova pericial (precedente deste E. Tribunal).
2. Não há qualquer irregularidade formal no ato administrativo, já que para a aplicação da penalidade foram observados os requisitos exigidos na Resolução Conmetro nº 08/2006. Outrossim, não há exigência de que o auto de infração contenha informações acerca da data de fabricação e do lote das amostras, sem que tal ausência tenha o condão de causar qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa pela embargante, o que não ficou demonstrado nos autos.
3. Na questão *sub judice*, a multa aplicada pelo Inmetro é originária dos Autos de Infração de n.ºs 2662875 e 1956922 decorrentes da constatação, por agente autárquico, da infração ao disposto no art. 10 e 50 da Lei nº 9.933/99 e o item 3, subitens 3.1, 3.2 e 3.2.1, tabela 1 e 11 do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo art. 1º da Portaria Inmetro 248/08, devido à verificação de que os produtos preparados para caldo de legumes, marca MAGGI, embalagem papelão, conteúdo nominal 63g, comercializados pela autuada, expostos à venda, terem sido reprovados, em exame pericial quantitativo, nos critérios individual e da média (f. 308 e 313). Além, dos Autos de Infração de n.ºs 2662312, 2663565, 2669531 e 2669916, decorrentes da constatação, por agente autárquico, da infração ao disposto no art. 1 e 5º da Lei nº 9.933/99 de o item 3, subitem 3.1, da tabela 1 e 11 do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo art. 10 da Portaria Inmetro 248/08, devido à verificação de que os produtos preparados para caldo de legumes, marca MAGGI, embalagem papelão, conteúdo nominal 126g, 63 g, 126 g e 4009, comercializados pela autuada, expostos à venda, terem sido reprovados, em exame pericial quantitativo, nos critérios individual e da média (f. 316, 320, 324 e 328).
4. Consta-se nos autos que as autuações caracterizaram os produtos examinados, sendo suficientes as informações constantes dos autos, que descreveram minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando, ainda, Laudos de Exame Quantitativo dos produtos medidos que detalham os valores de medição encontrados, sem que se possa falar em quaisquer vícios passíveis de anular o ato em questão (f. 309, 314, 317, 321, 325 e 329). Por outro lado, a autuada não apresentou elementos que pudessem afastar a presunção de legitimidade dos laudos elaborados pela fiscalização, impondo-se, assim, a manutenção da sanção aplicada. Esclareça-se que a responsabilidade dos fornecedores de bens e serviços, conforme dispõe o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, é objetiva, e independe de culpa ou dolo por parte do agente. O que se conclui é que foi colocado produto no mercado com peso inferior ao informado na embalagem acarretando dano ao consumidor e vantagem indevida ao fornecedor. Desse modo, não há se falar em aplicação do princípio da insignificância ou na conversão da pena de multa em advertência, mesmo porque, a embargante é reincidente em infrações do mesmo gênero (precedentes deste E. Tribunal).
5. Assim, não procedem as alegações da apelante de que houve irregularidades nos autos de infração, no Laudo de Exame Quantitativo e nos quadros demonstrativos para estabelecimento das penalidades, pois não se constata quaisquer vícios nas autuações, passíveis de anular as penalidades aplicadas.
6. De outra face, na aplicação das penalidades foi levado em consideração, preponderantemente, a natureza da atividade, os antecedentes da autuada, sua situação econômica e o número de irregularidades. Assim, é indevida a alegação de que houve ilegalidade na dosimetria das penas impostas e o pedido de redução do seu valor (precedente deste E. Tribunal). Ademais, a alegação da apelante de que o controle interno de seus produtos é rigoroso, demonstra que ela tinha como saber que a média de peso daqueles produtos estava abaixo do normativamente permitido, caracterizando ainda mais a sua responsabilidade pela infração.
7. No que se refere aos honorários advocatícios, incabível a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que já suporta o encargo de 20%, previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 que substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios.
8. Recurso de apelação parcialmente provido, apenas para afastar a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios."

A embargante alega que o acórdão padece de omissão, uma vez que:

- a) existem nulidades referentes à comunicação para acompanhamento da perícia (art. 26 da Lei n.º 9.784/99);
- b) a temperatura ambiente quando da realização da pesagem do produto estava abaixo da média estabelecida.

Requer a análise das questões apresentadas para fins de prequestionamento.

No ID de n.º 90551732 (pág. 43), foi determinada a intimação do embargada para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

O embargado apresentou manifestação (ID de n.º 90551732, páginas 45-46).

É o relatório.

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistiu qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022 do CPC em vigor. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta e. Turma.

In casu, o acórdão deixou claro que: a infração cometida pela embargante está devidamente comprovada documentalente, tendo os autos de infração descrevido minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, sendo que no laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos há o detalhamento dos valores de medição encontrados; não há qualquer irregularidade formal no ato administrativo, já que para a aplicação da penalidade foram observados os requisitos exigidos na Resolução Conmetro nº 08/2006; as autuações caracterizaram os produtos examinados, sendo suficientes as informações constantes dos autos, que descreveram minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando, ainda, Laudos de Exame Quantitativo dos produtos medidos que detalham os valores de medição encontrados, sem que se possa falar em quaisquer vícios passíveis de anular o ato em questão; a autuada não apresentou elementos que pudessem afastar a presunção de legitimidade dos laudos elaborados pela fiscalização, impondo-se, assim, a manutenção da sanção aplicada; a responsabilidade dos fornecedores de bens e serviços, conforme dispõe o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, é objetiva, e independe de culpa ou dolo por parte do agente; o que se conclui é que foi colocado produto no mercado com peso inferior ao informado na embalagem acarretando dano ao consumidor e vantagem indevida ao fornecedor; não há se falar em aplicação do princípio da insignificância ou na conversão da pena de multa em advertência, mesmo porque, a embargante é reincidente em infrações do mesmo gênero; não procedem as alegações da apelante de que houve irregularidades nos autos de infração, no Laudo de Exame Quantitativo e nos quadros demonstrativos para estabelecimento das penalidades, pois não se constata quaisquer vícios nas autuações, passíveis de anular as penalidades aplicadas; na aplicação das penalidades foi levado em consideração, preponderantemente, a natureza da atividade, os antecedentes da autuada, sua situação econômica e o número de irregularidades. Assim, é indevida a alegação de que houve ilegalidade na dosimetria das penas impostas e o pedido de redução do seu valor.

Com relação aos prequestionamentos formulados pela embargante, aplica-se o art. 1.025 do Código de Processo Civil em vigor.

Por fim, divergindo a embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE NA LEI N.º 9.933/99 E PORTARIA INMETRO DE N.º 248/08. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. *In casu*, o acórdão deixou claro que: a infração cometida pela embargante está devidamente comprovada documentalente, tendo os autos de infração descrito minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, sendo que no laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos há o detalhamento dos valores de medição encontrados; não há qualquer irregularidade formal no ato administrativo, já que para a aplicação da penalidade foram observados os requisitos exigidos na Resolução Conmetro nº 08/2006; as autuações caracterizaram os produtos examinados, sendo suficientes as informações constantes dos autos, que descreveram minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando, ainda, Laudos de Exame Quantitativo dos produtos medidos que detalham os valores de medição encontrados, sem que se possa falar em quaisquer vícios passíveis de anular o ato em questão; a autuada não apresentou elementos que pudessem afastar a presunção de legitimidade dos laudos elaborados pela fiscalização, impondo-se, assim, a manutenção da sanção aplicada; a responsabilidade dos fornecedores de bens e serviços, conforme dispõe o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, é objetiva, e independe de culpa ou dolo por parte do agente; o que se conclui é que foi colocado produto no mercado com peso inferior ao informado na embalagem acarretando dano ao consumidor e vantagem indevida ao fornecedor; não há se falar em aplicação do princípio da insignificância ou na conversão da pena de multa em advertência, mesmo porque, a embargante é reincidente em infrações do mesmo gênero; não procedem as alegações da apelante de que houve irregularidades nos autos de infração, no Laudo de Exame Quantitativo e nos quadros demonstrativos para estabelecimento das penalidades, pois não se constata quaisquer vícios nas autuações, passíveis de anular as penalidades aplicadas; na aplicação das penalidades foi levado em consideração, preponderantemente, a natureza da atividade, os antecedentes da autuada, sua situação econômica e o número de irregularidades. Assim, é indevida a alegação de que houve ilegalidade na dosimetria das penas impostas e o pedido de redução do seu valor.

3. Com relação aos prequestionamentos formulados pela embargante, aplica-se o art. 1.025 do Código de Processo Civil em vigor.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005695-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NILTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005695-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos por Nestlé Brasil Ltda., em face do acórdão de ID 72929828, que deu parcial provimento ao seu agravo de instrumento, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. SEGURO GARANTIA. SUSPENSÃO DA INSCRIÇÃO NO CADIN E DO PROTESTO DO TÍTULO. TUTELA DE URGÊNCIA. ARTIGO 300 DO CPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. O artigo 9º, inciso II, da Lei de Execuções Fiscais possibilita o oferecimento de seguro-garantia como caução ao débito executado, admitindo-se a utilização de tal garantia previamente ao ajuizamento da execução fiscal, em demanda anulatória, sendo irrelevante que o débito ainda não esteja inscrito em dívida ativa, já que o seu oferecimento tem por objetivo acautelar os interesses das partes.*
- 2. Embora o seguro garantia não se equipare ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito (REsp nº 1.156.668/DF, Relator Ministro Luiz Fux, STJ - Primeira Seção, DJe 10/12/2010), esta Corte Regional já decidiu sobre a possibilidade de antecipação da garantia, visando à emissão de certidão de regularidade fiscal, à suspensão de eventual inscrição no CADIN e à sustação do protesto. Precedentes.*
- 3. Na hipótese dos autos, o juízo de origem não se manifestou sobre o preenchimento dos requisitos estabelecidos na norma de regência do seguro garantia, não sendo possível ao Tribunal pronunciar-se a respeito, para o fim de atribuição dos efeitos jurídicos almejados, sob pena de supressão de instância.*
- 4. Reformada a decisão agravada para reconhecer o direito do contribuinte a afastar eventual inscrição no CADIN e protesto do título relativamente aos débitos discutidos, desde que atendidas as condições formais específicas, previstas na Portaria PGF nº 440/2016, a serem verificadas perante o juízo a quo.*
- 5. Agravo parcialmente provido.”*

Requer a parte embargante a análise dos presentes embargos para que seja sanado suposto erro material, sustentando, em síntese, que a Portaria PGF nº 440/2016 não se aplica ao caso concreto, vez que a premissa necessária para se valer do aludido dispositivo é que o débito esteja inscrito em dívida ativa. Porém, na hipótese, trata-se de seguro-garantia apresentado no bojo de ação anulatória de débitos ainda não inscritos em dívida ativa, relativamente aos quais não há qualquer normativa a ser observada.

Intimada, a parte embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005695-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração somente são cabíveis quando a decisão impugnada contiver vícios de omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não podendo ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

Ao argumento de ocorrência de erro material em relação ao ponto suscitado, pretende a embargante a reforma do acórdão que deu parcial provimento ao seu agravo de instrumento, o que não pode vicejar.

Isso porque, não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que o acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Tuma.

Ao exigir que a aceitação do seguro garantia observe o disposto na Portaria PGF nº 440/2016, o Colegiado firmou posicionamento acerca da aplicabilidade da referida norma ao caso concreto.

Entender que a Portaria seria aplicável somente aos casos de indicação de inscrição em dívida ativa configuraria contrariedade à própria construção jurisprudencial que embasou a conclusão do julgado no sentido da possibilidade de garantia do juízo antes do ajuizamento da execução fiscal.

Enfim, percebe-se que as razões da embargante transpõem os limites do simples esclarecimento, pretendendo a rediscussão do mérito, motivada por inconformismo com a solução adotada, o que não é possível na via dos embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.
2. Não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que o acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.
3. Ao exigir que a aceitação do seguro garantia observe o disposto na Portaria PGF nº 440/2016, o Colegiado firmou posicionamento acerca da aplicabilidade da referida norma ao caso concreto. Entender que a Portaria seria aplicável somente aos casos de indicação de inscrição em dívida ativa configuraria contrariedade à própria construção jurisprudencial que embasou a conclusão do julgado no sentido da possibilidade de garantia do juízo antes do ajuizamento da execução fiscal.
4. Razões recursais que transpõem os limites do simples esclarecimento, pretendendo a rediscussão do mérito, motivada por inconformismo com a solução adotada, o que não é possível na via dos embargos de declaração.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017501-74.2010.4.03.6182
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: GALIA TRANSPORTES E COMERCIO LTDA - ME, CARLOS ROBERTO SONVESSO
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO AUGUSTO DA SILVA - SP118302
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO AUGUSTO DA SILVA - SP118302
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017501-74.2010.4.03.6182
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: GALIA TRANSPORTES E COMERCIO LTDA - ME, CARLOS ROBERTO SONVESSO
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO AUGUSTO DA SILVA - SP118302
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO AUGUSTO DA SILVA - SP118302
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos à execução opostos por Gália Transportes e Comércio Ltda, contra execução fiscal movida pela Fazenda Nacional, referente à cobrança de débitos inscritos na CDA.

Valor dado à causa: R\$ 11.370,44 (25/02/2002)

A sentença, proferida em 15/06/2012, rejeitou os embargos, à execução, julgou extinta a ação sem julgamento de mérito, nos termos do art. 739, I e art. 267, I do CPC/73. Não houve condenação em honorários.

Em apelação a Embargante pugnou pela reforma da sentença. Sustenta a tempestividade dos embargos, pois foram expedidas duas cartas precatórias para a realização da penhora, e apenas uma havia retornado no momento da propositura dos embargos em 13/04/2010. Sendo mantida a intempestividade dos embargos requer o reconhecimento do pagamento da dívida.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017501-74.2010.4.03.6182
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: GALIA TRANSPORTES E COMERCIO LTDA - ME, CARLOS ROBERTO SONVESSO
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO AUGUSTO DA SILVA - SP118302
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO AUGUSTO DA SILVA - SP118302
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A execução fiscal para cobrança da dívida ativa da União Federal é regida pela Lei n. 6830/80, conforme disposto em seu artigo 1º, aplicando-se apenas subsidiariamente o Código de Processo Civil, ou seja, por ser Lei de Execução Fiscal especial, as disposições do Código de Processo Civil somente são aplicadas quando aquela for omissa.

O art. 16, III, da LEF faculta ao executado a apresentação de embargos à execução no prazo de 30 dias contados da intimação da penhora.

Como o executado foi intimado pessoalmente da penhora em 11/12/2009, (fl. 395 – ID 85370926) e após embargos à execução somente em 13/04/2010 (fl. 02 - ID 85370896), correta a sentença em rejeitá-los.

Quanto à alegação da existência de duas cartas precatórias para a realização da penhora, e apenas uma havia retornado no momento da propositura dos embargos em 13/04/2010, esclareceu o Juiz em resposta aos Embargos de Declaração rejeitados (fls. 410 – ID 85370926):

"Conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, com efeito, ao ser realizada a respectiva penhora, a empresa recorrente ficou ciente do inteiro teor da carta precatória, inclusive de que o prazo para oposição de embargos à execução, in casu, seria de 30 dias contados da intimação daquele ato (penhora), consoante demonstram os documentos de fls. 322/326 dos autos principais".

Segundo dispõe a jurisprudência desta Corte o prazo para oposição dos embargos à execução é de 30 dias, e mesmo se fosse considerada a matéria sob a ótica do novo CPC, art. 219, ainda seria intempestiva a interposição dos Embargos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROTOCOLO. FALHA TÉCNICA NO SISTEMA PJE. PRAZO PARA OFERECIMENTO DOS EMBARGOS. AGRAVO PROVIDO.

1. Dos documentos juntados aos autos depreende-se que a petição de embargos à execução foi inserida no sistema no dia 03/10/2018, com assinatura eletrônica do defensor às 20:31:12, tendo, inclusive, recebido número de identificação no sistema doc. Id. 11358490 (doc. Id 63584525 - Pág. 55 do presente feito), e os demais documentos protocolados juntamente com os embargos receberam os números Id 11358491, 11358493, 11358494, 11358495, 11358496 e 11358497 (doc. Id 63584525 - Pág. 54 do presente feito).

2. Desta forma, estando demonstrada a ocorrência de falha no sistema do Processo Judicial Eletrônico – PJE do 1º grau, ainda que por meros indícios, não há que se falar em decurso de prazo. Eventuais falhas técnicas no sistema PJe não podem ocasionar prejuízo às partes.

3. Quanto ao prazo para o oferecimento dos embargos à execução fiscal, dispõe a Lei nº 6.830/80 que o executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação da penhora.

4. O prazo de 30 (trinta) dias deve ser computado em dias úteis, nos termos do art. 219, "caput", do CPC.

5. No caso, o executado foi intimado da penhora em 21/08/2018, iniciando-se o prazo no dia seguinte. Assim, verifica-se que os embargos à execução foram oferecidos dentro do prazo legal, ou seja, 03/10/2018. Ademais, está garantido o Juízo, havendo penhora de bens móveis sem oposição da exequente que, intimada, quedou-se inerte.

6. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012838-98.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/08/2019)

Ante o exposto, nego provimento a apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INTEMPESTIVIDADE PRAZO PARA OFERECIMENTO DE 30 DIAS A CONTAR DA INTIMAÇÃO DA PENHORA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. O art. 16, III, da LEF faculta ao executado a apresentação de embargos à execução no prazo de 30 dias contados da intimação da penhora.
2. O executado foi intimado pessoalmente da penhora em 11/12/2009, (fl. 395 – ID 85370926) e opôs embargos à execução somente em 13/04/2010 (fl. 02 - ID 85370896), correta a sentença em rejeitá-los.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000119-56.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ORGANIZACAO INDUSTRIAL CENTENARIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000119-56.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ORGANIZACAO INDUSTRIAL CENTENARIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto em mandado de segurança impetrado por **Organização Industrial Centenário Ltda**, em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Limeira/SP**, com a finalidade de obter a declaração do direito de excluir os valores do ICMS e do ISS das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do direito de proceder à compensação/restituição tributária do montante recolhido a maior.

Emendada a inicial (ID 8944910), a impetrante desistiu do pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, remanescendo o interesse em relação ao ISS.

A sentença concedeu a segurança para afastar a exigibilidade dos créditos tributários a título de PIS e COFINS incidentes apenas sobre a parcela da base de cálculo composta pelo valor do ISSQN, devendo a autoridade coatora abster-se de praticar qualquer ato de cobrança ou restrição ao nome da impetrante em relação a tais créditos. Declarou, ainda, o direito da impetrante em proceder à restituição ou compensação dos valores indevidamente pagos (Súmula 461 do STJ), sob tais títulos, com os tributos eventualmente devidos, observando-se a legislação de regência e as limitações impostas pelo artigo 26, parágrafo único da Lei 11.457/2007, quando transitada em julgado a sentença, observada ainda a prescrição quinquenal sob o regime da LC 118/05, corrigidos os valores a compensar pela taxa SELIC (ID 8945062).

Apela a União requerendo a reforma da sentença tendo em vista a constitucionalidade e legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000119-56.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ORGANIZACAO INDUSTRIAL CENTENARIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), ementado nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Com efeito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, sendo que, por identidade de fundamentos, aplicável tal entendimento ao ISS, conforme entendimento desta E. 3ª Turma, bem como da Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO DEFERIDA COM QUAISQUER TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, À EXCEÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
2. A posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.
3. Com efeito, mesmo que o RE 574.706 não verse sobre o ISS, a decisão foi adotada aplicando-se o conceito de similaridade.
4. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. Reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.
6. Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).
7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.
8. Quanto à compensação, nota-se nos autos documentos suficientes (Comprovantes de Arrecadação) a demonstrar a situação de contribuinte da impetrante e o recolhimento dos valores indevidos.
9. A compensação será efetuada, observada a prescrição quinzenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, bem como observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC.
10. Apelação desprovida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003892-44.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 29/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/11/2019)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. - Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social. - Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela a publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. - A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes. - Recurso não provido. (E1 00044778420084036105, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2018) – grifei.

Ademais, mesmo as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (neste caso o ISS) e, portanto, as contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Este é o entendimento desta E. Terceira Turma, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE JULGAMENTO PREJUDICADO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. 1. Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada. 2. O ICMS não inclui a base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que não se encontra dentro do conceito de receita ou faturamento. Precedentes do STF e do STJ. 3. Não há omissão no julgado quanto ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, pois, em razão do reconhecimento da inexistência de conceituação do ICMS como receita, esta parcela não sofre a incidência do PIS e da COFINS. 4. Afirme-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela, mesmo entendimento aplicado ao ISSQN. 5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

(Ap 00027856220144036130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017) – grifei.

Consagrado o entendimento de que a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Município, de rigor o desprovinimento da apelação.

Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a compensação/restituição administrativa dos valores recolhidos indevidamente, nos termos arbitrados em sentença, os quais estão de acordo com a jurisprudência desta Corte, bem como do C. STJ.

Fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO CONSAGRADO NO RE 574.706.

1. A questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, sendo que, por identidade de fundamentos, aplicável tal entendimento ao ISS, conforme entendimento desta E. 3ª Turma, bem como da Segunda Seção desta Corte.
2. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (neste caso o ISS) e, portanto, as contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a compensação/restituição administrativa dos valores recolhidos indevidamente, nos termos arbitrados em sentença, os quais estão de acordo com a jurisprudência desta Corte, bem como do C. STJ.
4. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
5. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000484-10.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: PITNEY BOWES BRASIL EQUIPAMENTOS E SERVICOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO HIROSHI AKAMINE - SP165388-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000484-10.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: PITNEY BOWES BRASIL EQUIPAMENTOS E SERVICOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO HIROSHI AKAMINE - SP165388-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Apelação (Id num. 46657420) interposto por PITNEY BOWES BRASIL EQUIPAMENTOS E SERVICOS LTDA, em face da r. sentença (Id num. 46657415) que denegou a segurança pretendida, de acordo com o art. 487, I, do NCP, nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI-SP**, tendo por objeto a declaração de inexigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), à Agência de Promoção de Exportações do Brasil (APEX) e à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial (ABDI), incidentes sobre a folha de salários. Requer, ainda, seja garantido o direito à compensação do montante recolhido a tal título, nos últimos 05 (cinco) anos, atualizado monetariamente.

Aduziu, em síntese, que, em razão das alterações introduzidas pela Emenda Constitucional n. 33/2001, o artigo 146, inciso III, §2º, da Constituição da República, não haveria albergado, como base de cálculo para as referidas contribuições, a folha de salários/rendimentos das pessoas jurídicas, o que esvaziaria o fundamento para a sua cobrança.

Decisão de **Id.1612940** indeferiu o pedido liminar.

A parte impetrada prestou informações, defendendo a legalidade das contribuições, pelos argumentos delineados no **Id.1785827**.

Em razões recursais (ID nº 46657420), sustenta em síntese a parte impetrante, o PROVIMENTO integral ao presente recurso para reformar a r. sentença e conceder a segurança definitiva para reconhecer o direito da impetrante de não recolher as contribuições para o INCRA - INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA, SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS, calculadas sobre a folha de salários, bem como para declarar o direito de compensarem, a partir do trânsito em julgado, os valores indevidamente recolhidos a esse título contribuintes e contribuições sob administração da Secretaria da Receita Federal do Brasil, atualizados pela taxa SELIC até a data da efetiva compensação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª. Região.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal (Id 63924417) opina pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000484-10.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: PITNEY BOWES BRASILEQUIPAMENTOS E SERVICOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO HIROSHI AKAMINE - SP165388-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

In casu, o presente recurso de apelação ressalta a a tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positividade de rol taxativo das bases de cálculo imponíveis para as contribuições sociais, interventivas (CIDES) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no *caput*.

Assim, segundo a apelante, uma vez que as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (INCRA, SEBRAE/APEX/ABDI) são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao rol *numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.

Todavia, a Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade" como pretende atribuir-lhe a apelante, tratando-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o *caput* deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

(...)

III - *poderão ter alíquotas*: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Verifica-se do disposto no inciso III acima que as hipóteses de incidência enumeradas pelo poder constituinte derivado não encerram um rol taxativo, podendo o legislador ordinário criar outras bases de cálculo para os citados tributos. Nesse sentido, o artigo 240 da Constituição da República recepcionou expressamente as contribuições sociais do chamado sistema "S", tendo a folha de salários como base de cálculo, e não foi revogado e nem modificado pela citada EC 33/2001. Confira-se, *verbis*:

"Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical."

Ademais, reconhecida a repercussão geral do terra discutido nestes autos no RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. O que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante:

AI 766.759, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, monocrática DJe 22/10/2009: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS -SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE, PRECEDENTES, REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, PRIMEIRA PARTE, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

1. *Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República.*

2. *O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE-APEX-ABDI. PRESCRIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Dispõe o contribuinte do prazo de dez anos retroativos ao ajuizamento das ações intentadas até 08.06.2005 para postular a restituição do indébito, a contar do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita dos tributos sujeitos a essa modalidade de lançamento (art. 150, § 4º, do CTN) e cinco de prazo prescricional propriamente dito (art. 168, I, do CTN), afastadas as disposições da LC 118/2005. 2. Proposta a ação após 09.06.2005, submete-se a prescrição quinquenal às novas disposições introduzidas pela LC 118/2005, sendo esta a hipótese dos autos. 3. A contribuição ao SEBRAE não é nova, tratando-se de adicional às alíquotas das contribuições ao SES/SENAL e ao SES/SENAC, apesar de ser totalmente autônoma e desvinculada daquelas que a originaram. Assim, como não é contribuição prevista no art. 195, mas no 149, não se inclui na ressalva do art. 240 da Constituição. 4. Apelação improvida" (fl. 288).*

3. *A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a harmonia do julgado recorrido com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (fls. 371-372).*

4. *A agravante alega que teria sido contrariado o art. 149, § 2º, da Constituição da República (norma alterada pela Emenda Constitucional n. 33/2001). Sustenta que "as contribuições exigidas com base no art. 149, a partir de 11/12/2001, somente poderão tomar como base o 'faturamento', a 'receita bruta' ou o 'valor da operação' (em caso de importação), nunca a folha de salários. (...) a alteração promovida pela EC nº 33/2001, embora simples, estabeleceu novas técnicas de validação e imposição para as contribuições em questão, restringindo a exigibilidade das mesmas às hipóteses (bases de cálculo) previstas naquele dispositivo constitucional, que corporifica a regra matriz de incidência tributária das exações" (fls. 306-307). Apiciada a matéria posta em exame, DECIDO.*

5. *Em preliminar, é de se ressaltar que, apesar de ter sido a Agravante intimada depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, primeira parte, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esse procedimento somente terá lugar "quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão". Essa é a situação do caso em exame, em que a análise da existência, ou não, da repercussão geral da questão constitucional torna-se dispensável, pois há outro fundamento suficiente para a inadmissibilidade do recurso.*

6. *Razão de direito não assiste à Agravante.*

7. No julgamento do Recurso Extraordinário 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido da constitucionalidade da contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae. Confira-se, a propósito: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.IV. - R.E. conhecido, mas improvido" (DJ 27.2.2004). 8. No mesmo julgamento, decidiu-se que essa contribuição seria exigível de empresas que exercem atividade econômica, não sendo necessária a vinculação direta entre o contribuinte e o benefício decorrente da aplicação dos valores arrecadados. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. 9. Quanto à afirmação da Agravante de que as alterações produzidas no art. 149 da Constituição pela Emenda Constitucional n. 33/2001, oriunda de inconstitucionalidade da incidência da contribuição do Sebrae sobre a folha de salários, é de se realçar, como o fez o Ministro Joaquim Barbosa no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 733.110, que: "Destaco, no ponto, que o pronunciamento da Corte sobre a constitucionalidade da contribuição ocorreu em 2004, data posterior; portanto, à EC 33. Vale ressaltar que o inciso III desse parágrafo não é taxativo quanto às alíquotas das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico" (DJe 2.2.2009). Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Agravante. 10. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)."

AI 472.496 AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 04/08/2006:

"1. Salário-educação: validade da contribuição do salário-educação em face da Carta de 1969 e a sua recepção pela Constituição de 1988, em conformidade com o entendimento adotado pelo plenário do Tribunal no RE 290.079, Ilmar Galvão, DJ 04.04.2003: incidência da Súmula 732.

2. Recurso extraordinário: descabimento: questão relativa à inexistência de empresas prestadoras de serviço recolherem o salário-educação, que está adstrita ao exame da violação à legislação infraconstitucional, ao qual não se presta o RE."

Esta E. Corte também assim decidiu:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente e entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador; acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em REsp n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade).

3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei n.º 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei n.º 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Corte de Justiça:

4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei n.º 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional n.º 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

6. No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329264 - 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 14/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA.

1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador; mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592521 - 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. CIDE. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência dessa E. Terceira Turma é assente em reconhecer que é dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição dos tributos elencados no artigo 149, da Constituição Federal.

2. Isto decorre porque o mandamento constitucional delimita que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE - devem respeitar a lei complementar tributária elencada no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, o Código Tributário Nacional, razão pela qual é despicenda a instituição das referidas exações através de lei complementar.

3. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional n.º 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário.

4. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência.

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ. Segunda Turma. REsp 1584761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS. Julgado em 07/04/2016. DJe de 15/04/2016).

6. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-AgrR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

7. Assim, é improcedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA.

8. Recurso de apelação desprovido.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA. Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 279755 - 0000082-39.2005.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2017)

Quanto à contribuição ao INCRA, o Superior Tribunal de Justiça já editou a Súmula 516 no sentido de que “A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.”

Isso porque, a jurisprudência do STJ, de forma reiterada, deixou assentado, como no REsp 995564, que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada aos programas e projetos vinculados à reforma agrária, visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, não exigindo a referibilidade direta entre o sujeito passivo e os beneficiários.

Nesse sentido, é de se concluir que a Constituição de 1988 recepcionou a legislação que prevê a exigência da contribuição ao INCRA sobre a folha de salários.

Calha anotar que há entendimento firmado no sentido de que é devida por empresa urbana a contribuição destinada ao INCRA, como no AgR no RE 423856, Relator Min. Gilmar Mendes, ou no AgR no AI 812058, Rel. Min. Ricardo Lewandowski.

Nesse sentido, os argumentos da apelante não merecem prosperar devendo ser mantida a dita sentença monocrática, restando prejudicada a análise da compensação.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000484-10.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: PITNEY BOWES BRASIL EQUIPAMENTOS E SERVICOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO HIROSHI AKAMINE - SP165388-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De se destacar pontua o próprio polo privado que as Cortes Superiores reconheçam a legitimidade das rubricas litigadas, que têm natureza de intervenção no domínio econômico.

O núcleo da controvérsia repousa no entendimento impetrante de que o art. 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, não alberga a folha de salário como base de cálculo para sua incidência, o que não merece prosperar.

Conforme a redação do dispositivo retro mencionado, o legislador constituinte, ao permitir a cobrança de contribuição de intervenção no domínio econômico, foi cuidadoso ao estabelecer “possibilidades” e, ilustrativamente, descreve algumas bases de cálculo:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

Ora, não se trata, claramente, de elenco fechado, porque, se assim desejasse o legislador, utilizaria outra expressão, a fim de estabelecer *rol numerus clausus*, ao passo que o termo “poderão” não veda a consideração de outras bases, este o entendimento sufragado pelo C. TRF-3 :

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AOFGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

...

2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS: inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha de pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

5. Recurso de Apelação não provido.”

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LITISPENDÊNCIA. TRÍPLICE IDENTIDADE. OCORRÊNCIA. VALIDADE DA CDA. CONSTITUCIONALIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES AO SESI, SENAI, SESC, SENAC E SEBRAE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

...

8. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da constitucionalidade da cobrança das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE (AI 518.082 ED/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 17.05.2005; AI 622.981 AgRg/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 22.05.2007). O Superior Tribunal de Justiça entende que a contribuição ao SEBRAE configura intervenção no domínio econômico, sendo exigível independentemente do porte dos contribuintes que se sujeitam ao "Sistema S" (AgRg no Ag nº 600.795/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05.12.2006).

...

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1899927 0044333-47.2010.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2017)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

...

5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

6. No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

...

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 329264 0001898-13.2010.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. CONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ARTIGO 8º DA LEI N. 8.029/90. EXIGIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

...

3. O cerne da tese trazida a juízo consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

4. O que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a".

5. A Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade", tratando-se de rol meramente exemplificativo.

6. Apelação desprovida."

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2138011 0000993-84.2015.4.03.6115, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016)

Em suma, ausente óbice na eleição da folha de salários como base de cálculo para incidência das contribuições ao SEBRAE, FNDE, INCRA, SESI e SENAI.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, **pele improvidamento à apelação**, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA IMPETRANTE. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O (SEBRAE/APEX/ABDI E INCRA). CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. EC 33/2001. PELO NÃO PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. De acordo com o artigo 240 da Constituição Federal, ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas à entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

2. *In casu*, o presente recurso de apelação ressalta a tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positividade de rol taxativo das bases de cálculo impositivas para as contribuições sociais, interventivas (CIDEs) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no *caput*. Assim, segundo a apelante, uma vez que as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (INCRA, SEBRAE) são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao rol *numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.

3. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou *ad valorem*.

4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pende de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão do(a) apelante. A jurisprudência desta Corte está consolidada a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no *caput* do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

5. Não existe qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007780-78.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIÃO

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: NEVANIR DE SOUZA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: NEVANIR DE SOUZA JUNIOR - SP88556-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007780-78.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIÃO

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: NEVANIR DE SOUZA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: NEVANIR DE SOUZA JUNIOR - SP88556-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face do acórdão publicado em 26/11/2019 que, por unanimidade, negou provimento à apelação do Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região e manteve a extinção do feito executivo.

O acórdão está assim ementado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP. NULIDADE DA CDA. APELAÇÃO IMPROVIDA

1- O Conselho Regional de Corretores de Imóveis teve suas anuidades e taxas previstas inicialmente na Lei n.º 6.994/82. Após, a Lei n.º 9.649/98 previu a fixação de anuidades pelos próprios conselhos de Fiscalização no seu art. 58, §4º, sendo que este artigo foi posteriormente declarado inconstitucional.

2- Com a edição da Lei n.º 10.795/2003, de 5/12/2003, que deu nova redação aos artigos 11 e 16 da Lei n.º 6.530/78 (que regulamenta a profissão de corretores de imóveis), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados limites máximos das anuidades, em observância ao princípio da legalidade estrita.

3- Apesar da autorização expressa da Lei n.º 10.795/2003, as CDA's que embasam a execução fiscal são mltas, pois indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades o art. 16, VII, da Lei n.º 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, os quais não configuram embasamento legal válido para a referida cobrança. No caso, deveriam constar os §§ 1º e 2º do art. 16, VII da Lei n.º 6.530/78, incluídos pela Lei n.º 10.795/2003.

4- Apelação improvida.

Sustenta o embargante, em síntese, a existência de omissão na decisão embargada, posto as CDA's em questão terem trazido o devido fundamento legal para a cobrança das anuidades, de modo a assegurar ao contribuinte o efetivo exercício do contraditório e da ampla defesa.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007780-78.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
APELADO: NEVANIR DE SOUZA JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: NEVANIR DE SOUZA JUNIOR - SP88556-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material passíveis de serem sanados pela via estreita dos embargos declaratórios, consoante exige o art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Constata-se que os fundamentos e as teses pertinentes para a decisão da questão jurídica tratada nos autos foram analisados, conforme trecho ora transcrito:

"No entanto, apesar da autorização expressa da Lei nº 10.795/2003, as CDA's que embasam a execução fiscal são nulas, pois indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/78 c/c os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78, os quais não configuram embasamento legal válido para a referida cobrança. No caso, deveriam constar os §§ 1º e 2º do art. 16, VII da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003."

Com efeito, o § 1º do art. 16, da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 10.795/2003, fixou os limites máximos das anuidades. Por sua vez, o § 2º de referido dispositivo estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.

Dessa forma, as CDA's deveriam indicar como fundamento legal para a cobrança das anuidades os referidos §§ 1º e 2º do art. 16, da Lei nº 6.530/78. Não o fazendo, deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do decisum, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Nesse sentido, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, verbis:

"Os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Prestam-se, também à correção de erro material. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado [...]."

Os EDcl podem ter, excepcionalmente, caráter infringente quando utilizados para: a) correção de erro material manifesto; b) suprimento de omissão; c) extirpação de contradição. A infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não seu pedido principal, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl. Em outras palavras, o embargante não pode deduzir, como pretensão recursal dos EDcl, pedido de infringência do julgado, isto é, da reforma da decisão embargada. A infringência poderá ocorrer quando for consequência necessária ao provimento dos embargos [...]." (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, RT, 2015).

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, revela-se desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Assim, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Os embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Inexistência de omissão.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012649-89.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: OPHELIA VILLANOVA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ISMAEL GIL - SP139380-D
APELADO: OPHELIA VILLANOVA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: ISMAEL GIL - SP139380-D
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012649-89.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: OPHELIA VILLANOVA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ISMAEL GIL - SP139380-D
APELADO: OPHELIA VILLANOVA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: ISMAEL GIL - SP139380-D
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de terceiro opostos por OPHELIA VILLA NOVA, com objetivo de desconstituir a penhora sobre a fração ideal de 25% do imóvel de matrícula nº 29.490 (Comarca de Indaiatuba/SP), havida nos autos da execução fiscal nº 1.672/04 (248.01.2004.015663-2) movida pela Fazenda Nacional contra Alfredo Villanova S/A Indústria e Comércio.

Alega, em apertada síntese, indevida constrição sobre tal parcela, adquirida através de alienação junto à Prefeitura Municipal de Indaiatuba/SP, uma vez que além de não pertencer ao quadro societário da empresa executada, não figura na ação executiva.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita à embargante.

Em contestação, requer a União Federal a manutenção da penhora sobre a totalidade do imóvel, pois alega que houve a transferência da propriedade da embargante à empresa executada, seja pelo fato de o imóvel construído ter excedido o valor do terreno, seja por força de usucapião, haja vista a embargante não ter dado a devida função social à parcela de sua propriedade.

A sentença julgou procedente a ação, para reduzir a penhora à fração ideal de 75% do imóvel. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), em desfavor da embargada.

Em apelação, requer a embargante a reforma parcial da sentença, no tocante à majoração dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, ou subsidiariamente, ao patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Contrarrazões da União Federal às fls. 46/48. (ID 87279388)

Em apelação, requer a União Federal a reforma integral sentença, aduzindo, em suma os mesmos fundamentos ventilados em sua contestação.

Submetidos os autos a este E. Tribunal e após instada a embargante às contrarrazões no prazo legal, retomaram os embargos de terceiro a esta Terceira Turma para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012649-89.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: OPHELIA VILLA NOVA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ISMAEL GIL - SP139380-D
APELADO: OPHELIA VILLA NOVA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: ISMAEL GIL - SP139380-D
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de terceiro possuem a natureza de ação, a ser ajuizada por um terceiro possuidor e senhor, ou somente possuidor, que não faz parte da relação jurídica, em defesa de seus bens legitimamente ofendidos para efeito da execução.

Com efeito, julgados procedentes os embargos pela r. sentença, a qual reconheceu a propriedade da embargante sobre a fração ideal de 25% sobre do imóvel de matrícula nº 29.490 (CRI de Indaiatuba/SP), insurge a União Federal pela manutenção da penhora sobre a totalidade do bem, sob o argumento de que houve a perda superveniente da propriedade pela embargante.

Pois bem

Da acurada análise da apelação, verifico tratar-se, em verdade, de meras suposições levantadas pela Fazenda Pública, às quais, além de carecer de legitimidade para levantá-las, por não ter participado da relação firmada entre a empresa executada, a embargante e a Prefeitura Municipal de Indaiatuba/SP, nos termos do art. 6º do CPC/73, aplicável à data da propositura da demanda (01/12/2008), estas carecerem de devido lastro probatório, conforme o exposto a seguir:

No tocante a suposta perda da propriedade do imóvel pela embargante, nos termos do parágrafo único do art. 1.255 do Código Civil de 2002, além da apelante não ter juntado qualquer prova de que a construção supostamente efetuada pela empresa executada tenha superado o valor do terreno, ao tempo do ajuizamento entre a embargante e a Prefeitura Municipal de Indaiatuba/SP vigorava o art. 547 do Código Civil de 1916, o qual não fazia qualquer menção acerca da transferência da propriedade àquele que constrói em terreno alheio, **mas tão somente a uma indenização**, a ser discutida por aquele que efetivamente operou no referido terreno, salvo comprovada má-fé, conforme segue:

*"Art. 547. Aquele que semeia, planta ou edifica em terreno alheio **perde, em proveito do proprietário, as sementes, plantas e construções, mas tem direito à indenização**. Não o terá, porém, se procedeu de má-fé, caso em que poderá ser constrangido a repor as coisas no estado anterior e a pagar os prejuízos". - destaqui.*

De outra face, não comprovou a União Federal a transferência da propriedade à empresa executada por força de usucapião. Na verdade, busca a apelante o reconhecimento do instituto por esta E. Corte, o que se mostra, no entanto, incabível esta solução em sede de embargos de terceiro, seja por carência de legitimidade da parte a levantar o referido tema, seja por inadequação da via eleita.

Ressalte-se, por conseguinte, que já houve o pronunciamento desta Terceira Turma acerca mesmas questões levantadas pela União Federal em face da embargante, quando do julgamento dos embargos de terceiro nº 0007532-25.2013.4.03.9999, o qual colaciono o aresto a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA SOBRE FRAÇÃO PERTENCENTE A TERCEIRO ALHEIO A EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA. RECURSO ADESIVO PROVIDO.

1. Ante a ofensa aos princípios da unirecorribilidade e da preclusão consumativa, ora suscitada em preliminar de apelação pela embargante, não se conhece da apelação interposta pela União Federal lançada às fls. 183/185 (23/11/2011), porquanto a parte já havia protocolado recurso semelhante em data anterior (05/04/2011).

2. Embora sustente a União Federal a perda superveniente propriedade referente à fração ideal de 25% do imóvel matrícula nº 29.490 pela embargante, o fato é que a apelante não trouxe qualquer prova de suas alegações, tratando-se de meras suposições desprovidas do devido lastro probatório.

3. Nesse sentido, não merece prosperar a alegação de perda da propriedade nos termos do parágrafo único do art. 1.255 do Código Civil de 2002, pois além de não haver qualquer prova de que fora, de fato, a empresa executada a construir o respectivo imóvel penhorado, bem como esse ter superado o valor do terreno, ao tempo do ajuizamento entre a embargante e a Prefeitura Municipal de Indaiatuba/SP o art. 547 do Código Civil de 1916, o qual não fazia qualquer menção expressa acerca transferência da propriedade àquele que constrói em terreno alheio, mas tão somente a uma indenização, salvo comprovada má-fé.

4. De outra face, também não fora comprovada a perda da propriedade da embargante por força de usucapião. Na verdade, buscou a apelante o reconhecimento do instituto por esta Corte, o que se mostra, no entanto, incabível a discussão do referido tema em sede de embargos de terceiro, por inadequação da via eleita.

5. Comprovada a propriedade de fração ideal de 25% do imóvel matrícula nº 29.490 pela embargante, conforme descrito na matrícula do imóvel junto Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Indaiatuba, constante à fl. 32/53 e informações de fls. 129/130, sem que haja qualquer prova da União Federal em sentido contrário, ônus que lhe incumbia, nos termos do art. 333, II, do CPC/73, de rigor a manutenção da sentença de primeiro grau, no que se refere à redução da penhora havida nos autos da execução fiscal para 75% do respectivo imóvel.

6. Menciona a Súmula nº 303/STJ, que "em embargos de terceiros, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios". Por conseguinte, para a fixação do quantum a ser pago a título de verba honorária, deve ser levado em conta o recente posicionamento do eminente Ministro Gilmar Mendes do Supremo Tribunal Federal - STF, na decisão proferida na Ação Originária 506/AC (DJÉ de 1/9/2017), aplicando às verbas sucumbenciais as normas em vigor no ajuizamento da demanda.

7. Honorários advocatícios majorados ao patamar de 10.000,00 (dez mil reais), ante a reiterada resistência da União Federal à manutenção da constrição indevida sobre bem de terceiro alheio à ação executiva, bem como em atenção ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal.

Portanto, comprovada pela embargante a propriedade de fração ideal de 25% do imóvel de matrícula nº 29.490, conforme análise dos autos, sem que haja qualquer prova da União Federal em sentido contrário, ônus que lhe incumbia, nos termos do art. 333, II, do CPC/73, de rigor a manutenção da sentença quanto à redução da penhora havida nos autos da execução fiscal nº 1672/04 para 75% do imóvel, nos termos da fundamentação supra.

Por fim, no tocante à insurgência da embargante acerca do *quantum* a título de honorários advocatícios arbitrados inicialmente (R\$ 500,00), considerando o valor da fração de 25% do bem objeto de construção (R\$ 1.000.000,00), bem como o que dispõe a Súmula nº 303/STJ e, por fim, a resistência da União Federal quanto à manutenção da construção indevida sobre o bem pertencente a terceiro alheio ao feito executivo, ematenção ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, acolho o pedido da autora para majorar o valor dos honorários advocatícios ao patamar de **R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**, em desfavor da embargada.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação da União Federal, bem como dar provimento à apelação da embargante.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA SOBRE FRAÇÃO PERTENCENTE A TERCEIRO ALHEIO A EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO.

1. Os argumentos trazidos pela União Federal com fito de manter a penhora sobre a fração de 25% imóvel pertencente ao embargante (matrícula nº 29.490 – CRI de Indaiatuba/SP), ante a suposta perda superveniente da propriedade pela embargante não merecem acolhida, porquanto além de não possuir a Fazenda Pública legitimidade para levatá-los, por não ter participado da relação firmada entre a empresa executada, a embargante e a Prefeitura Municipal de Indaiatuba/SP, nos termos do art. 6º do CPC/73, aplicável à data da propositura da demanda (01/12/2008), estes careceram de devido lastro probatório à sua sustentação.
2. *In casu*, no tocante à possível perda da propriedade com fulcro no parágrafo único do art. 1.255 do Código Civil de 2002, além não ter a União Federal juntado qualquer prova de que a construção supostamente efetuada sobre o imóvel da embargada pela empresa Alfredo Villanova S/A Indústria e Comércio (executada) tenha superado o valor do terreno, ao tempo do averçado entre a embargante e a Prefeitura Municipal de Indaiatuba/SP vigorava o art. 547 do Código Civil de 1916, o qual não fazia qualquer menção acerca da transferência da propriedade àquele que constrói em terreno alheio, mas tão somente a uma indenização, a ser discutida por aquele que efetivamente operou no referido terreno.
3. Tampouco restou comprovada a perda da propriedade por força de usucapião. Em verdade, buscou a apelante o reconhecimento do referido instituto por esta Corte, o que se mostra, no entanto, incabível a discussão do referido tema em sede de embargos de terceiro, seja por carecer a apelante da devida legitimidade a levantar a questão, seja por inadequação da via eleita. Precedente desta Terceira Turma.
4. Mantida a sentença quanto à redução da penhora havida nos autos do feito executivo para 75% do imóvel de matrícula nº 29.490.
5. Observado o valor da fração ideal de 25% do imóvel (R\$ 1.000.000,00), bem como a Súmula nº 303/STJ e, por fim, ante a resistência da União Federal quanto a manutenção da construção indevida, de rigor o provimento da apelação da embargante para, ematenção ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, majorar os honorários advocatícios ao patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em desfavor da embargada.
6. Apelação da União Federal improvida. Apelação da embargante provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal, bem como deu provimento à apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021791-21.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FM LOGISTIC DO BRASIL OPERACOES DE LOGISTICALTDA., FM LOGISTIC DO BRASIL OPERACOES DE LOGISTICALTDA., FM LOGISTIC DO BRASIL OPERACOES DE LOGISTICALTDA.

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021791-21.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FM LOGISTIC DO BRASIL OPERACOES DE LOGISTICALTDA., FM LOGISTIC DO BRASIL OPERACOES DE LOGISTICALTDA., FM LOGISTIC DO BRASIL OPERACOES DE LOGISTICALTDA.

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação interposto em mandado de segurança impetrado por **Fm Logístico do Brasil Operações de Logística Ltda. e Filiais**, em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo**, com a finalidade de obter a declaração do direito de excluir os valores do ICMS e do ISS das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do direito de proceder à compensação tributária do montante recolhido a maior.

A sentença concedeu a segurança para afastar a exigência da inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, e reconheceu o direito das impetrantes à compensação dos valores indevidamente retidos nos últimos 05 anos anteriores ao ajuizamento da demanda, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos desde a data de cada pagamento indevido pela taxa SELIC. Determinou-se que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos do artigo 170-A do CTN (ID 28121685 – fls. 67/69).

Apela a União requerendo, preliminarmente, o sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR pretendendo a modulação de efeitos.

Quanto ao mérito, sustenta a constitucionalidade e legalidade da inclusão do ISS e do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença, apenas para manter a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, em relação às contribuições vincendas e após o trânsito em julgado. Subsidiariamente, caso se entenda pela extensão dos efeitos do RE 574.706 ao ISS, manifestou-se pela reforma da sentença, para também manter a exclusão do mencionado tributo da base de cálculo do PIS e da COFINS, em relação às contribuições vincendas e após o trânsito em julgado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021791-21.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FM LOGISTIC DO BRASIL OPERACOES DE LOGISTICALTDA., FM LOGISTIC DO BRASIL OPERACOES DE LOGISTICALTDA., FM LOGISTIC DO BRASIL OPERACOES DE LOGISTICALTDA.

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, embora a sentença não tenha sido submetida ao duplo grau obrigatório, conheço da matéria também por este prisma, por força da disposição contida no art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/09.

Ainda em sede preliminar, analiso o pleito de sobrestamento do feito, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, em virtude de embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR.

Não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, bem como pelo fato do julgamento de precedente pelo C. STF autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

TRIBUNÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior; hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

4. o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-Agr, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

Ademais, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocráticas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocrática, na qual foi negado seguimento ao recurso com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Tema 69, Rel. Min. Cármen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, o sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Passo à análise do mérito.

O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistematização da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), ementado nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Com efeito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, sendo que, por identidade de fundamentos, aplicável tal entendimento ao ISS, conforme entendimento desta E. 3ª Turma, bem como da Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO DEFERIDA COM QUAISQUER TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, A EXCEÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. A posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.

3. Com efeito, mesmo que o RE 574.706 não verse sobre o ISS, a decisão foi adotada aplicando-se o conceito de similaridade.

4. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

6. Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

8. Quanto à compensação, nota-se nos autos documentos suficientes (Comprovantes de Arrecadação) a demonstrar a situação de contribuinte da impetrante e o recolhimento dos valores indevidos.

9. A compensação será efetuada, observada a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, bem como observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC.

10. Apelação desprovida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5003892-44.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 29/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/11/2019)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. **ISS, EXCLUSÃO BASE CÁLCULO, PIS E COFINS, POSSIBILIDADE, EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.** - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. - Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social. - Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. - **A recente posição do STF sobre o descabimento do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.** Precedentes. - Recurso não provido. (EI 00044778420084036105, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2018) – grifei.

Ademais, mesmo as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (entendimento aplicável ao ISS) e, portanto, as contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Este é o entendimento desta E. Terceira Turma, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE JULGAMENTO PREJUDICADO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. 1. Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada. 2. O ICMS não inclui a base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que não se encontra dentro do conceito de receita ou faturamento. Precedentes do STF e do STJ. 3. Não há omissão no julgado quanto ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, pois, em razão do reconhecimento da inexistência de conceituação do ICMS como receita, esta parcela não sofre a incidência do PIS e da COFINS. 4. **Afirme-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela, mesmo entendimento aplicado ao ISSQN.** 5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

(Ap 00027856220144036130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017) – grifei.

Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado e ao Município, de rigor o desprovinimento da apelação.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, passo à análise do pedido de compensação.

A compensação dos valores recolhidos indevidamente deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, pois o presente *mandamus* foi ajuizado em 08/03/2017 (ID 28121685 – fl. 02), conforme REsp 1.137.738/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, segundo o qual “em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios”.

Sendo assim, a remessa oficial merece parcial provimento, pois a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26, DA LEI N.º 11.457/2007. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTA CORTE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Deve-se afastar a apreciação, por esta Corte Superior, da arguida inconstitucionalidade do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, cuja competência está jungida ao Supremo Tribunal Federal, ex vi do disposto no art. 102 da Constituição Federal, sob pena de usurpação daquela competência.

II - Por outro lado, no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, **devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991.** Nesse mesmo sentido: AgRg no REsp 1425405/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/09/2014; AgRg no REsp 1466257/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 24/09/2014.

III - Agravo interno improvido

(AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018) – grifei.

Os demais critérios estabelecidos em sentença estão de acordo com a jurisprudência desta Corte, bem como do C. STJ.

Fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação e **dou parcial provimento** à remessa oficial para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO SUBMETIDO DE OFÍCIO. SOBRESTAMENTO. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS e ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO CONSAGRADO NO RE 574.706. INVIABILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. Reexame necessário tido por interposto por força da disposição contida no art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/09.
2. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.
3. A questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, sendo que, por identidade de fundamentos, aplicável tal entendimento ao ISS, conforme entendimento desta E. 3ª Turma, bem como da Segunda Seção desta Corte.
4. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (entendimento aplicável ao ISS) e, portanto, as contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a compensação dos valores recolhidos indevidamente.
6. A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça.
7. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0023285-75.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

INTERESSADO: COSTA RIBEIRO EXPORTACAO E IMPORTACAO LIMITADA, IRMAOS RIBEIRO EXPORTACAO E IMPORTACAO LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: MANOEL AUGUSTO ARRAES - SP116091-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MANOEL AUGUSTO ARRAES - SP116091-A

INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0023285-75.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

INTERESSADO: COSTA RIBEIRO EXPORTACAO E IMPORTACAO LIMITADA, IRMAOS RIBEIRO EXPORTACAO E IMPORTACAO LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: MANOEL AUGUSTO ARRAES - SP116091-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MANOEL AUGUSTO ARRAES - SP116091-A

INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Costa Ribeiro Exportação e Importação Ltda e Outro contra a decisão que, em fase de liquidação da sentença, declarou parcialmente prescrita a cobrança de parcelas indenizatórias relativas às operações decorrentes do Programa de Retenção Temporária de Estoque de Café, instituído nos termos das Resoluções nº 73 e 79/87 do extinto Instituto Brasileiro de Café - IBC. Insurge-se também contra a aplicação do índice de remuneração das cadernetas de poupança após maio de 2012.

Remetidos os autos a esta Corte, por decisão do relator às fls. 196/197, fora concedida tutela antecipada recursal para, tão somente, afastar a prescrição das parcelas indenizatórias anteriores a 04/10/1988, declarada no juízo de origem.

Apresentada contraminuta pela União Federal, a decisão monocrática de fls. 209/210 deu provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557 do CPC/73, ao argumento de somente estarem configurados os danos decorrentes da pretensão tutelada na fase de conhecimento após a extinção do Programa de Retenção Temporária de Estoque de Café em 1990, haja vista que eram comuns as indenizações, mesmo quando insuficientes, nos termos da Resolução nº 79/87, o que afasta a prescrição das parcelas indenizatórias anteriores à 04/10/1988.

Decisão desafiada por agravo, interposto pela Fazenda Nacional, nos termos do art. 557, §1º, do CPC/73.

Sustenta, preliminarmente, a nulidade da decisão agravada, porquanto entende não ser caso de aplicação do art. 557, caput, do CPC/73.

No mérito, pleiteia o reconhecimento da prescrição quanto aos valores indenizatórios relativos às operações de retenção de sacas de café anteriores a 04/10/1988 e, por fim, do excesso de cobrança nos valores indenizatórios, uma vez que não constam do laudo pericial os pagamentos por ela já realizados a título de compensação pelas sacas de café retidas, efetuados através de Avisos de Garantia (resgatáveis), nos termos da Resolução nº 79/87 do IBC.

Os agravados apresentaram contraminuta (fls. 230/234).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A análise das razões apresentadas no agravo legal interposto pela Fazenda Nacional em 22/03/2016 permite o exercício do juízo de retratação, a ser exercido com base nos requisitos de admissibilidade dispostos na legislação aplicável à data da publicação da decisão monocrática impugnada (03/03/2016 - Art. 557, §1º do CPC/73), conforme dispõe o Enunciado Administrativo nº 02/STJ, que assim dispõe:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Por conseguinte, considerando que é possível inferir, com base no princípio da actio nata e na jurisprudência deste E. Tribunal, a hipótese de prescrição parcial da pretensão, reconsidero a decisão de fls. 209/210, submetendo, por conseguinte, o julgamento do feito à apreciação desta E. Turma Julgadora, ficando prejudicado o agravo legal da União Federal.

Passo a análise do agravo de instrumento.

Inicialmente, verifico que a ação de conhecimento fora ajuizada por Costa Ribeiro Exportação e Importação Ltda e Outro, com objetivo de declarar a ilegalidade do Programa de Retenção Temporária de Estoque de Café, vinculado à exportação, instituído pela Resolução nº 73/87 do extinto Instituto Brasileiro de Café - IBC com o objetivo de, ao controlar os estoques e inserir paulatinamente o bem no mercado externo, defender preço justo ao produto (intervenção do domínio econômico), nos termos da Lei nº 1.779/52, e determinar a indenização pelos prejuízos sofridos em face da consecução do referido programa.

Acerca do Programa de Retenção Temporária de Estoque de Café, determinava a Resolução nº 73/87 a retenção de uma saca de café nos estoques dos agravantes, por quantidade e prazos pré-determinados, para cada saca vendida ao exterior, com posterior autorização para venda do produto. Eventual prejuízo decorrente da medida seria indenizado nos termos da Resolução nº 79/87 (por meio de avisos de garantia, resgatáveis), a qual fixava um sistema de compensação por eventuais quedas de preço do café, consistente em indenização limitada a 20% dos preços líquidos de garantia e incidente sobre o percentual de 80% das diferenças de preços entre a semana de retenção e o da semana de liberação dos produtos (fls. 67).

Reconhecido parcialmente o pedido, por força de julgamento da apelação por este E. Tribunal e, iniciada a fase de liquidação de sentença, insurgem os autores, no presente agravo de instrumento, quanto à decisão do juízo de origem, a qual declarou parcialmente prescrita a cobrança de eventuais prejuízos em face das diferenças de preços relativas às operações realizadas pelos autores em período anterior a 04/10/1988, bem como decidiu por aplicar, quanto aos juros moratórios (legais), os percentuais fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal (item 4.2.2 da Resolução CJF nº 134/2010, alterada pela Resolução CJF nº 267/2013), nos quais se inclui a fixação, no cálculo dos juros, do índice de remuneração das cadernetas de poupança (após maio de 2012).

Dadas as devidas premissas, menciono que, no que tange a prescrição, o inconformismo dos agravantes não merece acolhida. Isto porque, com a publicação das Resoluções nº 73/87 do IBC - Programa de Retenção Temporária do Café, em 23/10/1987 e nº 79/87, em 29/10/1987, o prazo prescricional iniciou-se a partir da conclusão de cada operação realizada após a entrada em vigor das referidas Resoluções, especialmente da Resolução nº 79/87, ou seja, com a liberação de venda, pelo poder público, das sacas de café retidas nos estoques dos agravantes.

Com efeito, por não estarem incluídos, entre os parâmetros de compensação, o total das diferenças apuradas entre o preço de mercado da semana de retenção e o da semana de liberação das sacas do café, bem como as demais despesas referentes aos custos da retenção do produto (armazenagem e transporte), era possível a constatação, dentro do prazo prescricional, pelos agravantes, de prejuízo sobre cada operação individualmente realizada e independentemente da data do posterior pagamento das compensações a cargo do ente público, que, inclusive, não constam dos autos, pois estas seriam realizadas nos termos da Resolução nº 79/87 (ou seja, por meio de Avisos de Garantia, resgatáveis), sem os acréscimos referentes às situações mencionadas.

Logo, tratando-se de indenização por prejuízos causados pelo poder público e considerando a data da citação do referido ente federativo acerca do protesto interruptivo da prescrição (04/10/1993), formulado pelos autores em 21/09/1993, nos termos do art. 202, II, do CC e art. 867 do CPC/73, bem como da propositura da ação (01/12/1994), é de se concluir por irremediavelmente prescrita a cobrança de eventuais prejuízos sofridos pelos agravantes em período anterior a 04/10/1988, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

Ressalto que o instituto da prescrição, inclusive, já fora aplicado por este E. Tribunal em questão análoga, do qual colaciono o aresto a seguir, aplicável, mutatis mutandis, ao presente caso:

"APELAÇÃO CIVIL. INDENIZAÇÃO. PREJUÍZOS CAUSADOS PELO PROGRAMA DE RETENÇÃO TEMPORÁRIA DE ESTOQUE DE CAFÉ. RESOLUÇÃO IBC Nº 73, DE 23 DE OUTUBRO DE 1987. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910 DE 1932. OCORRÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se a responsabilidade pelos danos alegados na exordial, decorrentes da instituição do Programa de Retenção Temporária de Estoque de Café, de que cuida a Resolução nº 73, de 1987, do extinto IBC, deve ser atribuída à ré, gerando o dever de indenizar.

2. A análise do requerido pelas autoras passa, necessariamente, pela apreciação dos termos em que está posta a Resolução nº 73, de 1987, da legalidade de sua edição, das obrigações que impõe aos administrados e da extensão do exercício do poder de polícia conferido pelo ato normativo.

3. Na hipótese dos autos, a ação foi ajuizada em 01 de dezembro de 1994, data posterior ao lapso prescricional quinquenal, que tem como termo inicial a data dos atos administrativos que embasaram o direito da parte autora, encontrando-se, atualmente, prescrita a pretensão situada na petição inaugural.

4. O protesto interruptivo de prescrição foi interposto em 02/12/1993, ou seja, 06 (seis) anos após a expedição das Resoluções de nºs 73 (23/out/87) e 79 (29/out/87). Portanto, a partir da edição destes atos, até meados de outubro de 1992, é que as autoras deveriam suspender a prescrição por meio do competente protesto judicial.

5. Vencidas as preliminares, nega-se provimento à apelação dos autores, para reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal e assim manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos."

(TRF 3ª Região, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 999847 / SP 0206739-17.1994.4.03.6104, Des. Fed. Diva Malerbi, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2018)

De outra face, no que tange aos juros moratórios legais, deve ser mantido o destacado pelo juízo de origem quanto à aplicação do contido no Manual de Cálculos da Justiça Federal, haja vista que as questões decididas no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.425 e 4.357 pelo STF, relativas à inconstitucionalidade de parte da Emenda Constitucional nº 62/2009, dizem respeito à atualização do pagamento de precatórios com base na Taxa Referencial - TR.

Assim, não guardam relação com a insurgência dos agravantes, na medida em que a presente execução ainda não se encontra naquela fase processual, isto é, ainda não houve a expedição de precatório.

Não bastasse, é certo que os critérios estabelecidos no referido Manual de Cálculos foram cancelados pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947. Transcrevo, por oportuno, as teses firmadas naquela assentada:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

De rigor, portanto, a manutenção da decisão do juízo a quo e o improvemento do agravo de instrumento, no que tange à prescrição das parcelas indenizatórias, em relação às operações realizadas pelos embargantes em período anterior a 04/10/1988, bem como em relação à fixação dos juros moratórios, nos termos da fundamentação supra.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno da União Federal.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. PREJUDICADO. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 557, § 1º DO CPC/73. ADMINISTRATIVO. POLÍTICA ECONÔMICA DO CAFÉ. RETENÇÃO TEMPORÁRIA DO PRODUTO. INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO PARCIAL. DECRETO-LEI Nº 20.910/32. JUROS. TR. MANUAL DE CÁLCULOS.

1. A análise das razões apresentadas no agravo legal interposto pela Fazenda Nacional em 22/03/2016 permite o exercício do juízo de retratação, consoante dispõe o art. 557, § 1º, do CPC/73, aplicável à data da publicação da decisão monocrática - 03/03/2016). Enunciado Administrativo nº 02/STJ.
2. O Programa de Retenção Temporária de Estoque de Café, vinculado à exportação, foi instituído pela Resolução nº 73/87 do extinto Instituto Brasileiro de Café - IBC com o objetivo de, ao controlar os estoques e inserir paulatinamente o bem no mercado externo, defender preço justo ao produto (intervenção do domínio econômico), nos termos da Lei nº 1.779/52, e determinar a indenização pelos prejuízos sofridos em face da consecução do referido programa.
3. A Resolução nº 73/87 determinava a retenção de uma saca de café nos estoques dos agravantes, por quantidade e prazos pré-determinados, para cada saca vendida ao exterior, com posterior autorização para venda do produto. Eventual prejuízo decorrente da medida seria indenizado nos termos da Resolução nº 79/87 (por meio de avisos de garantia, resgatáveis), a qual fixava sistema de compensação por eventuais quedas de preço do café, consistente em indenização limitada a 20% dos preços líquidos de garantia e incidente sobre o percentual de 80% das diferenças de preços entre a semana de retenção e o da semana de liberação dos produtos.
4. Com a publicação das Resoluções nº 73/87 do IBC - Programa de Retenção Temporária do Café, em 23/10/1987 e nº 79/87, em 29/10/1987, o prazo prescricional iniciou-se a partir da conclusão de cada operação realizada após a entrada em vigor das referidas Resoluções, especialmente da Resolução nº 79/87, ou seja, com a liberação de venda, pelo poder público, das sacas de café retidas nos estoques dos agravantes.
5. Por não estarem incluídos, entre os parâmetros de compensação, o total das diferenças apuradas entre o preço de mercado da semana de retenção e o da semana de liberação das sacas do café, bem como as demais despesas referentes aos custos da retenção do produto (armazenagem e transporte), era possível a constatação, dentro do prazo prescricional, de prejuízo sobre cada operação individualmente realizada e independentemente da data do posterior pagamento das compensações a cargo do ente público, pois estas seriam realizadas nos termos da Resolução nº 79/87 (ou seja, por meio de Avisos de Garantia, resgatáveis) sem os acréscimos referentes às situações mencionadas.
6. Considerando a data da citação do referido ente federativo acerca do protesto interruptivo da prescrição (04/10/1993), formulado pelos autores em 21/09/1993, nos termos do art. 202, II, do CC e art. 867 do CPC/73, bem como da propositura da ação (01/12/1994), é de se concluir por irremediavelmente prescrita a cobrança de eventuais prejuízos sofridos pelos agravantes em período anterior a 04/10/1988, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32.
7. Mantido também o destacado pelo juízo de origem quanto à aplicação, em relação aos juros moratórios legais, dos parâmetros contidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, haja vista que as questões decididas no julgamento das ADI's nº 4.425 e 4.357 pelo STF, por serem relativas à atualização do pagamento de precatórios já expedidos, não guardam relação com a insurgência dos agravantes, vez que a presente ação não se encontra na respectiva fase de expedição de precatórios, bem como a utilização do Manual de Cálculos, em situações análogas à dos autos, fora chancelada pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 870.947.
8. Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo interno da União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006165-89.2016.4.03.6141

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: ADRIANA DE SANTIS PRADO ANACLETO, PEDRO LUIZ ANACLETO, ALEXANDRE DE SANTIS PRADO, ANDREA BARROS DE OLIVEIRA MAGALHAES, ANDREA DE SANTIS PRADO CORTES, REINALDO SILVA CORTES, LUIZ FLAVIO BARROS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de terceiros opostos por ADRIANA DE SANTIS PRADO ANACLETO, PEDRO LUIZ ANACLETO, ALEXANDRE DE SANTIS PRADO, ANDREA BARROS DE OLIVEIRA, ANDREA DE SANTIS PRADO CORTES, REINALDO SILVA CORTES e LUIZ FLAVIO BARROS DE OLIVEIRA, com objetivo de desconstituir a penhora sobre o imóvel de matrícula nº 86.720 (CRI de São Vicente/SP), havida nos autos da execução fiscal nº 0002879-74.2014.4.03.6141 ajuizada pela Fazenda Nacional em face de DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS PRAIAMAR LTDA (executada), LUIZ DE OLIVEIRA e WASHINGTON LUIZ PRADO (coexecutados).

Alegamos embargantes, em apertada síntese, a impossibilidade de constrição sobre o bem, haja vista que este fora doado em momento anterior à inclusão dos coexecutados no polo passivo do feito executivo. Pleiteiam também os benefícios da justiça gratuita.

Em contestação, pugna a União Federal pela improcedência do pedido. Alega, em suma, o descumprimento de decisão judicial, no tocante à proibição da doação do imóvel pela empresa executada aos embargantes e incongruências na documentação relativa a alienação. Menciona também que, em caso de reconhecimento do avengeado, resta configurada a fraude à execução fiscal, haja vista o título aquisitivo da propriedade datar de período posterior à inscrição dos débitos em dívida ativa e da citação da executada no feito executivo. Alternativamente requer, em caso de procedência da ação, a sua exclusão do pagamento de honorários advocatícios, pois alega que a constrição ocorrera, tão somente, por ausência de registro da doação no CRI, a cargo dos embargantes.

A sentença julgou improcedente a ação, nos termos do art. 487, I, do CPC/15. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em desfavor dos embargantes (art. 85, §3º, I, do CPC/15), observada, quanto à sua exigibilidade, os benefícios da justiça gratuita (art. 98, § 3º).

Em apelação, pleiteiam os embargantes, novamente, a concessão dos benefícios da justiça gratuita. No mérito, pugnam pela reforma da sentença, no qual sustentam, em suma, a validade da documentação relativa à doação do imóvel. Alegam também que as omissões relativas ao registro da transação na Declaração de Operações Imobiliárias e da inclusão da quota parte de cada embargante junto às Declarações de Imposto de Renda não constituem motivação suficiente a descaracterizar a propriedade do imóvel, porquanto, no primeiro caso, o referido ato não ser de responsabilidade dos embargantes, bem como, no segundo caso, constituir mero descumprimento de obrigação acessória a ser dirimida, tão somente, na esfera administrativa, a cargo do Fisco. Requereram, por fim e, em caso de desprovimento do recurso, a redução da condenação em honorários advocatícios, por considerá-la excessiva.

Com contrarrazões, os autos foram submetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006165-89.2016.4.03.6141

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: ADRIANA DE SANTIS PRADO ANACLETO, PEDRO LUIZ ANACLETO, ALEXANDRE DE SANTIS PRADO, ANDREA BARROS DE OLIVEIRA MAGALHAES, ANDREA DE SANTIS PRADO CORTES, REINALDO SILVA CORTES, LUIZ FLAVIO BARROS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em relação gratuidade de justiça requerida pelos apelantes (art. 99 do CPC/15), julgo **prejudicado** o referido pedido, pois embora solicitado anteriormente na petição inicial e não tendo sido expressamente deferido pelo juízo *a quo*, restou-o intrinsecamente consignado quando, ao fixar na sentença o montante relativo aos honorários advocatícios sucumbenciais (10% sobre o valor da causa), decretou a suspensão de sua exigibilidade, conforme preconiza o art. 98, § 3º, do mencionado *Codex*, que assim dispõe:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei. [...]

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Passo a analisar o mérito.

Os embargos de terceiro possuem a natureza de ação, ajuizada por um terceiro possuidor e senhor, ou somente possuidor, que não faz parte da relação jurídica, em defesa de seus bens **ilegitimamente** ofendidos para efeito da execução. Nesse sentido, colaciono os artigos 674 do CPC/15, aplicável à data da propositura da demanda (19/09/2016), a saber:

Art. 674. Quem, não sendo parte no processo, sofrer constrição ou ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato construtivo, poderá requerer seu desfazimento ou sua inibição por meio de embargos de terceiro.

§ 1º Os embargos podem ser de terceiro proprietário, inclusive fiduciário, ou possuidor.

§ 2º Considera-se terceiro, para ajuizamento dos embargos:

I - o cônjuge ou companheiro, quando defende a posse de bens próprios ou de sua meação, ressalvado o disposto no art. 843;

II - o adquirente de bens cuja constrição decorreu de decisão que declara a ineficácia da alienação realizada em fraude à execução;

III - quem sofre constrição judicial de seus bens por força de desconconsideração da personalidade jurídica, de cujo incidente não fez parte;

IV - o credor com garantia real para obstar expropriação judicial do objeto de direito real de garantia, caso não tenha sido intimado, nos termos legais dos atos expropriatórios respectivos.

Dessa feita, embora estejam os embargos atrelados por dependência a uma ação principal (no caso dos autos, a execução fiscal nº 0002879-74.2014.4.03.6141) trata-se de ação autônoma e de cognição restrita, na qual destina-se à discussão, **tão somente, da legalidade do ato de constrição judicial sobre o bem (móvel ou imóvel) ofendido**. Logo, como pressuposto de validade processual, recaem sobre os embargantes, no ato da propositura do feito, o ônus de demonstrar a qualidade de terceiros alheios à ação principal, bem como a veracidade das informações relativas à posse e/ou propriedade do bem objeto de litígio, termos do art. 677, caput, do mencionado *Codex*, disposto a seguir:

Art. 677. Na petição inicial, o embargante fará a prova sumária de sua posse ou de seu domínio e da qualidade de terceiro, oferecendo documentos e rol de testemunhas. [...]

Dadas as referidas premissas e, da análise dos autos, no que tange à propriedade do imóvel de matrícula nº 86.720 (CRI de São Vicente/SP), embora os embargantes não tenham trazido aos autos a cópia do instrumento particular de doação, tal situação não influencia, como faz inferir à União Federal em suas contrarrazões, no reconhecimento do avengeado (aquisição datada de 13/02/2002 - ID 87277431, fls. 25/26), uma vez que a certidão expedida por oficial público e colacionada pelas partes no presente feito, além de ser dotada de fé pública, nos termos art. 3º da Lei nº 8.935/94, e a restrição contida no art. 167, inciso I, item 33 (aplicável ao caso), c/c o art. 169 da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73) referir-se, tão somente, ao registro da mencionada escritura pública, a qual deve ser averbada no CRI da situação do imóvel.

Em relação à ausência de registro da doação na DOI – Declaração de Operações Imobiliárias, esta não pode ser utilizada, no presente caso, em prejuízo aos embargantes, porquanto além de não constituir responsabilidade das partes (e sim dos oficiais cartorários), sequer havia, ao tempo da doação (13/02/2002) a responsabilidade dos referidos agentes pelo preenchimento da transação no referido cadastro (art. 8º), pois essa fora implementada somente com a entrada em vigor Lei nº 10.426/02 (publicada 02 meses depois do avengeado, em 25/04/2002).

Por conseguinte, o fato de a Escritura Pública da Doação ter sido lavrada em CRI diverso da sede do imóvel (Município de Mauá da Serra – Comarca de Marilândia do Sul/PR), não acarreta, *de per si*, em nulidade do título aquisitivo da propriedade, em vista da autorização contida art. 8º da Lei nº 8.935/94, e a restrição contida no art. 167, inciso I, item 33 (aplicável ao caso), c/c o art. 169 da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73) referir-se, tão somente, ao registro da mencionada escritura pública, a qual deve ser averbada no CRI da situação do imóvel.

Por fim, menciona a União Federal que, em período anterior à doação, constava na matrícula do imóvel a proibição de sua alienação por determinação do Juízo de Direito da 9ª Vara Cível da Comarca de Santos/SP (e prenotada na matrícula do imóvel em 22/08/2001) até a conclusão do Processo nº 1.564/99 – Ação de Dissolução e Liquidação de Sociedades (ID 87277431, fl. 53/55), movida pelos coexecutados em face do Espólio de Bernardino Monteiro Praça, Distribuidora de Bebidas Praiamar Ltda - executada, Transportadora Saveiro Ltda e Transportadora Náutica Ltda, na qual o imóvel construído fora dado como garantia das tratativas ali definidas.

Nesse sentido, embora realizada a transação em contrariedade à determinação judicial (o que torna a alienação, de certa forma, suspeita em relação aos alienantes), a nulidade da transação, contudo, não pode ser reconhecida por este E. Tribunal, seja por ausência de legitimidade da União Federal (que não participou do avençado no processo nº 1.564/99), seja por inadequação da via eleita à discussão do referido tema.

Logo, demonstrada a aquisição da propriedade do imóvel pelos embargantes e afastados os argumentos da União Federal em sentido contrário, passo a analisar a hipótese de fraude à execução fiscal no tocante à doação.

Acerca da mencionada fraude, o Superior Tribunal de Justiça elevou a matéria à sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 290 - Resp nº 1.141.990/PR), estabelecendo assim alguns parâmetros acerca do tema, conforme segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo:

?O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ?.

(EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009)

"Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);?.

(REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009)

"Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005".

(AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008)

?A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal?.

(REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfieçou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante deduziu-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(STJ, REsp 1141990 / PR RECURSO ESPECIAL 2009/0099809-0, Ministro LUIZ FUX, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento: 10/11/2010, Data da Publicação: DJe 19/11/2010 RTvol. 907 p. 583)

Dessa feita, decidiu-se que a **Súmula nº 375/STJ não se aplica às execuções fiscais**, diante da existência de disposição específica na legislação tributária acerca do tema (art. 185 do CTN), a qual fixa elementos de ordem objetiva para a verificação da hipótese de fraude à execução.

Logo, nos termos do paradigma ora transcrito, trata-se de presunção absoluta de fraude (jure et de jure), o que dispensa, na análise do caso, a verificação de elementos de ordem subjetiva, como a boa-fé do adquirente, bem como de possível conluio entre o alienante (devedor) e o terceiro adquirente a frustrar o recebimento dos créditos tributários pelo credor público (consilium fraudis) e, por fim, de prévio registro público da construção sobre a matrícula do bem nos órgãos competentes.

Por conseguinte, restou assentado que para averiguação da hipótese de fraude, há de se ter como premissa o marco temporal da alienação questionada, a saber:

a) se alienado o bem pelo executado até 08/06/2005, faz-se necessária a prévia citação do executado no processo judicial para que fique configurada a fraude em tela;

b) se a alienação ocorreu a partir de 09/06/2005 (início da vigência da LC nº 118/05, que alterou a redação do artigo 185 do CTN), a caracterização da fraude à execução requer apenas que a alienação tenha sido efetivada após a inscrição de débito fiscal em dívida ativa.

In casu, embora realizada a doação (13/02/2002) após a inscrição dos débitos da executada Distribuidora de Bebidas Praiamar Ltda (incorporadora da Transportadora Saveiro Ltda) em dívida ativa (12/06/2001 – CDA nº 80201003072-46) e do ajustamento da execução fiscal em 29/11/2001 pela Fazenda Pública, a doação precedeu à efetiva citação da executada no feito executivo (18/04/2007), o que descabe falar em operação fraudulenta em relação ao credor público.

Portanto, ausente um dos pressupostos caracterizadores de fraude à execução fiscal, de rigor o levantamento da penhora sobre o imóvel de matrícula nº 86.720, nos termos da fundamentação supra.

Em relação à condenação aos honorários advocatícios, colaciono a Súmula 303/STJ, *in verbis*:

"Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios." (Súmula 303, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/11/2004, DJ 22/11/2004 p. 411) - destaquei.

Posteriormente, o Superior Tribunal de Justiça elevou a matéria à sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 872 - Resp nº 1.452.840/SP), estabelecendo assim os parâmetros de condenação ao pagamento de honorários advocatícios, quando ocorrida a situação descrita dos autos (interposição de embargos de terceiro fundada na posse/proprriedade do imóvel não registrada no CRI – aplicação da Súmula nº 84/STJ), conforme segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. DESCONSTITUIÇÃO DE PENHORA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. DISTRIBUIÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973.

2. "É admissível a oposição de Embargos de Terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóveis, ainda que desprovido do registro" (Súmula 84/STJ).

3. A sucumbência, para fins de arbitramento dos honorários advocatícios, tem por norte a aplicação do princípio da causalidade. Nesse sentido, a Súmula 303/STJ dispôs especificamente: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".

4. O adquirente do imóvel, ao não providenciar a transcrição do título na repartição competente, expõe o bem à indevida constrição judicial em demandas ajuizadas contra o antigo proprietário. As diligências realizadas pelo oficial de Justiça ou pela parte credora, destinadas à localização de bens, no caso específico daqueles sujeitos a registro (imóveis, veículos), são feitas mediante consulta aos Cartórios de Imóveis (Detran, no caso de veículos), razão pela qual a desatualização dos dados cadastrais fatalmente acarretará a efetivação da indevida penhora sobre o bem.

5. Nessas condições, não é lícito que a omissão no cumprimento de um dever legal implique, em favor da parte negligente, que esta deve ser considerada vencedora na demanda, para efeito de atribuição dos encargos de sucumbência.

6. Conforme expressamente concluiu a Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência no REsp 490.605/SC: "Não pode ser responsabilizado pelos honorários advocatícios o credor que indica à penhora imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de compra e venda não registrado no Cartório de Imóveis. Com a inércia do comprador em proceder ao registro não havia como o exequente tomar conhecimento de uma possível transmissão de domínio".

7. Para os fins do art. 1040 do CPC/2015 (antigo art. 543-C, § 7º, do CPC/1973), consolida-se a seguinte tese: "Nos Embargos de Terceiro cujo pedido foi acolhido para desconstituir a constrição judicial, os honorários advocatícios serão arbitrados com base no princípio da causalidade, responsabilizando-se o atual proprietário (embargante), se este não atualizou os dados cadastrais. Os encargos de sucumbência serão suportados pela parte embargada, porém, na hipótese em que esta, depois de tomar ciência da transmissão do bem, apresentar ou insistir na impugnação ou recurso para manter a penhora sobre o bem cujo domínio foi transferido para terceiro". - destaquei

8. Precedentes: AgRg no REsp 1.282.370/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 06/03/2012; EDel nos EDel no REsp 375.026/PR, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, DJe 15/04/2008; REsp 724.341/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 12/11/2007, p. 158; AgRg no REsp 462.647/SC, Rel. Ministro Castro Meira, SEGUNDA TURMA, DJ 30/08/2004, p. 244.

9. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem concluiu que "a Fazenda Nacional, ao se opor à pretensão do terceiro embargante, mesmo quando cristalinas as provas de sua posse sobre o imóvel construído, atraiu para si a aplicação do princípio da sucumbência".

10. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao julgamento no rito do art. 1036 do CPC/2015 (antigo art. 543-C do CPC/1973).

(STJ, REsp 1452840/SP RECURSO ESPECIAL 2014/0097324-1, Ministro Herman Benjamin, S1 - Primeira Seção, Data do Julgamento: 14/09/2016; Data da Publicação: DJe 05/10/2016)

Do referido paradigma ora descrito, extrai-se em suma que, no caso de acolhimento dos embargos de terceiro, o qual objetiva levantar a constrição judicial, o arbitramento da verba honorária terá como premissa o princípio da causalidade (reforçando assim o contido na Súmula nº 303/STJ). Logo, a responsabilidade pelo respectivo pagamento da verba honorária deverá recair sobre:

a) o embargante: caso a constrição indevida decorra **da ausência de atualização dos dados cadastrais relativos ao bem adquirido** (móvel ou imóvel); ou

b) o embargado: quando mesmo **após ciente da transmissão da propriedade do bem a terceiro, insista na manutenção da constrição judicial**, seja ao impugnar a ação, seja ao interpor recurso.

Aplicando-se os referidos ensinamentos ao presente caso, constata-se que a anotação de indisponibilidade na matrícula do imóvel (04/10/2013) ocorrera em período **posterior** à sua aquisição (13/02/2002), devendo os embargantes ser condenados ao pagamento dos honorários advocatícios, pois é possível concluir que houve tempo suficiente à solução, pelos autores, da pendência relativa à transferência da titularidade do referido bem (**mais de 11 anos**). No entanto, ao não se desincumbirem de tal mister no tempo e modo devidos, deram causa a penhora indevida sobre o bem de sua propriedade.

Valor da causa: **R\$ 495.000,00 (19/09/2016)**

Destarte, condena-se os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios com respaldo no mínimo disposto no artigo 85, § 2º, *caput*, do CPC, ficando a sua exigibilidade, porém, suspensa em virtude dos benefícios da justiça gratuita concebidos pelo juízo de origem.

Anote-se, pela Subsecretaria, a gratuidade de justiça outrora concedida.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento à apelação para, tão somente, levantar a indisponibilidade havida sobre o imóvel de matrícula nº 86.720 (CRI de São Vicente/SP).

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO EM EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL. DOAÇÃO NÃO LEVADA A REGISTRO. FRAUDE A EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS A CARGO DOS EMBARGANTES. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ EM RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Prejudicado o pedido de gratuidade de justiça pleiteado pelos embargantes em apelação, pois embora solicitado na petição inicial e não tendo sido expressamente deferido pelo juízo *a quo*, restou-o intrinsecamente consignado quando, ao fixar na sentença o montante relativo aos honorários advocatícios sucumbenciais (10% sobre o valor da causa), decretou a suspensão de sua exigibilidade, conforme preconiza o art. 98, § 3º do CPC/15.

2. Embora não tenham os embargantes trazido aos autos cópia do instrumento particular de doação realizada pela empresa executada, restou devidamente comprovada, através da juntada de certidão expedida por oficial público, a aquisição da propriedade, em 13/02/2002, do imóvel de matrícula nº 86.720 (CRI de São Vicente/SP), penhorado nos autos da execução fiscal nº 0002879-74.2014.4.03.6141), ajuizada pela Fazenda Nacional contra DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS PRAIAMAR LTDA e seus sócios LUIZ DE OLIVEIRA e WASHINGTON LUIZ PRADO - coexecutados), pois o referido documento, além de ser dotado de fé pública, nos termos art. 3º da Lei nº 8.935/94 e do art. 215 do CPC, possui a mesma força probante dos instrumentos e documentos lançados em suas notas (art. 217 CPC);
3. A ausência de registro da doação na Declaração de Operações Imobiliárias - DOI não interfere no reconhecimento da aquisição da propriedade do imóvel pelos embargantes, porquanto além de não constituir responsabilidade das partes (e sim dos oficiais cartorários), sequer havia, ao tempo da doação (13/02/2002) a responsabilidade dos referidos agentes pelo preenchimento da transação no referido cadastro (art. 8º), pois essa fora implementada somente com a entrada em vigor Lei nº 10.426/02 (publicada 02 meses depois do ajuizado, em 25/04/2002).
4. A realização de Escritura Pública da Doação em CRI diverso da sede do imóvel (Município de Mauá da Serra – Comarca de Marilândia do Sul/PR) não acarreta, de per si, em nulidade do título aquisitivo da propriedade, em vista da autorização contida art. 8º da Lei nº 8.935/94, e a restrição contida no art. 167, inciso I, item 33 (aplicável ao caso), c/c o art. 169 da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73) referir-se, tão somente, ao registro da mencionada escritura pública, a qual deve ser averbada no CRI da situação do imóvel.
5. Embora constatado na matrícula do imóvel, em período anterior à doação, a proibição de sua alienação por determinação do Juízo de Direito da 9ª Vara Cível da Comarca de Santos/SP (e prenotada na matrícula em **22/08/2001**) até a conclusão do Processo nº 1.564/99 – Ação de Dissolução e Liquidação de Sociedades, movida pelos co-executados em face do Espólio de Bernardino Monteiro Praça, Distribuidora de Bebidas Praiamar Ltda - **executada**, Transportadora Saveiro Ltda e Transportadora Náutica Ltda (na qual o imóvel constrito fora objeto garantia das tratativas ali definidas), a nulidade da transação, embora esta seja suspeita em relação aos alienantes, não pode ser reconhecida por este E. Tribunal, ante a ausência de legitimidade da União Federal (que não participou do ajuizado no processo nº 1.564/99) e a inadequação da via eleita a discussão do referido tema.
6. O Superior Tribunal de Justiça elevou a matéria relativa a fraude à execução fiscal à sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 290 - Resp nº 1.141.990/PR), decidindo que a Súmula nº 375/STJ não se aplica às execuções fiscais, diante da existência de disposição específica na legislação tributária acerca do tema (art. 185 do CTN)
7. Nos termos do respectivo paradigma, trata-se de presunção absoluta de fraude (*jure et de jure*), o que dispensa a verificação de elementos de ordem subjetiva, como a boa-fé do adquirente, bem como de possível conluio entre o alienante (devedor) e o terceiro adquirente a frustrar o recebimento dos créditos tributários pelo credor público (*consilium fraudis*).
8. Para averiguação de fraude à execução, há de se ter como premissa o marco temporal da alienação questionada, a saber: a) se alienado o bem pelo executado até 08/06/2005, faz-se necessária a prévia citação do executado no processo judicial para que fique configurada a fraude em tela; b) se a transmissão da propriedade ocorre a partir de 09/06/2005 (início da vigência da LC nº 118/05, que alterou a redação do artigo 185 do CTN), restou firmada a tese de que a caracterização da fraude à execução requer apenas que a alienação tenha sido efetivada após a inscrição de débito fiscal em dívida ativa.
9. *In casu*, verifica-se que a doação do imóvel (13/02/2002), embora realizada após a inscrição dos débitos em dívida ativa (12/06/2001 – CDA nº 80201003072-46) e do ajuizamento da execução fiscal pelo Fisco (29/11/2001), precedeu à citação da empresa executada no feito executivo (18/04/2007).
10. Realizada a operação em momento anterior à efetiva integração da executada no polo passivo da ação executiva, de rigor a reforma da sentença, ante a ausência de fraude à execução fiscal na alienação, com o consequente levantamento da penhora recaída sobre o imóvel de matrícula nº 86.720 (CRI de São Vicente/SP).
11. A condenação em honorários advocatícios, no caso de acolhimento de embargos de terceiros fundados na alegação de posse/propriedade desprovida de registro no CRI (Súmula nº 84/STJ), deve ter como base o entendimento fixado pelo REsp nº 1.452.840/SP, submetido à sistemática de recursos repetitivos (tema nº 872), cujo arbitramento da verba honorária terá como premissa o princípio da causalidade estampado na Súmula nº 303/STJ.
12. Nos termos do referido paradigma, a responsabilidade pelo pagamento da verba honorária deverá recair sobre: a) o embargante: caso a constrição indevida decorra da ausência de atualização dos dados cadastrais relativos ao bem adquirido (móvel ou imóvel); ou b) o embargado: quando mesmo após ciente da transmissão da propriedade do bem a terceiro, insista na manutenção da constrição judicial, seja ao impugnar a ação, seja ao interpor recurso.
13. Verificado que a anotação de indisponibilidade na matrícula do imóvel (04/10/2013) ocorrera em período posterior à sua aquisição (13/02/2002 - 11 anos antes), condena-se os embargantes ao pagamento dos honorários advocatícios, por não terem tomado as devidas providências nem relação à transferência da titularidade no tempo e modo devidos, o que ocasionou a penhora indevida sobre o bem de sua propriedade.
14. Honorários advocatícios arbitrados com base no mínimo disposto no artigo 85, § 2º, caput, do CPC, ficando a sua exigibilidade, porém, suspensa em virtude dos benefícios da justiça gratuita concedidos pelo juízo de origem.
15. Apelação parcialmente provida. Embargos de terceiro parcialmente procedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para, tão somente, levantar a indisponibilidade havida sobre o imóvel de matrícula nº 86.720 (CRI de São Vicente/SP), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027243-11.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, OSWALDO VERIANO GUEDES ALCOFORADO NETO
Advogado do(a) SUCESSOR: MARIA CECILIA LEITE MOREIRA - SP78869-A
SUCESSOR: OSWALDO VERIANO GUEDES ALCOFORADO NETO
Advogado do(a) SUCESSOR: MARIA CECILIA LEITE MOREIRA - SP78869-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DES PACHO

ID 108524662 - Defiro a vista dos autos, conforme requerida. Com relação ao pedido de guarda dos documentos, esclareça-se que o entendimento deste Relator é que o requerente deve especificar os documentos originais cuja guarda pretende obter, discriminando individualmente as páginas em que se encontram, após deve ser dado vista a parte contrária para adversa.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007505-47.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DUARTE BRAGA - MS8149-A
APELADO: RODRIGO FERREIRA MARTINS
Advogados do(a) APELADO: PRISCILA SCHMIDT C ASEMIRO - MS13312-A, CAROLINA DE ARAUJO COLOMBO - MS15070-A, ANA CRISTINA DUARTE BRAGA - MS8149-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007505-47.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Rodrigo Ferreira Martins em face do Presidente do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Mato Grosso do Sul – CREA/MS visando assegurar a suspensão do cancelamento de ART e a emissão de atestado de capacidade técnica (ATC), bem como a anulação de auto de infração e multa dele decorrente.

Alega o impetrante, em síntese, ser técnico em eletrotécnica com registro no CREA/MS desde fevereiro de 2011, desempenhando suas funções sob supervisão de engenheiro eletricista habilitado.

Alega o impetrante que após ter efetuado o registro de diversas ARTs em seu nome, confeccionou a ART nº 11544845, juntando atestado de capacidade técnica da empresa para a qual trabalha, tendo sido cancelada a referida ART, sob o argumento de não possuir atribuições para as atividades descritas, bem como indeferido o registro de seu atestado de capacidade.

Contra essa decisão, ingressou o impetrante com defesa administrativa, juntando grade curricular de seu curso, pleiteando a reforma da decisão, a qual foi indeferida.

Refuta ser referido ato ilegal, pois tanto a Lei 5.524/68 quanto o Decreto 90.922/85 autorizam o técnico em eletrotécnica a confeccionar laudos de conformidade, sendo-lhes permitido por lei projetar e dirigir instalações elétricas com demanda de energia até 800 Kva.

Por fim, afirma que a limitação ao exercício profissional só pode ser feita por lei.

O pedido liminar foi deferido, determinando-se à impetrada que se abstivesse de impedir a inscrição do impetrante junto ao Corpo de Bombeiros e assegurar a emissão de Atestado de Conformidade de Instalações Elétricas de até 800 Kva.

Notificada, a impetrada prestou informações.

O Ministério Público Federal deixou de opinar quanto ao mérito da questão.

A sentença concedeu a segurança, para declarar o direito de o impetrante emitir Atestado de Conformidade das Instalações Elétricas, com demanda de energia até 800kva, assegurando o seu direito à emissão de Anotação de Responsabilidade Técnica (ART). Consequentemente, declarou a nulidade do Auto de Infração nº 2017001300 e eventual multa dele decorrente.

Em apelação, o CREA/MS pugnou pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007505-47.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DUARTE BRAGA - MS8149-A

APELADO: RODRIGO FERREIRA MARTINS

Advogados do(a) APELADO: PRISCILA SCHMIDT CASEMIRO - MS13312-A, CAROLINA DE ARAUJO COLOMBO - MS15070-A, ANA CRISTINA DUARTE BRAGA - MS8149-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Discute-se nos autos a habilitação de técnico de nível médio indeferida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA) para projetar e dirigir instalações elétricas com demanda de energia de até 800 KVA, conforme previsto no Decreto 90.922/1985.

O artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal assegura ser "livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

Os artigos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º e 6º da Lei nº 5.524/1968, que dispõe sobre o exercício da profissão de Técnico Industrial de nível médio, assim dispõem

"Art 1º É livre o exercício da profissão de Técnico Industrial de nível médio, observadas as condições de capacidade estabelecidas nesta Lei.

Art 2º A atividade profissional do Técnico Industrial de nível médio efetiva-se no seguinte campo de realizações:

I - conduzir a execução técnica dos trabalhos de sua especialidade;

II - prestar assistência técnica no estudo e desenvolvimento de projetos e pesquisas tecnológicas;

III - orientar e coordenar a execução dos serviços de manutenção de equipamentos e instalações;

IV - dar assistência técnica na compra, venda e utilização de produtos e equipamentos especializados;

V - responsabilizar-se pela elaboração e execução de projetos, compatíveis com a respectiva formação profissional.

Art 3º O exercício da profissão de Técnico Industrial de nível médio é privativo de quem:

I) haja concluído um dos cursos do segundo ciclo de ensino técnico industrial, tenha sido diplomado por escola oficial autorizada ou reconhecida, de nível médio, regularmente constituída nos termos da Lei número 4.024, de 20 de dezembro de 1961;

II) após curso regular e válido para o exercício da profissão, tenha sido diplomado por escola ou instituto técnico industrial estrangeiro e revalidado seu diploma no Brasil, de acordo com a legislação vigente;

III) sem os cursos e a formação atrás referidos, conte na data da promulgação desta Lei, 5 (cinco) anos de atividade integrada no campo da técnica industrial de nível médio e tenha habilitação reconhecida por órgão competente.

Art 4º Os cargos de Técnico Industrial de nível médio, no serviço público federal, estadual ou municipal ou em órgãos dirigidos indiretamente pelo poder público, bem como na economia privada, somente serão exercidos por profissionais legalmente habilitados.

Art 5º O Poder Executivo promoverá expedição de regulamentos, para execução da presente Lei.

Art 6º Esta Lei será aplicável, no que couber, aos técnicos agrícolas de nível médio."

Por seu turno, os artigos 4, 6º, inciso V e 9º do Decreto nº 90.922/1985, que regulamentou a referida legislação:

"Art 4º As atribuições dos técnicos industriais de 2º grau, em suas diversas modalidades, para efeito do exercício profissional e de sua fiscalização, respeitados os limites de sua formação, consistem em:

I - executar e conduzir a execução técnica de trabalhos profissionais, bem como orientar e coordenar equipes de execução de instalações, montagens, operação, reparos ou manutenção;

II - prestar assistência técnica e assessoria no estudo de viabilidade e desenvolvimento de projetos e pesquisas tecnológicas, ou nos trabalhos de vistoria, perícia, avaliação, arbitramento e consultoria, exercendo, dentre outras, as seguintes atividades:

- 1. coleta de dados de natureza técnica;*
- 2. desenho de detalhes e da representação gráfica de cálculos;*
- 3. elaboração de orçamento de materiais e equipamentos, instalações e mão-de-obra;*
- 4. detalhamento de programas de trabalho, observando normas técnicas e de segurança;*
- 5. aplicação de normas técnicas concernentes aos respectivos processos de trabalho;*
- 6. execução de ensaios de rotina, registrando observações relativas ao controle de qualidade dos materiais, peças e conjuntos;*
- 7. regulagem de máquinas, aparelhos e instrumentos técnicos.*

...

V - responsabilizar-se pela elaboração e execução de projetos compatíveis com a respectiva formação profissional;

...

§ 2º Os técnicos em Eletrotécnica poderão projetar e dirigir instalações elétricas com demanda de energia de até 800 kva, bem como exercer a atividade de desenhista de sua especialidade.

...

IV - responsabilizar-se pela elaboração de projetos e assistência técnica nas áreas de: ...

V - elaborar orçamentos relativos às atividades de sua competência;

V - elaborar orçamentos, laudos, pareceres, relatórios e projetos, inclusive de incorporação de novas tecnologias;

VI - prestar assistência técnica e assessoria no estudo e desenvolvimento de projetos e pesquisas tecnológicas, ou nos trabalhos de vistoria, perícia, arbitramento e consultoria, exercendo, dentre outras, as seguintes tarefas:

VII - conduzir, executar e fiscalizar obra e serviço técnico, compatíveis com a respectiva formação profissional;

VIII - responsabilizar-se pelo planejamento, organização, monitoramento e emissão dos respectivos laudos nas atividades de:

...

XXXI - desempenhar outras atividades compatíveis com a sua formação profissional.

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, infere-se que tanto a Lei nº 5.524/68 quanto o Decreto nº 90.922/85 declaram que o Técnico poderá se responsabilizar pela elaboração e execução de projetos compatíveis com a respectiva formação profissional.

Sendo legalmente permitidas aos técnicos em eletrotécnicas as atividades de projetar e dirigir instalações elétricas de até 800Kva, parece ser óbvio que, em consequência, possam emitir os respectivos atestados de conformidade das instalações elétricas de obras daquele porte.

Com observado pela sentença:

Concluiu-se, destarte, que as regras contidas na Lei 5.514/1968 e no decreto 90.922/85 não restringem o exercício de atividades de tais profissionais na área de emissão de Atestado de Conformidade. Portanto, denota-se que tal atuação restritiva do CREA/MS, por meio de sua Câmara Especializada de Engenharia Elétrica e Mecânica transborda das atribuições legalmente conferidas ao conselho de fiscalização profissional, violando o disposto no art. 5º, XIII, da Carta.

Importante frisar que o STF já deixou claro em mais de uma ocasião em que "Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionados ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade."

Ademais, tal liberdade profissional, nos termos da Carta, só poderia ser limitado por meio de lei em sentido estrito e não por meio de ato administrativo interna corporis de Conselho profissional.

Impende assinalar que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as atribuições dos técnicos de nível médio, previstas no Decreto 90.922/85, não conflitam com as atribuições dos profissionais de nível superior.

Acerca das questões levantadas nos autos, confira-se a farta jurisprudência:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA. TÉCNICO INDUSTRIAL. ANOTAÇÕES DE ATRIBUIÇÕES. PROJETOS ELÉTRICOS DE ATÉ 800 KVA. ILEGALIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que o § 2º do artigo 4º do Decreto 90.922/85, a dispor que os técnicos em Eletrotécnica poderão projetar e dirigir instalações elétricas com demanda de energia de até 800 kVA, não extrapolou os limites da Lei nº 5524/68. É que "as atribuições dos técnicos de nível médio, em suas diversas modalidades, foram limitadas pelo Decreto 90.922/85, de modo que a não permitir qualquer conflito com as das profissões de nível superior, de âmbito mais abrangente, inexistindo, assim, ampliação indevida dos limites previstos na Lei 5.524/68." (REsp 448.819/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 20.9.2004).

2. Precedentes: AgRg nos EREsp 1181660/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2011, DJe 31/08/2011; AgRg no REsp 1239451/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 19/08/2011; AgRg no REsp 1211884/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 23/03/2011; EREsp 1028045/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 10/03/2011; AgRg no REsp 1048080/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 24/08/2010).

3. Embargos de divergência providos.

(STJ, EREsp 946.828/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA. TÉCNICO EM ELETROTÉCNICA. REGISTRO DE ATRIBUIÇÕES. EMISSÃO DE ATESTADO DE CONFORMIDADE DAS INSTALAÇÕES ELÉTRICAS. LEI Nº 5.524/1968 E DECRETO Nº 90.922/1985. POSSIBILIDADE.

1. Tanto a Lei nº 5.524/1968 quanto o Decreto nº 90.922/1985 atribuem ao técnico a competência para elaborar e executar projetos compatíveis com a respectiva formação profissional.
2. E, especificamente quanto aos técnicos em eletrotécnica, o Decreto nº 90.922/1985 autoriza que estes profissionais emitam atestado de conformidade das instalações elétricas nos projetos e as instalações elétricas "com demanda de energia de até 800 kva".
3. Não há conflito de atribuições entre os profissionais de nível médio e de nível superior, de modo que os técnicos em eletrotécnica possuem competência para emitir atestado de conformidade das instalações elétricas nos exatos termos do Decreto nº 90.922/1985.
4. Precedentes do STJ e desta Corte.
5. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 574429 - 0000254-89.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 14/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL. EMISSÃO DE ATESTADO DE CONFORMIDADE DAS INSTALAÇÕES ELÉTRICAS. LEI Nº 5.524/68 E DECRETO Nº 90.922/85.

1. A Lei nº 5.524/1968 estabelece que é atividade profissional do Técnico Industrial de nível médio responsabilizar-se pela elaboração e execução de projetos, compatíveis com a respectiva formação profissional.
2. O Decreto nº 90.922/85 preceitua que cabe aos técnicos industriais de 2º grau responsabilizarem-se pela elaboração e execução de projetos compatíveis com a respectiva formação profissional, bem como que os técnicos em Eletrotécnica poderão projetar e dirigir instalações elétricas com demanda de energia de até 800 kva, devendo se responsabilizarem pela elaboração de projetos e assistência técnica.
3. Precedentes: STJ, AgRg no REsp 1.239.451/PR, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, j. 16/08/2011, DJe 19/08/2011; TRF - 3ª Região, Agravo Legal em Apelação/Rexame Necessário nº 0002162-79.2014.4.03.6006/MS, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 25/06/2015, D.E. 03/07/2015, e AI 2015.03.00.010834-1/MS, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 21/10/2015, D.E. 06/11/2015; e TRF - 2ª Região, APELREEX 512.923/RJ, Relator Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, Oitava Turma Especializada, j. 17/08/2011, E-DJF2R 24/08/2011.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 567577 - 0022863-03.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/03/2017)

ADMINISTRATIVO. ADMINISTRATIVO. CREA/PR. TÉCNICO EM ELETROTÉCNICA. INSTALAÇÕES ELÉTRICAS COM DEMANDA DE ENERGIA ATÉ 800 KVA. ILEGALIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. STJ.

- O § 2º do artigo 4º do Decreto 90.922/85, a dispor que os técnicos em Eletrotécnica poderão projetar e dirigir instalações elétricas com demanda de energia de até 800 kva, não extrapolou os limites da Lei nº 5524/68. Precedentes: STJ.

- As atribuições dos técnicos de nível médio, em suas diversas modalidades, foram limitadas pelo Decreto 90.922/85, de modo que a não permitir qualquer conflito com as das profissões de nível superior, de âmbito mais abrangente, inexistindo, assim, ampliação indevida dos limites previstos na Lei 5.524/68.

- Não há como defender que possa a Câmara Especializada de Engenharia Elétrica do CREA definir qual o campo de atuação dos técnicos em eletrotécnica.

(TRF 4ª Região, APELAÇÃO CÍVEL Nº AC 5054424-79.2017.404.7000, 4ª TURMA, Rel. Des. Fed. VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, Data da decisão: 24/5/2017)

CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA. TÉCNICO EM ELETROTÉCNICA. INSTALAÇÕES ELÉTRICAS COM DEMANDA DE ENERGIA ATÉ 800 KVA.

O Decreto nº 90.922/85 não desbordou da sua função regulamentar, apenas definiu quais são os projetos que podem ser elaborados e dirigidos pelos técnicos em eletrotécnica, levando em consideração a formação do profissional de nível médio.

Não há como defender que, ao invés do Decreto nº 90.922/85, possa a Câmara Especializada de Engenharia Elétrica do CREA definir qual o campo de atuação dos técnicos em eletrotécnica, limitando o exercício da profissão em termos diferentes do decreto que regulamentou a Lei nº 5.524/68.

(TRF4, APELREEX 5014149-90.2012.404.7001, Terceira Turma, Relatora p/ Acórdão Vânia Hack de Almeida, juntado aos autos em 8/8/2013)

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação e à remessa oficial.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CREA. TÉCNICO EM ELETROTÉCNICA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA DE OBRAS E AUTORIZAÇÃO PARA EMISSÃO DE ATESTADO DE CONFORMIDADE DAS INSTALAÇÕES ELÉTRICAS. DEMANDA DE ENERGIA ATÉ 800 KVA. DECRETO 90.922/85.

1. A Lei 5.524/1968 estabelece que é atividade profissional do Técnico Industrial de nível médio responsabilizar-se pela elaboração e execução de projetos, compatíveis com a respectiva formação profissional.
2. O Decreto 90.922/85 preceitua que cabe aos técnicos industriais de 2º grau responsabilizarem-se pela elaboração e execução de projetos compatíveis com a respectiva formação profissional, bem como que os técnicos em Eletrotécnica poderão projetar e dirigir instalações elétricas com demanda de energia de até 800 kva, devendo se responsabilizarem pela elaboração de projetos e assistência técnica.
4. Não há conflito de atribuições entre os profissionais de nível médio e de nível superior, de modo que os técnicos em eletrotécnica possuem competência para emitir atestado de conformidade das instalações elétricas nos exatos termos do Decreto nº 90.922/1985.
5. Precedentes.
6. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018697-02.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LUMINAR TINTAS E VERNIZES LTDA, LUMINAR TINTAS E VERNIZES LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018697-02.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUMINAR TINTAS E VERNIZES LTDA, LUMINAR TINTAS E VERNIZES LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e apelação da União Federal em face de sentença que, após a oposição de embargos de declaração, julgou procedente o pedido para: a) assegurar ao autor o direito de não ser compelido ao recolhimento da parcela correspondente à inclusão do ICMS na base de cálculo das suas contribuições ao PIS e à COFINS; b) garantir o direito de proceder após o trânsito em julgado desta sentença, à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS sobre a parcela correspondente ao ICMS, no período do quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação, corrigidos pela Taxa Selic, com créditos dos demais tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos da legislação em vigor (artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, e artigo 170-A do Código Tributário Nacional). Houve condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios incidentes sobre o valor do proveito econômico, aplicando-se as faixas progressivas de percentuais previstas no art. 85, § 3º, do CPC/2015, observados os patamares mínimos ali estabelecidos.

Na presente hipótese, foi atribuído à causa o valor de R\$ 3.801.170,98.

Em seu apelo, a União sustenta a necessidade da suspensão do feito até julgamento final do RE 574.706. Defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Afirma que a compensação não pode ser realizada com as contribuições previdenciárias e demais tributos administrados pela receita.

A parte autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O Desembargador Federal Mairan Maia:

Vênia devida do entendimento esposado pela eminente Relatora, ouso divergir somente em relação aos honorários arbitrados.

Com efeito, a sentença arbitrou os honorários da seguinte forma:

Custas na forma da lei. Condeno a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios incidentes sobre o valor atualizado da causa, aplicando-se as faixas progressivas de percentuais previstas no art. 85, § 3º, do CPC/2015, observados os patamares mínimos ali estabelecidos.

Entendo ser o caso de dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta em maior extensão.

A petição inicial apresenta dois pedidos, quais sejam: i) declaração do direito de promover a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e; ii) reconhecimento do direito de compensar os créditos a serem apurados.

Observa-se que um pedido possui natureza declaratória (afastar a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS) e o outro pedido possui natureza condenatória (devolução dos valores recolhidos indevidamente pelo contribuinte, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda).

Sendo assim, o pedido condenatório pode ser aferido através da liquidação, porém o pedido de cunho declaratório, por ter efeitos prospectivos, torna extremamente difícil a mensuração do proveito econômico, razão pela qual a condenação em honorários advocatícios deveria ser fixada com base no valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §§2º e 4º, III, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:”

[...]

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

(...)

III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;"

Ocorre que, o valor atribuído à causa foi o de R\$ 3.801.170,98 (três milhões oitocentos e um mil cento e setenta reais e noventa e oito centavos) (ID nº 75435008).

Assim, apesar dos patamares constantes no artigo 85, §3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, §2º, do mesmo diploma.

Nesse sentido, confira-se precedente desta E. Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO SUBMETIDO DE OFÍCIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPROVAÇÃO DO ADIMPLEMENTO DO ICMS. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

3. Não prospera a alegação de que apenas o ICMS efetivamente recolhido aos cofres do Estado é que deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, isto porque, conforme devidamente explicitado acima, a aludida parcela não tem natureza de receita da sociedade empresária, sendo certo que a falta de recolhimento do ICMS é de interesse unicamente do sujeito ativo daquele tributo.

4. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil.

5. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que foram apresentadas apenas 3 (três) peças processuais pelo patrono da autora, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado.

6. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), em respeito aos princípios acima elencados – proporcionalidade, razoabilidade, causalidade e equidade –.

7. Recurso de apelação desprovido; e, reexame necessário parcialmente provido.

(Ap 5000875-82.2017.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 21/02/2018) – grifei.

No caso dos autos, a matéria é de pouca complexidade, já resolvida pelo C. Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral. Ademais, não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência.

Portanto, considerando-se o quanto exposto, fixo honorários advocatícios em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), em respeito aos princípios acima elencados: proporcionalidade, razoabilidade, causalidade e equidade.

Ante o exposto, dirijo em parte da e. Relatora para, nos termos acima expostos, dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta em maior extensão e arbitrar os honorários em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), acompanhando-a nos demais termos do voto prolatado.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018697-02.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUMINAR TINTAS E VERNIZES LTDA, LUMINAR TINTAS E VERNIZES LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, submeto a r. sentença ao reexame necessário, observando o disposto no artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil.

- Da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpr transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filava e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pedido de suspensão do feito, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9.2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observe que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decurso, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irsignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da compensação/restituição (parâmetros a serem observados)

Acerca da compensação, cumpre consignar inicialmente que a parte autora juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar sua condição de credora. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não-cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS não-cumulativo, código de receita 6912 (ID 75435014).

A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quinquenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic a partir dos recolhimentos indevidos, nos moldes determinados pela sentença, uma vez que pacífica na jurisprudência a aplicação do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, entendimento que decorre inclusive de julgado do STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos (Resp. 1111175/SP).

Cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApReeNec – Apelação/Remessa Necessária - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. Juíza Convocada Denise Avelar, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Pertinente esclarecer que é na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

- Da verba honorária

Na presente hipótese, foi atribuído à causa o valor de R\$ 3.801.170,98, montante não impugnado pela União.

A sentença, por sua vez, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios incidentes sobre o valor do proveito econômico, aplicando-se as faixas progressivas de percentuais previstas no art. 85, § 3º, do CPC/2015, observados os patamares mínimos ali estabelecidos.

Por oportuno, esclareço que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido, razão pela qual deve ser aplicado o parágrafo único, do art. 86, do CPC. Desta forma, mantenho os honorários advocatícios nos moldes fixados na r. sentença, uma vez que fixados dentro dos parâmetros do artigo 85, § 3º, do CPC.

- Do dispositivo

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial tida por interposta, para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS. HONORÁRIOS.

1. Sentença submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil.
2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. O pleito de suspensão desta demanda até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR não encontra guarida na jurisprudência, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
8. Acerca da compensação, cumpre consignar que a parte autora juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar sua condição de credora.
9. A compensação/restituição (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quinzenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic a partir dos recolhimentos indevidos, nos moldes determinados pela sentença, uma vez que pacifica na jurisprudência a aplicação do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, entendimento que decorre inclusive de julgado do STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos (Resp. 1111175/SP).
10. A compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).
11. Necessidade de dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta tendo em vista o arbitramento dos honorários advocatícios. A petição inicial apresenta dois pedidos, quais sejam: i) declaração do direito de promover a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e; ii) reconhecimento do direito de compensar/restituir os créditos a serem apurados.
12. O pedido condenatório pode ser aferido através da liquidação, porém o pedido de cunho declaratório, por ter efeitos prospectivos, torna extremamente difícil a mensuração do proveito econômico, razão pela qual a condenação em honorários advocatícios deveria ser fixada com base no valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §§2º e 4º, III, do Código de Processo Civil.
13. O valor atribuído à causa foi o de R\$ 3.801.170,98. Apesar dos patamares constantes no artigo 85, §3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, §2º, do mesmo diploma. Precedente desta E. Terceira Turma.
14. No caso dos autos, a matéria é de pouca complexidade, já resolvida pelo C. Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral. Ademais, não houve necessidade dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência.
15. Honorários advocatícios fixados em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), em respeito aos princípios acima elencados: proporcionalidade, razoabilidade, causalidade e equidade.
16. Apelação da União parcialmente provida e remessa oficial tida por interposta parcialmente provida em maior extensão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União e, por maioria, deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do voto do Des. Fed. MAIRAN MAIA, que lavrará o acórdão, vencida a Relatora, que o fiziz em extensão diversa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001525-35.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: AGENCIA MARITIMA CARGONAVE (SP) - LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MACHADO ENE - SP94963-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001525-35.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: AGENCIA MARITIMA CARGONAVE (SP) - LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MACHADO ENE - SP94963-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, com pedido de antecipação de tutela, objetivando a anulação do auto de infração lavrado no Processo Administrativo nº 11128.720427/2017-64, pela Alfândega do Porto de Santos, por prestação de informação intempestiva quando da atracação, condenando à multa aplicada nos termos do artigo 107, inciso IV, "e", do Decreto-lei n. 37/66.

Sustenta ser indevida sua autuação "por ser o mero agente de navegação marítima, trata-se de parte ilegítima para figurar no polo passivo da cobrança; que houve denúncia espontânea, na medida em que as informações foram prestadas antes da lavratura do auto de infração; que, com a edição da IN/RFB n.º 1473/2014, foram expressamente revogados os artigos 45 a 48 da IN/RFB n.º 800/07; que as alterações ou retificações das informações já prestadas anteriormente pelos intervenientes não configuram prestação de informação fora do prazo, não sendo cabível, portanto, a aplicação de multa, consoante entendimento firmado na Solução de Consulta Interna n. 2 da COSIT (Coordenação Geral de Tributação); que deve ser aplicada uma única multa no descumprimento da obrigação acessória de informar dados de embarque no Siscomex, independentemente da quantidade de dados não informados, consoante entendimento consubstanciado na Solução de Consulta SRFB Interna n.º 8, de 14 de fevereiro de 2008."

Valor da causa: R\$ 71.267,00 (19/07/2017).

Postergada a apreciação da tutela antecipada após a contestação.

Citada, a União Federal contestou o feito.

Indeferido o pedido de tutela antecipada.

Intimada, a União informou que o depósito realizado nos autos foi integral e que já foram tomadas as providências administrativas necessárias para anotação da suspensão da exigibilidade do débito em discussão.

A sentença, proferida em 14/11/2018, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, I do CPC/15. Honorários advocatícios fixados no patamar mínimo estabelecido pelo art. 85, §3º, I a V, do CPC/15, considerando o valor da causa atualizado, a favor da ré.

Em apelação, a autora sustenta sua ilegitimidade, pois a multa somente pode ser aplicada ao transportador, a prestadora de serviços e ao agente de carga. Acrescenta que, ao ser lavrado o auto de infração, a autoridade não observou as regras da denúncia espontânea. Alega a revogação do art. 45, capítulo IV da IN 800/07 com a edição da IN/RFB n. 1473/2014, e a inaplicabilidade da multa nos termos do art. 50 da IN 800/2007. Requer a procedência da apelação com a reversão do julgado ou a redução da verba honorária aplicada.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001525-35.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: AGENCIA MARITIMA CARGONAVE (SP) - LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MACHADO ENE - SP94963-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, a atracação do navio ocorreu em 11/03/2014, às 22 hs 58 min, e a autora procedeu à desconsolidação da carga em 10/03/2014, às 17 hs, segundo consta do auto de infração acostado (ID 61404122):

"A Agência de Navegação AGENCIA MARITIMA CARGONAVE (SP) - LTDA, CNPJ 08704068000163, incluiu o Conhecimento Eletrônico BL 151405049218753 151405049241305 151405049287054 151405049275803 151405049274157 151405049269234 151405049267029 151405049251610 151405049288883 151405049239670 151405049237979 151405049230109 151405049220065 151405049253583a destempe em 10/03/2014 17:00, segundo o prazo pré-estabelecido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB. A carga foi trazida ao Porto de Santos pelo Navio M/V SEA PIONEER em sua viagem 12, com atracação registrada em porto nacional (1º porto) em 11/03/2014 22:58. Os documentos eletrônicos de transporte que ampararam a chegada da embarcação no Brasil são: Escala 14000081680 (relativa à atracação no 1º porto nacional), Escala 14000089400 (relativa à atracação no Porto de Santos - descarga), Manifesto Eletrônico 1514500578165, Conhecimento Eletrônico BL 151405049218753 151405049241305 151405049287054 151405049275803 151405049274157 151405049269234 151405049267029 151405049251610 151405049288883 151405049239670 151405049237979 151405049230109 151405049220065 151405049253583."

Sobre o tema, assim dispõe a Instrução Normativa - RFB n.º 800 de 2007:

Art. 22. São os seguintes os prazos mínimos para a prestação das informações à RFB:

(...)

II - as correspondentes ao manifesto e seus CE, bem como para toda associação de CE a manifesto e de manifesto a escala:

(...)

d) quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação, para os manifestos de cargas estrangeiras com descarregamento em porto nacional, ou que permaneçam a bordo; e (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB n.º 1473, de 02 de junho de 2014)

III - as relativas à conclusão da desconsolidação, quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação no porto de destino do conhecimento genérico. (grifo nosso)

A intenção da norma é a de possibilitar a autoridade aduaneira ter conhecimento dos bens objeto do comércio exterior, o que facilita o controle do cumprimento das obrigações sanitárias e fiscais.

O art. 107, IV, "e", do Decreto-Lei n.º 37/66 dispõe:

Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas:

(...)

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais): (Redação dada pela Lei n.º 10.833, de 29.12.2003)

(...)

e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga; e

(...)

Ademais, inaplicável ao caso o disposto no IN/RFB n. 1473/2014, que entrou em vigor em 19/06/2014, pois a penalidade foi imposta antes da entrada em vigor desta nova norma em 10/03/2014.

Não cabe a análise da quantificação do dano ao erário no caso concreto, ou a aferição do grau de equívoco ou culpa do infrator. Comprovados os fatos previstos como infração à legislação tributária, impõe-se a aplicação da pena prevista como ato vinculado a ser praticado pela autoridade fiscal.

De fato, o descumprimento do prazo para prestar as informações sobre a carga objeto do transporte internacional prejudica o controle do comércio exterior por parte da Administração, razão pela qual é tipificada como infração à legislação tributária e prevista a pena de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais - para cada obrigação descumprida), o que se mostra plenamente justificado e razoável na hipótese em tela.

A multa aplicada tem, além de caráter punitivo, caráter preventivo, pois prevê penalidade por descumprimento do dever de prestar informações dentro do prazo legal, e a aplicação de multa para sua não observação. Contribuindo como eficiente desempenho do poder de polícia estatal

Assim, entendo que deva ser mantido o valor da multa estabelecido R\$ 70.000,00 (RS 5.000,00 – para cada obrigação), pois não se mostra confiscatório e nem fere o princípio da razoabilidade.

Nesse sentido, julgados desta E. Turma:

DIREITO ADUANEIRO. INFRAÇÃO PREVISTA NO ART. 107, IV, "E", DO DL N.º 37/66. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES TEMPESTIVAS POR AGENTE MARÍTIMO. APLICAÇÃO DE MULTA. LEGALIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia à legalidade de imposição de pena de multa à agravante prevista no art. 107, IV, "e", do Decreto-Lei n.º 37/66.

2. Não procedem as alegações da agravante no sentido de que, por se tratar de agente marítimo, não teria responsabilidade pela infração em exame. O §1º do art. 37 expressamente atribui a responsabilidade pela prestação de informações ao agente que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, exatamente a situação da agravante.

3. A finalidade da norma é responsabilizar não apenas os principais atuantes no comércio exterior (importador e exportador) pela prestação de informações imprescindíveis ao exercício do poder de polícia sobre essa atividade, mas também os demais intervenientes na cadeia de logística, tais quais transportadores, agentes e operadores portuários.

4. O prazo para a prestação das informações encontra-se previsto no art. 22 da Instrução Normativa - RFB n.º 800/2007.

5. Trata-se de multa aplicada por infração à obrigação acessória autônoma prevista na legislação tributária. Pertinente salientar nesse ponto, que a hipótese é distinta daquela que foi objeto do Recurso Especial n.º 1129430/SP, submetido ao rito de recursos repetitivos, em que o STJ analisou a responsabilidade tributária solidária do agente marítimo sobre o imposto de importação.

6. A responsabilidade por infrações à legislação tributária é objetiva, nos termos do art. 136 do CTN. Comprovados os fatos previstos como infração à legislação tributária, não é necessário quantificar os danos ao erário ou a intenção do agente, pois os prejuízos à administração aduaneira já foram previamente ponderados pelo legislador ao prever a infração.

7. Além do caráter punitivo e repressivo no caso da ocorrência da infração, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento dos participantes da cadeia de comércio exterior a fim de que prestem as informações em tempo hábil, contribuindo para o hábil e eficiente desempenho do poder de polícia estatal. Por esse motivo, o valor da multa estabelecido no patamar fixo de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) não se afigura desproporcional, tampouco possui caráter confiscatório, pois atende as finalidades da sanção. Precedentes.

8. Embora o Capítulo IV da IN 800/2007 tenha sido revogado pelo IN n.º 1.473/2014, conforme indicado pela agravante, a infração ainda subsiste, pois deriva diretamente da lei (art. 107, IV, "e", do Decreto-lei n.º 37/66, ainda em vigor), e não do ato infralegal invocado.

9. Em relação às infrações da legislação tributária por descumprimento de obrigações acessórias autônomas, não se aplica o instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN). Precedentes do STJ. No caso em exame, a infração consiste em deixar de prestar informações no prazo previsto na legislação. Ainda que as informações sejam prestadas posteriormente ao prazo, a conduta, de todo modo, não terá respeitado o prazo legal, razão pela qual é inaplicável o instituto da denúncia espontânea na hipótese. Precedente da Terceira Turma.

10. Inexistência dos vícios no auto de infração arguidos pela agravante, pois nele consta devidamente a descrição suficiente dos fatos para a identificação da infração (atracação no navio em 02/01/2016 e prestação de informações em 05/01/2016, sem a observância do prazo de 48 horas anteriores à chegada da embarcação), os quais foram enquadrados na

11. Agravo de Instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004416-37.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 16/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/05/2019)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. ATRASO. INFORMAÇÕES. DECRETO-LEI 37/66. IN 800/2007. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE CARGA TRANSPORTADA NO MOMENTO DA ATRACAÇÃO OU DESATRACAÇÃO DA EMBARCAÇÃO. MULTA. VALIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Consta dos autos que a autora, ora apelante foi autuada por ter deixado de prestar, na forma e no prazo estabelecidos pela Receita Federal, as informações relativas à desconsolidação das cargas sob sua responsabilidade, consoante dispõe o artigo 107, IV, e, do DL 37/66.

2. A denúncia espontânea prevista no artigo 138 do Código Tributário Nacional não se aplica ao caso concreto. Precedentes.

3. A lei é clara ao prever o dever do agente marítimo de prestar informações acerca da carga transportada, nos termos do artigo 107, IV, e, e artigo 37, §1º, do Decreto-Lei nº 37/66.

4. As multas, desta forma, constituem sanção pelo atraso na prestação das informações devidas, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações aduaneiras. Com esta natureza, diversa da de tributo, pode ser conforme as normas correlatas, elevado, não se aplicando a ela o princípio do não-confisco, desde que proporcional, como ocorre no presente caso.

5. A alegação acerca da revogação dos art. 45 e 48 da IN RFB nº 800/07 pela IN RFB nº 1.473/14, requerendo a anulação do débito em questão não merece prosperar. A revogação dos artigos 45 a 48 da IN/RFB nº 800/2007, os quais cuidavam, igualmente da matéria, pela IN RFB nº 1.473/2014 não é relevante. Apesar da retroação da norma mais benéfica (art. 106 do Código Tributário Nacional), persistem disposições legais e regulamentares que mantêm a penalidade da demandante, tal qual ocorre no caso concreto.

6. Quanto aos honorários advocatícios, aplicável o CPC/73, de modo que, nos termos do artigo 20, §4º, considerando a complexidade da demanda, o valor da causa e o trabalho dos patronos, razoável a fixação dos honorários em 10% do valor da causa.

7. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2165475 - 0010826-74.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 18/12/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:23/01/2019)

Quanto ao disposto no art. 50 da IN 800/2007, entendo que sendo carga transportada antes da atracação ou desatracação em porto no Brasil, não se aplica o referido artigo, que possui a seguinte redação:

"Art. 50. Os prazos de antecedência previstos no art. 22 desta Instrução Normativa somente serão obrigatórios a partir de 1º de abril de 2009. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 899, de 29 de dezembro de 2008)

Parágrafo único. O disposto no caput não exime o transportador da obrigação de prestar informações sobre:

I - a escala, com antecedência mínima de cinco horas, ressalvados prazos menores estabelecidos em rotas de exceção; e

II - as cargas transportadas, antes da atracação ou da desatracação da embarcação em porto no País."

Os artigos 32 e 37 do Decreto Lei 37/66 determinam o responsável pelo imposto, e mesmo sendo revogado o art. 45 da IN 800/2007 pela IN 1473/2014, permanece a obrigação e a punição.

"Art. 32. É responsável pelo imposto: (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

I - o transportador, quando transportar mercadoria procedente do exterior ou sob controle aduaneiro, inclusive em percurso interno; (Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

II - o depositário, assim considerada qualquer pessoa incumbida da custódia de mercadoria sob controle aduaneiro.

...

Parágrafo único. É responsável solidário:

I - o adquirente ou cessionário de mercadoria beneficiada com isenção ou redução do imposto; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

II - o representante, no País, do transportador estrangeiro; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

III - o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

c) o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora; (Incluída pela Lei nº 11.281, de 2006)

d) o encomendante predeterminado que adquire mercadoria de procedência estrangeira de pessoa jurídica importadora. (Incluída pela Lei nº 11.281, de 2006)"

" Art. 37. O transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

§ 1º. O agente de carga, assim considerada qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário, também devem prestar as informações sobre as operações que executem e respectivas cargas. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)..."

O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica no caso de obrigações acessórias autônomas, como já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DA DCTF. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, a denúncia espontânea não é capaz de afastar a multa decorrente do atraso na entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF), pois os efeitos do art. 138 do CTN não se estendem às obrigações acessórias autônomas. Precedente: AgRg nos EDcl no AREsp 209.663/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 10/05/2013.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1466966/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Assim como o disposto no art. 102, §2º, do DL 37/66, com a redação dada pela Lei nº 12.350/2010, o qual prevê a aplicação do instituto da denúncia espontânea inclusive para as penalidades de natureza administrativa.

"Art. 102 - A denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do imposto e dos acréscimos, excluirá a imposição da correspondente penalidade.

...

§ 2º A denúncia espontânea exclui a aplicação de penalidades de natureza tributária ou administrativa, com exceção das penalidades aplicáveis na hipótese de mercadoria sujeita a pena de perimento."

Isso porque, no caso em exame, a infração consiste em deixar de prestar informações no prazo previsto na legislação. É logicamente incompatível com o transcurso do prazo para a prestação das informações a possibilidade de que sejam sanadas posteriormente as consequências do ilícito, pois se pressupõe que já ocorreu prejuízo ao poder de polícia aduaneiro que não teve conhecimento tempestivo acerca dos bens que integram a cadeia do comércio exterior, inviabilizando o exercício, em período próprio, do efetivo controle. Portanto, ainda que as informações sejam prestadas posteriormente, a conduta, de todo modo, não terá respeitado o prazo legal, razão pela qual é inaplicável o instituto da denúncia espontânea na hipótese.

Desta forma, é de ser mantida a sentença.

Quanto aos honorários advocatícios, já fixados no patamar mínimo legal, impõe-se a sua majoração, à razão de 1%, considerados os termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO ADUANEIRO. ATRASO NA PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES. DESCONSOLIDAÇÃO. DECRETO-LEI 37/66. IN 800/2007. MULTA MANTIDA.

1. No caso dos autos, a atracação do navio ocorreu em 11/03/2014, às 22 hs 58 min, e a autora procedeu à desconsolidação da carga em 10/03/2014, às 17 hs, segundo consta do auto de infração acostado (ID 61404122).

2. A intenção da norma é a de possibilitar a autoridade aduaneira ter conhecimento dos bens objeto do comércio exterior, o que facilita o controle do cumprimento das obrigações sanitárias e fiscais.

3. Não cabe a análise da quantificação do dano ao erário no caso concreto, ou a aferição do grau de equívoco ou culpa do infrator. Comprovados os fatos previstos como infração à legislação tributária, impõe-se a aplicação da pena prevista como ato vinculado a ser praticado pela autoridade fiscal.

4. Entendo que deva ser mantido o valor da multa estabelecido (RS 5.000,00 para cada obrigação descumprida), pois não se mostra confiscatório e nem fere o princípio da razoabilidade.

5. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica no caso de obrigações acessórias autônomas. Assim como o disposto no art. 102, §2º, do DL 37/66, com a redação dada pela Lei nº 12.350/2010, o qual prevê a aplicação do instituto da denúncia espontânea inclusive para as penalidades de natureza administrativa, pois ainda que as informações sejam prestadas posteriormente, a conduta, de todo modo, não terá respeitado o prazo legal, razão pela qual é inaplicável o instituto da denúncia espontânea na hipótese.

6. Quanto ao disposto no art. 50 da IN 800/2007, entendo que sendo carga transportada antes da atracação ou desatracação em porto no Brasil, não se aplica o referido artigo.

7. Honorários advocatícios majorados em 1%, considerados os termos do art. 85, § 11, do CPC.

8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0048334-70.2013.4.03.6182
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: COM E IND DE ARTIGOS ESPORTIVOS DOJO LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO RAMOS JUNIOR - SP304887-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0048334-70.2013.4.03.6182
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: COM E IND DE ARTIGOS ESPORTIVOS DOJO LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO RAMOS JUNIOR - SP304887-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos à execução opostos por Com/ e Ind./ de artigos Esportivos DOJO Ltda, em execução fiscal movida pela União Federal (Fazenda Nacional).

Valor da causa: R\$ 47.980,41 (14/10/2013).

A sentença, proferida em 12/02/2014, julgou improcedentes os Embargos, nos termos do art. 269, I do CPC. Honorários advocatícios não fixados, pois já acrescidos no valor da dívida o encargo previsto no decreto-lei 1025/69.

Em apelação a Embargante pugnou pela reforma da sentença. Sustentou cerceamento de defesa, pois indeferido seu pedido de intimação para que a União Federal juntasse aos autos prova documental do parcelamento. No mérito, alega ocorrência de anatocismo. Requer a nulidade da sentença ou, alternativamente, seja afastada a taxa Selic sobre o total do débito consolidado no parcelamento realizado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0048334-70.2013.4.03.6182
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: COM E IND DE ARTIGOS ESPORTIVOS DOJO LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO RAMOS JUNIOR - SP304887-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No tocante à preliminar de cerceamento de defesa, mister observar o artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, o qual dispõe:

"No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite".

O CPC/73, no art. 332, assegura a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Contudo, referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial.

Por seu turno, o art. 125, do mesmo diploma legal, atribui a responsabilidade ao juiz para "velar pela duração razoável do processo". Em consonância com o referido dispositivo, atribui o art. 130 competência ao juiz "determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

Constata-se a correta formalização da CDA porquanto devidamente fundamentada pela presença dos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, inexistentes omissões capazes de prejudicar a defesa do executado.

Neste contexto, cumpre ressaltar que alegações genéricas, desprovidas de fundamentação não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova. Vale dizer, não cabe ao exequente reforçar a legitimidade de seu crédito, pois a presunção somente pode ser afastada por prova inequívoca a cargo do executado ou terceiro a quem aproveite.

A propósito do tema são os precedentes do STJ:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS. DÍVIDA ATIVA. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURADA. INATIVIDADE EMPRESA. CADASTRO DA RECEITA FEDERAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E LEGALIDADE.

1. Trata-se, na origem, de Exceção de Pré-Executividade proposta pela parte recorrida para reconhecer a inexigibilidade de Certidões de Dívida Ativa que integram Ação de Execução Fiscal proposta pela parte recorrente.

2. A sentença reconheceu a decadência do direito à constituição do crédito tributário, o que foi mantido pelo Tribunal de origem.

3. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 973.733/SC, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que a decadência para a constituição de tributo sujeito a lançamento por homologação deve ser contada na forma do art. 173, I, do CTN (do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado), para os casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado ou quando, existindo tal previsão legal, o recolhimento não é realizado. A propósito: REsp 973.733/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/8/2009, DJe 18/9/2009; AgRg nos EDcl no REsp 1.264.479/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 10/8/2016; AgRg no REsp 1.501.873/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/4/2015.

4. Considerando que a decadência é matéria de ordem pública que pode ser apreciada em qualquer grau de jurisdição, entendemos por afastá-la considerando que a Ação de Execução Fiscal foi ajuizada em 21/10/2010 e o crédito tributário constituído definitivamente em 24/01/2008, como bem descrito no Acórdão recorrido.

5. Há de se prestigiar o princípio da presunção de legalidade e legitimidade dos atos administrativos em matéria tributária, cuja inscrição do crédito tributário em dívida ativa goza da presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei 6.830/1980). A propósito: REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/4/2009, DJe 4/5/2009; AgInt no AREsp 987.568/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 7/11/2017, DJe 10/11/2017; AgInt no REsp 1.577.637/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 19/12/2016; REsp 1.144.607/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 20/4/2010, DJe 29/4/2010.

6. Ademais, a jurisprudência do STJ firmou, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos, o entendimento segundo o qual a Exceção de Pré-Executividade constitui meio legítimo para discutir questões que possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras, desde que desnecessária a dilação probatória.

7. Quanto à declaração da nulidade da CDA, não é cabível tal instrumento processual quando, para a verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA é preciso revolver o acervo fático-jurídico dos autos. Nesses termos: REsp 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25/3/2009, DJe 1/4/2009; AgRg no AREsp 449.834/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 1/9/2015, DJe 14/9/2015; AgRg no Ag 1.199.147/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 30/6/2010.

8. Deve o sujeito passivo da obrigação tributária, a fim de elidir a presunção de legitimidade da CDA, demonstrar com provas idôneas e inequívocas a não ocorrência do fato gerador do tributo, mostrando-se insuficiente a mera declaração realizada perante a Administração Fazendária de outro ente federativo.

9. Ou seja, a simples alegação do contribuinte de que a empresa não mais se encontrava em atividade, com base em informações repassadas pelo contribuinte à Receita Federal, não é prova suficiente para afastar a atuação do fisco estadual em relação à apuração da ocorrência de fatos geradores que repercutam na sua competência tributária.

10. Recurso Especial provido.

(REsp 1734072/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 23/11/2018) (grifo nosso)

TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIÇOS BANCÁRIOS. ISS. LISTA DE SERVIÇOS. TAXATIVIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. PRECEDENTE DA SEÇÃO: RESP 1.111.234/PR, REL. MIN. ELIANA CALMON, DJE 8.10.2009, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973. SÚMULA 424/STJ. AGRADO INTERNO DO BANCO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte firmou o entendimento, em sede de Recurso Especial Repetitivo, que a lista de serviços anexa do Decreto-Lei 406/1968 (com a redação dada pela LC 56/1987), que estabelece quais serviços sofrem a incidência do ISS, comporta interpretação extensiva, para abarcar os serviços correlatos àqueles previstos expressamente. Precedente: REsp. 1.111.234/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, 1a. Seção, DJe 8.10.2009.

2. Entendimento pacificado através da Súmula 424/STJ que: É legítima a incidência de ISS sobre os serviços bancários congêneres da lista anexa ao DL 406/1968 e à LC 56/1987.

3. Ademais, de acordo com a orientação consolidada nesta Corte Superior, a dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção juris tantum de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca, a teor do disposto no art. 3o. da Lei de Execuções Fiscais. Precedentes: AgRg no REsp. 1.283.570/AL, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 29.9.2016; AgInt no REsp. 1.580.219/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 12.9.2016.

4. Agrado Interno do Banco desprovido.

(AgInt no AREsp 430.610/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 05/10/2017)(grifo nosso)

Os juros de mora têm, por um lado, o escopo de remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e, por outro, inibir a procrastinação do litígio porquanto representam um acréscimo mensal ao valor originário do débito, corrigido monetariamente, calculados a partir do vencimento da obrigação, e em razão do inadimplemento dessa.

A exigibilidade da taxa SELIC já está sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos assim assentados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

...

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: (...)) 3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (...)

...

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 879844/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 25/11/2009)

Nesse sentido, a incidência da SELIC, conforme regulado na legislação específica, se dá de forma exclusiva sobre o valor do tributo devido expresso em reais, ou seja, sem aplicação concomitante de outro índice de correção monetária ou juros. Na hipótese dos autos, não foi aplicado juros de mora de forma cumulada com a taxa Selic.

Com efeito, a correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico e econômico utilizado para manter o valor da moeda ante a inflação existente no país. Desta forma, a correção monetária deve incidir a partir do vencimento da obrigação.

Ante o exposto, nego provimento à Apelação.

É como voto.

EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE CDA AFASTADA- ACESSÓRIOS DA DÍVIDA- APLICABILIDADE - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1 O CPC/73, no art. 332, assegura a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Contudo, referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial.

2. CDA formalmente correta e devidamente fundamentada, contendo os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, não havendo omissões que possam prejudicar a defesa do executado.

3. Os juros de mora têm, por um lado, o escopo de remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e, por outro, inibir a procrastinação do litígio porquanto representam um acréscimo mensal ao valor originário do débito, corrigido monetariamente, calculados a partir do vencimento da obrigação, e em razão do inadimplemento dessa.

4. A exigibilidade da taxa SELIC já está sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça

5. Nesse sentido, a incidência da SELIC, conforme regulado na legislação específica, se dá de forma exclusiva sobre o valor do tributo devido expresso em reais, ou seja, sem aplicação concomitante de outro índice de correção monetária ou juros. Na hipótese dos autos, não foi aplicado juros de mora de forma cumulada com a taxa Selic.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0047091-91.2013.4.03.6182
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: SERGIO RICARDO TOME DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FRANCISCO FARIAS - SP279043
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0047091-91.2013.4.03.6182
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: SERGIO RICARDO TOME DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FRANCISCO FARIAS - SP279043
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos opostos à execução fiscal ajuizada como objetivo de cobrar crédito tributário inscrito em dívida ativa referente a IRPJ.

A sentença julgou extinta a ação, nos termos do art. 267, VI, do CPC/73, pois houve adesão ao programa de parcelamento de débitos. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, pois não houve a intimação da Fazenda Nacional para impugnar os embargos.

Em apelação, pugnou o embargante a reforma da sentença. Sustentou que a opção pelo Refis não obsta o livre acesso ao judiciário.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0047091-91.2013.4.03.6182
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: SERGIO RICARDO TOME DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FRANCISCO FARIAS - SP279043
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos à execução fiscal consistem em ação incidental de conhecimento, por meio da qual o devedor assume a posição de autor e postula a desconstituição do título executivo extrajudicial. Este, na execução fiscal, corresponde à certidão da dívida ativa, representativa dos débitos do sujeito passivo da relação jurídica tributária.

Moacyr Amaral Santos ao discorrer sobre a natureza jurídica dos embargos leciona:

"Para impedir ou desfazer o processo de execução, livrar-se dele ou destruir ou limitar a eficácia do título executivo, coloca-se o devedor na posição de quem ataca, de quem se opõe, o que vale dizer que age, exerce direito de ação. Com efeito, opondo embargos, o devedor provoca, mediante processo de conhecimento, uma sentença que impeça o processo de execução ou desfaça ou restrinja a eficácia do título executivo.

De consequente, os embargos têm o caráter de ação pela qual o devedor formula uma pretensão consistente na anulação da execução ou no desfazimento ou restrição do título executivo."

O parcelamento do débito constitui confissão de dívida, e, neste sentido, deve ser tomado como desistência da pretensão dos embargos, visto consistir em manifestação reveladora da ausência de interesse superveniente na extinção da execução fiscal, por configurar atitude incompatível com a tentativa de desconstituição do crédito.

A jurisprudência do STJ, posterior ao Tema 375, reconhece a ausência de interesse processual nos embargos à execução, na hipótese de parcelamento do débito executado. Confira-se: AgInt nos EDcl no AREsp 1356581/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 16/04/2019 e AgInt no REsp 1612006/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018. Neste Tribunal, 0022081-11/2011 e 0029264-57/2016.

Tema 375 do STJ (de 25/04/2011): "A confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos. Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários. No entanto, como na situação presente, a matéria de fato constante de confissão de dívida pode ser invalidada quando ocorre defeito causador de nulidade do ato jurídico (v.g. erro, dolo, simulação e fraude)."

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. ADESÃO AO PARCELAMENTO FISCAL. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL EM MOMENTO POSTERIOR. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Segundo a jurisprudência desta Corte, os efeitos da adesão ao parcelamento fiscal aderido anteriormente aos embargos à execução fiscal é a extinção deste sem resolução do mérito, em face da ausência de pressuposto do desenvolvimento válido e regular do processo, ou seja, por ausência de interesse processual, a teor do disposto no art. 267, IV, do CPC. Nesse sentido: REsp 1.226.726/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/5/2011, DJe 30/5/2011; REsp 1.004.987/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 12/8/2008, DJe 8/9/2008.

2. Agravo interno não provido."

(AgInt nos EDcl no AREsp 1356581/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 16/04/2019)

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. SOBRESTAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

I - É fato incontroverso nos autos que houve adesão à programa de parcelamento.

II - Com efeito, tendo a empresa contribuinte aderido a parcelamento após o ajuizamento da execução fiscal, deveria determinar o sobrestamento desta até que se resolvesse o parcelamento, seja pelo adimplemento completo das parcelas e superveniente extinção pela quitação, seja pelo prosseguimento do feito em caso de descumprimento do acordo. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.459.931/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/2/2015, DJe 19/2/2015; REsp 1.331.965/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/8/2012, DJe 3/9/2012.

III - Por seu turno, os efeitos da adesão ao parcelamento em relação aos embargos à execução fiscal não é a sua suspensão em conjunto com o feito executivo, mas o reconhecimento de ausência de pressuposto do desenvolvimento válido e regular do processo, ou seja, por ausência de interesse processual, a teor do disposto no art. 267, IV, do CPC. Nesse sentido: REsp 1.226.726/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/5/2011, DJe 30/5/2011; REsp 1.149.472/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 5/8/2010, DJe 1º/9/2010; REsp 1.004.987/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/8/2008, DJe 8/9/2008.

III - Ressalte-se que consta dos autos apenas informação de adesão ao programa de parcelamento, o que conduz apenas a extinção dos embargos à execução sem julgamento de mérito. Nesse sentido: AgRg no AgRg no REsp 1.213.719/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/4/2013, DJe 26/4/2013.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1612006/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018)

Quanto às demais matérias alegadas, restam prejudicadas.

Ante o exposto, nego provimento a apelação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Do compulsar dos autos, constata-se ter o embargante aderido a plano de parcelamento.

2. A jurisprudência do STJ, posterior ao Tema 375, reconhece a ausência de interesse processual nos embargos à execução, na hipótese de parcelamento do débito executado. Confira-se: AgInt nos EDel no AREsp 1356581/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 16/04/2019 e AgInt no REsp 1612006/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018. Neste Tribunal, 0022081-11/2011 e 0029264-57/2016.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000667-13.2008.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELECTRO BONINI
Advogado do(a) APELADO: MARIA EDNALVA DE LIMA - SP152517-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: ELMARA LUCIA DE OLIVEIRA BONINI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIA EDNALVA DE LIMA

DESPACHO

ID 124954816: 1) Considerando o entendimento deste Relator no sentido de que os documentos originais somente serão entregues à parte que os produziu, mediante a anuência da parte adversa. Assim, intime-se o apelado para que especifique os documentos originais cuja guarda pretende obter, discriminando individualmente as páginas em que se encontram.

2) Após, remetam-se os autos à UFOR para retificação do polo passivo, a fim de que conste Espólio de Electro Bonini.

Cumpra-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001282-88.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: STEFANINI CONSULTORIA E ASSESSORIA EM INFORMÁTICA S.A.
Advogados do(a) APELANTE: ALÍPIO TADEU TEIXEIRA FILHO - SP310811-A, CLAUDIO MARCIO TARTARINI - SP149878-A, VIVIEN AVILES PESCE - SP358861-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELADO: LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001282-88.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: STEFANINI CONSULTORIA E ASSESSORIA EM INFORMÁTICA S.A.
Advogados do(a) APELANTE: ALÍPIO TADEU TEIXEIRA FILHO - SP310811-A, CLAUDIO MARCIO TARTARINI - SP149878-A, VIVIEN AVILES PESCE - SP358861-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELADO: LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto por STEFANINI CONSULTORIA E ASSESSORIA EM INFORMÁTICA S.A. contra a r. sentença que julgou improcedente e denegou a segurança no *mandamus* impetrado contra suposto ato coator do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS – SP, bem como em face do SEBRAE- Nacional e SEBRAE – SP.

Objetiva a impetrante que seja declarada a inexigibilidade de recolhimento da contribuição ao SEBRAE, incidente sobre a folha de salários de seus trabalhadores, em face da inadequação de sua base de cálculo com as bases econômicas previstas no artigo 149 da CF/88 após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001. Pleiteia, ademais, o direito a restituir os valores indevidamente pagos nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, por não vislumbrar inconstitucionalidade da exigibilidade das supracitadas contribuições (Id. 86930127).

A apelante alega, em síntese:

a) que as contribuições sociais e as de intervenção no domínio econômico, às quais está sujeita, **não foram recepcionadas pela EC 33/2001**, porquanto tal emenda incluída no art. 149, §2º, III, a, da Constituição Federal teria trazido um **rol taxativo** à base de cálculo destas contribuições, englobando apenas “o faturamento”, “a receita bruta”, “o valor da operação e/ou o valor aduaneiro”, mas não “a folha de salários”.

b) que tem direito ao ressarcimento dos valores das exações recolhidas indevidamente a partir dos 5 (cinco) anos precedentes ao ajuizamento da presente ação judicial.

O SEBRAE-SP apresentou contrarrazões, alegando sua ilegitimidade passiva *ad causam* e pleiteou sua exclusão da lide. Quanto ao mérito, realizou pedido para que o presente *writ* seja julgado totalmente improcedente.

Com contrarrazões da União, os autos vieram a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal em manifestação de lavra do e. Procurador Regional da República Paulo Thadeu Gomes da Silva, deixou de exarar parecer, por entender não existir interesse público primário que justifique a intervenção no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001282-88.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: STEFANINI CONSULTORIA E ASSESSORIA EM INFORMÁTICAS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ALÍPIO TADEU TEIXEIRA FILHO - SP310811-A, CLAUDIO MARCIO TARTARINI - SP149878-A, VIVIEN AVILES PESCE - SP358861-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Preliminarmente, acolho a alegação acerca da ilegitimidade do SEBRAE para figurar no polo passivo. Isso porque, a pessoa jurídica que representa é apenas destinatária das contribuições referidas no feito, cabendo à União a sua administração. Dessa forma, verifica-se que o SEBRAE carece de legitimidade para figurar no polo passivo do presente *writ*.

Sobre o assunto, veja-se:

APELAÇÃO EMMANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE-APEX-ABDI. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS RECONHECIDA DE OFÍCIO. EC 33/01. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPÕE RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BASES DE CÁLCULO A SEREM ELENCADAS CASO SEJAM INSTITUÍDAS NOVAS CONTRIBUIÇÕES. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em recente julgamento, a Primeira Seção do STJ resolveu divergência tomando por tese posição oposta, reconhecendo que o interesse das aludidas entidades é meramente econômico, cumprindo à União Federal, por meio de sua Secretaria da Receita Federal, fiscalizar e apurar o recolhimento tributário (STJ, embargos de divergência em RESP n. 1.619.954/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Gurgel de Faria, vu, j. 10/4/2019). Por conseguinte, reconhece-se, de ofício, a ilegitimidade passiva das entidades SEBRAE, APEX-BRASIL e ABDI.

2. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000225-18.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 20/09/2019, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 25/09/2019)

O cerne do recurso em exame é a tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve posituação de rol taxativo das bases de cálculo imponíveis para as contribuições interventivas (CIDEs) e as contribuições sociais, mencionadas no *caput*.

Assim, segundo a apelante, uma vez que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao *rol numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tal cobrança é inconstitucional, portanto, inexigível.

Esta é a redação do dispositivo:

"2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Verifica-se, *prima facie*, que o preceito constitucional não é proibitivo, como se alegou, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, semprejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou *ad valorem*.

Esta Corte possui jurisprudência consolidada a respeito da constitucionalidade das contribuições calculadas sobre a folha de salários frente à Emenda Constitucional 33/2001:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCR. HONORÁRIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, à luz do art. 127 da Lei 12.249/2010, entre o requerimento inicial do parcelamento da Lei 11.941/2009 e a indicação dos débitos que seriam incluídos no regime, há expressa determinação de suspensão de exigibilidade do crédito tributário. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRÁ; inclusive após o advento da EC 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de ser cabível a fixação de honorários de sucumbência quando a Exceção de Pré-Executividade for acolhida para extinguir total ou parcialmente a execução, em homenagem aos princípios da causalidade e da sucumbência. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AI 0012405-87.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 27/10/2017)

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. CONSTITUCIONALIDADE. I - A alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da Contribuição ao SEBRAE. Precedentes deste Tribunal. II - Apelação improvida." (AMS 0008249-50.2011.4.03.6105, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, e-DJF3 29/06/2017)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em REsp n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal. 2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade). 3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei n.º 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei n.º 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Corte de Justiça: 4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei n.º 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confirma-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal: 5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional n.º 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria incluída. 6. No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo. 7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico. 8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação." (AC 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. PAULO FONTES, e-DJF3 24/09/2015)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal.

-A EC n.º 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-A contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, em face da qual não se cogita na jurisprudência sua revogação tácita pela EC n. 33/01.

-A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE). Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI n.º 610247.

-Anoto, que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

-No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96.

-A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal.

-Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC n.º 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF).

-Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016978-49.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2019, Intimação via sistema DATA: 31/10/2019)

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO AO INCRA, SESI, SENAI E SEBRAE – LEGITIMIDADE PASSIVA – CONSTITUCIONALIDADE – EC 33/01.

1. A Receita Federal é responsável pela arrecadação das contribuições, a partir da vigência da Lei Federal n.º 11.457/07.

2. O interesse das entidades é econômico, não jurídico. Não há litisconsórcio. As entidades não possuem legitimidade passiva.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, de que a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários (REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008)

4. De outro lado, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE.

5. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal declarou que as contribuições ao "Sistema S" foram recepcionadas pelo artigo 240, da Constituição e são devidas pelas empresas prestadoras de serviços que exploram atividade econômica com intuito lucrativo.

6. A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência.

7. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006261-17.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 10/10/2019)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE ESALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE e FNDE-salário educação) tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC n.º 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

2. A Emenda Constitucional n.º 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem.

3. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

4. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC n.º 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. Precedentes desta E. Corte.

5. Apelação desprovida.

Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional.

As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

Embora tenha sido reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no RE 603.624, que ainda pendente de julgamento, cabe ressaltar que não foi determinada a suspensão do processamento dos processos em andamento. Ademais, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante (grifos nossos):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, PRIMEIRA PARTE, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE-APEX-ABDI. PRESCRIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Dispõe o contribuinte do prazo de dez anos retroativos ao ajuizamento das ações intentadas até 08.06.2005 para postular a restituição do indébito, a contar do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita dos tributos sujeitos a essa modalidade de lançamento (art. 150, § 4º, do CTN) e cinco de prazo prescricional propriamente dito (art. 168, I, do CTN), afastadas as disposições da LC 118/2005. 2. Proposta a ação após 09.06.2005, submete-se a prescrição quinquenal às novas disposições introduzidas pela LC 118/2005, sendo esta a hipótese dos autos. 3. A contribuição ao SEBRAE não é nova, tratando-se de adicional às alíquotas das contribuições ao SEI/SENAI e ao SESC/SENAC, apesar de ser totalmente autônoma e desvinculada daquelas que a originaram. Assim, como não é contribuição prevista no art. 195, mas no 149, não se inclui na ressalva do art. 240 da Constituição. 4. Apelação improvida" (fl. 288). 3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a harmonia do julgado recorrido com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (fls. 371-372). 4. A agravante alega que teria sido contrariado o art. 149, § 2º, da Constituição da República (norma alterada pela Emenda Constitucional n. 33/2001). Sustenta que "as contribuições exigidas com base no art. 149, a partir de 11/12/2001, somente poderão tomar como base o 'faturamento', a 'receita bruta' ou o 'valor da operação' (em caso de importação), nunca a folha de salários. (...) a alteração promovida pela EC n.º 33/2001, embora simples, estabeleceu novas técnicas de validação e imposição para as contribuições em questão, restringindo a exigibilidade das mesmas às hipóteses (bases de cálculo) previstas naquele dispositivo constitucional, que corporifica a regra matriz de incidência tributária das exações" (fls. 306-307). Apreciada a matéria posta em exame, DECIDO. 5. Em preliminar, é de se ressaltar que, apesar de ter sido a Agravante intimada depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, primeira parte, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esse procedimento somente terá lugar "quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão". Essa é a situação do caso em exame, em que a análise da existência, ou não, da repercussão geral da questão constitucional torna-se dispensável, pois há outro fundamento suficiente para a inadmissibilidade do recurso. 6. Razão de direito não assiste à Agravante. 7. No julgamento do Recurso Extraordinário 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido da constitucionalidade da contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae. Confira-se, a propósito: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SEI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.IV. - R.E. conhecido, mas improvido" (DJ 27.2.2004). 8. No mesmo julgamento, decidiu-se que essa contribuição seria exigível de empresas que exercem atividade econômica, não sendo necessária a vinculação direta entre o contribuinte e o benefício decorrente da aplicação dos valores arrecadados. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. 9. Quanto à afirmação da Agravante de que as alterações produzidas no art. 149 da Constituição pela Emenda Constitucional n. 33/2001, teriam tornado inconstitucional a incidência da contribuição ao Sebrae sobre a folha de salários, é de se realçar, como o fez o Ministro Joaquim Barbosa no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 733.110, que: "Destaco, no ponto, que o pronunciamento da Corte sobre a constitucionalidade da contribuição do Sebrae ocorreu em 2004, data posterior, portanto, à EC 33. Vale ressaltar que o inciso III desse parágrafo não é taxativo quanto às alíquotas das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico" (DJe 2.2.2009). Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Agravante. 10. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)." (AI 766.759, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, monocrática DJe 22/10/2009)

Em razão do anteriormente exposto, prejudicada a análise da compensação.

Ante o exposto, reconheço a ilegitimidade passiva *ad causam* do SEBRAE-SP, devendo ser excluído do polo passivo da presente ação, bem como **nego provimento** à apelação da impetrante, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE), SEBRAE, RECONHECIMENTO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A pessoa jurídica que representa é apenas destinatária das contribuições referidas no feito, cabendo à União a sua administração. Dessa forma, verifica-se que o SEBRAE carece de legitimidade para figurar no polo passivo do presente writ.
2. O cerne do recurso em exame é a tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positividade de rol taxativo das bases de cálculo impositivas para as contribuições interventivas (CIDES) e as contribuições sociais, mencionadas no caput. Assim, segundo a apelante, uma vez que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao rol *numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tal cobrança é inconstitucional, portanto, inexigível.
3. O preceito constitucional não é proibitivo, como se alegou, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou *ad valorem*.
4. Inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional.
5. As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* do SEBRAE-SP, devendo ser excluído do polo passivo da presente ação, bem como negou provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000805-03.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO
APELADO: LUAN FREIRE MUNIZ BARRETO
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO CESAR DE MOURA - SP325452-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000805-03.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO
APELADO: LUAN FREIRE MUNIZ BARRETO
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO CESAR DE MOURA - SP325452-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com a finalidade de assegurar ao impetrante a matrícula no Curso de Química do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo - SP, Campus São José dos Campos/SP, mediante o compromisso de entregar o Certificado de Conclusão e Histórico Escolar do Ensino Médio, no prazo de dez dias.

Sustenta o impetrante ter sido aprovado em 4º lugar para o vestibular do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo - SP, Campus São José dos Campos e ter sido impedido de efetuar sua matrícula, por deixar de entregar o Certificado de Conclusão e Histórico Escolar do Ensino Médio originais no prazo estabelecido pela Universidade, cujo ano letivo teve início no dia 7.2.2019.

Afirma ter tomado conhecimento da necessidade de apresentação dos documentos originais somente no dia 6.2.2019, após apresentação de todos os documentos exigidos; contudo, cursara o ensino médio em Sobradinho, Distrito Federal, que fica a cerca de 2800 km da IES.

Aduz o impetrante haver recebido referidos documentos via *email* e de posse deles protocolou junto à secretaria da Universidade, tendo sua matrícula sido indeferida, em razão da não apresentação do original, que já havia sido enviado por "SEDEX 10".

Alega o impetrante que o ato impugnado viola o direito à educação, assegurado na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, além de contrariar os princípios da razoabilidade.

Assevera tratar-se de medida desproporcional o indeferimento da matrícula pela falta dos documentos originais, os quais já foram postados nos Correios.

O pedido liminar foi deferido.

Notificada, a impetrada prestou informações.

O Ministério Público Federal, por não vislumbrar interesse público no feito, opinou pelo seu regular prosseguimento.

O impetrante ingressou com a petição nos autos para noticiar a entrega dos documentos originais à instituição de ensino superior.

A sentença ratificou a liminar e concedeu a segurança, para determinar à impetrada que procedesse à matrícula do impetrante no curso pleiteado. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Reexame necessário na forma da lei.

Em apelação, o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo pugnou pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000805-03.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO
APELADO: LUAN FREIRE MUNIZ BARRETO
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO CESAR DE MOURA - SP325452-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende-se nesta via recursal a reforma da sentença que reconheceu o direito líquido e certo de o impetrante efetuar sua matrícula no Curso de Química oferecido pela instituição de ensino superior de que faz parte a autoridade impetrada, utilizando cópia do Certificado de Conclusão e Histórico Escolar do Ensino Médio.

Impende assinalar ter o impetrante noticiado nos autos a entrega dos documentos originais, remetidos pelos Correios, na instituição de ensino superior (ID 84743352)

Merece ser mantida a sentença que assim decidiu:

O art. 6º da Constituição Federal inclui o direito à educação dentre os direitos sociais fundamentais, estatura que, por si só, já revela que esse direito é merecedor de especial proteção do Estado.

A previsão genérica do art. 6º é complementada por diversas normas contidas nos artigos 205 a 214 do Texto Constitucional. O primeiro deles preceitua que "a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho".

Destaque-se que, ao prestar determinado concurso, seja exame vestibular ou concurso público, o candidato sujeita-se às normas contidas no edital, desde que estas encontrem-se em consonância com a lei.

Trata-se do princípio da vinculação às normas do instrumento convocatório. Na hipótese, a regra de que, para iniciar o ensino superior o candidato deve ter concluído o Ensino Médio ou equivalente, não apenas está em consonância com a lei, como também é obrigatória nos termos da Lei 9.394/1996.

No caso específico destes autos, ainda que o Edital tenha trazido, de antemão, todos os documentos exigidos para matrícula, não podendo ser invocado desconhecimento por parte do candidato, o Edital nº 813, de 29.11.2018, referente ao vestibular para o qual foi o impetrante aprovado, no que se refere aos documentos exigidos para matrícula nos cursos oferecidos pelo IFSP, prescreve:

3. Do Termo de Adesão:

3.1 - O Termo de Adesão – 1ª edição de 2019 – completo, disponibilizado na página eletrônica www.ifsp.edu.br, na aba “Processo Seletivo” na área “Cursos superiores”, apresenta as seguintes informações:

3.2 - Os cursos e turnos, bem como os respectivos semestres de ingresso e número de vagas a serem ofertadas por meio do SisU;

3.3 - As políticas de ações afirmativas adotadas, bem como a definição de sua abrangência no âmbito da instituição;

3.4 - Os pesos e as notas mínimas estabelecidas pela Instituição para cada uma das provas do Enem, em cada curso e turno;

3.5 - Os documentos necessários e procedimentos para a realização da matrícula dos estudantes selecionados, inclusive para aqueles que deverão comprovar os requisitos para as vagas reservadas pela Lei nº 12.711/2012;

A consulta ao site do IFSP (www.ifsp.edu.br), não resultou conclusiva quanto à lista de documentos necessários para efetivação da matrícula.

Embora a autoridade impetrada tenha informado que tais informações estavam no site da instituição, este Juízo fez a consulta ao site por ocasião da apreciação do pedido liminar, cujo resultado da pesquisa não resultou positiva, como consta do link informado (ID 14786244). Basta observar através do link informado que as informações quanto aos documentos necessários para matrícula, traz informação grafada em vermelho “NOVO”, o que leva a crer que tais informações foram inseridas posteriormente no site (ID 14786244, página 8).

Deste modo, tendo o impetrante sido convocado em 28.01.2019 para apresentação dos documentos exigidos até 04.02.2019, o ato impugnado de impedir sua matrícula, em razão de não ter entregue o Certificado de Conclusão e Histórico Escolar originais, cuja informação sequer estava clara no Edital, representa ato ilegal, abusivo e desproporcional, haja vista a exiguidade do prazo.

A autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, conferida às universidades, na forma do art. 207 da Constituição Federal, não pode negligenciar a razoabilidade e a proporcionalidade.

Na hipótese dos autos, o Edital não trouxe informação clara e precisa quanto aos prazos e documentos exigidos para o processo de matrícula.

Ademais, o impetrante apresentou as cópias desses documentos e comprovou que os originais foram postados no dia 06.02.2019, já entregues à Universidade em 14.02.2019, cuja matrícula foi devidamente efetivada por força da decisão liminar (ID 16372442).

Deste modo, verifica-se a possibilidade da matrícula extemporânea do candidato aprovado, especialmente quando disso não decorrer qualquer prejuízo à própria instituição, por fatores alheios à vontade do candidato.

As normas da Instituição devem ser interpretadas com razoabilidade, pois o objeto jurídico tutelado é o direito à educação, expressamente previsto na Constituição Federal como dever do Estado (art. 205).

Se é lícito à instituição de ensino fixar prazos para suas atividades, não se pode pretender que o atraso justificado de alguns dias na entrega dos originais de documentos apresentados por cópia ponha a perder todo o curso para o qual o impetrante foi aprovado.

Neste caso, portanto, a autonomia universitária deve ceder diante da proteção constitucional da educação.

A respeito do tema, confira-se:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. ENSINO SUPERIOR. APROVAÇÃO EM VESTIBULAR. EXIGÊNCIA DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. PRAZO PARA EMISSÃO EXTRAPOLA DATA MATRÍCULA. APELAÇÃO PROVIDA.

-O candidato aprovado em concurso vestibular tem direito à matrícula se na data estipulada para esta comprova haver concluído o ensino médio, ainda que não lhe tenha sido possível apresentar, na data da matrícula, o certificado de conclusão do Ensino Médio.

-Conforme consta dos autos, o impetrante requereu em 18/02/2016 a emissão do certificado de conclusão do ensino médio (fls. 14), com prazo de atendimento de 45 dias, ocorre que o prazo para matrícula encerra-se em 19/02/2016.

-Outrossim, a declaração de fls. 14 de que está aguardando a certificação original do ENEM 2015 para a expedição do certificado de conclusão do Ensino Médio, é documento suficiente para a matrícula na universidade.

-A não apresentação do certificado de conclusão do Ensino Médio, por circunstâncias alheias à vontade do impetrante, não justifica o indeferimento de sua matrícula em curso superior e viola o disposto no artigo 205 da Constituição Federal.

-No curso do processo o impetrante juntou aos autos o certificado de conclusão do Ensino Médio (fls. 73).

-Apelação provida.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 368345 0000611-05.2016.4.03.6003, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018. FONTE REPUBLICACÃO:.)

Por seu turno, merece destaque trecho do parecer ministerial de lavra do Procurador Regional da República Rogério Nunes dos Anjos Filho de ID 91741805:

De fato, como o impetrante foi convocado em 28.01.2019 para apresentação dos documentos exigidos até 04.02.2019, o ato impugnado de impedir sua matrícula, em razão de não ter entregue o Certificado de Conclusão e Histórico Escolar originais, cuja informação não estava clara no Edital, representa ato ilegal, abusivo e desproporcional, haja vista a exiguidade do prazo.

O princípio da vinculação às normas do instrumento convocatório exige da administração clareza para exigência de seu cumprimento escorreito, o que não se verificou no Edital, que falhou ao deixar de apresentar informação clara e precisa quanto aos prazos e documentos exigidos para o processo de matrícula.

Não obstante a dubiedade da norma editalícia, o impetrante apresentou as cópias desses documentos e comprovou que os originais foram postados no dia 06.02.2019, já entregues à Universidade em 14.02.2019, cuja matrícula foi devidamente efetivada por força da decisão liminar (ID 16372442).

A matrícula extemporânea do candidato aprovado é possível especialmente quando não acarretar qualquer prejuízo. A negativa de tal possibilidade implicaria irrazoabilidade e descompasso com o direito à educação (art. 205 da CF).

Outrossim, assinala-se que “reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação ‘per relationem’, que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir” (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

No mesmo sentido: AgInt no AREsp nº 919.356, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe: 27/2/2018; AgInt no REsp 1.624.685/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016; AgInt no AREsp 1178297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/8/2018, DJe 13/8/2018.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação e à remessa oficial.

EMENTA

1. Candidato aprovado em concurso vestibular que comprovou a conclusão do ensino médio apresentando cópia do certificado e do respectivo histórico escolar. O impetrante foi convocado em 28.1.2019 para apresentação dos documentos exigidos até 4.2.2019.
2. O princípio da vinculação às normas do instrumento convocatório exige da administração clareza para exigência de seu cumprimento esmerado, não verificada no edital que deixou de apresentar informação clara e precisa quanto aos prazos e documentos exigidos para o processo de matrícula.
3. Não obstante a dubiedade da norma editalícia, o impetrante apresentou as cópias dos documentos e comprovou terem os originais sido postados no dia 6.2.2019, bem como entregues à instituição de ensino superior em 14.2.2019, tendo a matrícula sido devidamente efetivada por força da decisão liminar.
4. A não apresentação dos originais do certificado de conclusão e do histórico escolar, por circunstâncias alheias à vontade do impetrante, não justifica o indeferimento de sua matrícula em curso superior e viola o disposto no artigo 205 da Constituição Federal.
5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008576-59.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, GALVAO ENGENHARIA S/A, SITAL ENGENHARIA LTDA, DM CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA, CONSORCIO GALVAO SITAL DM

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

RELATÓRIO

Trata-se de dois embargos de declaração opostos por **Galvão Engenharia S/A, Sital Sociedade Itacolomi Ltda. e DM Construtora de Obras Ltda.**, integrantes do Consórcio Galvão, Sital, DM, e pela **União**, em face do acórdão assim ementado (ID 92148255 - Pág. 112-124):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. ART. 65, II, DA LEI 8.666/93. DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. INOCORRÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CONFIGURADA. PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS. INCIDÊNCIA DOS CONECTIVOS LEGAIS. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS. APELAÇÃO DAS AUTORAS PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Narra a exordial que, após o início das obras de duplicação e restauração da Rodovia Federal BR 116/SP, houve um reajuste de 19,6% sobre os preços do betume comercializado em 01.12.1998, o que resultou na majoração dos custos do principal insumo utilizado na execução contratual, razão pela qual pleiteiam a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. 2. O artigo 65, II, da Lei nº 8.666/1993 permite a alteração contratual com intuito de restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a justa remuneração pela execução dos serviços, em observância à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. 3. Vê-se, todavia, que a análise para demonstração de desequilíbrio econômico-financeiro em contrato administrativo não requer que se considerem, como procedimento geral, todas as variações ordinárias nos preços dos insumos contratados - cobertos naturalmente pelos índices de reajustamento da avença -, mas apenas alterações de preços significativas e imprevisíveis (ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis), capazes de justificar a aplicação da teoria da imprevisão. 4. O aumento do preço do petróleo não se enquadra em nenhuma das hipóteses legais que autorizam o reajustamento contratual, pois é cediço que o dólar americano serve como parâmetro para a fixação dos preços de materiais asfálticos e, conseqüentemente, há variação significativa do preço do insumo em determinados períodos. 5. Não se verifica, portanto, qualquer desequilíbrio econômico no contrato a ensejar a recomposição dos valores pretendida na inicial. 6. O juiz não está adstrito à prova pericial produzida nos autos, podendo, inclusive, decidir de forma contrária, com fundamento no livre convencimento motivado. Precedentes do STJ. 7. O simples fato de a parte autora nada ter mencionado acerca dos termos aditivos realizados no contrato não significa que tenha alterado a verdade dos fatos, até mesmo porque trouxe com a documentação apresentada na inicial as publicações no Diário Oficial, à época, dos aludidos aditivos contratuais. Assim, não se verifica no caso em comento a ocorrência de litigância de má-fé. 8. No que tange, por sua vez, à aplicação de juros e correção monetária às parcelas pagas em atraso, por se tratar de obrigação positiva e líquida, com vencimento certo, os juros de mora e a correção monetária devem incidir após 30 (trinta) dias contados da data final do período de adimplemento de cada parcela, conforme previsão contratual, de acordo com os índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal. 9. Apelação da União e remessa necessária desprovidas. 10. Apelação da autora parcialmente provida."

Alegam os primeiros embargantes a existência de omissão no julgado, pois, embora tenha sido consignado no acórdão que "a parte contratada deveria ter considerado eventuais aumentos nos preços dos insumos, repassando-os em sua proposta", a Turma Julgadora não esclareceu como isso poderia ter sido feito, já que o câmbio varia positiva e negativamente todos os meses e o percentual não era conhecido. Aduzem, ainda, que, além de se tratar de uma alteração de preço "de consequências incalculáveis", as alterações no caso concreto foram significativas. Por fim, sustentam que o Juízo de primeiro grau e o Tribunal podem apreciar livremente a prova pericial, contudo, só pode dela discordar se puder apresentar outros elementos econômicos em contraposição àqueles apurados na prova técnica.

A segunda embargante, por sua vez, afirma que o acórdão deixou de se manifestar expressamente no sentido de que eventuais diferenças relativas à correção monetária das faturas pagas com atraso sejam compensadas dos valores cujo recebimento os autores aparentemente "se esqueceram" de mencionar na inicial, e que seja expressamente afastada a condenação ao pagamento de quaisquer diferenças relativas a faturas pagas com menos de 30 dias de atraso. Pugna pela manifestação da Turma a respeito da aplicação da disposição contida no artigo 405 do CC - incidência de juros moratórios a partir da citação -, bem como do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, indicando fundamentadamente as razões pelas quais não os reputa aplicáveis ao caso dos autos. Por fim, requer seja esclarecido o motivo de ter sido reconhecida a sucumbência recíproca, visto que as partes não sucumbiram na mesma proporção.

Intimadas as partes para os fins do artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil, apenas os autores apresentaram resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008576-59.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, GALVAO ENGENHARIA S/A, SITAL ENGENHARIA LTDA, DM CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA, CONSORCIO GALVAO SITAL DM

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, GALVAO ENGENHARIA S/A, SITAL ENGENHARIA LTDA, DM CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA, CONSORCIO GALVAO SITAL DM

Advogado do(a) APELADO: FABIO BARBALHO LEITE - SP168881-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição.

No caso em apreço, o aresto analisou devidamente todas as questões, inexistindo vício a ser sanado.

Registre-se que os aclaratórios não se prestam a responder questionário ou consulta formulados pela parte, tampouco compete ao Poder Judiciário a apreciação exaustiva, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamento. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. 1. Os embargos de declaração opostos na origem não podem ser destinados ao "acréscimo de razões que para a parte pareçam significativas, mas que, para o julgador, se não irrelevantes, constituem questões superadas pelas razões de julgar" (EDcl nos EDcl no AgRg no AgRg no REsp 792.547/DF, Rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (Desembargadora Convocada do TJ/PE), SEXTA TURMA, DJe de 19.8.2013). 2. "Não cabe ao Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a questionários postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profílica o que considera injustiças decorrentes do 'decisum' (...) (EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Min. ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, DJ de 11.3.1991, p. 2395). 3. Agravo interno não provido". ..EMEN: (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1394852 2018.02.89134-0, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/02/2019..DTPB:.) (grifei)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. EXIGÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO PARA APLICAÇÃO DA TESE FIRMADA EM REPETITIVO. STJ - TEMA 994 - O ICMS NÃO INTEGRA A BASE DE CÁLCULO DA CPRB - REJEIÇÃO. 1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinida na argumentação das razões recursais. 2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. 3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controversa indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos. 4. Para aplicação da tese firmada em sede de recurso repetitivo é desnecessário aguardar seu trânsito em julgado. Precedentes. (...) 11. Embargos de declaração rejeitados". (ApCiv 0051635-71.2015.4.03.6144, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2019.) (grifei)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Não conhecimento da suscitada violação ao art. 1022, I e II, do CPC, porquanto sequer foram objeto do acórdão impugnado. 2. As razões veiculadas nestes embargos demonstram, na verdade, o inconformismo das partes recorrentes com os fundamentos adotados no acórdão e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). 3. Não há ocorrência de nenhum dos vícios dos incisos I, II e III do artigo 1.022 do CPC, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016). 4. Inicialmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg, nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015). 5. Com efeito, do órgão julgador exige-se apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte - no caso, apontamentos de normas constitucionais e legais supostamente violados. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente. 6. Ainda, ausente qualquer obscuridade, contradição, omissão ou erro material, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15" (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJE 08/06/2016). 7. Embargos de declaração parcialmente conhecidos e, na parte conhecida, não providos. (ApCiv 0003985-03.2010.4.03.6500, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2019.) (grifei)

Com efeito, a fundamentação sucinta não se confunde com a ausência de fundamentação e não acarreta a nulidade da decisão se forem enfrentadas todas as questões cuja resolução, em tese, influencie a decisão da causa.

Logo, o que se percebe é que os embargantes desejam que prevaleça a tese por eles defendida, no afã de reagitar questões de direito já dirimidas, à exaustão, pela Turma julgadora, com nítida pretensão de inversão do resultado final, o que não é possível na via estreita dos embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** ambos os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. INCONFORMISMO COM O RESULTADO DO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis apenas quando presente alguma das hipóteses previstas no art. 1.022 do novo Código de Processo Civil.
2. No caso em apreço, o aresto analisou devidamente todas as questões, inexistindo vício a ser sanado.
3. Os aclaratórios não se prestam a responder questionário ou consulta formulados pela parte, tampouco compete ao Poder Judiciário a apreciação exaustiva, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamento. Precedentes.
4. A fundamentação sucinta não se confunde com a ausência de fundamentação e não acarreta a nulidade da decisão se forem enfrentadas todas as questões cuja resolução, em tese, influencie a decisão da causa.
5. O que se percebe é que os embargantes desejam que prevaleça a tese por eles defendida, no afã de reagitar questões de direito já dirimidas, à exaustão, pela Turma julgadora, com nítida pretensão de inversão do resultado final, o que não é possível na via estreita dos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0069712-48.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A
APELADO: PEDRO RAUL MERCADO MEDEIROS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0069712-48.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A
APELADO: PEDRO RAUL MERCADO MEDEIROS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada como objetivo de cobrar crédito inscrito na dívida ativa, devido a conselho profissional, referente às anuidades de 2009 a 2013, bem como multa eleitoral do ano de 2011.

A sentença extinguiu o feito nos termos do artigo 485, VI do CPC, porquanto ausente previsão legal para a cobrança dos valores referentes às anuidades 2009 a 2011. Com relação à anuidade de 2012, julgou extinta a ação em razão de o valor da cobrança estar abaixo do mínimo previsto no art. 8º da Lei nº 12.514/11. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Requer o apelante o prosseguimento da execução fiscal, pois as anuidades foram estipuladas com base legal, razão pela qual pleiteia a reforma da sentença. Arguiu também ser o valor do feito executivo superior ao valor de quatro anuidades cobradas pelo Conselho, na data de ajuizamento da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em suma, é o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0069712-48.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO
Advogado do(a) APELANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A
APELADO: PEDRO RAUL MERCADO MEDEIROS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O processo executivo fiscal é regido por lei específica, sendo-lhe aplicáveis, subsidiariamente, as normas contidas no Código de Processo Civil, conforme dispõe o art. 1º da Lei 6.830/80. No caso dos autos se busca a cobrança das anuidades relativas a 2009 a 2013, bem como multa eleitoral do ano de 2011.

Inicialmente, convém esclarecer a natureza tributária das contribuições aos conselhos de fiscalização das categorias profissionais, consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADE S. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRADO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)

(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)

A fiscalização profissional envolve atividades públicas indelegáveis como a tributação e o poder de polícia. A Constituição Federal embasa este entendimento nos artigo 21, XXIV e 149, verbis:

Art. 21. Compete à União:

XXIV - organizar, manter e executar a inspeção do trabalho

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

Neste sentido, é inconstitucional o artigo 58 da Lei nº 9.648/98, porquanto atribuiu natureza privada aos Conselhos de Fiscalização Profissional.

Ao partilhar desta compreensão, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1.717/DF, decidiu pela inconstitucionalidade dos parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Confira-se:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. 1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58. 2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados. 3. Decisão unânime.

(STF, ADI 1717/DF, rel. Min. SYDNEY SANCHES, DJ 28-03-2003)

De igual modo, a Lei nº 11.000/2004 delegou competência aos conselhos para fixação do montante devido a título de contribuição à entidade profissional, afastando o princípio da legalidade tributária. Assim, indevida a cobrança ora realizada.

Além disso, o STF decidiu, com repercussão geral, em julgamento ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli (RE 704292):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

Por sua vez, a Lei nº 12.514/2011 regularizou a questão acerca da fixação ou majoração dos valores exigidos a título de anuidades devidas aos Conselhos profissionais. Todavia, referida lei é aplicável somente às anuidades posteriores à sua vigência (31/10/2011).

Neste sentido é o entendimento da Terceira Turma deste Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ANUIDADES REFERENTES AOS EXERCÍCIOS DE 2007 A 2010. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA ANTERIORIDADE TRIBUTÁRIAS. PRECEDENTES. EXECUÇÃO EXTINTA DE OFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

1. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade.
2. A Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 ao regularizar a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, é aplicável, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária. Assim, embora no caso dos autos, a norma conste do título, não pode servir de fundamento legal para as Certidões de Dívida Ativa.
3. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos". Assim, conclui-se que a cobrança das anuidades referentes aos exercícios de 2007 a 2010 é indevida.
4. Extinção de ofício da execução fiscal. Agravo de instrumento não conhecido. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012220-27.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 01/07/2019)

In casu, parte das CDA's em questão contém débito cujo valor não consta de lei, fato reputado inconstitucional pelo E. Supremo Tribunal Federal. Dessarte, a cobrança das anuidades referente aos anos de 2009 a 2011 são indevidas.

Com relação à multa de eleição, prevista para o ano de 2011, a execução padece de nulidade, pois esta C. Turma possui o entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não se há falar em multa por ausência de voto ou justificativa. Nesse sentido:

IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO-CRECI. LIMITAÇÃO A PROPOSITURA DA EXECUÇÃO. VALOR DE, NO MÍNIMO, 04 (QUATRO) ANUIDADES. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/11. APLICAÇÃO À EXECUÇÃO DE MULTAS ELEITORAIS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. TÍTULO EXECUTIVO DECORRENTE DA MULTA DE ELEIÇÃO É NULO. RESOLUÇÃO COFECI Nº 809/2003. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS da 2ª Região-CRECI em face de r. sentença de fls. 17/18-v que, em autos de execução fiscal, julgou extinto o processo, com fulcro no art. 485, inciso IV, do Código de Processo Civil, uma vez que o valor da execução proposta não alcança o valor mínimo de quatro anuidades, como determina o art. 8º da Lei nº 12.514/2011.
2. Segundo o art. 8º da Lei nº 12.514/11 "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".
3. No entendimento do e. STJ, a limitação de valor mínimo para propositura da execução fiscal se refere ao valor monetário de quatro anuidades, e não a cobrança pura e simples de quatro anuidades.
4. A Lei é clara e expressa que é a execução do valor da anuidade, que tem natureza tributária, que sofre tal limitação, a multa eleitoral, enquanto multa administrativa não pode, por analogia, sofrer essa mesma limitação.
5. O título executivo decorrente da multa de eleição é nulo, eis que conforme a Resolução COFECI nº 809/2003, estando o corretor de imóveis inadimplente, ele não é considerado eleitor. Incabível, portanto, a imposição de multa pelo não exercício do dever de voto, já que não foi concedido o direito ao voto. 6. Apelação não provida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017)

De outra face, com relação às anuidades de 2012 e 2013, considerando que a presente execução fiscal foi proposta após 2012, a elas se aplicam os comandos da Lei nº 12.514/11, a qual entrou em vigor em 31/10/11.

O valor apresentado para a execução foi de R\$ 2.908,14, sendo que R\$ 1.959,41 se referem às anuidades cujo fato gerador ocorreu em momento anterior à publicação da referida lei, bem como à multa eleitoral afastada, e devem ser excluídos, pois fixado com base em ato infralegal (STF, RE 704292). Resta a execução fiscal o valor de R\$ 948,73.

A Resolução nº 139/2013 do Conselho Federal de Biblioteconomia fixou o valor da anuidade para pessoa física, referente ao exercício de 2013, ano de ajuizamento da ação executiva, em R\$ 348,00. Assim, a execução possui valor inferior ao limite legal de 4 (quatro) anuidades (R\$ 1392,00).

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. STJ, conforme se constata a seguir:

"TRIBUNÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO.

1. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."
2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser "inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".
3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente "a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente", não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014.
4. Ademais, "não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial" (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015).
5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem a ensejar a retomada da execução".

(REsp 1425329/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, 1ª Turma, j. 19/03/15, DJe 16/04/15).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.
2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.
4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1374202/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 16/05/2013)

Ante ao exposto, voto por negar provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. MULTA ELEITORAL AFASTADA. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. VALOR EXEQUENDO INFERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1- O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1.717/DF decidiu pela inconstitucionalidade dos parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98.

2- Além disso, a Suprema Corte, em repercussão geral, no julgamento do RE 704292, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, decidiu: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

3- Parte das CDA's em questão contém débito cujo valor não consta de lei, fato reputado inconstitucional pelo E. Supremo Tribunal Federal. Dessarte, a cobrança das anuidades referente aos anos de 2009 a 2011 são indevidas.

4- Multa eleitoral afastada, pois esta 3ª Turma possui o entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não se há falar em multa por ausência de voto ou justificativa

5- O valor apresentado para a execução foi de R\$ 2.908,14, sendo que R\$ 1.959,41 se referem às anuidades cujo fato gerador ocorreu em momento anterior à publicação da referida lei, bem como à multa eleitoral afastada, e devem ser excluídos, pois fixado combate em ato infralegal (STF, RE 704292). Resta a execução fiscal o valor de R\$ 948,73, portanto, inferior ao limite legal de 4 (quatro) anuidades.

6- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011335-73.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO BAIANO DE METROLOGIA E QUALIDADE

Advogado do(a) APELANTE: JOAO MARINHO DA COSTA - BA5618-A

APELADO: LIQUIGÁS DISTRIBUIDORA S.A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO LEME ROMERO - SP138927-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011335-73.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO BAIANO DE METROLOGIA E QUALIDADE

Advogado do(a) APELANTE: JOAO MARINHO DA COSTA - BA5618-A

APELADO: LIQUIGÁS DISTRIBUIDORA S.A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO LEME ROMERO - SP138927-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por **Liquigás Distribuidora S/A** em face do **Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – INMETRO e Instituto Baiano de Metrologia e Qualidade - IBAMETRO**, objetivando a anulação dos Autos de Infração nºs 1651370, 1652243 e 1652877, ou, alternativamente, a exclusão das multas aplicadas, por ausência de fundamentação, ou, ainda, sua redução para o mínimo legal.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido para declarar a nulidade dos autos de infração, por vício na sua condução, bem como para condenar os réus, solidariamente, a restituir à autora os valores das multas recolhidas, que, somadas, totalizam R\$ 26.362,50 (vinte e seis mil, trezentos e sessenta e dois reais e cinquenta centavos), com incidência da SELIC a partir dos desembolsos e de juros à razão de 1% ao mês, até o trânsito em julgado, nos termos dos artigos 161, § 1º e c.c 167, parágrafo único. Na oportunidade, condenou-se os réus ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, atualizada até o efetivo pagamento (ID 90238084 - Pág. 60-64).

O INMETRO apelou, sustentando, em síntese, que:

a) não houve cerceamento de defesa no caso em tela, pois a autuada foi convidada a presenciar o exame quantitativo dos produtos, por meio de seu representante legal, o qual, inclusive assinou os laudos e autos de infração, além do que, apresentou defesa e recurso administrativo, a demonstrar que foram observados os princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal;

b) diante de uma infração, o INMETRO está compelido, segundo o seu poder de polícia, a processar e julgar as infrações, bem assim aplicar ao infrator, isolada ou cumulativamente, as penalidades cabíveis, conforme disposições dos artigos 8º e 9º da Lei nº 9.933/99, dentre as quais a penalidade de multa;

c) as penas de multa foram fixadas na modalidade leve e dentro dos limites legais, considerando a reincidência da autuada na prática desse tipo de infração;

d) não há na alínea "a" do artigo 36 da Resolução CONMETRO nº 11/88 um comando normativo propriamente dito dirigido à fiscalização no sentido de estabelecer um dever, uma obrigação de apreensão dos botijões de gás, já que a alínea "b" prevê uma faculdade, ao pontuar que o produto que não satisfizer as exigências da Resolução ficará sujeito à apreensão, a critério da fiscalização;

e) mesmo permanecendo na posse dos botijões, foi garantida à parte autora tanto a oportunidade como os meios para proceder à apresentação dos botijões objeto das autuações, com a finalidade de realizar a contraprova, todavia, a autora quedou-se inerte, tanto na esfera administrativa, já que não houve a apresentação dos botijões com pedido de contraprova, como na esfera judicial, por ter requerido o julgamento antecipado da lide;

f) caso mantida a sentença, seja reformado o capítulo que determinou a incidência da SELIC com juros de 1%, pois a taxa SELIC já compreende os juros e a sua incidência cumulativa resultaria em juros sobre juros, gerando enriquecimento ilícito da autora e prejuízo ao interesse público.

O IBAMETRO também apelou, alegando, em suma, que:

a) não existe na legislação uma obrigatoriedade de apreensão dos produtos para que sejam verificados e aferidos, sendo essa uma faculdade, sobretudo por se tratar de produto (gás liquefeito de petróleo) que geralmente é examinado no local de sua coleta como medida de segurança, diante da necessidade de se tomar precauções em seu transporte;

b) não há se falar em desrespeito ao contraditório, pois consta nos autos a informação de que os produtos foram pericuidos no local da coleta, com a presença de preposto da empresa onde os mesmos foram verificados, ou seja, se o estabelecimento revendedor possui a "bandeira" da parte autora é porque recebeu sua autorização para funcionar e comercializar o produto, existindo uma relação comercial entre elas;

c) a autora é altamente reincidente neste tipo de autuação, sendo as multas aplicadas também como caráter punitivo e educativo, no sentido de propiciar à infratora o conhecimento de que a conduta em que foi incurso é reprovável e lesiva à ordem econômica;

d) o IBAMETRO, autarquia estadual, não tem competência para aplicar multa, nem cobrá-las, tampouco para inscrever o crédito em dívida ativa, pois atua em nome do INMETRO, autarquia federal, que detém competência para tal através da Procuradoria Regional Federal por determinação de Lei e ato normativo, de modo que o apelante é parte ilegítima para figurar no polo passivo da lide.

Com contrarrazões, vieram os autos para este Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011335-73.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO BAIANO DE METROLOGIA E QUALIDADE
Advogado do(a) APELANTE: JOAO MARINHO DA COSTA - BA5618-A
APELADO: LIQUIGÁS DISTRIBUIDORA S.A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO LEME ROMERO - SP138927-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter a anulação dos Autos de Infração nºs 1651370, 1652243 e 1652877, ou, alternativamente, a exclusão das multas aplicadas, por ausência de fundamentação, ou, ainda, sua redução para o mínimo legal.

Preliminarmente, rejeito a alegação de ilegitimidade passiva do IBAMETRO - Instituto Baiano de Metrologia e Qualidade, pois, embora seja uma autarquia estadual, foi lhe delegada a execução de atividades de inspeção, verificação, fiscalização, processamento e julgamento de infrações, por meio do Convênio nº 009/2010, firmado com o INMETRO.

Logo, atua no exercício do poder de polícia delegado pelo INMETRO e deve permanecer no polo passivo da demanda.

A respeito da questão, colhem-se os seguintes precedentes:

“PROCESSO CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA - AUTOS DE INFRAÇÃO - BOTTILÃO DE GÁS - CONTEÚDO NOMINAL - IRREGULARIDADE - EXAME PERICIAL - MULTA APLICADA PELO IBAMETRO - LEGITIMIDADE PASSIVA - INMETRO - DELEGAÇÃO DO PODER DE POLÍCIA. 1. O IBAMETRO é parte legítima, porque lavrou os autos de infração. 2. O Superior Tribunal de Justiça declarou a legalidade dos atos normativos regulatórios e procedimentais expedidos pelo INMETRO, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil. (...) 6. Apelações desprovidas” (ApCiv 0009587-69.2014.4.03.6100, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2018) (grifei)

“DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AUTO DE INFRAÇÃO. REPROVAÇÃO EM EXAME PERICIAL QUANTITATIVO NO CRITÉRIO DA MÉDIA. PORTARIA Nº 096/2000 DO INMETRO. IBAMETRO. COMPETÊNCIA DO CONMETRO: FIXAÇÃO DE CRITÉRIOS DE PESOS E MEDIDAS PARA FINS DE APLICAÇÃO DE PENAS ADMINISTRATIVAS. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. TÉCNICA DA NORMA PENAL EM BRANCO. UTILIZAÇÃO PELO DIREITO ADMINISTRATIVO-PENAL. DELEGAÇÃO AO INMETRO. COMPETÊNCIA NÃO PREVISTA COMO EXCLUSIVA. POSSIBILIDADE. CONVÊNIO CELEBRADO ENTRE INMETRO E IBAMETRO (AUTARQUIA ESTADUAL). DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE. 1. A apelante foi autuada, em 2005, por infração ao disposto “nos artigos 1º e 5º da Lei nº 9.933 de 20/12/1999 e item 5.1 do RTM aprovado pelo artigo 1º da Portaria INMETRO nº 096/2000”, porque: a) “o produto espaguette sêmola, marca Sta. Amalia, valor nominal 500g, produzido, acondicionado e comercializado pelo autuado foi reprovado em exame pericial quantitativo no critério da média, conforme laudo de exame de mercadorias pré-medidas nº 1142931, que faz parte integrante do presente”; b) “o produto queijo ralado, marca Sta. Maria, valor nominal 50g, produzido, acondicionado e comercializado pelo autuado foi reprovado em exame pericial quantitativo no critério da média, conforme laudo de exame integrante do presente”. (...) 4. Dos autos, extrai-se celebração de convênios entre as autarquias federal e estadual (INMETRO e IBAMETRO) objetivando delegação de competência do INMETRO ao Instituto Baiano de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial (IBAMETRO), sendo delegada competência para agir nas áreas de metrologia legal e qualidade de bens e serviços. 5. Negado provimento à apelação” (AC 0000478-27.2006.4.01.3300, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 31/10/2012 PAG 1389.) (grifei)

Superada esta questão, passo ao exame do mérito.

Extrai-se dos autos que o correu IBAMETRO, em procedimentos de fiscalização junto a empresas revendedoras dos produtos distribuídos pela autora, constatou que os botijões de 13 quilogramas de Gás Liquefeito de Petróleo – GLP apresentavam peso inferior ao mínimo exigido, lavrando, em consequência, os autos de infração nº 1651370, 1652243 e 1652877, datados, respectivamente, de 17.05.2012, 27.06.2012, 27.07.2012.

Segundo a parte autora, além de não ter sido notificada para acompanhar as medições do produto, os procedimentos foram realizados sem a presença de seu preposto, bem como sem a apreensão dos botijões que serviram de amostra para o exame, em afronta ao disposto nos artigos 1º a 3º da Lei nº 5.966/73 e no artigo 36 da Resolução CONMETRO nº 11/88.

Alega que as atividades de distribuição e revenda são distintas, nos termos do artigo 6º da Lei nº 9.478/97, não podendo, assim, ser alegada a teoria da aparência para considerar como uma entidade única a empresa distribuidora, ora autora, e a de revenda.

A parte ré, por outro lado, sustenta que os princípios do contraditório e da ampla defesa foram devidamente observados nos processos administrativos, inexistindo razão para a anulação ou redução das penas de multa.

Em primeiro lugar, cumpre asseverar que as empresas distribuidoras e revendedoras de botijões de gás liquefeito não se confundem, ou seja, são empresas diversas, com atividades diversas, conforme se verifica na Lei nº 9.478/97, que traz a definição exata de cada uma delas, *in verbis*:

“Art. 6º Para os fins desta Lei e de sua regulamentação, ficam estabelecidas as seguintes definições:

(...)
XX - Distribuição: atividade de comercialização por atacado com a rede varejista ou com grandes consumidores de combustíveis, lubrificantes, asfaltos e gás liquefeito envasado, exercida por empresas especializadas, na forma das leis e regulamentos aplicáveis;

XXI - Revenda: atividade de venda a varejo de combustíveis, lubrificantes e gás liquefeito envasado, exercida por postos de serviços ou revendedores, na forma das leis e regulamentos aplicáveis”.

Note-se que o fato de o representante da empresa revendedora estar presente no momento da medição dos produtos e ter até mesmo assinado o laudo de exame não supre a ausência do preposto da autora, então distribuidora dos botijões de gás, visto que a autuada não foi a revendedora, em cujas dependências os produtos se encontravam e foram inspecionados, mas sim a distribuidora do produto.

Ademais, evidencia-se que não houve a apreensão do lote nem a prévia comunicação da empresa distribuidora para acompanhar os procedimentos de medição, como exigido pelo artigo 36 da Resolução nº 11/1988, em flagrante violação ao princípio do devido processo legal. Veja-se:

“Art. 36. A fiscalização de mercadorias pré-medidas acondicionadas ou não sem a presença do consumidor, será realizada da seguinte forma:

- a) o órgão metrológico promoverá a retirada de amostras mediante recibo, no qual se especificará a mercadoria e seu estado de inviolabilidade;
- b) verificado que um produto exposto à venda não satisfaz às exigências desta Resolução e da legislação pertinente, ficará ele sujeito a apreensão, mediante recibo, no qual se especificará a mercadoria e a natureza da irregularidade, para efeito de instrução do processo;
- c) em cada elemento da amostra assim coletada serão feitas as medições necessárias. Essas medições poderão ser acompanhadas, pelos interessados, aos quais se comunicará, por escrito, a hora e o local em que serão realizadas;
- d) a ausência do interessado às medições não descaracterizará a fé pública dos laudos emitidos”.

Assim, a autora somente teve conhecimento da infração imputada depois de lavrado o auto de infração e realizada a medição técnica dos botijões, quando apresentou defesa e, posteriormente, recurso administrativo, atos estes que não elidem a nulidade preexistente que lhe causou evidente prejuízo, consubstanciada na impossibilidade de a autora acompanhar, fiscalizar e até, se for o caso, impugnar o procedimento técnico enquanto realizado.

De fato, nos casos em que o produto fiscalizado esteja armazenado ou exposto para comercialização nas revendas, deve a fiscalização apreendê-lo, se possível realizar no local as medições e, se for constatada irregularidade, ou, caso não esteja presente o interessado, retirá-lo do local, mediante recibo especificado, atestando a sua inviolabilidade, com a comunicação do responsável para eventual acompanhamento da medição em hora e local indicado.

Deveras, nula é a autuação, como na hipótese dos autos, em que os agentes fiscalizadores tenham realizado as medições sem prévia comunicação à autora, situação que não se confunde com a mera falta de comparecimento da parte, após ser regularmente intimada.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte Regional:

“PROCESSO CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA - AUTOS DE INFRAÇÃO - BOTTIÃO DE GÁS - CONTEÚDO NOMINAL - IRREGULARIDADE - EXAME PERICIAL - MULTA APLICADA PELO IBAMETRO - LEGITIMIDADE PASSIVA - INMETRO - DELEGAÇÃO DO PODER DE POLÍCIA. 1. O IBAMETRO é parte legítima, porque lavrou os autos de infração. 2. O Superior Tribunal de Justiça declarou a legalidade dos atos normativos regulatórios e procedimentais expedidos pelo INMETRO, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 3. No caso concreto, houve aplicação de multa, porque o produto GASLP, marca LIQUIGÁS, embalagem BOTTIÃO DE AÇO, conteúdo nominal 13000g, comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo (fls. 34, 43, 53 e 68). Há prova da infração. 4. A ausência de apreensão dos produtos irregulares e a prévia comunicação ao infrator são causas de nulidade dos procedimentos de fiscalização. Resolução nº 11/98, do CONMETRO. 5. Jurisprudência desta Corte. 6. Apelações desprovidas”. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2214159 - 0009587-69.2014.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 06/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2018) (grifei)

Por fim, tendo havido o pagamento das multas em questão, faz jus a autora à repetição da quantia indevidamente desembolsada, todavia, no que diz respeito aos consectários legais, razão assiste ao INMETRO, ora apelante, pois a SELIC já contém juros e correção monetária embutidos, sendo incabível, portanto, a incidência de juros de 1% (um por cento), como estabelecido na sentença.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à apelação do IBAMETRO e **DAR PROVIMENTO PARCIAL** à apelação do INMETRO para tão somente determinar a incidência da taxa SELIC sobre os valores a serem repetidos à parte autora, desde a data do efetivo desembolso, mantidos os demais termos da sentença.

É como voto.

Jucarval

EMENTA

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO IBAMETRO. AUTOS DE INFRAÇÃO. INMETRO. DISTRIBUIÇÃO DE BOTTIÕES DE GÁS COM PESO INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO AUTUADO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ANULAÇÃO DAS AUTUAÇÕES. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

1. Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter a anulação de autos de infração lavrados pelo IBAMETRO, em conjunto com o INMETRO, em razão de a autora ter supostamente distribuído às empresas revendedoras botijões de 13 quilogramas de Gás Liquefeito de Petróleo – GLP com peso inferior ao mínimo exigido.
2. O IBAMETRO - Instituto Baiano de Metrologia e Qualidade, embora seja uma autarquia estadual, foi lhe delegada a execução de atividades de inspeção, verificação, fiscalização, processamento e julgamento de infrações, por meio do Convênio nº 009/2010, firmado com o INMETRO, logo, é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda.
3. O fato de o representante da empresa revendedora estar presente no momento da medição dos produtos e ter até mesmo assinado o laudo de exame não supre a ausência do preposto da autora, então distribuidora dos botijões de gás, visto que a autuada não foi a revendedora, em cujas dependências os produtos se encontravam e foram inspecionados, mas sim a distribuidora do produto.
4. Evidencia-se que não houve a apreensão do lote nem a prévia comunicação da empresa distribuidora para acompanhar os procedimentos de medição, como exigido pelo artigo 36 da Resolução nº 11/1988, em flagrante violação ao princípio do devido processo legal.
5. A autora somente teve conhecimento da infração imputada depois de lavrado o auto de infração e realizada a medição técnica dos botijões, quando apresentou defesa e, posteriormente, recurso administrativo, atos estes que não elidem a nulidade preexistente que lhe causou evidente prejuízo, consubstanciada na impossibilidade de a autora acompanhar, fiscalizar e até, se for o caso, impugnar o procedimento técnico enquanto realizado.
6. Tendo havido o pagamento das multas em questão, faz jus a autora à repetição da quantia indevidamente desembolsada, todavia, a SELIC já contém juros e correção monetária embutidos, sendo incabível, portanto, a incidência de juros de 1% (um por cento), como estabelecido na sentença.
7. Apelação do IBAMETRO desprovida.
8. Apelação do INMETRO provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação do IBAMETRO e DEU PROVIMENTO PARCIAL à apelação do INMETRO para tão somente determinar a incidência da taxa SELIC sobre os valores a serem repetidos à parte autora, desde a data do efetivo desembolso, mantidos os demais termos da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000665-43.2008.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA BONINI
Advogado do(a) APELADO: MARIA EDN ALVA DE LIMA - SP152517-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 124860007 e ID 124858763:

1) Considerando o entendimento deste Relator no sentido de que os documentos originais somente serão entregues à parte que os produziu, mediante a anuência da parte adversa, intime-se o apelado para que especifique os documentos originais cuja guarda pretende obter, discriminando individualmente as páginas em que se encontram

2) Após, remetam-se os autos à UFOR para: a) retificação do polo passivo, a fim de que conste Espólio de Maria Aparecida de Oliveira Bonini; b) correção do valor da causa para R\$ 1.187.934,12 (um milhão, cento e oitenta e sete mil, novecentos e trinta e quatro reais e doze centavos).

Cumpra-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018064-55.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018064-55.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos por **Nestlé Brasil Ltda.**, em face do acórdão de ID 72929788, que conheceu em parte do seu agravo de instrumento e negou-lhe provimento, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROTESTO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. SUSPENSÃO/EXCLUSÃO DO CADIN. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO NO BOJO DO PRÓPRIO FEITO EXECUTIVO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

- 1. Embora haja precedentes desta Corte Recursal reconhecendo a competência do juízo da execução fiscal para analisar o pedido de suspensão do protesto quando decorrente de inscrição em dívida ativa com cobrança ajuizada, inviável que a discussão se dê no bojo do próprio feito executivo.*
- 2. Necessário o ajuizamento de demanda própria, de caráter cognitivo, a fim de nela discutir a legalidade do protesto. Essa matéria, ainda que possa ter alguma relação com a execução - já que se refere ao mesmo débito -, não está compreendida nos limites da lide executiva, cujo objeto diz com a satisfação do crédito e não com a legalidade do protesto.*
- 3. O mesmo raciocínio se estende aos pedidos de expedição de certidão de regularidade fiscal e de suspensão/exclusão do cadastro de inadimplentes, que demandam, respectivamente, análise detida de toda a situação fiscal do contribuinte e prova do preenchimento dos requisitos legais, questões essas fora do escopo da demanda executiva.*
- 4. Ainda que eventual negativa por parte do Fisco - o que não há sequer notícia nos autos - estivesse fundamentada na existência do processo executivo, isso não significa que a discussão possa ser nele travada, devendo o executado, se for o caso, manejar a ação adequada para ver atendida a sua pretensão.*
- 5. Não se conhece do recurso no que concerne ao pedido de suspensão da exigibilidade do crédito (artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional), tendo em vista que não foi objeto da decisão agravada, sob pena de supressão de instância.*
- 6. Agravo parcialmente conhecido e desprovido.”*

Requer a embargante a análise dos presentes embargos para fins de questionamento, bem como para que sejam sanadas supostas obscuridades, afirmando, em síntese, que:

a) todos os requerimentos foram tratados de maneira idêntica, no sentido de que haveria necessidade do ajuizamento de ação autônoma para discuti-los, porém, existem nuances que diferenciam cada um dos requerimentos a que se busca o devido atendimento, sobretudo a necessidade de aplicação da Lei Federal nº 10.552/02;

b) o *decisum* parte de premissa equivocada no que se refere à finalidade do pedido, uma vez que a embargante não busca discutir a legalidade do protesto, tão somente a suspensão dos seus efeitos, tendo em vista a garantia ofertada na execução fiscal;

c) não se mostra plausível que o desprovimento do recurso tenha por fundamento a “competência absoluta e improrrogável” das varas especializadas, quando há decisões deste E. Tribunal em sentido diverso, sobre o mesmo assunto, em violação ao princípio da segurança jurídica;

d) o ajuizamento de ação autônoma importaria ofensa ao princípio da economia processual, justamente por se tratar, a sustação de protesto, de pedido incidental relacionado ao débito da execução fiscal.

Intimada, a parte embargada apresentou resposta, oportunidade em que pugnou pela rejeição dos aclaratórios (ID 90471419).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018064-55.2017.4.03.0000

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Os embargos de declaração somente são cabíveis quando a decisão impugnada contiver vícios de omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não podendo ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

Ao argumento de ocorrência de obscuridade em relação à análise de alguns pontos suscitados, pretende a embargante a reforma do julgamento que conheceu em parte do seu agravo de instrumento e negou-lhe provimento, o que não pode vicejar.

Isso porque, não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que o acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Tuma.

De fato, não estão presentes no julgado "*falta de clareza*" ou "*certeza jurídica a respeito da lide ou da questão decidida*", que caracterizam a obscuridade, conforme a doutrina de José Carlos Barbosa Moreira (Comentários ao Código de Processo Civil. Leir nº 5869, de 11 de janeiro de 1973. Vol. V: arts. 476 a 565. 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 556).

Percebe-se claramente que o julgado não tratou os pedidos individuais como se fossem um só, tanto que ponderou ser necessário, (i) para fins de expedição de certidão de regularidade fiscal, a análise detida de toda a situação fiscal do contribuinte e, (ii) para a suspensão/exclusão do CADIN, a prova do preenchimento dos requisitos legais (ID 72929788 - Pág. 7). Apenas a conclusão foi no mesmo sentido, qual seja, da necessidade de manejo de ação adequada para atendimento da pretensão.

De outro lado, é descabido o argumento da existência de premissa equivocada no aresto. Conforme jurisprudência colacionada no voto, o protesto de título é procedimento legítimo reservado ao credor, de sorte que a sustação, o cancelamento ou a suspensão dos seus efeitos depende da demonstração da sua irregularidade, discussão essa que, como afirmado, extrapola os limites da lide executiva.

Ao contrário do sugerido pela parte embargante, o julgado não concluiu pela ausência de prejuízo na análise do pedido de sustação de protesto no bojo da execução fiscal. O que restou expressamente consignado foi a necessidade do ajuizamento de demanda própria para a discussão da matéria, sendo observado, contudo, que não haveria prejuízo às partes caso eventualmente fosse atraída a competência de tal demanda para a vara especializada.

O fato de a decisão embargada perfilar entendimento divergente de outras Turmas Recursais ou daquele defendido pela recorrente não implica, por si só, a existência de vício. Pelo contrário, tais alegações revelam que a parte se insurge contra o entendimento esposado no acórdão, não buscando sua integração, mas a reforma do *decisum*, o que não se admite em sede de embargos de declaração.

No tocante ao prequestionamento, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no artigo 1.025 do Código de Processo Civil.

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para eventual acolhimento do recurso, que se alegue e constate efetivamente a existência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NECESSIDADE DE PETIÇÃO AVULSA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Na decisão embargada, não se verifica nenhum erro sanável via embargos de declaração. No caso concreto, aplicou-se o entendimento assentado no STJ de que o pedido do benefício da assistência judiciária gratuita, quando já em curso o processo, deve ser formulado por meio de petição avulsa e não nas razões do recurso especial, devendo ser processada em apenso aos autos principais, sendo que a falta de observância a este procedimento implica erro grosseiro, inviabilizando a apreciação do pedido. Inteligência da Súmula 187/STJ.

2. "Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição)." EDcl no Agrg nos EDcl nos EREsp 1003429/DF, Relator Ministro Felix Fischer: Corte Especial, julgado em 20.6.2012, DJe de 17.8.2012.

3. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl nos EDcl no Agrg no AREsp 445431/SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - Segunda Turma, DJE DATA:26/08/2014) (grifei)

Portanto, o aceno com questões que em nada apontam para a necessidade de integração do julgado conduz à rejeição dos aclaratórios.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

2. Não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que o acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

3. Não estão presentes no julgado "*falta de clareza*" ou de "*certeza jurídica a respeito da lide ou da questão decidida*", que caracterizam a obscuridade, conforme a doutrina de José Carlos Barbosa Moreira (Comentários ao Código de Processo Civil. Lei nº 5869, de 11 de janeiro de 1973. Vol. V: arts. 476 a 565. 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 556).

4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para eventual acolhimento do recurso, que se alegue e constate efetivamente a existência de quaisquer dos vícios supramencionados.

5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006201-23.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
APELADO: ALMATIS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARISSOL SANCHEZ MADRINAN - SP116044-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006201-23.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
APELADO: ALMATIS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARISSOL SANCHEZ MADRINAN - SP116044-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e apelação da União Federal em face de sentença que julgou procedente o pedido para: a) reconhecer a inexigibilidade dos valores decorrentes da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS; b) reconhecer o direito da autora de efetuar a compensação dos valores pagos indevidamente, anteriores aos cinco anos do ajuizamento desta ação, nos termos do artigo 74 da Lei n. 9.430/96 (ressalvado o disposto no artigo 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007), devidamente atualizados pela taxa Selic, a partir do trânsito em julgado da sentença (artigo 170-A do CTN). Houve condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil.

Na presente hipótese, foi atribuído à causa o valor de R\$ 2.990.000,00.

Em suas razões recursais a União sustenta a necessidade da suspensão do feito até julgamento final do RE 574.706. Defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Afirma que, com relação à compensação, deverá observar o disposto na IN RFB 1.300/2012.

A apelada apresentou contrarrazões.

É o relatório.

O Desembargador Federal Mairan Maia:

Vênia devida do entendimento esposado pela eminente Relatora, ouso divergir somente em relação aos honorários arbitrados.

Com efeito, a sentença arbitrou os honorários da seguinte forma:

Custas e honorários advocatícios, ora fixados em 10% (artigo 85, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil), sobre o valor atualizado da causa, até a data do seu efetivo pagamento.

Entendo ser o caso de dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta em maior extensão.

A petição inicial apresenta dois pedidos, quais sejam: i) declaração do direito de promover a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e; ii) reconhecimento do direito de compensar os créditos a serem apurados.

Observa-se que um pedido possui natureza declaratória (afastar a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS) e o outro pedido possui natureza condenatória (devolução dos valores recolhidos indevidamente pelo contribuinte, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda).

Sendo assim, o pedido condenatório pode ser aferido através da liquidação, porém o pedido de cunho declaratório, por ter efeitos prospectivos, torna extremamente difícil a mensuração do proveito econômico, razão pela qual a condenação em honorários advocatícios deveria ser fixada com base no valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §§2º e 4º, III, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor:

(...)

*§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, **não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa**, atendidos:”*

[...]

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

(...)

*III - **não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;**”*

Ocorre que, o valor atribuído à causa foi o de R\$ 2.990.000,00 (dois milhões novecentos e noventa mil reais) (ID nº 61398662).

Assim, apesar dos patamares constantes no artigo 85, §3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, §2º, do mesmo diploma.

Nesse sentido, confira-se precedente desta E. Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO SUBMETIDO DE OFÍCIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPROVAÇÃO DO ADIMPLENTO DO ICMS. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

3. Não prospera a alegação de que apenas o ICMS efetivamente recolhido aos cofres do Estado é que deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, isto porque, conforme devidamente explicitado acima, a aludida parcela não tem natureza de receita da sociedade empresária, sendo certo que a falta de recolhimento do ICMS é de interesse unicamente do sujeito ativo daquele tributo.

4. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil.

5. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que foram apresentadas apenas 3 (três) peças processuais pelo patrono da autora, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado.

6. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), em respeito aos princípios acima elencados – proporcionalidade, razoabilidade, causalidade e equidade –.

7. Recurso de apelação desprovido; e, reexame necessário parcialmente provido.

(Ap 5000875-82.2017.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 21/02/2018) – grifei.

No caso dos autos, a matéria é de pouca complexidade, já resolvida pelo C. Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral. Ademais, não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência.

Portanto, considerando-se o quanto exposto, fixo honorários advocatícios em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), em respeito aos princípios acima elencados: proporcionalidade, razoabilidade, causalidade e equidade.

Ante o exposto, divirjo em parte da e. Relatora para, nos termos acima expostos, dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta em maior extensão e arbitrar os honorários em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), acompanhando-a nos demais termos do voto prolatado.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006201-23.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALMATTIS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARISSOL SANCHEZ MADRINAN - SP116044-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, reconheço como tida por interposta a remessa oficial nos termos do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão do valor do proveito econômico obtido na causa ser superior à 1.000 salários-mínimos.

- Da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filava e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pedido de suspensão do feito, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUNÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

“O regime da não cumulatividade impõe concluir, quando se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

Inicialmente, verifico que a parte autora juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar sua condição de credora. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912 (ID 61398667 e 61398668).

A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quinquenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic a partir dos recolhimentos indevidos, nos moldes determinados pela sentença, uma vez que pacífica na jurisprudência a aplicação do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, entendimento que decorre inclusive de julgado do STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos (Resp. 1111175/SP).

Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApReeNec – Apelação/Remessa Necessária - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. Juíza Convocada Denise Avelar, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Pertinente esclarecer que é na esfera administrativa que a compensação deve ser efetuada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

- Da verba honorária

Na presente hipótese, foi atribuído à causa o valor de R\$ 2.990.000,00, montante não impugnado pela União.

A sentença, por sua vez, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Com a presente decisão, verifica-se que foi assegurado à parte autora o direito a não se submeter à incidência do PIS/COFINS com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, reconhecendo o direito à compensação, nos moldes estabelecidos na r. sentença.

Em atenção à remessa oficial tida por interposta, fixo os honorários advocatícios sobre o valor atualizado da causa, nos percentuais mínimos previstos nos incisos I a V, do § 3º, nos termos do § 5º, ambos do artigo 85, do CPC.

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da União e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta, para determinar que os honorários advocatícios sejam fixados sobre o valor atualizado da causa, nos percentuais mínimos previstos nos incisos I a V, do § 3º, nos termos do § 5º, ambos do artigo 85, do CPC, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS. HONORÁRIOS.

1. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão do valor do proveito econômico obtido na causa ser superior à 1.000 salários-mínimos.
2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgamento proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. O pleito de suspensão desta demanda até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR não encontra guarida na jurisprudência, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgamento paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgamento proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
8. Acerca da compensação, cumpre consignar que a parte autora juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar sua condição de credora.
9. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quinquenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic a partir dos recolhimentos indevidos, nos moldes determinados pela sentença, uma vez que pacífica na jurisprudência a aplicação do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, entendimento que decorre inclusive de julgamento do STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos (Resp. 1111175/SP).
10. A compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).
11. Necessidade de dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta tendo em vista o arbitramento dos honorários advocatícios. A petição inicial apresenta dois pedidos, quais sejam: i) declaração do direito de promover a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e; ii) reconhecimento do direito de compensar/restituir os créditos a serem apurados.
12. O pedido condenatório pode ser aferido através da liquidação, porém o pedido de cunho declaratório, por ter efeitos prospectivos, torna extremamente difícil a mensuração do proveito econômico, razão pela qual a condenação em honorários advocatícios deveria ser fixada com base no valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 4º, III, do Código de Processo Civil.
13. O valor atribuído à causa foi o de R\$ 2.990.000,00. Apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, do mesmo diploma. Precedente desta E. Terceira Turma.
14. No caso dos autos, a matéria é de pouca complexidade, já resolvida pelo C. Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral. Ademais, não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência.
15. Honorários advocatícios fixados em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), em respeito aos princípios acima elencados: proporcionalidade, razoabilidade, causalidade e equidade.
16. Apelação da União desprovida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e, por maioria, deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do voto do Des. Fed. MAIRAN MAIA, que lavrará o acórdão, vencida a Relatora, que o fazia em extensão diversa., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001599-71.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO, CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO LOUREIRO COELHO - DF16650-A
APELADO: MARIO WELLINGTON DOS REIS DA CUNHA
Advogado do(a) APELADO: YVES PATRICK PESCATORI GALENDI - SP316599-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001599-71.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO, CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO LOUREIRO COELHO - DF16650-A
APELADO: MARIO WELLINGTON DOS REIS DA CUNHA
Advogado do(a) APELADO: YVES PATRICK PESCATORI GALENDI - SP316599-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado visando assegurar a inscrição do impetrante no Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, independentemente de aprovação no Exame de Suficiência.

Regularmente processado o feito, a sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, sob o fundamento de o impetrante haver concluído seu curso no ano de 1998, em época anterior à vigência da Lei 12.249/2010. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal e da Súmula 105 do Superior Tribunal de Justiça. Reexame necessário nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009.

Em apelação, o Conselho Regional de Contabilidade pugnou pela reforma da sentença. Pleiteou a improcedência do pedido.

Em apelação, o Conselho Federal de Contabilidade pugnou pela reforma da sentença. Requer, preliminarmente, a extinção do feito sem julgamento do mérito, por carência de ação, sob o argumento de faltar interesse processual ao impetrante, que deixou transcorrer *in albis* o prazo legal para se inscrever no quadro do conselho sem se submeter ao exame de suficiência. No mérito, pleiteou a denegação da segurança.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento das apelações.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001599-71.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO, CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO LOUREIRO COELHO - DF16650-A
APELADO: MARIO WELLINGTON DOS REIS DA CUNHA
Advogado do(a) APELADO: YVES PATRICK PESCATORI GALENDI - SP316599-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A preliminar de carência de ação, por falta de interesse processual, arguida pelo Conselho Federal de Contabilidade confunde-se com o mérito recursal e com ele será apreciado.

Superada esta questão, passo ao exame das apelações e do reexame necessário previsto no art. 14, § 1º, da Lei 12.016/2009.

A Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, assim disciplina a matéria:

(...)

Art. 76. Os arts. 2º, 6º, 12, 21, 22, 23 e 27 do Decreto-Lei nº 9.295, de 27 de maio de 1946, passam a vigorar com a seguinte redação, renumerando-se o parágrafo único do art. 12 para § 1º:

"Art. 2º A fiscalização do exercício da profissão contábil, assim entendendo-se os profissionais habilitados como contadores e técnicos em contabilidade, será exercida pelo Conselho Federal de Contabilidade e pelos Conselhos Regionais de Contabilidade a que se refere o art. 1o." (NR)

"Art. 6º

f) regular acerca dos princípios contábeis, do Exame de Suficiência, do cadastro de qualificação técnica e dos programas de educação continuada; e editar Normas Brasileiras de Contabilidade de natureza técnica e profissional." (NR)

"Art. 12. Os profissionais a que se refere este Decreto-Lei somente poderão exercer a profissão após a regular conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, reconhecido pelo Ministério da Educação, aprovação em Exame de Suficiência e registro no Conselho Regional de Contabilidade a que estiverem sujeitos.

§ 1o

§ 2o Os técnicos em contabilidade já registrados em Conselho Regional de Contabilidade e os que venham a fazê-lo até 1º de junho de 2015 têm assegurado o seu direito ao exercício da profissão." (NR)

(...) grifei.

De lege lata, a submissão ao exame de suficiência é requisito imposto a todos aqueles que pretendam exercer a profissão regulamentada pelo Decreto-Lei 9.295, de 27 de maio de 1946 (contadores e técnicos em contabilidade).

Portanto, o exame de suficiência criado pela Lei 12.249/2010 deverá ser exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita.

Na hipótese em exame, verifica-se ter o impetrante concluído o curso de habilitação profissional de técnico em contabilidade anteriormente à vigência da Lei 12.249/10, razão pela qual tem direito adquirido ao registro no Conselho Regional de Contabilidade, independente da limitação temporal imposta na citada lei e da prévia submissão e aprovação em exame de suficiência.

Assinala-se ter o Superior Tribunal de Justiça firmado entendimento no sentido de não ser aplicável a exigência de submissão a Exame de Suficiência para registro ou reativação de registro anterior no Conselho Regional de Contabilidade, criada com o advento da Lei n. 12.249/2010, aos profissionais, graduados antes da referida norma, que preenchiam todos os requisitos legais estabelecidos na lei de regência que estava em vigor. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXAME DE SUFICIÊNCIA. REGRAS DE TRANSIÇÃO.

1. Cuidaram os autos, na origem, de ação mandamental visando à inscrição do impetrante no CRC, mesmo sem submissão ao "exame de suficiência". A sentença concedeu a segurança pleiteada (fls. 42-44 e 103-106, e-STJ). O acórdão deu provimento à Apelação ao fundamento de que a inscrição foi requerida após o prazo de transição insculpido na Lei 12.249/2010.

2. A distinção a ser feita no presente caso está em que a lei 12.249/2010 tornou obrigatória a inscrição no Conselho Regional de Contabilidade e determinou que os técnicos em contabilidade já registrados no CRC e os que viessem a fazê-lo até 1º de junho de 2015 tivessem assegurados o direito ao exercício da profissão, como regra de transição, sem a conclusão do curso superior ou exame de suficiência.

3. O direito adquirido à obtenção do registro profissional de quem detinha o curso técnico em contabilidade foi analisado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.424.784/RS, que entendeu ser dispensável a submissão ao exame de suficiência pelos bacharéis ou técnicos contábeis formados anteriormente à promulgação da Lei, ou no prazo decadencial por ela previsto.

4. O autor concluiu o curso Técnico em Contabilidade, em abril de 1991. Dessume-se que o acórdão recorrido diverge do atual entendimento do STJ de que "o exame de suficiência criado pela Lei n.º 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado o curso superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita" (AgRg no REsp 1.450.715/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 13.2.2015).

5. Recurso Especial provido para restabelecer a sentença.

(REsp 1812307/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 10/09/2019)

ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DE CURSO TÉCNICO. PROFISSIONAL GRADUADO ANTES DA EXIGÊNCIA LEGAL. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ NO SENTIDO DA NECESSIDADE DE SUBMISSÃO AO EXAME DE SUFICIÊNCIA.

I - O entendimento deste Tribunal é absolutamente claro no sentido de que "[...] a exigência de submissão a Exame de Suficiência para registro ou reativação de registro anterior no Conselho Regional de Contabilidade, criada com o advento da Lei n. 12.249/2010, não é aplicável aos profissionais, graduados antes da referida norma, que preenchiam todos os requisitos legais estabelecidos na lei de regência que estava em vigor" (AgRg no REsp 1450715/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 13/02/2015; REsp 1434237/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 02/05/2014; REsp 1424784/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 25/02/2014) II - As hipóteses nas quais o Conselho não logrou êxito nesta Corte foram exatamente aquelas onde o interessado teria obtido a graduação antes da legislação regente, hipótese diversa da dos presentes autos, considerando que a impetrante concluiu seu curso técnico somente no ano de 2013, tendo nele ingressado já posteriormente à citada Lei.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1024213/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 10/11/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DISPENSA. CONCLUSÃO DO CURSO EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 12.249/2010. DIREITO ADQUIRIDO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - No caso, verifico que o acórdão recorrido adotou entendimento pacífico nesta Corte, segundo o qual, o exame de suficiência será exigido daqueles que ainda não haviam completado o curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita.

III - O agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação.

V - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral, sob o rito dos Recursos Repetitivos ou quando há jurisprudência pacífica da Corte Especial ou da 1ª Seção ou de ambas as Turmas da 1ª Seção acerca do tema (Súmulas ns. 83 e 568/STJ).

VI - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

(AgInt no REsp 1654519/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 23/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONTADORES E TÉCNICO EM CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO ANTES DA ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI 9.295/1946 PELA LEI 12.249/2010. REQUISITO PARA INSCRIÇÃO PREENCHIDO SOB A ÉGIDE DA LEI VIGENTE À ÉPOCA. DIREITO ADQUIRIDO. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DISPENSA. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 568/STJ.

1. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. A pretensão da agravante, no sentido de que as regras do procedimento licitatório e do contrato firmado foram alteradas unilateralmente, não pode ser avaliada nesta Corte, por demandar reexame de matéria fática e cláusulas de contrato, o que encontra óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ.

Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1589818/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 16/05/2016)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO ANTES DA ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI N.º 9.295/1946 PELA LEI N.º 12.249/2010. REQUISITO PARA INSCRIÇÃO PREENCHIDO SOB A ÉGIDE DA LEI PRETÉRITA. DIREITO ADQUIRIDO. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DISPENSA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A implementação Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO – CRC/SP (ID.90145400) e pelo CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE - CFC (ID.90145393 e 90145409) contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Botucatu/SP, que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pleiteada para determinar que o CRC/SP proceda a inscrição do impetrante em seus quadros, sem a necessidade de se submeter à prévia aprovação do exame de suficiência previsto no art. 76 da Lei 12.249/2010 (que alterou o art. 12 da Lei 9.295/46) (ID.90145383). Em suas razões, o CFC requer, preliminarmente, a extinção do feito sem julgamento do mérito, por carência de ação, sob o argumento de que falta interesse processual ao impetrante, pois este deixou transcorrer in albis o prazo legal para se inscrever no quadro do conselho sem se submeter ao exame de suficiência. No mérito, tanto o CFC quanto o CRC/SP, postulam a reforma da r. sentença, aduzindo, em síntese, que o apelado manteve-se inerte, deixando, assim, decorrer o prazo legal previsto no art. 12, § 2º, do Decreto nº 9.295/46, com redação 1 MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 3ª REGIÃO dada pela Lei nº 12.249/2010. Intimado, o impetrante, ora apelado, apresentou suas contrarrazões (ID.90145407 e 90145419). É O BREVE RELATÓRIO, dos requisitos para a inscrição no respectivo conselho profissional no momento da conclusão do curso, gera direito adquirido à obtenção do registro profissional. O exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 não pode retroagir para alcançar o direito dos que já haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 1452996/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 10/06/2014)

Ante o exposto, voto por negar provimento às apelações e à remessa oficial.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. TÉCNICO EM CONTABILIDADE. COLAÇÃO DE GRAU ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 12.249/2010. EXIGÊNCIA DE EXAME DE SUFICIÊNCIA. ILEGALIDADE.

1. A preliminar de carência de ação por falta de interesse processual arguida pelo Conselho Federal de Contabilidade confunde-se com o mérito recursal e com ele será apreciado.
2. Inaplicável a exigência de submissão a exame de suficiência para registro ou reativação de registro anterior no Conselho Regional de Contabilidade, criada com o advento da Lei 12.249/2010, aos profissionais, graduados antes da referida norma, que preenchiam todos os requisitos legais estabelecidos na lei de regência que estava em vigor.
3. O impetrante concluiu o curso de habilitação profissional de técnico em contabilidade anteriormente à vigência da Lei nº 12.249/10, razão pela qual tem direito adquirido ao registro no Conselho Regional de Contabilidade, independente da limitação temporal imposta na citada lei e da prévia submissão e aprovação em exame de suficiência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015457-05.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: NEWLUXE BRASIL COMERCIO E IMPORTACAO LTDA., MADIG COMERCIO E IMPORTACAO LTDA, NEWLUXE GROUP BRASIL COMERCIO E IMPORTACAO LTDA, TOD'S BRASIL COMERCIO DE ARTIGOS DE COURO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A

Advogado do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A

Advogado do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A

Advogado do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para os fins do art. 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil. Cumpra-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000013-62.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: JORGE MATTAR - SP147475-A

APELADO: SAUDE OCUPACIONAL DE SOROCABA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO FANTON BETTI - SP237603-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000013-62.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP
Advogado do(a) APELANTE: JORGE MATTAR - SP147475-A
APELADO: SAÚDE OCUPACIONAL DE SOROCABALTA - EPP
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO FANTON BETTI - SP237603-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo/CREA-SP em face de sentença que concedeu a ordem para "determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante a sua inscrição no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo – CREA/SP pela prática da atividade de elaboração e implementação do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais – PPRA, bem como de autuá-la em razão de tal fato, declarando-se nulo o auto de infração nº 40.505/2017, resolvendo o mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil" (Id 39903106, p. 1-7).

Na inicial a parte impetrante, **Saúde Ocupacional de Sorocaba Ltda.**, informa que é pessoa jurídica do direito privado, inscrita no Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CRM-SP desde 1995, sob o número 917750.

Narra que no dia 26.09.2017 recebeu o Auto de Infração nº 40.505/2017, lavrado pelo CREA-SP em razão de a impetrante desenvolver "atividades de elaboração de PPRA na Fundação Dom Aguirre (UNISO) localizada na Rodovia Raposo Tavares, km 92,5, Sorocaba/Sp, conforme apurado em 18/05/2017" (Id 399003020, p. 1), além de outras notificações em razão das mesmas atividades, desenvolvidas em outros estabelecimentos.

Em suas razões recursais, o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo/CREA-SP sustenta, em síntese, a inadequação do mandado de segurança para a tutela pretendida, e, no mérito, o dever de registro no CREA/SP, com a indicação de profissional da engenharia de segurança do trabalho para elaboração do PPRA, nos termos do art. 1º da Lei nº 6.839/80 e art. 59, da Lei nº 5.194/66 (Id 39903116, P. 1-15).

Com contrarrazões (Id 39903119, p. 1-9), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer do Procurador Regional da República André de Carvalho Ramos, manifestou-se pelo desprovisionamento do apelo (Id 61323238, p. 1-6).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000013-62.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP
Advogado do(a) APELANTE: JORGE MATTAR - SP147475-A
APELADO: SAÚDE OCUPACIONAL DE SOROCABALTA - EPP
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO FANTON BETTI - SP237603-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

A questão discutida refere-se à necessidade, ou não, de registro junto ao CREA/SP de empresa que atua na elaboração e desenvolvimento do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais – PPRA.

Inicialmente, não há que se falar em inadequação do mandado de segurança, uma vez que as atividades desempenhadas pela apelada restam devidamente demonstradas por meio de prova pré-constituída, sendo incontroverso que as atividades relativas à elaboração, implementação, acompanhamento e à avaliação do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais – PPRA, "poderão ser feitas pelo Serviço Especializado em Engenharia e em Medicina do Trabalho – SESMT ou por qualquer pessoa ou equipe de pessoas que, a critério do empregador, sejam capazes de desenvolver o disposto nesta NR", conforme item 9.3.1.1 da Norma Regulamentadora nº 09 do Ministério do Trabalho e Emprego, que trata do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais.

Quanto ao mérito, a jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais e contratação de profissional específico é determinada pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. INDÚSTRIA DE RAÇÕES E SUPLEMENTOS NUTRICIONAIS PARA ANIMAIS. REGISTRO E RESPONSABILIDADE TÉCNICA. NECESSIDADE. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO COM BASE NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ entende que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se, e que tão somente os estabelecimentos cujas atividades estiverem vinculadas à medicina veterinária é que estão obrigados ao registro no Conselho de Medicina.

2. In casu, o Tribunal de origem consignou que "a atividade desempenhada pela autora não se limita à comercialização de produtos, abrangendo também a fabricação de rações e suplementos nutricionais, além de medicamentos e condicionadores de ambiente para diversas espécies de animais" (fl. 215, e-STJ). Assim, é evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

3. Agravo Regimental não provido."

(AGARESP 201600179730, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE:27/05/2016)

"RECURSO FUNDADO NO CPC/73. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA À DISPOSITIVOS DA LEI 2.800/56. NECESSIDADE DE PRÉVIA ANÁLISE DE ATOS NORMATIVOS INFRALEGAIIS. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. O Plenário do STJ, na sessão de 09.03.2016, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação da decisão impugnada (Enunciado Administrativo n. 2/STJ). Logo, no caso, aplica-se o CPC/73.

2. O exame da controvérsia, a fim de se reconhecer ofensa a dispositivos da Lei 2.800/56, depende de prévia análise das Resoluções 128, 262 e 277, do CONFEA, atos normativos que não se enquadram no conceito de lei federal ou tratado, o que inviabilizando o conhecimento do recurso especial.

3. Verifica-se que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual a obrigatoriedade de inscrição de profissional em conselho de classe depende da atividade básica ou dos serviços prestados. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRESP 200901500633, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE:11/05/2016)

A esse respeito, dispõe o art. 7º da Lei nº 5.194/66, *verbis*:

"As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em:

- a) desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas, de economia mista e privada;
- b) planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária;
- c) estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica;
- d) ensino, pesquisas, experimentação e ensaios;
- e) fiscalização de obras e serviços técnicos;
- f) direção de obras e serviços técnicos;
- g) execução de obras e serviços técnicos;
- h) produção técnica especializada, industrial ou agro-pecuária".

Assim, o registro no CREA é obrigatório apenas para as entidades cuja atividade básica seja de competência privativa dos engenheiros. Nesses casos, tanto as entidades como os profissionais são obrigados ao registro perante o CREA.

Entretanto, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se pode concluir que qualquer entidade que desenvolva secundariamente atividades que dependam da contratação de um engenheiro esteja igualmente compelida ao registro no CREA, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ATIVIDADE BÁSICA. METALURGIA. REGISTRO. INEXIGIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o critério legal para a obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa, e não pela qualificação técnica da mão de obra especializada empregada na linha de produção industrial.

2. O Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que a atividade básica da agravante não está relacionada entre aquelas sujeitas a fiscalização pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia. Contudo, a revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 255901 2012.02.39841-9, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE 04/02/2013)

No caso dos autos, conforme item 9.3.1.1 da Norma Regulamentadora nº 09 do Ministério do Trabalho e Emprego, que trata do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais, as atividades relativas à elaboração, implementação, acompanhamento e à avaliação do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais – PPRA, "poderão ser feitas pelo Serviço Especializado em Engenharia e em Medicina do Trabalho – SESMT ou por qualquer pessoa ou equipe de pessoas que, a critério do empregador, sejam capazes de desenvolver o disposto nesta NR".

Como se depreende de simples leitura do dispositivo, o próprio Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho - SEESMT da empresa ou instituição pode elaborar o PPRA. Porém, se o empregador estiver desobrigado pela legislação de manter um serviço próprio, deverá contratar uma empresa ou profissional para elaborar, implementar, acompanhar e avaliar o PPRA.

A Norma Regulamentadora, não específica, contudo, qual é o profissional, não havendo obrigatoriedade, portanto, de ser ele Engenheiro de Segurança do Trabalho.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa necessária, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA/CREA-SP. EMPRESA QUE ELABORA E DESENVOLVE PROGRAMA DE PREVENÇÃO DE RISCOS AMBIENTAIS - PPRA. REGISTRO DESNECESSÁRIO. ATIVIDADE NÃO PRIVATIVA DE ENGENHEIRO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. A questão discutida refere-se à necessidade, ou não, de registro junto ao CREA/SP de empresa que atua na elaboração e desenvolvimento do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais – PPRa.
2. Inicialmente, não há que se falar em inadequação do mandado de segurança, uma vez que as atividades desempenhadas pela apelada restam devidamente demonstradas por meio de prova pré-constituída, sendo incontroverso que as atividades relativas à elaboração, implementação, acompanhamento e à avaliação do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais – PPRa, “poderão ser feitas pelo Serviço Especializado em Engenharia e em Medicina do Trabalho – SESMT ou por qualquer pessoa ou equipe de pessoas que, a critério do empregador, sejam capazes de desenvolver o disposto nesta NR”, conforme item 9.3.1.1 da Norma Regulamentadora nº 09 do Ministério do Trabalho e Emprego, que trata do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais.
3. Quanto ao mérito, a jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais e contratação de profissional específico é determinada pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa. Precedentes.
4. Assim, o registro no CREA é obrigatório apenas para as entidades cuja atividade básica seja de competência privativa dos engenheiros. Nesses casos, tanto as entidades como os profissionais são obrigados ao registro perante o CREA.
5. Entretanto, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se pode concluir que qualquer entidade que desenvolva secundariamente atividades que dependam da contratação de um engenheiro esteja igualmente compelida ao registro no CREA. Precedentes.
6. No caso dos autos, conforme item 9.3.1.1 da Norma Regulamentadora nº 09 do Ministério do Trabalho e Emprego, que trata do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais, as atividades relativas à elaboração, implementação, acompanhamento e à avaliação do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais – PPRa, “poderão ser feitas pelo Serviço Especializado em Engenharia e em Medicina do Trabalho – SESMT ou por qualquer pessoa ou equipe de pessoas que, a critério do empregador, sejam capazes de desenvolver o disposto nesta NR”.
7. Como se depreende de simples leitura do dispositivo, o próprio Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho - SEESMT da empresa ou instituição pode elaborar o PPRa. Porém, se o empregador estiver desobrigado pela legislação de manter um serviço próprio, deverá contratar uma empresa ou profissional para elaborar, implementar, acompanhar e avaliar o PPRa.
8. A Norma Regulamentadora, não especifica, contudo, qual é o profissional, não havendo obrigatoriedade, portanto, de ser ele Engenheiro de Segurança do Trabalho.
9. Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000282-62.2017.4.03.6005
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLORIA ISADOS REIS ALVES
REPRESENTANTE: ADELIA IZABEL DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: ARNO LOPES PALASON - MS16228-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte embargada, para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023513-91.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023513-91.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos por **Nestlé Brasil Ltda.**, em face do acórdão de ID 72929379, que conheceu em parte do seu agravo de instrumento e negou-lhe provimento, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROTESTO. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO NO BOJO DO PRÓPRIO FEITO EXECUTIVO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Embora haja precedentes desta Corte Recursal reconhecendo a competência do juízo da execução fiscal para analisar o pedido de suspensão do protesto quando decorrente de inscrição em dívida ativa com cobrança ajuizada, inviável que a discussão se dê no bojo do próprio feito executivo.

2. Necessário o ajuizamento de demanda própria, de caráter cognitivo, a fim de nela discutir a legalidade do protesto. Essa matéria, ainda que possa ter alguma relação com a execução - já que se refere ao mesmo débito -, não está compreendida nos limites da lide executiva, cujo objeto diz com a satisfação do crédito e não com a legalidade do protesto.

3. Não se conhece do recurso no que concerne aos pedidos de suspensão da exigibilidade do crédito (artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional) e de expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa, tendo em vista que não foram objeto da decisão agravada, sob pena de supressão de instância.

4. Agravo parcialmente conhecido e desprovido.”

Requer a embargante a análise dos presentes embargos para fins de prequestionamento, bem como para que sejam sanadas supostas obscuridades, afirmando, em síntese, que:

a) não se mostra plausível que o desprovimento do recurso tenha por fundamento a “competência absoluta e improrrogável” das varas especializadas, quando há decisões deste E. Tribunal e da Seção Judiciária de São Paulo em sentido diverso, sobre o mesmo assunto, em violação ao princípio da segurança jurídica;

b) o ajuizamento de ação autônoma em Vara diversa importaria ofensa ao princípio da economia processual, justamente por se tratar, a sustação de protesto, de pedido incidental relacionado ao débito da execução fiscal.

Intimada, a parte embargada apresentou resposta, oportunidade em que pugnou pela rejeição dos aclaratórios (ID 90471421).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023513-91.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Os embargos de declaração somente são cabíveis quando a decisão impugnada contiver vícios de omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não podendo ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

Ao argumento de ocorrência de obscuridade em relação à análise de alguns pontos suscitados, pretende a embargante a reforma do julgamento que conheceu em parte do seu agravo de instrumento e negou-lhe provimento, o que não pode vicejar.

Isso porque, não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que o acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

De fato, não estão presentes no julgado “falta de clareza” ou “certeza jurídica a respeito da lide ou da questão decidida”, que caracterizam a obscuridade, conforme a doutrina de José Carlos Barbosa Moreira (Comentários ao Código de Processo Civil. Leir nº 5869, de 11 de janeiro de 1973. Vol. V: arts. 476 a 565. 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 556).

Ao contrário do sugerido pela parte embargante, o julgado não afastou a possibilidade de que o pedido de sustação de protesto possa ser eventualmente analisado pela vara especializada, apenas não vislumbrou possibilidade de que tal análise se dê no bojo da execução fiscal, pois acarretaria indevida ampliação do objeto do processo.

O fato de a decisão embargada perfilar entendimento divergente de outras Turmas Recursais ou daquele defendido pela recorrente não implica, por si só, a existência de vício. Pelo contrário, tais alegações revelam que a parte se insurge contra o entendimento esposado no acórdão, não buscando sua integração, mas a reforma do *decisum*, o que não se admite em sede de embargos de declaração.

No tocante ao prequestionamento, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no artigo 1.025 do Código de Processo Civil.

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para eventual acolhimento do recurso, que se alegue e constate efetivamente a existência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NECESSIDADE DE PETIÇÃO AVULSA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Na decisão embargada, não se verifica nenhum erro sanável via embargos de declaração. No caso concreto, aplicou-se o entendimento assentado no STJ de que o pedido do benefício da assistência judiciária gratuita, quando já em curso o processo, deve ser formulado por meio de petição avulsa e não nas razões do recurso especial, devendo ser processada em apenso aos autos principais, sendo que a falta de observância a este procedimento implica erro grosseiro, inviabilizando a apreciação do pedido. Inteligência da Súmula 187/STJ.

2. “Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).” EDcl no AgRg nos EDcl nos EREsp 1003429/DF, Relator Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 20.6.2012, DJe de 17.8.2012.

3. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

4. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 445431/SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - Segunda Turma, DJE DATA:26/08/2014) (grifei)

Portanto, o aceno com questões que em nada apontam para a necessidade de integração do julgado conduz à rejeição dos aclaratórios.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.
2. Não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que o acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.
3. Não estão presentes no julgado "*falta de clareza*" ou de "*certeza jurídica a respeito da lide ou da questão decidida*", que caracterizam a obscuridade, conforme a doutrina de José Carlos Barbosa Moreira (Comentários ao Código de Processo Civil. Lei nº 5869, de 11 de janeiro de 1973. Vol. V: arts. 476 a 565. 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 556).
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para eventual acolhimento do recurso, que se alegue e constate efetivamente a existência de quaisquer dos vícios supramencionados.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012965-06.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBÚQUERQUE - DF20792-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A

APELADO: EXPRESSO PRINCESA DOS CAMPOS SA, EXPRESSO PRINCESA DOS CAMPOS SA

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte embargada, para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003358-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: POSTO TAQUARI LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: AMILTON CARLOS NERES PEREIRA - SP291835

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019524-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: D. DE MORAIS - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019524-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: D. DE MORAIS - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por D. De Moraes – ME contra decisão que deferiu pedido de tutela antecipada apenas para declarar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, indeferindo o pleito de suspensão dos efeitos do protesto.

Defende o agravante, em síntese, que o débito supostamente existente encontra-se inexigível, de modo que a manutenção do protesto da CDA se mostra completamente ilegal, sendo a decisão agravada contraditória.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019524-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: D. DE MORAIS - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 151, II, do CTN, o depósito do montante integral da dívida suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Por sua vez, a suspensão da exigibilidade do crédito fiscal impede a prática de qualquer ato de cobrança pelo exequente, dentre eles, o protesto, o qual, caso já lavrado, comporta a suspensão dos efeitos dele decorrentes. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTESTO DE CDA. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO PROTESTO. GARANTIA DA EXECUÇÃO POR SEGURO-GARANTIA. EXISTÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA DE EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151 CTN – ROL TAXATIVO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em definir se a garantia da execução fiscal, por apólice de seguro-garantia, é suficiente para suspender os efeitos do protesto da CDA. A solução implica revelar se a garantia oferecida é hábil a suspender a exigibilidade do crédito tributário executado, uma vez que somente a existência de causa suspensiva dessa natureza autorizaria ordem de suspensão dos efeitos do protesto. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008681-82.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2019)

Ocorre que, no caso, o título em cobrança venceu em 16/02/2018 e o depósito efetivado nos autos se deu somente em 25/05/2018, ou seja, no interregno certamente incidiram juros e multa, os quais não foram computados por ocasião do depósito, de modo que é devida a manutenção do protesto.

Note-se que a suspensão da exigibilidade do crédito foi determinada pelo Juízo a quo no limite do valor depositado nos autos.

Logo, de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO PROTESTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 151, II, do CTN, o depósito do montante integral da dívida suspende a exigibilidade do crédito tributário.

2. Por sua vez, a suspensão da exigibilidade do crédito fiscal impede a prática de qualquer ato de cobrança pelo exequente, dentre eles, o protesto, o qual, caso já lavrado, comporta a suspensão dos efeitos dele decorrentes.

3. Ocorre que, no caso, o título em cobrança venceu em 16/02/2018 e o depósito efetivado nos autos se deu somente em 25/05/2018, ou seja, no interregno certamente incidiram juros e multa, os quais não foram computados por ocasião do depósito, de modo que é devida a manutenção do protesto. Note-se que a suspensão da exigibilidade do crédito foi determinada pelo Juízo a quo no limite do valor depositado nos autos. Logo, de rigor a manutenção da decisão agravada.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003335-19.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: CENTROSUL COMERCIO DE PRODUTOS MEDICOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENAN LEMOS VILLELA - RS52572-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Diante da certidão retro, noticiando a ausência de recolhimento das custas processuais, providencie o recorrente, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento em dobro das custas, conforme determina o art. 1.007, § 4º, do CPC de 2015, sob pena de deserção.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000121-80.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: MAURICIO EMILIANO ZITO DE CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: DAVE LIMA PRADA - SP174235-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MARCIO RODRIGUES VASQUES - SP156147-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000121-80.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: MAURICIO EMILIANO ZITO DE CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: DAVE LIMA PRADA - SP174235-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MARCIO RODRIGUES VASQUES - SP156147-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por **Maurício Emiliano Zito de Campos**, em face da **Caixa Econômica Federal - CEF** objetivando provimento jurisdicional que lhe confira o direito de retornar à classificação anterior e para que seja determinada sua nomeação e posse no cargo de Técnico Bancário da Caixa Econômica Federal (Edital - DOU de 19.05.2014).

Na inicial, o autor relata que realizou concurso para formação de cadastro de reserva para Técnico Bancário da CEF, tendo sido aprovado, antes do julgamento dos recursos às questões, em 46º lugar, porém, após os julgamentos dos recursos, sua posição teria caído para 107º lugar, alegando *reformatio in pejus*. Aduz que deveria ter sido previamente cientificado de eventual piora de sua classificação, a fim de que pudesse exercer o direito ao contraditório e ampla defesa.

Sustenta que possui direito líquido e certo à nomeação e posse, pois foi aprovado no concurso e a CEF vem realizando outros concursos sem chamar os aprovados em concursos anteriores. Além disso, há contratação de terceirizados, em violação ao princípio constitucional do concurso público.

Na sentença, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, nos termos do art. 85, § 3º, I, sem prejuízo do disposto no art. 98, § 3º, do CPC (Id 1621538, p. 1-3).

A parte autora apelou, sustentando, em síntese, que (Id 1621542, p. 1- 11):

a) foi aprovado para a formação de cadastro de reserva do concurso público de Técnico Bancário da CEF, conforme Edital – DOU de 19.05.2014, sendo que antes do julgamento dos recursos às questões, sua classificação estava no 46º lugar, porém, após os recursos, sua posição teria caído para o 107º lugar, em *reformatio in pejus*, o autor não foi chamado, porém a CEF contratou terceirizados, em burla ao concurso, nos termos do art. 37 e incisos da CF;

b) durante o prazo de validade do concurso o candidato aprovado tem direito subjetivo de ser nomeado segundo a ordem classificatória, mediante o surgimento de novas vagas;

c) a banca responsável pelo concurso tem obrigação de identificar todos os recorrentes de eventual piora de sua situação, abrindo oportunidade para o exercício do contraditório e ampla defesa.

Com contrarrazões (Id 1621545, p. 1-5), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000121-80.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: MAURICIO EMILIANO ZITO DE CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: DAVE LIMA PRADA - SP174235-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MARCIO RODRIGUES VASQUES - SP156147-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido de que o candidato aprovado em concurso público **fora** do número de vagas previsto no edital tem mera expectativa de direito à nomeação.

Ademais, o surgimento superveniente de vagas durante o prazo de validade do concurso, não acarreta o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em cadastro de reserva, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 784 DO PLENÁRIO VIRTUAL. CONTROVÉRSIA SOBRE O DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO NO CASO DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. IN CASU, A ABERTURA DE NOVO CONCURSO PÚBLICO FOI ACOMPANHADA DA DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE PRELENTE E INADIÁVEL DE PROVIMENTO DOS CARGOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 37, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. ARBITRÁRIO. PRETERIÇÃO. CONVOLAÇÃO EXCEPCIONAL DA MERA EXPECTATIVA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA, BOA-FÉ, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. FORÇA NORMATIVA DO CONCURSO PÚBLICO. INTERESSE DA SOCIEDADE. RESPEITO À ORDEM DE APROVAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A TESE ORA DELIMITADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade a diversos princípios constitucionais, corolários do merit system, dentre eles o de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (CRFB/88, art. 5º, caput).

2. O edital do concurso com número específico de vagas, uma vez publicado, faz exsurgir um dever de nomeação para a própria Administração e um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. Precedente do Plenário: RE 598.099 - RG, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 03-10-2011.

3. O Estado Democrático de Direito republicano impõe à Administração Pública que exerça sua discricionariedade entrincheirada não, apenas, pela sua avaliação unilateral a respeito da conveniência e oportunidade de um ato, mas, sobretudo, pelos direitos fundamentais e demais normas constitucionais em um ambiente de perene diálogo com a sociedade.

4. O Poder Judiciário não deve atuar como Administrador Positivo, de modo a aniquilar o espaço decisório de titularidade do administrador para decidir sobre o que é melhor para a Administração: se a convocação dos últimos colocados de concurso público na validade ou a dos primeiros aprovados em um novo concurso. Essa escolha é legítima e, ressalvadas as hipóteses de abuso, não encontra obstáculo em qualquer preceito constitucional.

5. Conseqüentemente, é cediço que a Administração Pública possui discricionariedade para, observadas as normas constitucionais, prover as vagas da maneira que melhor convier para o interesse da coletividade, como *verbi gratia*, ocorre quando, em função de razões orçamentárias, os cargos vagos só possam ser providos em um futuro distante, ou, até mesmo, que sejam extintos, na hipótese de restar caracterizado que não mais serão necessários.

6. A publicação de novo edital de concurso público ou o surgimento de novas vagas durante a validade de outro anteriormente realizado não caracteriza, por si só, a necessidade de provimento imediato dos cargos. É que, a despeito da vacância dos cargos e da publicação do novo edital durante a validade do concurso, podem surgir circunstâncias e legítimas razões de interesse público que justifiquem a inocorrência da nomeação no curto prazo, de modo a obstaculizar eventual pretensão de reconhecimento do direito subjetivo à nomeação dos aprovados em colocação além do número de vagas. Nesse contexto, a Administração Pública detém a prerrogativa de realizar a escolha entre a prorrogação de um concurso público que esteja na validade ou a realização de novo certame.

7. A tese objetiva assentada em sede desta repercussão geral é a de que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero, fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, *verbi gratia*, nas seguintes hipóteses excepcionais: i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior; e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima.

8. In casu, reconhece-se, excepcionalmente, o direito subjetivo à nomeação aos candidatos devidamente aprovados no concurso público, pois houve, dentro da validade do processo seletivo e, também, logo após expirado o referido prazo, manifestações inequívocas da Administração piauiense acerca da existência de vagas e, sobretudo, da necessidade de chamamento de novos Defensores Públicos para o Estado.

9. Recurso Extraordinário a que se nega provimento.

(RE 837.311, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 9/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-72 DIVULG 15-4-2016 PUBLIC 18-4-2016).

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 100/2007 PELO STF (ADI 4.876/DF). ALEGAÇÃO DE NOVAS VAGAS. CANDIDATA CLASSIFICADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO NÃO EXPIRADO.

1. Trata-se, na origem, de Ação Mandamental impetrada pela recorrente contra o Governador do Estado de Minas Gerais, objetivando provimento no cargo de Assistente Técnico de Educação Básica, no Município de Belo Oriente/MG, tendo em vista sua aprovação ao cargo almejado na 10ª posição, bem com a declaração de inconstitucionalidade da Lei Complementar Estadual 100/2007 pela Suprema Corte Federal (ADI 4.876/DF), que ensejou a vacância de oito cargos providos sem concurso público, que poderão ser preenchidos por concursados, dentre eles a recorrente.

2. É assente no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no edital ou em concurso para cadastro de reserva não possuem direito líquido e certo à nomeação, mesmo que novas vagas surjam no período de validade do concurso - por criação de lei ou por força de vacância -, cujo preenchimento está sujeito a juízo de conveniência e oportunidade da Administração. Precedentes do STJ.

3. Por conseguinte, se não há direito líquido e certo devidamente caracterizado e comprovado, inviabiliza-se a pretensão mandamental.

4. Ressalta-se que o prazo de validade do concurso em discussão ainda não expirou, segundo informações constantes no acórdão combatido (fl. 168, e-STJ): "o concurso foi homologado em 15/11/2012, estendendo seus efeitos até 15/11/2014, prevendo o instrumento editalício, em seu item 1.5, que o concurso poderia ser prorrogado por outro biênio, o que de fato ocorreu, conforme ato publicado no Diário do Executivo do dia 04/11/2014, fl. 08, findando-se agora, definitivamente, no dia 15/11/2016".

5. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança não provido.

(RMS 47.861/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 2/6/2015, DJe 5/8/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXPECTATIVA DE DIREITO. CONVOCAÇÃO EM CARÁTER PRECÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO DE NECESSIDADE PERENE DE PREENCHIMENTO DE VAGAS. INEXISTÊNCIA DE HIPÓTESES QUE CONVOLEM A EXPECTATIVA DE DIREITO EM DIREITO SUBJETIVO. DECISÃO CONSONANTE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.

2. A doutrina e jurisprudência pátria já consagraram o brocardo de que a "aprovação em concurso público gera mera expectativa de direito".

3. Todavia, de acordo com os precedentes desta egrégia Corte, existem hipóteses excepcionais em que a mera expectativa de direito à nomeação convola-se em direito subjetivo, tais como: I) aprovação do candidato dentro do número de vagas previamente estabelecido no edital, II) preterição na ordem de classificação dos aprovados (Súmula nº 15 do STF); III) abertura de novos concursos públicos enquanto ainda vigente o anterior (arts. 37, IV, da Constituição Federal e 12, § 2º, da Lei nº 8.112/1990); e IV) comprovação de contratação de pessoal em caráter precário ou temporário.

4. Não há que se cogitar, in casu, da ocorrência das três primeiras hipóteses. Quanto à quarta hipótese (comprovação de contratação de pessoal em caráter precário ou temporário), não basta, como procederam as agravantes, comprovar a mera convocação em caráter precário. Mister, neste ponto, acima de tudo, a demonstração da existência de necessidade perene de preenchimento de vagas.

5. Contudo, as agravantes não lograram comprovar a existência de vagas carentes de perene preenchimento, requisito este que, somado à contratação para preenchimento de vagas em caráter precário, possibilitaria a convalidação da mera expectativa de direito das agravantes em direito subjetivo.

6. Não restaram comprovadas, portanto, na espécie, as hipóteses excepcionais que convolviam a expectativa de direito em direito subjetivo à nomeação.

7. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STJ, AROMS 200401323428, relº. Minº. Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJJ/PE), Sexta Turma, DJE:01/07/2013)

"CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO.

A aprovação no limite do número de vagas definido no edital do concurso é que gera o direito subjetivo à nomeação para o cargo. No entanto, relativamente às vagas remanescentes, além daquelas previstas, gera apenas expectativa do direito à nomeação, vez que o interesse do candidato não ultrapassa o poder discricionário da Administração. Segundo entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, proferido em sede de repercussão geral reconhecida no RE 598099/MS, "dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público. Uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um dever de nomeação para a própria Administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas." (RE 598.099/MS, Plenário, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJ 10/08/2011). No caso concreto, as informações prestadas pelo impetrado dão conta que a classificação alcançada pelo impetrante não permitiu sua nomeação dentro do prazo de validade do certame. Segurança denegada."

(TRF3, MS 00016001720124030000, relº. Desembargadora Federal Marli Ferreira, Órgão Especial, e-DJF3:19/12/2014)

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE ANALISTA JUDICIÁRIO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO. CLASSIFICAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. SUPERVENIÊNCIA DE NOVAS VAGAS DURANTE A VALIDADE DO CERTAME. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. DENEGACÃO DA SEGURANÇA.

- Mandado de segurança impetrado contra ato omissivo da Presidência da Corte, que deixou de nomear a impetrante no cargo de analista judiciário - área judiciária do quadro permanente de pessoal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, em virtude de sua participação em concurso público realizado em 2007, com prazo de validade, após prorrogação, expirado em 02.04.2012.

- Não se verifica na hipótese a presença do direito líquido e certo alegado, à míngua de demonstração da possibilidade de nomeação da impetrante, seja a partir da lista geral, seja com base na lista regional.

- Conforme informações da autoridade impetrada, nenhuma das vagas surgidas após a realização do concurso poderia ser reivindicada pela impetrante, pois, caso tivessem efetivamente de ser preenchidas por candidatos habilitados no referido concurso, deveriam sê-lo por outros melhor classificados do que ela.

- Ainda que assim não fosse, mesmo se houvesse de fato na ocasião do encerramento do concurso vagas em quantidade compatível com a sua colocação nas listas classificatórias, a impetrante não teria direito subjetivo à nomeação, posto ter sido aprovada muito além do número de vagas previsto no Edital.

- Em sede de repercussão geral suscitada no RE nº 598099/MS, o C. STF reconheceu o direito de nomeação de candidatos aprovados em concurso público, quando classificados dentro do número de vagas previsto no edital, em homenagem ao princípio da segurança jurídica. Na mesma ocasião, restou assentada a orientação de que a aprovação do candidato em posição situada fora do total das vagas previstas no edital não gera direito subjetivo à nomeação.

- No caso dos autos, a impetrante concorreu ao cargo de analista judiciário - área judiciária e optou no ato de inscrição por disputá-lo na Unidade Administrativa de Ribeirão Preto/SP, onde o Edital ofereceu uma única vaga no cargo pretendido. Em vista da classificação obtida no certame (45º lugar na lista regional da unidade administrativa - Ribeirão Preto/SP, e 319º lugar na lista geral), não conquistou ela o direito subjetivo à nomeação, mas, tão somente, mera expectativa de direito, que só poderia converter-se em efetivo direito subjetivo na presença de hipóteses excepcionais (preterição na ordem de classificação dos candidatos aprovados, abertura de novo concurso público durante a vigência daquele em que se inscreveu, ou contratação comprovada de pessoal em caráter precário ou temporário para as mesmas funções do cargo público por ela disputado) e, no caso em tela, nenhuma dessas hipóteses ocorreu. Precedentes do STJ.

- O simples fato de haver sido a impetrante convocada para os exames admissionais e tê-los realizado também não lhe confere o direito à nomeação vindicada, posto tratar-se de mera providência preparatória e assecuratória do pronto provimento dos cargos eventualmente vacantes antes do fim do certame, com previsão nas regras do Edital, inábil, por si só, a gerar o direito subjetivo alegado na inicial. Precedentes desta Corte.

- Segurança denegada."

(TRF3, MS 00226344820124030000, relº. Desembargadora Federal Diva Malerbi, Órgão Especial, e-DJF3: 09/09/2013)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROPALADO DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO AO CARGO DE TÉCNICO JUDICIÁRIO. NÃO-DEMONSTRAÇÃO DAS ILEGALIDADES APONTADAS. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A matéria preliminar deduzida em contestação e relativa à falta de interesse processual entrosou-se com o mérito e assim será analisada.

2. Não-configuração do apontado direito líquido e certo dos impetrantes ao cargo de Técnico Judiciário na Subseção de Ourinhos/SP, uma vez que não se classificaram dentro do número de vagas previsto no edital do concurso. Precedentes do STF e do STJ.

3. Ausência de ilegalidade no preenchimento de cargos vagos durante a vigência do concurso por remoção de servidores que anteriormente participaram do mesmo concurso público a que se submeteram os postulantes, embora para outra localidade, e obtiveram notas inferiores às dos impetrantes: a uma, porque a ocupação de vagas mediante remoção se deu por servidores da Justiça Federal, que já haviam ultrapassado a condição de meros candidatos do concurso; a duas, porque, quando do provimento de vagas, a lista a ser observada é a regional e não a geral, certo que a utilização dessa última somente teria cabida quando esgotada a primeira, o que não sucedeu no caso dos autos.

4. Existência, à época do ajuizamento da impetração, oportunidade em que se deve apurar a existência do alegado direito líquido e certo, de candidatos melhor classificados que os demandantes, os quais não se valeram da competente via judicial, mas, em tese, possuíam interesse em eventual nomeação.

5. Segurança denegada."

(TRF3, MS 00101552320124030000, rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, Órgão Especial, e-DJF3:15/08/2013)

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO AO CARGO. CRIAÇÃO DE VAGAS NA VIGÊNCIA DO CERTAME. REALIZAÇÃO DE EXAMES ADMISSIONAIS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Confere-se direito subjetivo à nomeação apenas àqueles aprovados no certame em posição classificatória compatível com o número de vagas previsto no edital.

2. O direito à posse dos aprovados no certame em posição classificatória compatível com o número de vagas previstas no edital subsiste somente no período de validade do certame.

3. As únicas hipóteses de exceção à regra de não vinculação da Administração cingem-se à ocorrência de preterição na ordem de classificação dos candidatos, criação de novos concursos enquanto vigente o anterior, ou contratação precária de servidores para as mesmas funções do cargo em que o concurso esteja em andamento, situações essas não presentes na espécie.

4. Ordem de segurança denegada."

(TRF3, MS 00160116520124030000, rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, Órgão Especial, e-DJF3:23/11/2012)

Na espécie, o ora apelante não conseguiu comprovar a ocorrência das hipóteses excepcionais de exceção à regra de não vinculação da Administração, quais sejam, preterição na ordem de classificação dos candidatos aprovados, abertura de novo concurso público durante a vigência daquele em que se inscreveu, ou contratação comprovada de pessoal em caráter precário ou temporário para as mesmas funções do cargo público por ela disputado.

Ademais, não há que se falar em *reformatio in pejus* no caso, uma vez que há expressa previsão editalícia a respeito da possibilidade de interposição de recursos e alteração da classificação provisória.

Nesses termos, depreende-se que a sentença apelada encontra-se devidamente motivada, devendo ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CADASTRO DE RESERVA. AUSÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA.

1. O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido de que o candidato aprovado em concurso público **fora** do número de vagas previsto no edital tem mera expectativa de direito à nomeação. Ademais, o surgimento superveniente de vagas durante o prazo de validade do concurso, não acarreta o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em cadastro de reserva. Precedentes.

2. Na espécie, o ora apelante não conseguiu comprovar a ocorrência das hipóteses excepcionais de exceção à regra de não vinculação da Administração, quais sejam, preterição na ordem de classificação dos candidatos aprovados, abertura de novo concurso público durante a vigência daquele em que se inscreveu, ou contratação comprovada de pessoal em caráter precário ou temporário para as mesmas funções do cargo público por ela disputado.

3. Não há que se falar em *reformatio in pejus* no caso, uma vez que há expressa previsão editalícia a respeito da possibilidade de interposição de recursos e alteração da classificação provisória.

4. Apelação à qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000767-47.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: CLEIMAR SALVI MORAES, ANHANGUERA EDUCACIONAL PARTICIPACOES S/A

Advogado do(a) APELANTE: CARLA VANESSA MOLINA DA SILVA CALEGARI CARDOSO - SP238958

Advogado do(a) APELANTE: AMANDA KARLA PEDROSO RONDINA - SP302356-A

APELADO: CLEIMAR SALVI MORAES, ANHANGUERA EDUCACIONAL PARTICIPACOES S/A
Advogado do(a) APELADO: CARLA VANESSA MOLINA DA SILVA CALEGARI CARDOSO - SP238958
Advogado do(a) APELADO: AMANDA KARLA PEDROSO RONDINA - SP302356-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000767-47.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: CLEIMAR SALVI MORAES, ANHANGUERA EDUCACIONAL PARTICIPACOES S/A
Advogado do(a) APELANTE: CARLA VANESSA MOLINA DA SILVA CALEGARI CARDOSO - SP238958
Advogado do(a) APELANTE: AMANDA KARLA PEDROSO RONDINA - SP302356-A
APELADO: CLEIMAR SALVI MORAES, ANHANGUERA EDUCACIONAL PARTICIPACOES S/A
Advogado do(a) APELADO: CARLA VANESSA MOLINA DA SILVA CALEGARI CARDOSO - SP238958
Advogado do(a) APELADO: AMANDA KARLA PEDROSO RONDINA - SP302356-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação de conhecimento proposta por Cleimar Salvi Moraes em face de instituição privada de ensino superior e da União Federal para compelir a primeira a expedir e registrar seu diploma, em virtude da conclusão do curso de Pedagogia em julho de 2015, bem como ao pagamento de indenização por danos morais.

Sustenta a autora ter a instituição de ensino se recusado a assegurar a colação de grau e expedição do diploma em decorrência de inconsistências quanto à matrícula do curso, notadamente, quanto a não conclusão do ensino médio.

Afirma que, em 2011, embora não houvesse concluído o ensino médio, inscrevera-se para realização do ENEN, visando a usufruir da possibilidade de que a aprovação no aludido exame lhe garantisse a certificação quanto à conclusão do ensino médio.

Acrescenta que para tanto deveria ter mais de dezoito anos e ser aprovada na ENEN com nota mínima de quatrocentos pontos em cada área de conhecimento do exame e redação.

Alega ter sido aprovada com a média 433,92 inscrevendo-se na instituição de ensino, além de obter bolsa do PROUNI.

Afirma que, em 2012, ao apresentar o certificado de conclusão do ensino médio à escola de educação infantil na qual começara a trabalhar como auxiliar de pedagogia descobriu não ter sua aprovação do ENEN o efeito de certificação quanto ao ensino médio, por não ter obtido a nota mínima de 400 pontos em uma das áreas de conhecimento (matemática e suas tecnologias).

Aduz a autora ter a universidade sido cientificada da situação pela Delegacia de Ensino e que não teria se oposto à continuidade dos estudos pela autora em cujo curso normalmente prosseguiu e concluiu.

Relata ter sido orientada pela Delegacia de Ensino a se matricular no Centro Municipal de Educação para Jovens e Adultos a fim de concluir as matérias não eliminadas pelo ENEN, supridas entre 2012 e 2013, cujo certificado de conclusão do ensino médio teria sido entregue à universidade corre.

Assevera a autora que, a despeito da resolução da questão, a instituição de ensino superior recusou-se a efetuar a colação de grau e expedir o correspondente diploma.

Requer a condenação da instituição de ensino superior ao pagamento de indenização por danos morais.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido.

Citada, a União Federal alegou, preliminarmente, ilegitimidade passiva e, no mérito, pleiteou a improcedência do pedido.

Citada, a instituição de ensino contestou o feito.

A autora reiterou o pedido de tutela antecipada em razão de aprovação em concurso público do Município de Itupeva, cuja nomeação e posse exigiam a apresentação do diploma.

Sobreveio decisão que deferiu o pedido de antecipação de tutela para determinar à instituição privada de ensino superior a proceder à colação de grau e a expedir o diploma.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito em relação à União Federal por ilegitimidade passiva, com fundamento no art. 487, VI, do CPC; Em relação à instituição de ensino superior julgou parcialmente procedente o pedido, para tornar definitiva a decisão que deferiu a tutela antecipada, para o fim de garantir a colação de grau, expedição e registro do diploma pela conclusão do curso de Pedagogia. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em apelação, a autora pleiteou a procedência total do pedido, condenando-se a instituição de ensino ao pagamento de indenização por danos morais e de honorários advocatícios.

Em apelação, a instituição de ensino superior pugnou pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000767-47.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: CLEIMAR SALVI MORAES, ANHANGUERA EDUCACIONAL PARTICIPACOES S/A
Advogado do(a) APELANTE: CARLA VANESSA MOLINA DA SILVA CALEGARI CARDOSO - SP238958
Advogado do(a) APELANTE: AMANDA KARLA PEDROSO RONDINA - SP302356-A
APELADO: CLEIMAR SALVI MORAES, ANHANGUERA EDUCACIONAL PARTICIPACOES S/A
Advogado do(a) APELADO: CARLA VANESSA MOLINA DA SILVA CALEGARI CARDOSO - SP238958
Advogado do(a) APELADO: AMANDA KARLA PEDROSO RONDINA - SP302356-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Estabelece o artigo 48, § 1º, da Lei 9.394/1996 que os diplomas expedidos pelas universidades serão por elas próprias registrados e aqueles conferidos por instituições não-universitárias serão registrados em universidades indicadas pelo Conselho Nacional de Educação.

Por seu turno, estabelece o artigo 53, caput e inciso VI da referida legislação que no exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades sem prejuízo de outras, conferir graus, diplomas e outros títulos.

Conforme se infere, a atribuição da expedição de diploma de graduação foi conferida pelo legislador à respectiva instituição de ensino superior.

Destarte, não compete à União, por meio do Ministério de Educação, a prática de qualquer ato alusivo à expedição e registro de certificado de conclusão de curso superior.

Nesse contexto, constata-se tratar-se de questão a ser dirimida entre a autora e a instituição de ensino superior privada, sendo esta Justiça incompetente para apreciar e julgar o presente feito.

De fato, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Conflito de Competência 35.972/SP, relator para acórdão o então Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07.6.2004, decidiu ser o critério definidor da competência da Justiça Federal *ratione personae*, sendo irrelevante, para esse efeito e ressalvadas as exceções mencionadas no texto constitucional, a natureza da controvérsia sob o ponto de vista do direito material ou do pedido formulado na demanda.

Assim, se a questão de direito material disser respeito ao ensino superior e a controvérsia instaurar-se em mandado de segurança, a competência para o processamento da lide é da Justiça Federal, quer se trate de universidade pública federal, quer se trate de estabelecimento particular de ensino. Neste último caso, a autoridade impetrada age por delegação federal.

De outra parte, se o litígio instrumentaliza-se em procedimento cautelar ou em processo de conhecimento, sob o rito comum ou algum outro de natureza especial que não o do mandado de segurança, a competência para julgá-lo será da Justiça Federal se a universidade for federal, e da Justiça Estadual se a instituição de ensino for particular. Salvo a hipótese de participar como interessada, na condição de autora, ré, assistente ou oponente, a União, alguma de suas autarquias ou empresa pública federal (art. 109, I, da Constituição da República).

Nesse sentido, confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR. APROVAÇÃO EM VESTIBULAR. RECUSA DE MATRÍCULA. ENSINO MÉDIO NÃO-CONCLUÍDO. ESTABELECIMENTO DE ENSINO SUPERIOR PARTICULAR. DELEGAÇÃO DO PODER PÚBLICO. SÚMULA Nº 15/TFR. ENTENDIMENTO DO RELATOR PELA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NOVA POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO DO STJ. PRECEDENTES RECENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL.

1. Está assentado nesta Casa Julgadora que é da competência da Justiça Federal processar e julgar ação ajuizada contra estabelecimento de ensino superior particular tutelado pelo Ministério da Educação, visto que aquela autoridade, nessa condição, pratica ato delegatório do poder público, nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei nº 1.533/51.

2. Encontra-se em pleno vigor a Súmula nº 15 do extinto e egrégio Tribunal Federal de Recursos, que estatui: "Compete à Justiça Federal julgar mandado de segurança contra ato que diga respeito ao ensino superior praticado por dirigente de estabelecimento particular."

3. Este o entendimento que predominou, por muito tempo, de modo unânime, nas 1ª e 2ª Turmas e na 1ª Seção. Entendimento deste Relator com base em precedentes desta Casa Julgadora.

4. No entanto, embora tenha o posicionamento acima assinalado, rendo-me, ressaltando meu ponto de vista, à posição assumida pela ampla maioria da 1ª Seção deste Sodalício, pelo seu caráter uniformizador no trato das questões jurídicas no país, que vem decidindo ser da competência da Justiça Estadual as ações, exceto o mandado de segurança, movidas por aluno contra entidade particular de ensino superior (CC nº 35972/SP, CC nº 44303/SP, CC nº 35042/SP, CC nº 36580/PR, CC nº 40624/PE).

5. Com a ressalva de meu ponto de vista, homenagem, em nome da segurança jurídica, o novo posicionamento do STJ.

6. Competência da Justiça Estadual.

(CC 48.277/ES, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 159)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR PARTICULAR. MODIFICAÇÃO DO CURRÍCULO DO CURSO DE ADMINISTRAÇÃO. SUPRESSÃO DA HABILITAÇÃO EM 'MARKETING'. ATO DE GESTÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

I. A ação de indenização por danos materiais e morais em virtude da supressão da habilitação em 'Marketing' da graduação em Administração, praticada mediante ato de gestão de entidade de ensino superior particular, deve ser processada na Justiça estadual.

II. Circunstância que não causa perturbação no poder regulatório da Administração, nem atinge os demais cursos oferecidos pelas instituições congêneres.

III. Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo da 7ª Vara Cível de Osasco, SP, o suscitado.

(CC n. 88.537/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, DJU de

22.08.2008)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 121.855 - PA (2012/0067502-6)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DE REDENÇÃO - SJ/PA

SUSCITADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

INTERES. : GISLAINE FELÍCIO BUENO

INTERES. : DIRETORA DE ENSINO DA FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DO TOCANTINS

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência instaurado entre o Tribunal de Justiça do Estado do Pará, contra decisão declinatoria do Juízo Federal de Redenção - SJ/PA nos autos do Mandado de Segurança ajuizado por Gislane Felício Bueno contra suposto ato coator da Diretora de Ensino da Fundação Universidade do Tocantins.

O Juízo comum declarou-se incompetente para processar e julgar a demanda e declinou da sua competência (fls. 17-18, e-STJ).

Por sua vez, o Juízo federal suscitou o presente Conflito, sob o argumento de que:

A instituição de ensino em referência não age por delegação da União. Compete à Justiça Federal julgar apenas os mandados de segurança contra atos de diretores de instituição de ensino superior no exercício de função delegada do Poder Público Federal (art. 1º, § 1º, da Lei 12.016/09; TFR, súmulas 15 e 16), o que não é o caso retratado nos presentes autos (fl. 84, e-STJ).

Dispensei a manifestação do Ministério Público Federal, tendo em vista cuidar-se de questão já conhecida desta Corte.

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 21.5.2012.

*A Primeira Seção, no julgamento do Conflito de Competência 35.972/SP, relator para acórdão o Ministro Teori Albino Zavascki, decidiu que o critério definidor da competência da Justiça Federal é *ratione personae*, isto é, leva em consideração a natureza das pessoas envolvidas na relação processual, sendo irrelevante, para esse efeito e ressalvadas as exceções mencionados no texto constitucional, a natureza da controvérsia sob o ponto de vista do direito material ou do pedido formulado na demanda.*

Assim, se a questão de direito material diz respeito ao ensino superior e a controvérsia instaura-se em Mandado de Segurança, a competência para o processamento da lide é da Justiça Federal, quer se trate de universidade pública federal, quer se trate de estabelecimento particular de ensino. Neste último caso, a autoridade impetrada age por delegação federal.

Por outro lado, se o litígio instrumentaliza-se em procedimento cautelar ou em processo de conhecimento, sob o rito comum ou algum outro de natureza especial que não o do Mandado de Segurança, a competência para julgá-lo será da Justiça Federal se a universidade for federal, e da Justiça Estadual se a instituição de ensino for particular. Salvo a hipótese de participar como interessada, na condição de autora, ré, assistente ou oponente, a União, alguma de suas autarquias ou empresa pública federal (art. 109, I, da Constituição da República).

A ementa do julgado em destaque foi vazada nos seguintes termos:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA: AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM MOVIDA POR ALUNO CONTRA INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. A competência cível da Justiça Federal, estabelecida na Constituição, define-se, como regra, pela natureza das pessoas envolvidas no processo: será da sua competência a causa em que figurar a União, suas autarquias ou empresa pública federal na condição de autora, ré, assistente ou oponente (art. 109, I, a), mesmo que a controvérsia diga respeito a matéria que não seja de seu interesse. Nesse último caso, somente cessará a competência federal quando a entidade federal for excluída da relação processual.

2. Não é da competência federal, e sim da estadual, por isso, a causa em que não figuram tais entidades, ainda que a controvérsia diga respeito a matéria que possa lhes interessar. Nesse último caso, a competência passará à Justiça Federal se e quando uma das entidades federais postular seu ingresso na relação processual, até porque 'compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas' (Súmula 150/STJ).

3. No que se refere a mandado de segurança, compete à Justiça Federal processá-lo e julgá-lo quando a autoridade apontada como coatora for autoridade federal, considerando-se como tal também o agente de entidade particular investido de delegação pela União.

Nesse último caso, é logicamente inconcebível hipótese de competência estadual, já que, de duas uma: ou o ato é de autoridade (caso em que se tratará de autoridade federal delegada, sujeita à competência federal), ou o ato é de particular, e não ato de autoridade (caso em que o mandado de segurança será incabível), e só quem pode decidir a respeito é o juiz federal (Súmula 60/TFR).

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Santos/SP, o suscitado (STJ - 1ª Seção, CC n.º 35.972/SP, Relator para acórdão Min. Teori Zavascki, J. por maioria em 10.12.2003, DJ de 07.6.2004).

No voto que conduziu o julgamento, Sua Excelência o Ministro Teori Zavascki extraiu conclusões assim resumidas:

a) será de competência federal a causa em que presente a União, suas autarquias ou empresa pública federal na condição de autora, ré, assistente ou oponente, ainda que a controvérsia não seja de seu interesse direto;

b) será da competência estadual a causa em que não figuram tais entidades, mesmo que a controvérsia seja de seu interesse. Nesse último caso, a competência passará à Justiça Federal se e quando uma das entidades federais for admitida na relação processual;

c) nos casos de Mandado de Segurança, a competência para processo e julgamento será da Justiça Federal quando o impetrado for autoridade federal, aí incluído o representante de entidade particular investido de delegação federal.

Acrescento a essas considerações a hipótese em que se discutem questões em universidade estadual ou municipal. O art. 17, II, da Lei 9.394/96 assim preceitua:

Art. 17. Os sistemas de ensino dos Estados e do Distrito Federal compreendem:

I - as instituições de ensino mantidas, respectivamente, pelo Poder Público estadual e pelo Distrito Federal.

Os Estados gozam de total autonomia para organizar e gerir os seus sistemas de ensino, consoante o disposto no art. 211 da Constituição da República. Assim, os dirigentes das universidades públicas estaduais e municipais não agem por delegação do Poder Público Federal (União), de modo que a competência para apreciar as ações de segurança contra atos dessas autoridades é da Justiça Estadual.

Dessa forma, nos processos em que se discutem questões no âmbito do ensino superior, são possíveis as seguintes conclusões:

A) mandado de segurança: a competência será federal quando a impetração voltar-se contra ato de dirigente de universidade pública federal ou de universidade particular; ao revés, a competência será estadual quando o mandamus for impetrado contra dirigentes de universidades públicas estaduais e municipais, componentes do sistema estadual de ensino;

B) ações de conhecimento, cautelares ou quaisquer outras que não o mandado de segurança: a competência será federal quando a ação indicar no polo passivo a União Federal ou quaisquer de suas autarquias (art. 109, I, da Constituição da República); será de competência estadual, entretanto, quando o ajuizamento voltar-se contra entidade estadual, municipal ou contra instituição particular de ensino.

Por isso, a competência para processo e julgamento, nos moldes acima delineados, pertence à Justiça Federal.

Com essas considerações, conheço do Conflito para declarar competente o Juízo Federal de Redenção da Seção Judiciária do Estado do Pará, o suscitante.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 21 de maio de 2012.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

(Ministro HERMAN BENJAMIN, 31/05/2012)

Destarte, tratando-se de ação de conhecimento proposta contra instituição privada de ensino superior, não sujeita à jurisdição federal, impõe-se a anulação da sentença e dos demais atos decisórios e a remessa dos autos à Justiça Comum do Estado de São Paulo, nos termos do art. 64, § 1º, do Código de Processo Civil, ficando prejudicadas as apelações.

Ante o exposto, reconheço, de ofício, a incompetência da Justiça Federal, determinando a remessa dos autos à Justiça Comum do Estado de São Paulo, ficando prejudicadas as apelações.

Tendo ficado vencido na questão preliminar, prossigo no julgamento do mérito.

Estabelece a Lei nº 9.394/1996 as diretrizes e bases da educação nacional, e exige, para a efetivação da matrícula em curso de graduação ministrado por universidade ou estabelecimento de ensino superior, prova da conclusão do ensino médio ou equivalente, bem como a classificação em concurso vestibular, nos termos do artigo 44, inciso II:

Art. 44. A educação superior abrangerá os seguintes cursos e programas:

II - de graduação, abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo.

Na hipótese em exame, a autora matriculou-se no ensino superior sem comprovar efetivamente a conclusão do ensino médio, porquanto não obtivera média superior em cada área do conhecimento no ENEM.

Como observado pela sentença, "fato é que a parte autora logrou, no decorrer do curso de Pedagogia, eliminar as pendências relativas ao ENEM, na medida em que concluiu o Ensino Médio no 'Centro Municipal de Educação de Jovens e Adultos Prof. André Franco Montoro' (fl. 28)".

Como se infere dos autos, o pedido de antecipação de tutela foi deferido, determinando-se à instituição privada de ensino superior a proceder à colação de grau e a expedição do diploma da parte autora, sendo posteriormente confirmado pelo juiz de primeiro grau. Trata-se de situação consolidada pelo transcurso do tempo.

Com efeito, o juiz, na realização do direito, há que atender aos ditames da lei. Sua função é a solução de conflitos gerados na sociedade mediante a aplicação da lei. Por vezes, a aplicação da norma ao caso concreto, ao invés de solucionar a controvérsia, abre espaço para desarticular situação jurídica já estabilizada e concretizada.

Assim, a desconstituição do fato consumado e do direito reconhecido em decisão liminar, pode gerar maiores prejuízos à estabilização das relações sociais do que a própria aplicação do direito estabelecido na norma jurídica.

Nesses casos, deve o magistrado atender ao interesse maior que é justamente apaziguar os conflitos sociais, característica precípua da função jurisdicional.

Nesse sentido, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça: AgRG no REsp 1.467.032, relator Ministro Sérgio Kukina, DJ: 11/11/2014; REsp 647.679/AM, relator Ministro Teori Zavascki, DJ: 29/11/2004; REsp 365.771/DF, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 31/05/2004 e REsp 280.677/ES, relator Ministro Franciulli Netto, DJ:08/10/2001.

Posto isso, passo à apreciação dos danos morais.

Para melhor compreensão do ponto, peço vênia para apresentar, brevemente, o entendimento doutrinário a respeito do tema.

Segundo ensinamento de Yussef Said Cahali, in *Dano Moral*, 2ª edição, Editora Revista dos Tribunais, p. 21, considera-se dano moral:

"Tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito, à reputação, na humilhação pública, no desassossego da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral."

Acresça-se à conceituação acima as lições de Cleyton Reis em sua obra *Avaliação do Dano Moral*, 4ª edição, Editora Forense, p. 15:

"É inquestionável que os padecimentos de natureza moral, como, por exemplo, a dor, a angústia, a aflição física ou espiritual, a humilhação, e de forma ampla, os padecimentos resultantes em situações análogas, constituem evento de natureza danosa, ou seja, danos extrapatrimoniais."

Todavia, esse estado de espírito não autoriza a compensação dos danos morais, se não ficar demonstrado que os fatos foram conseqüência da privação de um bem jurídico, em que a vítima tinha um interesse juridicamente tutelado."

Na mesma esteira, leciona Maria Helena Diniz que "os lesados indiretos e a vítima poderão reclamar a reparação pecuniária em razão de dano moral, embora não peçam um preço para a dor que sentem ou sentiram, mas, tão-somente, que se lhes outorgue um meio de atenuar, em parte, as conseqüências da lesão jurídica por eles sofrida" (in *Curso de Direito Civil Brasileiro*, 7º volume: responsabilidade civil - 21ª edição - São Paulo: Saraiva, 2007).

Como se nota, os prejuízos extrapatrimoniais estão estreitamente relacionados aos denominados direitos de personalidade, isto é, aqueles que autorizam a pessoa a defender o que lhe é próprio, tal como a identidade, a liberdade, a sociabilidade, a reputação, a imagem, a honra, dentre outros.

Personalidade, por sua vez, pode ser conceituada como a aptidão, a qualidade necessária para que determinado ente figure como sujeito de direito, como pessoa. Aprofundando essa definição, ao tratar da visão metafísica estabelecida entre personalidade e pessoa, expôs Walter Moraes, (in "Concepção Tomista de Pessoa - Um contributo para a teoria do direito da personalidade", RD-Priv 2/187; RT 590/19), in verbis:

"Desde o ponto-de-vista da Metafísica, a relação entre personalidade e pessoa é de subsistência."

Substância pode definir-se como o que é em si e não em outra coisa (...). Trata-se, então, daquilo que para subsistir não depende de estar noutra sujeito: é essencialmente independente."

A independência própria da substância chama-se subsistência (...). Subsistência vem a ser, pois, aptidão para ser sem dependência (...)."

*A substância é imperfeitamente subsistente quando por sua natureza se ordena a ser com outra substância. Quando perfeitamente subsistente - ordenando-se a ser em si só e não com outra - a substância chama-se suposto (em latim *suppositum*, em grego, *hypóstasis*). O suposto é o que de mais completo no gênero da substância, e a tal ponto é per se que não pode estar ou comunicar-se com outra. Define: substância singular perfeitamente subsistente e incomunicável."*

O suposto da natureza racional se diz pessoa."

(...)

*A subsistência do suposto diz-se também suppositividade (*suppositivitas*) e a subsistência da pessoa, personalidade (*personalitas*)."*

Nessa esteira, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery ensinam que a expressão "direito de personalidade", conquanto usual, peca por confundir pessoa (ente dotado de personalidade) e natureza humana (essências e potências da humanidade do ser). Por conseguinte, correta seria a adoção do termo "direito de humanidade". Asseveram, com propriedade:

*Se preferido, entretanto, o termo consagrado, ou seja, direito de personalidade, mister enfatizar que a tratativa técnica desse aspecto do direito privado não é a de cuidar da pessoa, ente dotado de personalidade (como se faz por ocasião do CC 1º a 6º, em que se cuida efetivamente da pessoa, sujeito de direito), mas de referir-se a determinada teoria jurídica elaborada que se compraz em cuidar de certas situações jurídicas especialíssimas, que têm por objeto bens que compõem a natureza humana (ou seja, a humanidade do ser), como aqui se faz, do CC 11 a 21. Observe-se com atenção: o CC 11 a 21 cuida de certos bens jurídicos que o direito afirma ligarem-se à natureza do homem: vida, liberdade, essências, potências, atos da humanidade do ser." (in *Código Civil Comentado*, 5ª edição, Editora RT, 2007, p. 200, nota 8 ao Capítulo II)*

Dos excertos transcritos, depreende-se que o objeto de referidos direitos, independentemente do rótulo que recebam, atinem à natureza humana, à "humanidade" de cada um. Na realidade, os "direitos de personalidade" representam desdobramentos da cláusula geral de tutela da pessoa humana estampada no art. 1º, III, da Constituição Federal: dignidade da pessoa humana. Por esse mesmo motivo, é correto o entendimento de que foram elencados de forma exemplificativa ("*numerus apertus*") no CC/02.

Nada há a ser retocado na sentença, que atenta às especificidades dos autos, assim decidiu:

Não entrevejo a presença dos pressupostos ensejadores do dever de indenizar, conforme acima delineado. Em primeiro lugar, não restou satisfatoriamente demonstrado que a parte autora não tinha conhecimento de que se exigia, para que o resultado do ENEM implicasse certificação quanto ao ensino médio. Média superior a 400 pontos em cada área do conhecimento. Ora a própria parte autora, em sua inicial, dá a entender o contrário, como se pode inferir a partir do seguinte trecho extraído da petição inicial (fls. 03/04):

'A autora se inscreveu para realizar o ENEM - Exame Nacional do Ensino Médio no ano de 2011 e, ainda não tendo o ensino médio concluído, interessou-se pelo benefício que o ENEM disponibilizava aos candidatos nesta condição que era a possibilidade e serem certificados quanto à conclusão do ensino médio.

Os requisitos eram os seguintes: que os candidatos fossem maiores de 18 anos e que também fossem aprovados no exame, com nota mínima de 400 pontos em cada uma das áreas de conhecimento, além da redação, nos termos da portaria MEC 807 de 18/06/2010.'

Ora, como declinado na inicial, a parte autora permite a inferência de que tinha conhecimento de que não bastava a média global superior a 400, mas que esta deveria se reproduzir em cada área do conhecimento que caracteriza o exame em questão. Note que tal percepção é plenamente exigível do homem médio, especialmente daquele que cursa curso superior, mais especialmente quando o referido exame pode implicar na certificação do Ensino Médio.

Nessa linha, cumpre acrescentar que no áudio do atendimento realizado pela primeira corrê, ouve-se que a matrícula da autora se deu na condição de aluna do PRONUI, do que se extrai que os dados informados pela parte autora no cadastro do referido programa de financiamento foram relevantes na admissão da parte autora pela primeira corrê. E, como se vê às fls. 44, na inscrição do PRONUI, a parte autora anotou 'SIM' para a pergunta 'O candidato curso todo ensino médio em escola da rede pública de ensino?'

Tudo somado. Não há como se albergar pretensão indenizatória, por ausência de ato imputável à primeira corrê, bem como ante a ausência de satisfatório delineamento do nexo causal. "

Outrossim, assinala-se que "reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação '*per relationem*', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir" (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

Ante o exposto, vencido quanto à questão da competência, avanço ao julgamento do mérito para negar provimento às apelações.

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos: Penso, com a devida vênia, que a competência da Justiça Federal ou da Justiça Estadual não é definida em razão do procedimento, mas da existência, ou não, de interesse federal na demanda.

Assim, cuidando-se de questões acadêmicas, intrinsecamente ligadas ao exercício da delegação federal, o processo é de competência da Justiça Federal, mesmo que haja pedido secundário de índole patrimonial, cumulado ou não. Fossem questões estritamente patrimoniais e não derivadas de questões acadêmicas - como, por exemplo, discussões quanto ao valor de mensalidades, aos negócios com fornecedores etc. -, a competência seria da Justiça Estadual.

Assim, dirijo do e. relator para manter a competência da Justiça Federal, visto que a questão principal diz respeito à colação de grau e à expedição de diploma.

É como voto.

Prosseguindo o julgamento, no mérito, acompanho o e. relator.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RITO COMUM ORDINÁRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. RÉU REMANESCENTE NÃO SUJEITO À JURISDIÇÃO FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Ação de conhecimento proposta em face de instituição de ensino e da União visando assegurar colação de grau, expedição e registro de diploma, bem como indenização por danos morais.
2. O artigo 48, § 1º, da Lei 9.394/1996 prevê que os diplomas expedidos pelas universidades serão por elas próprias registrados e aqueles conferidos por instituições não-universitárias serão registrados em universidades indicadas pelo Conselho Nacional de Educação.
3. Por seu turno, estabelece o artigo 53, caput e inciso VI da referida legislação que no exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades sem prejuízo de outras, conferir graus, diplomas e outros títulos.
4. Não compete à União, por meio do Ministério de Educação, a prática de qualquer ato alusivo à expedição e registro de certificado de conclusão de curso superior. Ilegitimidade passiva da União. Questão a ser dirimida entre a autora e a instituição de ensino superior privada, sendo esta Justiça incompetente para apreciar e julgar o presente feito.
5. Tratando-se de ação de conhecimento proposta contra instituição privada de ensino superior, não sujeita à jurisdição federal, impõe-se a anulação da sentença e dos demais atos decisórios e a remessa dos autos à Justiça Comum do Estado de São Paulo, nos termos do art. 64, § 1º, do Código de Processo Civil, ficando prejudicadas as apelações.

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. COLAÇÃO DE GRAU E EXPEDIÇÃO E REGISTRO DE DIPLOMA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

1. Vencido quanto ao reconhecimento de ofício da incompetência da Justiça Federal para a presente ação de conhecimento, avanço ao julgamento do mérito.
2. Autora que se matriculou em instituição de ensino superior sem comprovar efetivamente a conclusão do ensino médio, porquanto não obtivera média superior em cada área do conhecimento no ENEM, tendo suprido essas pendências no decorrer do curso de Pedagogia.
3. O pedido de antecipação de tutela foi deferido, determinando-se à instituição privada de ensino superior a proceder à colação de grau e a expedição do diploma da parte autora, sendo posteriormente confirmado pelo juiz de primeiro grau. Trata-se de situação consolidada pelo transcurso do tempo.
4. Ausente ato imputável à instituição de ensino superior e satisfatório delineamento do nexo causal, deve ser mantida a improcedência do pedido de indenização por danos morais.
5. Apelações da instituição de ensino superior e da autora improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, manteve a competência da Justiça Federal, nos termos do voto do Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, vencidos o Relator e a Des. Fed. CECILIA MARCONDES, que reconheciam, de ofício, a incompetência da Justiça Federal. No mérito, a Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações, nos termos do voto do Relator, que lavrará o acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014667-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: ALEZX CONFECÇÕES LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014667-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: ALEZX CONFECÇÕES LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO, inconformado com a r. decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal nº 0002915.37.2007.4.03.6182, em trâmite perante o Juízo da 8ª Vara Federal das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que determinou o sobrestamento do processo, devido a determinação do Superior Tribunal de Justiça em decisão de afetação ao rito dos recursos repetitivos de matéria relativa ao redirecionamento.

Sustenta a agravante, em síntese, que o caso dos autos não se amolda ao tema 981, afetado para julgamento pelo rito dos recursos repetitivos, pois os sócios, cuja inclusão no polo passivo da execução fiscal é requerida, estiveram presentes tanto quando da ocorrência do fato gerador do crédito cobrado, quanto na dissolução irregular, certificada por oficial de justiça.

A parte agravada não possui advogado constituído nos autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014667-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: ALEZX CONFECOES LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator):

A controvérsia refere-se ao cabimento de suspensão do processo, em virtude de existência de decisão do Superior Tribunal de Justiça que afetou os Recursos Especiais nº 1.377.019/SP (Tema 962), 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP (Tema 981) ao julgamento pelo rito dos recursos repetitivos.

Verifica-se, ao compulsar os autos, que a certidão lavrada pelo Oficial de Justiça Avaliador Federal em 18 de abril de 2018 (ID 69491744, p. 01) dá conta de que a sociedade empresária executada deixou de funcionar no seu domicílio fiscal. Presentes, portanto, indícios de encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, a possibilitar o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio-gerente, nos termos da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça.

Consoante a Ficha Cadastral emitida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, Sang Yun Shin é sócio administrador da empresa desde a sua constituição em 11 de outubro de 1996, até 14 de maio de 2018, data de última atualização do documento.

A lei processual vigente prevê procedimento próprio de impugnação das decisões interlocutórias de suspensão do processo determinadas por força do artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, estabelecendo que, antes da interposição do recurso, cumpre à parte interessada demonstrar distinção entre o caso paradigmático e a questão a ser decidida no processo. Vejamos:

“Art. 1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual:

I - identificará com precisão a questão a ser submetida a julgamento;

II - determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional;

[...]

§ 9º Demonstrando distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado, a parte poderá requerer o prosseguimento do seu processo.

§ 10. O requerimento a que se refere o § 9º será dirigido:

I - ao juízo, se o processo sobrestado estiver em primeiro grau;

II - ao relator, se o processo sobrestado estiver no tribunal de origem;

[...]

§ 13. Da decisão que resolver o requerimento a que se refere o § 9º caberá:

I - agravo de instrumento, se o processo estiver em primeiro grau;

II - agravo interno, se a decisão for de relator.” (grifei)

No caso dos autos, a parte agravante apresentou perante o juízo de primeira instância embargos de declaração com o intuito de evidenciar a distinção a que alude o artigo 1.037, § 9º, do Código de Processo Civil, demonstrando que o caso dos autos não se amolda aos paradigmas afetados.

Destaco, nesse ponto, que, embora o art. 1.037, § 9º, do Código de Processo Civil fale em requerimento para distinção, em outras oportunidades foi recebido o recurso de embargos de declaração como tal requerimento por esse relator, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas.

Assim sendo, conclui-se que a questão dos autos não se amolda ao quanto discutido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nº 1.377.019/SP (Tema 962), 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP (Tema 981), selecionados como representativos da controvérsia para fins de uniformização do entendimento, tendo em vista que o sócio administrador contra quem se pleiteia o redirecionamento da execução fiscal participou do quadro societário da devedora tanto ao tempo da ocorrência da dissolução irregular, quanto à época do fato gerador do tributo, pelo que desnecessário o sobrestamento do presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o prosseguimento do trâmite processual, com a apreciação do pedido de redirecionamento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO RECORRIDA QUE SUSPENDEU O PROCESSO EM RAZÃO DA AFETAÇÃO DA MATÉRIA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS COM FINALIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE DISTINÇÃO A QUE ALUDE O ARTIGO 1.037, § 9º, DO NCPC. HIPÓTESE DOS AUTOS QUE NÃO SE AMOLDA AOS TEMAS 962 E 981 DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. A lei processual vigente prevê procedimento próprio de impugnação das decisões interlocutórias de suspensão do processo determinadas por força do artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, estabelecendo que, antes da interposição do recurso, cumpre à parte interessada demonstrar distinção entre o caso paradigmático e a questão a ser decidida no processo, o que se deu por meio do recurso de embargos de declaração oposto, entendido como tal em homenagem ao princípio da instrumentalidade das formas.

2. Após análise da documentação presente nos autos, conclui-se que a questão dos autos não se amolda ao quanto discutido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nº 1.377.019/SP (Tema 962), 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP (Tema 981), selecionados como representativos da controvérsia para fins de uniformização do entendimento, tendo em vista que os sócios administradores contra quem se pleiteia o redirecionamento da execução fiscal participou do quadro societário da devedora tanto ao tempo da ocorrência da dissolução irregular quanto à época do fato gerador do tributo, pelo que desnecessário o sobrestamento do presente recurso.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do trâmite processual, com a apreciação do pedido de redirecionamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002615-55.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ENGECORPS ENGENHARIA S/A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, ALEX PESSANHA

PANCHAUD - RJ177518-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intim-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002413-16.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALKA TECNOLOGIA EM DIAGNOSTICOS COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002413-16.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALKA TECNOLOGIA EM DIAGNOSTICOS COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte em face do acórdão de ID nº 77397952, o qual, por unanimidade, rejeitou seus embargos de declaração.

O acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II - Não há qualquer omissão a ser sanada, pois deferiu-se a compensação dos valores recolhidos indevidamente, limitados ao prazo prescricional.

III - Embargos de declaração rejeitados.

Alega a Embargante omissão no acórdão em relação à aplicação do Resp nº 1.137.738/SP.

Requer, outrossim, o prequestionamento dos artigos 170 do CTN, 74 da Lei nº 9.430/96, 26-A da Lei nº 11.457/07 e 489, incisos V e VI, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002413-16.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ALKA TECNOLOGIA EM DIAGNOSTICOS COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A despeito das razões invocadas pela embargante, não se verifica, na decisão embargada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material passíveis de serem sanados pela via estreita dos embargos declaratórios, consoante exige o art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Com efeito, os fundamentos e as teses pertinentes para a decisão da questão jurídica tratada nos autos foram analisados.

O acórdão embargado tratou exclusivamente da questão objeto dos embargos de declaração da impetrante (ID 52022547), qual seja, omissão por não ter constatado o seu direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente no curso da demanda.

Dessa forma, eventuais vícios da primeira decisão não foram impugnados tempestivamente, não havendo qualquer omissão no acórdão ora embargado.

Assim, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II - O acórdão embargado tratou exclusivamente da questão objeto dos embargos de declaração da impetrante (ID 52022547), qual seja, omissão por não ter constatado o seu direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente no curso da demanda.

III - Eventuais vícios da primeira decisão não foram impugnados tempestivamente, não havendo qualquer omissão no acórdão ora embargado.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0061940-05.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A, IRACEMA EFRAIM SAKAMOTO - SP177771-N

APELADO: PAULO CESAR SANTOS DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0061940-05.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A, IRACEMA EFRAIM SAKAMOTO - SP177771-N

APELADO: PAULO CESAR SANTOS DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito inscrito na dívida ativa, devido a conselho profissional, referente às anuidades de 2008 a 2011, bem como multa eleitoral dos anos de 2008 e 2011.

A sentença extinguiu o feito nos termos do artigo 485, VI do CPC, porquanto ausente previsão legal para a cobrança desses valores. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Requer o apelante o prosseguimento da execução fiscal, pois as anuidades foram estipuladas com base legal, razão pela qual pleiteia a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em suma, é o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0061940-05.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A, IRACEMA EFRAIM SAKAMOTO - SP177771-N

APELADO: PAULO CESAR SANTOS DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O processo executivo fiscal é regido por lei específica, sendo-lhe aplicáveis, subsidiariamente, as normas contidas no Código de Processo Civil, conforme dispõe o art. 1º da Lei 6.830/80. No caso dos autos se busca a cobrança das anuidades relativas a 2008 a 2011, bem como multa eleitoral dos anos de 2008 e 2011.

Inicialmente, convém esclarecer a natureza tributária das contribuições aos conselhos de fiscalização das categorias profissionais, consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADE S. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRADO IMPROVIDO. 1 - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)

(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)

A fiscalização profissional envolve atividades públicas indelegáveis como a tributação e o poder de polícia. A Constituição Federal embasa este entendimento nos artigo 21, XXIV e 149, verbis:

Art. 21. Compete à União:

XXIV - organizar, manter e executar a inspeção do trabalho

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

Neste sentido, é inconstitucional o artigo 58 da Lei nº 9.648/98, porquanto atribuiu natureza privada aos Conselhos de Fiscalização Profissional.

Ao partilhar desta compreensão, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1.717/DF, decidiu pela inconstitucionalidade dos parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98.

Confira-se:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. 1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apareceu o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58. 2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até o poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados. 3. Decisão unânime.

(STF, ADI 1717/DF, rel. Min. SYDNEY SANCHES, DJ 28-03-2003)

De igual modo, a Lei nº 11.000/2004 delegou competência aos conselhos para fixação do montante devido a título de contribuição à entidade profissional, afastando o princípio da legalidade tributária. Assim, indevida a cobrança ora realizada.

Além disso, o STF decidiu, com repercussão geral, em julgamento ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli (RE 704292):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

Por sua vez, a Lei nº 12.514/2011 regularizou a questão acerca da fixação ou majoração dos valores exigidos a título de anuidades devidas aos Conselhos profissionais. Todavia, referida lei é aplicável somente às anuidades posteriores à sua vigência (31/10/2011).

Neste sentido é o entendimento da Terceira Turma deste Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ANUIDADES REFERENTES AOS EXERCÍCIOS DE 2007 A 2010. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA ANTERIORIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES. EXECUÇÃO EXTINTA DE OFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

1. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade.

2. A Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 ao regularizar a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, é aplicável, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária. Assim, embora no caso dos autos, a norma conste do título, não pode servir de fundamento legal para as Certidões de Dívida Ativa.

3. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos". Assim, conclui-se que a cobrança das anuidades referentes aos exercícios de 2007 a 2010 é indevida.

4. Extinção de ofício da execução fiscal. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012220-27.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/07/2019)

In casu, as CDA's em questão contêm débito cujo valor não consta de lei, fato reputado inconstitucional pelo E. Supremo Tribunal Federal. Dessarte, a cobrança das anuidades referente aos anos de 2008 a 2011 são indevidas.

Com relação à multa de eleição, prevista para os anos de 2008 e 2011, a execução padece de nulidade, pois esta C. Turma possui o entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não se há falar em multa por ausência de voto ou justificativa. Nesse sentido:

IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO-CRECI. LIMITAÇÃO A PROPOSITURA DA EXECUÇÃO. VALOR DE, NO MÍNIMO, 04 (QUATRO) ANUIDADES. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/11. APLICAÇÃO À EXECUÇÃO DE MULTAS ELEITORAIS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. TÍTULO EXECUTIVO DECORRENTE DA MULTA DE ELEIÇÃO É NULO. RESOLUÇÃO COFECI Nº 809/2003. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª Região-CRECI em face de r. sentença de fls. 17/18-v que, em autos de execução fiscal, julgou extinto o processo, com fulcro no art. 485, inciso IV, do Código de Processo Civil, uma vez que o valor da execução proposta não alcança o valor mínimo de quatro anuidades, como determina o art. 8º da Lei nº 12.514/2011.

2. Segundo o art. 8º da Lei nº 12.514/11 "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor Cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

3. No entendimento do e. STJ, a limitação de valor mínimo para propositura da execução fiscal se refere ao valor monetário de quatro anuidades, e não a cobrança pura e simples de quatro anuidades.

4. A Lei é clara e expressa que é a execução do valor da anuidade, que tem natureza tributária, que sofre tal limitação, a multa eleitoral, enquanto multa administrativa não pode, por analogia, sofrer essa mesma limitação.

5. O título executivo decorrente da multa de eleição é nulo, eis que conforme a Resolução COFECI nº 809/2003, estando o corretor de imóveis inadimplente, ele não é considerado eleitor. Incabível, portanto, a imposição de multa pelo não exercício do dever de voto, já que não foi concedido o direito ao voto. 6. Apelação não provida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017)

Ante ao exposto, voto por negar provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. MULTA ELEITORAL AFASTADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1- O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1.717/DF decidiu pela inconstitucionalidade dos parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98.

2- Além disso, a Suprema Corte, em repercussão geral, no julgamento do RE 704292, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, decidiu: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

3- As CDA's em questão contêm débito cujo valor não consta de lei, fato reputado inconstitucional pelo E. Supremo Tribunal Federal. Dessarte, a cobrança das anuidades referente aos anos de 2008 a 2011 são indevidas.

4- Multa eleitoral afastada, pois esta 3ª Turma possui o entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não se há falar em multa por ausência de voto ou justificativa

6- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002824-68.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE MATO GROSSO DO SUL

Advogados do(a) APELANTE: MICHELLE CANDIA DE SOUSA TEBCHARANI - MS9224-A, ANA CRISTINA DUARTE BRAGA - MS8149-A
APELADO: COCAMAR COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL
Advogados do(a) APELADO: JOSE MAREGA - PR8944-A, JOSE GONZAGA SORIANI - PR18083-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002824-68.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE MATO GROSSO DO SUL
Advogados do(a) APELANTE: MICHELLE CANDIA DE SOUSA TEBCHARANI - MS9224-A, ANA CRISTINA DUARTE BRAGA - MS8149-A
APELADO: COCAMAR COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL
Advogados do(a) APELADO: JOSE MAREGA - PR8944-A, JOSE GONZAGA SORIANI - PR18083-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **Cocamar Cooperativa Agroindustrial** contra ato do **Presidente do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado do Mato Grosso do Sul - CREA/MS**, objetivando a concessão de registro ao profissional engenheiro agrônomo Renan Zanzarini junto à autarquia, como responsável técnico da empresa impetrante, sem qualquer restrição ou exigência em relação ao salário ou remuneração que perceba, bem como sejam aceitas as ART's para desempenho de cargo e função técnica e demais documentos firmados por tal profissional, podendo este desempenhar todas as atribuições profissionais que a lei lhes confere.

Na inicial (Id 4611117, p. 7-10, Id 4611118, p. 1-10, Id 4611119, p. 1-2), a impetrante, **Cocamar Cooperativa Agroindustrial**, narrou que possui em seu quadro de funcionários 76 (setenta e seis) engenheiros agrônomos regularmente inscritos como responsáveis técnicos junto ao CREA/MS, sendo que ao requerer a inscrição do engenheiro agrônomo Renan Zanzarini como responsável técnico pelo entreposto na cidade de Nova Andradina/MS, foi surpreendida com o indeferimento do pedido, sob o fundamento de que a remuneração do profissional não estaria de acordo com o disposto na Lei n.º 4.950/A-66, que prevê o valor equivalente a 09 (nove) salários mínimos para jornada de trabalho de 8 horas.

Alega violação ao art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, livre exercício da profissão e liberdade de trabalho, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei regulamentadora fizer previsão.

Aduz que a atuação do CREA deve estar limitada à fiscalização e verificação da regularidade do profissional no que se refere ao aspecto técnico, não sendo razoável a recusa à concessão do registro do ingresso como responsável técnico com o reconhecimento da ART para o desempenho do cargo ou função técnica e a fiscalização da remuneração percebida pelos Engenheiros Agrônomos inscritos no órgão de classe, tendo em vista a ausência de previsão na Lei n.º 5.194/66.

O pedido liminar foi deferido, para determinar à autoridade impetrada que providencie o registro do engenheiro agrônomo Renan Zanzarini junto ao CREA/MS, determinando, ainda, o aceite de suas respectivas ART's sem qualquer restrição ou exigência em relação ao salário ou remuneração que ele perceba, desde que esse seja o único impedimento legal (Id 4611124, p. 3-7).

Na sentença, o Juízo *a quo* concedeu a segurança, confirmando a liminar, determinando que seja definitivamente admitida a inscrição do engenheiro agrônomo Renan Zanzarini, assim como qualquer outro que vier a ser contratado, como responsável técnico da impetrante Cocamar Cooperativa Agroindustrial, sem qualquer restrição em relação ao salário ou remuneração, bem como que sejam aceitas as ART's para desempenho de cargo e função técnica e demais documentos firmados por tal profissional, podendo este desempenhar todas as atribuições que a lei lhe confere (Id 4611128, p. 3-9).

O CREA/MS, apelou, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade ativa da impetrante, por não se tratar de substituição processual ou legitimação extraordinária, não sendo possível a Cocamar defender direito alheio em nome próprio, e, no mérito, que foi editada a Resolução nº 397/95 do CONFEA, conferindo competência aos CREAs para fiscalização do cumprimento do salário mínimo profissional, conforme atribuição que lhe foi conferida pela alínea "f" do artigo 27 da Lei n.º 5.194/66 (Id 4611129).

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da Procuradora Regional de República Marcela Moraes Peixoto, manifestou-se pelo não provimento do recurso (Id 6749841, p. 1-7).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002824-68.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE MATO GROSSO DO SUL
Advogados do(a) APELANTE: MICHELLE CANDIA DE SOUSA TEBCHARANI - MS9224-A, ANA CRISTINA DUARTE BRAGA - MS8149-A
APELADO: COCAMAR COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL
Advogados do(a) APELADO: JOSE MAREGA - PR8944-A, JOSE GONZAGA SORIANI - PR18083-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator):

Trata-se de apelação em face de sentença que concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada proceda ao registro da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) dos engenheiros agrônomos do quadro de empregados da cooperativa impetrante junto ao CREA/MS.

Em primeiro lugar, dou por interposta a remessa oficial nos termos do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

No caso, a impetrante Cocamar Cooperativa Agroindustrial é sociedade cooperativa de produção agropecuária, comunidades distribuídas nos Estados do Paraná, São Paulo e Mato Grosso do Sul, possuindo em seu quadro de funcionários, 76 (setenta e seis) engenheiros agrônomos, devidamente inscritos como responsáveis técnicos perante o CREA de seus respectivos Estados.

Ocorre que ao contratar novo engenheiro agrônomo para assumir a responsabilidade técnica de Nova Andradina, a solicitação de anotação técnica perante o CREA/MS foi negada, sob o argumento de que o salário registrado em sua Carteira de Trabalho seria inferior ao piso previsto na Lei nº 4.950-A/66, que prevê o valor equivalente a 9 (nove) salários mínimos para a jornada de trabalho de 8 (oito) horas diárias.

Preliminarmente, não há que se falar em ilegitimidade ativa da impetrante, uma vez que a negativa de registro da anotação técnica do profissional contratado repercute diretamente nos interesses da impetrante.

No mérito, não merece reforma a sentença.

O CREA/MS aduz que o art. 1º da Resolução nº 397/97 do CONFEA lhe confere a atribuição de fiscalizar o cumprimento do salário mínimo profissional por parte das empresas privadas, *verbis*:

“Art. 1º - É de competência dos CREAs a fiscalização do cumprimento do Salário Mínimo Profissional.”

A Lei nº 5.194/66, ao regular o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro Agrônomo, dispõe no artigo 59 que ficam as firmas, sociedades, associações, companhias, cooperativas e empresas em geral, que se organizem para executar obras ou serviços relacionados na forma estabelecida nesta lei, condicionadas ao registro nos Conselhos Regionais, bem como o dos profissionais do seu quadro técnico, para que possam iniciar suas atividades.

Já a Lei nº 6.496/77, que instituiu a Anotação de Responsabilidade Técnica na prestação de serviços de Engenharia, de Arquitetura e de Agronomia, prevê em seu artigo 2º que a ART define para os efeitos legais os responsáveis técnicos pelo empreendimento de engenharia, arquitetura e agronomia, ficando a cargo do CONFEA fixar os critérios e os valores das taxas da ART *ad referendum* do Ministério do Trabalho.

Por sua vez, o artigo 1º do referido diploma legal destaca que todo contrato, escrito ou verbal, para a execução de obras ou prestação de quaisquer serviços profissionais referentes à Engenharia, à Arquitetura e à Agronomia fica sujeito à "Anotação de Responsabilidade Técnica" (ART).

In casu, verifica-se que o indeferimento do pedido de registro do engenheiro agrônomo Renan Zanzarini como responsável técnico da empresa, bem como do aceite de suas respectivas ART's deu-se com base no valor da remuneração do profissional, que não atende ao previsto na Lei nº 4.950-A/66.

A Lei nº 4.950-A/66, que estabeleceu piso salarial para os profissionais diplomados em Engenharia, entre outros, não atribui nenhuma competência ao respectivo conselho profissional de fiscalizar o seu cumprimento.

Ademais, a atividade de fiscalização do exercício das profissões reguladas pela Lei nº 5.194/66, não compreende a verificação do pagamento do piso salarial aos profissionais submetidos ao Conselho Profissional.

De fato, a atividade dos Conselhos de Fiscalização Profissional deve ser pautada, basicamente, pelo exercício do poder de polícia, fiscalizando e sancionando o exercício irregular da profissão, por meio de ação fiscalizadora preventiva ou repressiva, em benefício de toda coletividade, na forma da lei.

Assim sendo, o conselho deverá se ater aspecto técnico, não cabendo ao conselho envolver-se em outras questões estranhas às suas funções institucionais.

Ainda que sob o argumento de estar a fiscalização do cumprimento do Salário Mínimo Profissional submetida aos CREAs, nos termos do artigo 1º da Resolução CONFEA nº 397/95, tal resolução extrapola seu caráter meramente regulamentar ao restringir o registro e a Anotação de Responsabilidade Técnica - ART, ante o descumprimento do salário mínimo profissional determinado pela Lei nº 4.950-A/66.

Ademais, como bem explicitado na sentença, é ilegal a restrição por parte do Conselho impetrado que impeça o registro do Engenheiro da empresa impetrante, bem como a expedição das ART's, sob fundamento do piso salarial recebido pelo profissional estar em desacordo com suas normas (Lei nº 4.950-A/66), ante a ausência de previsão legal, não cabendo o impedimento do exercício da profissão a quem devidamente habilitado para o ofício.

Neste sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme o julgado nº REsp 1101286, de relatoria da Ministra Denise Arruda.

Também conforme precedentes desta Corte, *verbis*:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO. PISO SALARIAL DA CATEGORIA. CONDIÇÃO PARA HABILITAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. ILEGALIDADE. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. A Lei nº 3.820/1960 não prevê dentre as atribuições do CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA a fiscalização no tocante à observância do piso salarial da categoria e tampouco dispõe que o pagamento do piso salarial configura condição para o registro do farmacêutico ou requisito para apreciação de processo administrativo de assunção de responsabilidade técnica de estabelecimento que necessite da atuação deste profissional.

2. Com base no princípio da legalidade administrativa, segundo o qual o administrador público somente pode agir nos termos da lei, certo é que o poder de polícia do CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA deverá se limitar ao disposto no art. 10 da Lei nº 3.820/1960.

3. Não se pode considerar para tanto a Resolução nº 596/2014 do Conselho Federal de Farmácia referida pela impetrada, porquanto se trata de norma inferior à lei, que nada dispõe a respeito.

4. Ademais, é de se destacar que o artigo 5º, inciso XIII, da CRFB/1988, dispõe que “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”. E, no caso, a lei não estabelece tal restrição, sendo ilegítima a exigência imposta pela parte impetrada.

5. Reexame necessário não provido.”

(RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL/SP
5000020-79.2017.4.03.6113, Rel. Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3, Data da publicação: 29/07/2019)

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. ASSUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO. PISO SALARIAL DA CATEGORIA. EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO COMO REQUISITO PARA APRECIAR PROCESSO ADMINISTRATIVO. ILEGALIDADE.

1. Cuida-se de reexame necessário à sentença concessiva da ordem, em writ impetrado por Casa de Saúde e Maternidade Santa Filomena SA, objetivando, em síntese, a obtenção de provimento jurisdicional que garanta o direito de ter a efetivação da assunção de responsabilidade técnica de seus farmacêuticos pelo CRF-SP, compelindo o referido Conselho a emitir o registro de farmacêutico como responsável técnico e substituto, sem a exigência do comprovante de pagamento do piso salarial aos seus farmacêuticos, independentemente da jornada trabalhada.

2. Do exame dos autos, depreende-se que em virtude da existência de farmácia privativa de unidade hospitalar, é necessária a contratação de profissional pela impetrante, em atendimento ao disposto nos artigos 6º e 8º da Lei nº 13.012/2014.

3. De outro giro, o Ofício circular DIR nº 001/2016, de 20.01.2016, do CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA do Estado de São Paulo, ao regulamentar a matéria, estabeleceu, para o ano de 2017 (em que foi impetrado o presente mandamus), que as farmácias hospitalares devem manter profissional farmacêutico pela carga horária mínima de 75% do horário de funcionamento.

4. Da leitura da Lei nº 3.820/1960, constata-se que a exigência de pagamento do piso salarial aos farmacêuticos não está elencada dentre as atribuições do CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tampouco configura condição para o registro do farmacêutico ou requisito para apreciação de processo administrativo de assunção de responsabilidade técnica de estabelecimento que necessite da atuação deste profissional.

5. O poder de polícia do CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA apenas deverá ater-se aos limites previamente estabelecidos pelo art. 10 da Lei nº 3.820/1960, de maneira que não lhe incumbe recusar o registro de farmacêutico ou obstar o pedido de assunção de responsabilidade técnica, sob o argumento de que a remuneração está incorreta.

6. Ressalte-se que a Lei nº 3.820/1960 estabeleceu, em seu art. 24, como requisitos necessários quanto aos profissionais farmacêuticos das empresas e estabelecimentos em que são necessárias atividades próprias dessa profissão, que os aludidos profissionais sejam habilitados e registrados perante o respectivo Conselho. A norma de regência nada dispõe sobre qualquer valor de piso salarial a ser observado pelas empresas. Por conseguinte, a fiscalização dessa questão não é de alçada da autoridade impetrada.

7. Importa salientar que o artigo 5º, inciso XIII, da CRFB/1988, dispõe que “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”. No caso em apreço, a conduta impugnada ultrapassa os parâmetros legais aplicáveis, restringindo de forma ilegítima o exercício profissional.

8. Os Conselhos Regionais de Farmácia não possuem atribuição legal para impor outras condições à inscrição de farmacêutico em seus quadros e à assunção de responsabilidade técnica, além daquelas previstas na Lei nº 3.820/1960, de maneira que não é possível exigir da parte impetrante o pagamento de piso salarial como requisito para deferir o pedido formulado em processo administrativo de assunção de responsabilidade técnica, diante da ausência de qualquer norma legal nesse sentido.

9. Em face da inexistência de qualquer previsão legal que tenha o condão de legitimar a conduta da autoridade impetrada, cabível a concessão da segurança postulada no caso vertente.

10. Consigna-se que as alegadas infrações, suscitadas pela parte impetrada, às regras estabelecidas em convenções coletivas, devem ser apuradas na esfera competente.

11. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

12. Reexame necessário não provido.”

(ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO/SP 5001118-14.2017.4.03.6109, Rel. Des. Fed. CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3, Data da publicação: 27/03/2019)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa necessária, tida por interposta.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO MATO GROSSO DO SUL - CREA/MS. REGISTRO VINCULADO AO VALOR DA REMUNERAÇÃO DO PROFISSIONAL. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A Lei nº 5.194/66, ao regular o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro Agrônomo, dispõe no artigo 59 que ficam as firmas, sociedades, associações, companhias, cooperativas e empresas em geral, que se organizem para executar obras ou serviços relacionados na forma estabelecida nesta lei, condicionadas ao registro nos Conselhos Regionais, bem como o dos profissionais do seu quadro técnico, para que possam iniciar suas atividades.

2. Já a Lei nº 6.496/77, que instituiu a Anotação de Responsabilidade Técnica na prestação de serviços de Engenharia, de Arquitetura e de Agronomia, prevê em seu artigo 2º que a ART define para os efeitos legais os responsáveis técnicos pelo empreendimento de engenharia, arquitetura e agronomia, ficando a cargo do CONFEA fixar os critérios e os valores das taxas da ART *ad referendum* do Ministério do Trabalho.

3. Por sua vez, o artigo 1º do referido diploma legal destaca que todo contrato, escrito ou verbal, para a execução de obras ou prestação de quaisquer serviços profissionais referentes à Engenharia, à Arquitetura e à Agronomia fica sujeito à "Anotação de Responsabilidade Técnica" (ART).

4. *In casu*, verifica-se que o indeferimento do pedido de registro do engenheiro agrônomo Renan Zanzarini como responsável técnico da empresa, bem como do aceite de suas respectivas ART's deu-se com base no valor da remuneração do profissional, que não atende ao previsto na Lei n.º 4.950-A/66.

5. A Lei n.º 4.950-A/66, que estabeleceu piso salarial para os profissionais diplomados em Engenharia, entre outros, não atribui nenhuma competência ao respectivo conselho profissional de fiscalizar o seu cumprimento.

6. Ademais, a atividade de fiscalização do exercício das profissões reguladas pela Lei n.º 5.194/66, não compreende a verificação do pagamento do piso salarial aos profissionais submetidos ao Conselho Profissional Precedentes.

7. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N.º 5002219-86.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RUTMAR COMERCIAL DE BRINQUEDOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A, EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI - SP211472-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N.º 5002219-86.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RUTMAR COMERCIAL DE BRINQUEDOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A, EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI - SP211472-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de reexame necessário e recurso de apelação em mandado de segurança impetrado por **Rutmar Comercial de Brinquedos Ltda.**, contra ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos/SP**, com a finalidade de obter a declaração do direito de excluir os valores do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do direito de proceder à compensação do montante recolhido a maior.

A sentença concedeu a segurança para declarar a inexistência de relação-jurídico tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento dos valores da COFINS e do PIS, com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, bem como para declarar o direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a este fim, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos e com atualização monetária na forma do § 4º do artigo 39 da Lei n.º 9.250/95 a partir de 01.01.1996 (SELIC) observando-se, todavia, a prescrição quinquenal e o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional (ID 63839240).

Apela a União requerendo o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706/PR, tendo em vista a oposição de embargos de declaração postulando a sua modulação de efeitos.

Quanto ao mérito, sustenta a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, inclusive após a vigência da Lei nº 12.973/14 e diz ser ônus da impetrante explicitar os critérios de apuração do ICMS. Subsidiariamente, sustenta a impossibilidade de restituição de valores por mandado de segurança.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso da União.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N.º 5002219-86.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RUTMAR COMERCIAL DE BRINQUEDOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A, EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI - SP211472-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, analiso o pleito de sobrestamento do feito, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, em virtude de embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR.

Não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, bem como pelo fato do julgamento de precedente pelo C. STF autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COMO O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior; hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

4. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 Agr-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-Agr, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, Dje 05/03/2018)

Ademais, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CARMEN LÚCIA, Tema 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocráticas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Dje de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, Dje de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO Dje-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocrática, na qual foi negado seguimento ao recurso com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Tema 69, Rel. Min. Carmen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO Dje-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, o sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Antes de adentrar na análise do mérito recursal, é imperiosa, ainda, a apreciação preliminar de questão de ordem processual relativa a autorização de restituição das quantias recolhidas a título de PIS e COFINS com a inclusão de ICMS nas respectivas bases de cálculo.

Compulsando os autos depreende-se não ter a impetrante realizado pedido de restituição do indébito, seja administrativamente, seja por meio de precatório, tendo requerido somente o reconhecimento do direito de compensar os valores recolhidos indevidamente.

É inequívoco que a sentença extrapolou os limites do pedido formulado na inicial e, a teor do disposto nos arts. 141 e 492 do Código de Processo Civil, ocorrendo violação ao princípio da adstrição do *decisum* aos limites do pedido, não se impõe o decreto de nulidade, mas deve ser restringida para adequar-se ao requerimento feito na petição inicial, como o parcial provimento da remessa oficial.

A jurisprudência é pacífica quanto a esta solução, conforme se constata da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC QUE ENCONTRA ÓBICE NA COISA JULGADA E NA SÚMULA 7/STJ.

QUESTÃO RELATIVA AO ART. 460 DO CPC DECIDIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. (...)

3. Ao reduzir a sentença aos limites do que a embargante postulou na petição inicial dos embargos à execução, o Tribunal de origem não negou vigência ao art. 460 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em consonância com a orientação jurisprudencial do STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1264915/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/03/2013, Dje 18/03/2013) – grifei.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. CARACTERIZAÇÃO. EXCLUSÃO DO IPC DE FEVEREIRO DE 1991. EMBARGOS ACOLHIDOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Partindo do julgado de premissa falsa ou equivocada, reclama efeito modificativo.

2. Configura-se ultra petita a decisão que ultrapassa os limites traçados pelas partes e concede objeto diverso do discutido nos autos, decidindo além do pedido expresso na inicial.

3. A decisão ultra petita, ao contrário da extra petita, não é nula. Ao invés de ser anulada, deve ser reduzida aos limites do pedido.

4. Embargos de declaração acolhidos para, reconhecendo a existência de erro material, conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial no sentido de excluir da memória discriminada do cálculo a aplicação do IPC no mês de fevereiro de 1991.

(EDcl no AgRg no Ag 262.329/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 5.12.2005, p. 385) – grifei

Passo à análise do mérito.

Cuida-se a presente ação de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a declaração do direito de excluir o valor do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do direito de proceder à compensação tributária do montante recolhido a maior.

O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), ementado nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Com efeito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Ademais, mesmo as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Este é o entendimento desta E. Terceira Turma, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE JULGAMENTO PREJUDICADO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. 1. Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada. 2. O ICMS não inclui a base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que não se encontra dentro do conceito de receita ou faturamento. Precedentes do STF e do STJ. 3. Não há omissão no julgado quanto ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, pois, em razão do reconhecimento da inexistência de conceituação do ICMS como receita, esta parcela não sofre a incidência do PIS e da COFINS. 4. **Afirme-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela, mesmo entendimento aplicado ao ISSQN.** 5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

(Ap 00027856220144036130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017) – grifei.

Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovimento da apelação da União.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito da autora a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A compensação deverá ser realizada administrativamente, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, pois o presente mandamus foi ajuizado em 01/09/2017 (ID 63759307), conforme REsp 1.137.738/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, segundo o qual “em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios”.

Sendo assim, a remessa oficial merece parcial provimento, pois a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26, DA LEI N.º 11.457/2007. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTA CORTE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1 - Deve-se afastar a apreciação, por esta Corte Superior, da arguida inconstitucionalidade do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, cuja competência está jungida ao Supremo Tribunal Federal, ex vi do disposto no art. 102 da Constituição Federal, sob pena de usurpação daquela competência.

II - Por outro lado, no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991. Nesse mesmo sentido: AgRg no REsp 1425405/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/09/2014; AgRg no REsp 1466257/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 24/09/2014.

III - Agravo interno improvido

(AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018) – grifei.

Os demais critérios estabelecidos em sentença estão de acordo com a jurisprudência desta Corte, bem como do C. STJ.

Por fim, fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação e **dou parcial provimento** à remessa oficial para reduzir a sentença aos limites do pedido, bem como para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO. INVIABILIDADE COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.
2. A sentença extrapolou os limites do pedido formulado na inicial e, a teor do disposto nos arts. 141 e 492 do Código de Processo Civil, ocorrendo violação ao princípio da adstrição do *decisum* aos limites do pedido, não se impõe o decreto de nulidade, mas deve ser restringida para adequar-se ao requerimento feito na petição inicial.
3. O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral.
4. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente desta E. Terceira Turma.
5. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovemento da apelação da União.
6. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a compensação dos valores recolhidos indevidamente.
7. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.
8. A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça.
9. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
10. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial para reduzir a sentença aos limites do pedido, bem como para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014082-44.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
APELADO: GEORGE CHRISTIAN TAVARES DO NASCIMENTO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014082-44.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: GEORGE CHRISTIAN TAVARES DO NASCIMENTO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada como objetivo de cobrar crédito inscrito na dívida ativa, devido a conselho profissional, referente às anuidades de 2011 a 2014.

A sentença extinguiu o feito nos termos do artigo 485, VI do CPC, porquanto ausente previsão legal para a cobrança desses valores. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Requer o apelante o prosseguimento da execução fiscal, pois as anuidades foram estipuladas com base legal (Lei nº 12.514/2011).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em suma, é o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014082-44.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: GEORGE CHRISTIAN TAVARES DO NASCIMENTO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O processo executivo fiscal é regido por lei específica, sendo-lhe aplicáveis, subsidiariamente, as normas contidas no Código de Processo Civil, conforme dispõe o art. 1º da Lei 6.830/80. No caso dos autos se busca a cobrança das anuidades relativas a 2011 a 2014.

Inicialmente, convém esclarecer a natureza tributária das contribuições aos conselhos de fiscalização das categorias profissionais, consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADE S. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRADO IMPROVIDO. 1 - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)

(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)

A fiscalização profissional envolve atividades públicas indelegáveis como a tributação e o poder de polícia. A Constituição Federal embasa este entendimento nos artigos 21, XXIV e 149, verbis:

Art. 21. Compete à União:

XXIV - organizar, manter e executar a inspeção do trabalho

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

Neste sentido, é inconstitucional o artigo 58 da Lei nº 9.648/98, porquanto atribuiu natureza privada aos Conselhos de Fiscalização Profissional.

Ao partilhar desta compreensão, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1.717/DF, decidiu pela inconstitucionalidade dos parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98.

Confira-se:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. 1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58. 2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados. 3. Decisão unânime.

(STF, ADI 1717/DF, rel. Min. SYDNEYSANCHES, DJ 28-03-2003)

De igual modo, a Lei n.º 11.000/2004 delegou competência aos conselhos para fixação do montante devido a título de contribuição à entidade profissional, afastando o princípio da legalidade tributária. Assim, indevida a cobrança ora realizada.

Além disso, o STF decidiu, com repercussão geral, em julgamento ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli (RE 704292):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

Por sua vez, a Lei nº 12.514/2011 regularizou a questão acerca da fixação ou majoração dos valores exigidos a título de anuidades devidas aos Conselhos profissionais. Todavia, referida lei é aplicável somente às anuidades posteriores à sua vigência (31/10/2011).

Neste sentido, é o entendimento da Terceira Turma deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CRF/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. EXECUÇÃO EXTINTA EX OFFICIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CRF/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2012 a 2014.
2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).
3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).
4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA. Pelo mesmo motivo, tampouco pode ser aplicada a Lei nº 12.514/2011, vigente desde 31/10/2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral e veio fixar, em seu art. 6º, as anuidades cobradas por eles.
5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 /STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).
6. Decretada ex officio, a nulidade das CDAs, mantendo-se a r.sentença por fundamentação diversa (art. 803, I, c/c art. 485, IV e VI, do Código de Processo Civil).
7. Apelação prejudicada.
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003512-78.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 14/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/03/2019)

In casu, parte das CDAs em questão contém débito cujo valor não consta de lei, fato reputado inconstitucional pelo E. Supremo Tribunal Federal. Dessarte, a cobrança da anuidade referente ao ano de 2011 é indevida.

De outra face, as CDAs referentes aos anos de 2012 a 2014 indicam como fundamento legal para a cobrança das anuidades o inciso 22 da Lei nº 3.820/60. Não há como aplicar a Lei nº 12.514/11, conforme pretende o Conselho, por não constar referida legislação na certidão de dívida ativa.

Dessarte, de rigor manter a nulidade das CDAs ora em cobro, pois não foram observados os requisitos previstos no artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80.

Ante ao exposto, voto por negar provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA.

1- O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1.717/DF decidiu pela inconstitucionalidade dos parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98.

2- Além disso, a Suprema Corte, em repercussão geral, no julgamento do RE 704292, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, decidiu: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

3- Parte das CDAs em questão contém débito cujo valor não consta de lei, fato reputado inconstitucional pelo E. Supremo Tribunal Federal. Dessarte, a cobrança da anuidade referente ao ano de 2011 é indevida.

4- De outra face, as CDAs referentes aos anos de 2012 a 2014 indicam como fundamento legal para a cobrança das anuidades o inciso 22 da Lei nº 3.820/60. Não há como aplicar a Lei nº 12.514/11, conforme pretende o Conselho, por não constar referida legislação na certidão de dívida ativa.

5- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0061292-54.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS PIRES CHAVES - SP335242-A, CELIA APARECIDA LUCHESE - SP55203-A

APELADO: ANNA PAOLA LOURENCO MARINI RODRIGUES

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0061292-54.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS PIRES CHAVES - SP335242-A, CELIA APARECIDA LUCHESE - SP55203-A

APELADO: ANNA PAOLA LOURENCO MARINI RODRIGUES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada como objetivo de cobrar crédito inscrito na dívida ativa, devido a conselho profissional, referente às anuidades de 2008 a 2010, 2012 e 2013.

A sentença extinguiu o feito nos termos do artigo 485, VI do CPC, porquanto ausente previsão legal para a cobrança desses valores. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Requer o apelante o prosseguimento da execução fiscal, pois as anuidades foram estipuladas com base legal, bem como por ter sido cumprido o art. 8º da Lei nº 12.514/11 quando da propositura da presente ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em suma, é o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O processo executivo fiscal é regido por lei específica, sendo-lhe aplicáveis, subsidiariamente, as normas contidas no Código de Processo Civil, conforme dispõe o art. 1º da Lei 6.830/80. No caso dos autos se busca a cobrança das anuidades relativas a 2008 a 2010, 2012 e 2013.

Inicialmente, convém esclarecer a natureza tributária das contribuições aos conselhos de fiscalização das categorias profissionais, consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADE S. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)

(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)

A fiscalização profissional envolve atividades públicas indelegáveis como a tributação e o poder de polícia. A Constituição Federal embasa este entendimento nos artigos 21, XXIV e 149, verbis:

Art. 21. Compete à União:

XXIV - organizar, manter e executar a inspeção do trabalho

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

Neste sentido, é inconstitucional o artigo 58 da Lei nº 9.648/98, porquanto atribuiu natureza privada aos Conselhos de Fiscalização Profissional.

Confira-se: Ao partilhar desta compreensão, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1.717/DF, decidiu pela inconstitucionalidade dos parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 7º e 8º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98.

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. 1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58. 2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados. 3. Decisão unânime.

(STF, ADI 1717/DF, rel. Min. SYDNEYSANCHES, DJ 28-03-2003)

De igual modo, a Lei nº 11.000/2004 delegou competência aos conselhos para fixação do montante devido a título de contribuição à entidade profissional, afastando o princípio da legalidade tributária. Assim, indevida a cobrança ora realizada.

Além disso, o STF decidiu, com repercussão geral, em julgamento ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli (RE 704292):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

Por sua vez, a Lei nº 12.514/2011 regularizou a questão acerca da fixação ou majoração dos valores exigidos a título de anuidades devidas aos Conselhos profissionais. Todavia, referida lei é aplicável somente às anuidades posteriores à sua vigência (31/10/2011).

Neste sentido, é o entendimento da Terceira Turma deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. EXECUÇÃO EXTINTA EX OFFICIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP de anuidades referentes aos exercícios de 2011 a 2014.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, rejeitou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA. Pelo mesmo motivo, tampouco pode ser aplicada a Lei nº 12.514/2011, vigente desde 31/10/2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral e veio fixar, em seu art. 6º, as anuidades cobradas por eles.

5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp.n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

6. Decretada ex officio, a nulidade da CDA (ID 6496496, fls. 04), mantendo-se a r.sentença por fundamentação diversa (art. 803, I, c/c art. 485, IV e VI, do Código de Processo Civil).

7. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003411-41.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO DA EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO.

1. Por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais.

2. Em decisão proferida no julgamento do RE 704.292, ocorrido em 19/10/2016, com repercussão geral reconhecida e de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, o Supremo Tribunal Federal decidiu que "é inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar; sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

3. A Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, sendo aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência, devendo-se respeitar, também, a anterioridade tributária. De toda forma, no presente caso, as Certidões de Dívida Ativa que fundamentam a cobrança possuem como fundamento apenas a Lei n. 3.268/1957.

4. Não havendo menção à Lei nº 12.514/2011 nas certidões de dívida ativa que embasam a execução fiscal de origem, não há como acolher qualquer argumentação no sentido de que referido ato normativo, inclusive seu artigo 8º, fundamentaria a cobrança em questão. Assim, conclui-se que a cobrança das anuidades é indevida, pelo menos nos termos em que vem estampada no título executivo.

5. A questão atinente à higidez da Certidão de Dívida Ativa é matéria de ordem pública, passível de apreciação ex officio pelo juiz, valendo ressaltar que, no presente caso, foi devidamente observado o disposto no artigo 10 do Código de Processo Civil.

6. Extinção da execução fiscal de origem. Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014982-16.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 22/02/2018, e - DJF3.Judicial 1 DATA: 01/03/2018)

In casu, parte das CDA's em questão contém débito cujo valor não consta de lei, fato reputado inconstitucional pelo E. Supremo Tribunal Federal. Dessarte, a cobrança das anuidades referente aos anos de 2008 a 2010 são indevidas.

De outra face, as CDA's referentes aos anos de 2012 e 2013 indicam como fundamento legal para a cobrança das anuidades a Lei nº 6.583/78, Decreto 84.444/80 e Resoluções do CFN. Não há como aplicar a Lei nº 12.514/11, conforme pretende o Conselho, por não constar referida legislação nas certidões de dívida ativa.

Dessarte, de rigor manter a nulidade das CDA's ora em cobro, pois não foram observados os requisitos previstos no artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80.

Ante ao exposto, voto por negar provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA.

1- O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1.717/DF decidiu pela inconstitucionalidade dos parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98.

2- Além disso, a Suprema Corte, em repercussão geral, no julgamento do RE 704292, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, decidiu: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar; sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

3- In casu, parte das CDA's em questão contém débito cujo valor não consta de lei, fato reputado inconstitucional pelo E. Supremo Tribunal Federal. Dessarte, a cobrança das anuidades referente aos anos de 2008 a 2010 são indevidas.

4- De outra face, as CDA's referentes aos anos de 2012 e 2013 indicam como fundamento legal para a cobrança das anuidades a Lei nº 6.583/78, Decreto 84.444/80 e Resoluções do CFN. Não há como aplicar a Lei nº 12.514/11, conforme pretende o Conselho, por não constar referida legislação nas certidões de dívida ativa.

5- Dessarte, de rigor manter a nulidade das CDA's ora em cobro, pois não foram observados os requisitos previstos no artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80.

6- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020114-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: GABRIELA DE MIRANDA MACHADO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARINA LACERDA CUNHA LIMA - PB15769
AGRAVADO: HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ, UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020114-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: GABRIELA DE MIRANDA MACHADO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARINA LACERDA CUNHA LIMA - PB15769
AGRAVADO: HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gabriela de Miranda Machado contra decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada objetivando que se determine à ré, Hospital Alemão Oswaldo Cruz, que ministre o curso de pós-graduação ofertado pelo Edital n. 16 de 03/01/2019, bem como que suspenda todo e qualquer edital em trâmite que tenha como objeto o mesmo curso de pós-graduação cancelado e, alternativamente, pleiteou a reserva de vaga em edital em trâmite ou futuro.

Defende o seu direito de continuar o curso de especialização *lato sensu* em pesquisa clínica aplicada ofertado pela parte ré em conjunto com o Ministério da Saúde.

Diz que o STF fixou entendimento no sentido de que o direito a autotutela administrativa deve respeitar os direitos adquiridos, bem como os efeitos concretos já decorridos dos atos administrativos.

Afirma que o cancelamento deveria ter sido precedido de regular processo administrativo.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020114-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: GABRIELA DE MIRANDA MACHADO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARINA LACERDA CUNHA LIMA - PB15769
AGRAVADO: HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A tutela provisória pode se fundamentar em urgência ou evidência, conforme orienta o artigo 294 do CPC.

A tutela fundada na urgência exige a presença de dois elementos: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. É o teor do artigo 300 do CPC: “*Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*”

Por outro lado, a tutela da evidência será concedida independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, nas seguintes hipóteses previstas no artigo 311:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

Com efeito, não verifico a existência da probabilidade do direito a ensejar a concessão da tutela de urgência e tampouco o caso se amolda nas hipóteses do artigo 311 do CPC a permitir a concessão da tutela da evidência.

É certo que a Administração Pública tem o poder-dever de rever seus atos quando constatada alguma ilegalidade, no entanto, também é certo que este princípio da autotutela não é absoluto ou soberano, devendo-se sopesar outros princípios que também devem direcionar os atos administrativos.

No caso, porém, observo que a Administração Pública identificou vício no critério de seleção para o curso de especialização, o que violaria o princípio da isonomia, motivando-se o seu cancelamento e o lançamento de um novo processo seletivo (Edital 011 de 12/06/2019), de modo que, ao menos por ora, não é possível concluir-se pela ilegalidade ou abusividade da conduta praticada pela parte ré.

Portanto, entendo que o caso necessita de maiores esclarecimentos, o que inviabiliza a verificação da probabilidade do direito pleiteado em sede liminar.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR. PROCESSO SELETIVO DE PÓS-GRADUAÇÃO. CANCELAMENTO. AUTOTUTELA. AUSÊNCIA DE PROBABILIDADE DO DIREITO PLEITEADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A tutela provisória pode se fundamentar em urgência ou evidência, conforme orienta o artigo 294 do CPC. A tutela fundada na urgência exige a presença de dois elementos: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. É o teor do artigo 300 do CPC: “*Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*” Por outro lado, a tutela da evidência será concedida independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, nas hipóteses previstas no artigo 311.

2. Não se verifica a existência da probabilidade do direito a ensejar a concessão da tutela de urgência e tampouco o caso se amolda nas hipóteses do artigo 311 do CPC a permitir a concessão da tutela da evidência.

3. É certo que a Administração Pública tem o poder-dever de rever seus atos quando constatada alguma ilegalidade, no entanto, também é certo que este princípio da autotutela não é absoluto ou soberano, devendo-se sopesar outros princípios que também devem direcionar os atos administrativos.

4. No caso, porém, observo que a Administração Pública identificou vício no critério de seleção para o curso de especialização, o que violaria o princípio da isonomia, motivando-se o seu cancelamento e o lançamento de um novo processo seletivo (Edital 011 de 12/06/2019), de modo que, ao menos por ora, não é possível concluir-se pela ilegalidade ou abusividade da conduta praticada pela parte ré.

5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000170-27.2016.4.03.6103
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000170-27.2016.4.03.6103
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela Associação Nacional dos Contribuintes de Tributos - ANCT em face do Acórdão (ID 97925091) que negou provimento à sua Apelação.

Sustenta o embargante a ocorrência de omissão e contradição na decisão quanto a análise da jurisprudência acostada aos autos afastando a necessidade de se apresentar rol de filiados e autorização expressa dos mesmos. Prequestiona a matéria arguida.

Decorrido o prazo para o embargante se manifestar.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000170-27.2016.4.03.6103
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verificam, na decisão impugnada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material passíveis de serem sanados pela via estreita dos embargos declaratórios, consoante exige o art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Não houve a alegada omissão ou contradição.

No voto proferido ficou esclarecido que sem a indicação de associados na Subseção de Ribeirão Preto não há como se firmar a legitimidade passiva da autoridade coatora.

Nesse sentido o entendimento desta Turma que a apresentação da relação dos associados funda-se na necessidade de se comprovar a legitimidade passiva da autoridade apontada como coatora e, de consequente, a presença de interesse processual em se obter o provimento jurisdicional pleiteado, já que a sentença possui eficácia delimitada pela competência territorial daquele Juízo.

Transcrevo trecho da decisão:

“Os efeitos do julgado no mandado de segurança coletivo estendem-se tão somente aos substituídos pelo sindicato-impetrante que se inserem no âmbito de fiscalização da autoridade impetrada, na hipótese em exame, Delegado da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto indicado como autoridade coatora.

Contudo o MM. Juiz a quo determinou à impetrante que indicasse os associados com domicílio na Subseção Judiciária de Ribeirão Preto, em atenção ao disposto no artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 9.494/1997 e sobreveio manifestação de desnecessidade da relação de filiados em mandado de segurança coletiva.

A hipótese dos autos é de inexistência de associados com domicílio fiscal no município da autoridade indicada como no momento da impetração.

Assim, o mandado de segurança foi impetrado sem categoria ou grupo a ser protegido, não possuindo utilidade no caso de concessão da ordem.”

Assim, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, revela-se desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, revela-se desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007593-76.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA: MV SERVICOS DE ALIMENTACAO LTDA - ME
Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDITH APARECIDA DA SILVA - SP371782-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5007593-76.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA: MV SERVICOS DE ALIMENTACAO LTDA - ME
Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDITH APARECIDA DA SILVA - SP371782-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com objetivo de assegurar a análise conclusiva do processo administrativo de nº 13807.726.902/2016-10, no prazo máximo de 30 dias.

Aduz a impetrante, em síntese, ter formulado o pedido administrativo de nº 13807.726.902/2016.10, em 29/8/2016, sem qualquer manifestação até a data da propositura da ação mandamental.

O pedido liminar foi deferido.

Notificada, a impetrada prestou informações.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

A sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança. Indevidos honorários advocatícios em ação mandamental. Reexame necessário na forma da lei.

Cientificada da sentença, a União Federal informou que deixa de recorrer, com fundamento nos itens 1.20, b, e 1.31, q, da lista de dispensa da Portaria PGFN nº 502/2016. Após, os autos foram remetidos a este Tribunal por força do art. 14, § 1º, da Lei 12.016/2009.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5007593-76.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA: MV SERVICOS DE ALIMENTACAO LTDA - ME
Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDITH APARECIDA DA SILVA - SP371782-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, dentre eles o da eficiência, sendo aquele que *impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros*, segundo lição de Hely Lopes Meirelles, citado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, in *Direito Administrativo*, Editora Atlas, 11ª edição, página 83.

Referido princípio concretiza-se também pelo cumprimento de prazos legalmente determinados.

Ainda que se alegue a existência de volume muito grande de processos no âmbito administrativo, o particular não pode ser prejudicado pela ausência de mecanismos suficientes para o cumprimento dos prazos atribuídos ao Poder Público.

Judiciário. Não desconhece este relator as limitações de ordem material suportadas pela autoridade impetrada, as quais são comungadas com outros braços da Administração Pública e outros poderes, inclusive o

Jurisdição. No entanto, diante do caso concreto que ultrapasse o limite razoável, não poderá este último se negar a atender aos pleitos que lhe forem invocados, até mesmo em respeito ao princípio da inafastabilidade da

Merece ser mantido o julgado, porquanto em consonância com o entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, em sessão realizada no dia 09 de agosto de 2010, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou a questão, julgando o REsp 1.138.206/RS, de relatoria do Ministro Luiz Fux, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

Ante o exposto, voto por negar provimento à remessa oficial.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ART. 24 DA LEI 11.457/2007.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo.
2. Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo.
3. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012414-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARIA LUCIA DE ROGATIS DA FONSECA NUNEZ

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012414-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARIA LUCIA DE ROGATIS DA FONSECA NUNEZ

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARIA LUCIA DE ROGATIS DA FONSECA NUNEZ**, inconformada com a r. decisão proferida nos autos da execução fiscal nº **0006102-53.2000.8.26.0191**, ajuizada pela **UNIÃO** e em trâmite perante o Juízo Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Poá/SP.

O MM. Magistrado de origem deferiu o pedido da exequente para rastreamento e indisponibilidade de ativos financeiros, via BacenJud, sob o fundamento de constatação de indícios de dissolução irregular da pessoa jurídica executada.

A agravante alega, em síntese, que houve a prescrição intercorrente da execução, pois teria ocorrido desídia da Fazenda durante o processo para satisfação do crédito tributário. Aduz, ainda, que houve prescrição para o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, tendo em vista que a decisão para esta inclusão se deu mais de 5 (cinco) anos depois da citação da sociedade empresária. Argumenta, igualmente, que o redirecionamento não poderia ter sido efetivado, porque ausentes os pressupostos exigidos nos artigos 124 a 135 do Código Tributário Nacional.

Intimada, a União apresentou suas contrarrazões, e pugnou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012414-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: MARIA LUCIA DE ROGATIS DA FONSECA NUNEZ
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator):

A questão controversa refere-se à possibilidade de determinação do bloqueio pelo sistema Bacenjud, diante das alegações de prescrição intercorrente da pretensão para executar o crédito tributário, e, igualmente, para requerimento do redirecionamento da execução fiscal, requerendo-se, em consequência dessas premissas, se de fato vislumbradas, o debloqueio de ativos financeiros.

A parte agravante alega que houve prescrição do crédito tributário no curso da execução fiscal, pois a União teria sido desidiosa durante o seu trâmite. Todavia, o que se verifica com a análise dos autos aponta em sentido diverso do quanto alegado, pois não se constata inércia da exequente.

Embora a agravante busque responsabilizar a União pela demora na execução fiscal, vê-se que a exequente vem se utilizando de todos os meios processuais disponíveis para promover a satisfação do seu crédito, com observância do princípio da menor onerosidade. A União tentou em muitas oportunidades receber os valores executados por meio de leilão de bens penhorados, tendo havido praças em 05 e 16/06/2003 (ID 3243424, p. 44), 08 e 25/08/2005 (ID 3243424, p. 74).

Sem sucesso, a União requereu a substituição dos bens, o que se efetivou em 08/06/2006 (ID 3243424). Após a substituição, foram realizadas novas praças, para leilão dos bens então ofertados, em 20/11 e 04/12/2008 (ID 3243424, p. 119), 02 e 12/08/2010 (ID 3243665, p. 20) e 04 e 14/04/2011 (ID 3243665, p. 32). Em nenhuma das ocasiões foi obtido êxito, de modo que a União, mais uma vez buscou a substituição dos bens. Em diligência para constatação e reavaliação dos bens o oficial de justiça responsável lavrou certidão, em que firmou não haver encontrado a pessoa jurídica em seu domicílio fiscal (certidão, ID 3243665, p. 40, datada de 21/05/2012).

Ciente da ocorrência de indícios de dissolução irregular a partir de então, a União requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal em 09/09/2013, a que o MM. Magistrado de primeira instância deferiu.

Assim, analisados os fatos e sua cronologia, verifica-se que não houve prescrição.

De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, a "ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

Em caso de execução fiscal ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em outubro de 2003, a interrupção da prescrição somente se verifica com a citação do devedor, nos termos da redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional.

Recorde-se que, conforme firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, o marco interruptivo da prescrição deve retroagir para a data do ajuizamento da execução fiscal, nos termos do art. 174, I, do Código Tributário Nacional e do art. 219, §1º, do Código de Processo Civil de 1973:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

.....

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." 6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo

prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Deste modo, proposta a ação em 09/11/2000, data a que retroage a citação, a qual foi efetivada em 20/02/2001, não há que se falar em prescrição, tendo em vista que os créditos em cobrança foram constituídos em 1996.

Ainda analisando a questão de prescrição da pretensão executória do crédito, para que se configure o decurso do lapso temporal de forma intercorrente, se faz necessário que haja inércia da parte exequente por período superior a 5 (cinco) anos, situação que não ocorre no caso dos autos, pois a todo momento a Fazenda se movimentou, requerendo as providências processuais cabíveis e possíveis, no intuito de receber seu crédito.

Assim, prevalece o direito da União de perseguir o crédito tributário.

Ao prosseguir no conhecimento do recurso, e proceder à análise da alegação de prescrição para o pedido de redirecionamento da execução fiscal, constata-se que também nesse ponto não é possível o acolhimento da pretensão recursal.

Isso porque, a jurisprudência é firme no sentido de que a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, enquanto sanção, não se caracteriza como o mero transcurso do prazo de 5 (cinco) anos da citação da pessoa jurídica. Neste sentido: STJ, REsp 1095687/SP, Relator p/Acórdão Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 08/10/2010; STJ, AgRg no REsp 1106281/RS, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28/05/2009; TRF3, AI 0010374-02.2013.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013.

Com efeito, só é possível contar da data da citação da empresa executada o prazo para o redirecionamento da execução quando esta pudesse, desde sempre, ser proposta também contra o sócio administrador cuja responsabilização se pretende.

Cuidando-se, porém, de ilicitude praticada no curso da execução, o prazo para o redirecionamento só pode correr a partir do momento em que verificada essa mesma ilicitude, sob pena de incorrer-se na possibilidade de um direito ser extinto antes mesmo de sua origem.

Em outras palavras, bastaria ao administrador dissolver a sociedade após cinco anos da citação da empresa e estaria a salvo da responsabilização prevista no artigo 135 do CTN, o que, a toda evidência, não corresponde à mens legis ou à mens legislatoris.

A propósito, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 CONFIGURADA. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO.

1. O prazo de prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal é de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica.

2. A orientação deste Superior Tribunal de Justiça passou a ser aplicada de forma abstrata pelos órgãos jurisdicionais, sem observância das circunstâncias do caso concreto, à luz da ciência jurídica.

3. A prescrição pressupõe, lógica e necessariamente, violação de direito e, cumulativamente, a existência de pretensão a ser exercida. Na ausência de um único destes elementos, não há fluência do prazo de prescrição.

4. Desta forma, não havendo direito violado e pretensão a ser exercida, não tem início a prescrição (art. 189 do Código Civil).

5. Decorrência natural é que a orientação do STJ somente é aplicável quando o ato de infração à lei ou aos estatutos sociais (in casu, dissolução irregular) é precedente à citação do devedor principal.

6. Na hipótese dos autos, a União expressamente afirma que a dissolução irregular ocorreu muito depois da citação da pessoa jurídica, narrando que os autos jamais ficaram paralisados, e que a Execução Fiscal tramitou regularmente "na tentativa de localização dos bens da devedora principal até a certidão negativa do oficial de justiça atestando o encerramento irregular da empresa em 10 de outubro de 2006 (fl. 68 verso)." (fl. 158, e-STJ), posterior à data da citação da pessoa jurídica (23.5.2003), de modo que o pedido de redirecionamento, formulado em 26.2.2010, não estaria fulminado pela prescrição.

7. A genérica observação, pelo órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal.

8. Tendo em vista que o reexame das circunstâncias fáticas e probatórias é incompatível com o Recurso Especial, devem os autos retornar ao Tribunal de origem para que, em novo julgamento dos Embargos de Declaração, especifique se a pretensão para o redirecionamento era preexistente ou subsequente à data da citação da pessoa jurídica, para então valorar, com base nas circunstâncias do caso concreto, a ocorrência de prescrição.

9. Recurso Especial provido. Determinação de retorno dos autos ao Tribunal de origem, para reexame da prescrição, à luz das considerações acima."

(REsp 1683513/RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - Segunda Turma, DJe 11/10/2017) (grifei)

Aplicando-se a teoria da *actio nata* em tema de responsabilidade subsidiária, tem-se que a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal somente é possível a partir da ocorrência e respectiva comprovação, nos autos, das hipóteses previstas no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Neste sentido: STJ, AgRg no REsp 1100907/RS, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18/09/2009.

Na hipótese, pontualmente realizado o pedido para redirecionamento em 09/09/2013 (ID 3243665, p 55), uma vez que foi lastreado nos indícios de dissolução irregular constatados pelo Oficial de Justiça em 21/05/2012 (ID 3243665, p. 47). E, sendo a agravante sócia da pessoa jurídica desde a sua constituição, detendo poderes de gestão sobre a empresa, presentes os pressupostos exigidos pelo artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional para que fosse regulamente determinada sua inclusão no polo passivo da execução fiscal.

Por fim, verifica-se que a decisão agravada não cuida de pedido de desbloqueio, apenas limitando-se a determinar a pesquisa e constrição de ativos financeiros, eventualmente encontrados. Ademais, há pedido de desbloqueio a ser analisado em sede de embargos à execução fiscal, de forma que é prudente que seja respeitado o duplo grau de jurisdição e proporcionado o contraditório à União quanto a esse ponto especificamente, não sendo possível seu conhecimento.

Destarte, por qualquer ângulo que se analise, não pode ser acolhida a pretensão recursal.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso, e nego-lhe provimento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DEMANDA PROPOSTA ANTES DA VIGÊNCIA DA LC Nº 118/2005. CITAÇÃO QUE RETROAGE AO AJUIZAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. CONDUTA DILIGENTE DA UNIÃO. PROCESSO CUJO TRÂMITE NÃO FOI INTERROMPIDO POR CINCO ANOS OU MAIS. PRESCRIÇÃO PARA O PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO NÃO CONFIGURADA. TEORIA DA *ACTIO NATA*. DESBLOQUEIO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA NÃO TRATADA NA DECISÃO AGRAVADA. OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO

1. Em caso de execução fiscal ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em outubro de 2003, a interrupção da prescrição somente se verifica com a citação do devedor, nos termos da redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, e, conforme firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, o marco interruptivo da prescrição deve retroagir para a data do ajuizamento da execução fiscal. Proposta a ação em 09/11/2000, data a que retroage a citação, a qual foi efetivada em 20/02/2001, não há que se falar em prescrição, tendo em vista que os créditos em cobrança foram constituídos em 1996

2. Ainda analisando a questão de prescrição da pretensão executória do crédito, para que se configure o decurso do lapso temporal de forma intercorrente, se faz necessário que haja inércia da parte exequente por período superior a 5 (cinco) anos, situação que não ocorre no caso dos autos, pois a todo momento a Fazenda se movimentou, requerendo as providências processuais cabíveis e possíveis, no intuito de receber seu crédito.

3. Ao proceder à análise da alegação de prescrição para o pedido de redirecionamento da execução fiscal, vê-se que não é possível acolhê-la, pois a jurisprudência é firme no sentido de que a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, enquanto sanção, não se caracteriza como o mero transcurso do prazo de 5 (cinco) anos da citação da pessoa jurídica. Neste sentido: STJ, REsp 1095687/SP, Relator p/Acórdão Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 08/10/2010; STJ, AgRg no REsp 1106281/RS, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28/05/2009; TRF3, AI 0010374-02.2013.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA30/08/2013.

4. Por fim, verifica-se que a decisão agravada não cuida de pedido de desbloqueio, apenas limitando-se a determinar a pesquisa e constrição de ativos financeiros, eventualmente encontrados. Ademais, há pedido de desbloqueio a ser analisado em sede de embargos à execução fiscal, de forma que é prudente que seja respeitado o duplo grau de jurisdição e proporcionado o contraditório à União quanto a esse ponto especificamente, não sendo possível seu conhecimento.

5. Agravo de instrumento conhecido em parte e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso, e negou-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000883-49.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: EMILIO TANOWE MADDALENA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: NATA LOBATO MAGIONI - MS15017-A, ALLEN RODRIGUES DE CASTRO DE PAULA - MS17376-A, ANDRE DE AGUIAR JUSTINO DA CRUZ - MS13774-A

PARTE RÉ: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/02/2020 435/3135

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000883-49.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: EMILIO TANOWE MADDALENA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: NATA LOBATO MAGIONI - MS15017-A, ALLEN RODRIGUES DE CASTRO DE PAULA - MS17376-A, ANDRE DE AGUIAR JUSTINO DA CRUZ - MS13774-A

PARTE RÉ: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por EMÍLIO TANOWE MADDALENA visando assegurar o direito de inscrever-se e de participar, até o resultado final, do processo seletivo para admissão de professor substituto, no curso de Engenharia Elétrica, regido pelo Edital UFMS/Faeng [Faculdade de Engenharias, Arquitetura e Urbanismo e Geografia] nº 03, de 5 de fevereiro de 2018, a despeito de não ter apresentado o certificado de conclusão do mestrado.

Afirma o impetrante ser graduado em engenharia elétrica pela UFMS, e pós-graduado, *stricto sensu*, em nível de Mestrado pelo Instituto Tecnológico da Aeronáutica – ITA, na área de engenharia eletrônica e computação.

Alega o impetrante ter defendido sua tese de mestrado perante a banca examinadora em 9/2/2017 e obtido e aprovação sem qualquer ressalva; contudo, em razão de curto prazo decorrido desde a conclusão do curso de mestrado, não havia obtido o referido diploma em tempo hábil para inscrição no aludido concurso.

Sustenta que a exigência de Diploma de Mestrado, sob pena de indeferimento, no ato da inscrição “*afronta o direito líquido e certo do Impetrante de participar da seleção, já que a referido documento somente pode ser exigido no ato da contratação ou da nomeação e posse*”.

O pedido liminar foi deferido.

Notificada, a impetrada prestou informações.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

A sentença ratificou a liminar e concedeu a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Reexame necessário na forma da lei.

Cientificada da sentença, a Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul noticiou não ter interesse recursal.

Os autos foram remetidos a este Tribunal por força do art. 14, § 1º, da Lei 12.016/2009.

O Ministério Público federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

A questão em debate cinge-se na possibilidade de o impetrante inscrever-se e participar de todas as fases do processo seletivo para Professor Substituto, no curso de Engenharia Elétrica, pelo regido pelo Edital UFMS/Faeng [Faculdade de Engenharias, Arquitetura e Urbanismo e Geografia] nº 03, de 5 de fevereiro de 2018, sem que lhe seja exigida a apresentação do certificado de conclusão do mestrado antes do momento da posse.

A sentença ratificou a liminar e concedeu a segurança fundamentando-se no fato de o impetrante haver juntado aos autos “documento comprobatório de sua aprovação ‘sem ressalvas’ no curso de mestrado (ID 4611296), o que, em princípio, deveria ser suficiente para o deferimento da inscrição”, bem como ser exigível a apresentação do Diploma de Conclusão do curso [de mestrado] exigível para ingresso e concessão de benefícios funcionais.

Considerou, ainda, o magistrado o entendimento consolidado pela Súmula 266 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que o “*diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público*”

Nada há a retocar no referido julgado porquanto em consonância com entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO. ANS. EXIGÊNCIA DE DIPLOMA. APRESENTAÇÃO DE OUTROS DOCUMENTOS IDÔNEOS QUE COMPROVAM A CONCLUSÃO DO CURSO SUPERIOR. POSSIBILIDADE. FORMALISMO EXARCEBADO. REEXAME DAS CONCLUSÕES ADOTADAS NA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, concluiu que a recorrida, apesar de não ter apresentado o diploma de conclusão no curso de Direito, comprovou, através de outros documentos, a sua formação e efetiva capacitação profissional ao exercício da profissão.

2. Constata-se que o órgão julgador decidiu a controvérsia após análise dos fatos, sendo certo que, para se chegar à conclusão diversa, tornar-se-ia imprescindível reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Ademais, consoante a jurisprudência do STJ, “ainda que exigido pelo edital, não pode a falta da apresentação do diploma ser óbice a assunção de cargo público ou mesmo a contabilização de título em concurso, se por outros documentos idôneos se comprove a conclusão do curso superior, mesmo que pendente alguma formalidade para a expedição do diploma” (REsp 1.426.414/PB, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 24.2.2014).

4. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1766030/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 16/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO PARA PROFESSOR ADJUNTO. PREVISÃO EDITALÍCIA DE APRESENTAÇÃO DE TITULAÇÃO NO ATO DA INSCRIÇÃO. EXCLUSÃO DO CERTAME. ACÓRDÃO ALINHADO AO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE. SÚMULA 266/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO RIO DE JANEIRO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão em debate cinge-se na possibilidade de o agravado em participar de todas as fases do processo seletivo para Professor Adjunto do DCAC, área de Direito, da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, na forma do Edital 20/2008, sem que lhe seja exigida a apresentação do título de doutorado revalidado antes do momento da posse.

2. Em relação ao tema, o acórdão recorrido encontra-se alinhado ao entendimento jurisprudencial desta Corte de que o diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público, nos termos da Súmula 266/STJ.

3. Agravo Regimental da UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO RIO DE JANEIRO desprovido.

(AgRg no AREsp 66.278/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 03/03/2016)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PROVA DE TÍTULOS. VALIDADE DA CERTIDÃO DE CONCLUSÃO DE CURSO E TEMPESTIVIDADE DE SUA ENTREGA. COMPROVAÇÃO DA CONCLUSÃO DO CURSO EM DATA ANTERIOR ÀQUELA PREVISTA NO EDITAL PARA ENTREGA DOS TÍTULOS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ.

1. Não é possível conhecer da tese de contrariedade ao princípio da separação dos poderes por ser tal matéria de competência do Pretório Excelso, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal.

2. A jurisprudência desta Corte vem se firmando no sentido de que é válida a certidão de conclusão do curso ou o diploma para fins de comprovação referente à prova de títulos em concurso público e, na ausência destes documentos, por entrave de ordem burocrática, pode o candidato obter a pontuação correspondente ao título desde que demonstre ter concluído o curso em data anterior àquela prevista no edital para a entrega dos documentos comprobatórios da titulação. Precedentes.

3. No caso dos autos, ficou comprovado que o candidato concluiu o seu curso de mestrado antes da prova de títulos e que apresentou a certidão de conclusão do curso.

4. Aplica-se à espécie o enunciado 83 da Súmula do STJ, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 1426414/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/2/2014, DJe 24/2/2014)

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REVALIDA. INEP. LEGITIMIDADE PASSIVA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DIPLOMA. APRESENTAÇÃO PARA A INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDOS.

1. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva do INEP. Isso porque como bem reconheceu o próprio apelante o ato que impediu a inscrição dos impetrantes no exame REVALIDA 2017 partiu do edital publicado pelo INEP. Ademais, diante do requerimento dos interessados, cabia ao INEP a autorização para que eles realizassem a prova. Este Tribunal já decidiu nesse sentido em caso semelhante.

2. Igualmente não procede a preliminar de inadequação da via eleita, porquanto a norma de fato impugnada consta do edital do REVALIDA 2017, possuindo efeitos concretos e diretos na esfera jurídica dos impetrantes.

3. A questão controversa nos autos diz respeito à legalidade da exigência por parte do INEP da apresentação do diploma de graduação no ato da inscrição do candidato no exame REVALIDA.

4. Ocorre que a atuação do INEP cinge-se à elaboração da prova unificada, sendo certo que após a aprovação dos candidatos é que será feita a análise da revalidação ou não do diploma pelas Instituições de Ensino Superior.

5. Nesse prisma, de fato, a exigência de apresentação do diploma de graduação no ato da inscrição parece descabida, podendo-se aplicar por analogia a Súmula 266 do STJ: "O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público." Precedentes.

6. Apelação e reexame necessários não providos.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5011362-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 8/8/2019, Intimação via sistema DATA: 12/08/2019)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE PROFESSOR ASSISTENTE. FUFMS. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REQUISITOS DE ESCOLARIDADE. ATO DE INSCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 266, DO E. STJ. COMPROVAÇÃO NO ATO DA POSSE. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Caso em que o impetrante objetiva provimento jurisdicional que lhe assegure o direito à inscrição no concurso para o cargo de Professor Assistente A, Campus Ponta Porã-Ms (1176), regido pelo Edital PROGEP nº 32, de 24.09.2015.

2. In casu, verifica-se que o impetrante teve o seu pedido de inscrição no concurso para o cargo de Professor Assistente da FUFMS, indeferido, sob motivo de possuir Pós Graduação fora da área escolhida. Tal ato administrativo demonstra-se eivado de ilegalidade, haja vista que o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que o diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público, consoante o disposto na Súmula 266 da referida Corte, excetuando-se apenas os concursos da Magistratura e do Ministério Público, por força do disposto na EC 45/2004.

3. Precedentes desta Corte: REOMS 00023929620154036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA e APELREEX 00021761919934036000, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO.

4. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 365105 - 0013011-94.2015.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 05/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017)

Ante o exposto, voto por negar provimento à remessa oficial.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA PROFESSOR ADJUNTO. PREVISÃO EDITALÍCIA DE APRESENTAÇÃO DE TITULAÇÃO NO ATO DA INSCRIÇÃO. EXCLUSÃO DO CERTAME.

1. A questão em debate cinge-se na possibilidade de o impetrante inscrever-se e participar de todas as fases do processo seletivo para Professor Substituto, no curso de Engenharia Elétrica, pelo regido pelo Edital UFMS/Faeng [Faculdade de Engenharias, Arquitetura e Urbanismo e Geografia] nº 03, de 5 de fevereiro de 2018, sem que lhe seja exigida a apresentação do certificado de conclusão do mestrado antes do momento da posse.

2. Em relação ao tema, a sentença encontra-se em consonância com o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal de que o diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público, nos termos da Súmula 266/STJ.

3. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0067970-85.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: JOSE CRISTOBALAGUIRRE LOBATO - SP208395-A, PATRICIA CRISTINA BUSARANHO RAMM - SP246181-A
APELADO: OSMAR SHIZUO OKUDA
Advogado do(a) APELADO: CEZAR MIRANDA DA SILVA - SP344727-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0067970-85.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: JOSE CRISTOBALAGUIRRE LOBATO - SP208395-A, PATRICIA CRISTINA BUSARANHO RAMM - SP246181-A
APELADO: OSMAR SHIZUO OKUDA
Advogado do(a) APELADO: CEZAR MIRANDA DA SILVA - SP344727-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Odontologia de São Paulo contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com base no art. 485, IV, do CPC, e o condenou ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

O apelante sustenta o não cabimento de honorários advocatícios. Requer a exclusão da verba a que foi condenado ou a sua redução.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Valor da causa: R\$ 1.487,56 (em 12/2014).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0067970-85.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: JOSE CRISTOBALAGUIRRE LOBATO - SP208395-A, PATRICIA CRISTINA BUSARANHO RAMM - SP246181-A
APELADO: OSMAR SHIZUO OKUDA
Advogado do(a) APELADO: CEZAR MIRANDA DA SILVA - SP344727-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na presente hipótese, após a apresentação de exceção de pré-executividade, o Juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal, em razão de a cobrança das anuidades devidas aos anos de 2010 a 2013 serem indevidas.

Por força do princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado. Assim, deverá o Conselho ser condenado nos honorários advocatícios, pois extinta a execução em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade, em regra devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado.

A propósito do tema, são os precedentes do C. STJ e desta Corte. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SÚMULA 83/STJ. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A extinção da execução fiscal após a citação do devedor dá ensejo à sucumbência processual, máxime em havendo oferecimento de embargos à execução, como no caso sub judice.

2. In casu, conforme entendimento firmado na origem, "é que a Fazenda Nacional deu causa à presente execução de sentença condenatória de honorários de advogado, arbitrados em embargos à execução fiscal julgados improcedentes, haja vista as despesas que a executada teve para vir a juízo se defender, inclusive, contra a penhora. Assim, consoante apreciação equitativa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, fixo tal verba em R\$ 3.000,00" (fl. 384, e-STJ). Incidência da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AGResp n.º 388730, rel. Min. Humberto Martins, j. 03.02.13, DJE 10.02.13).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARCIAL. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 20, § 4º DO CPC/73.

1. Apesar da tese apresentada pelo advogado não ter concorrido diretamente para a exclusão de parte da cobrança, a atuação do magistrado para reconhecer de ofício a prescrição decorreu diretamente da provocação da parte executada.

2. A cobrança de crédito prescrito mostra-se indevida, ainda mais quando 90% (noventa por cento) do valor foi excluído da cobrança, configurando, portanto, um ajuizamento indevido, ainda que parcial.

3. Deve ser sopesado que o contribuinte viu-se obrigado a ter gastos com contratação de profissionais da advocacia para sua defesa na presente ação e veicular seu inconformismo ante a indevida exigência fiscal. Assim, faz jus a ser ressarcido, pela parte que deu causa ao ajuizamento da ação, das despesas que efetuou com a contratação de defesa técnica, em decorrência da aplicação do princípio da causalidade. Precedente do C. STJ.

4. De acordo com o entendimento firmado pela maioria no julgamento do presente recurso, os honorários devem ser fixados observando-se o disposto no artigo 20, § 4º do CPC/73, vigente quando do ajuizamento do processo de execução.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido, para arbitrar os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

(TRF 3ª. AI 5005535-67.2018.4.03.000, Rel. Desembargador Mairan Maia, Publicação 26/06/2018)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO ÔNUS SUCUMBENCIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 90, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado. 2. In casu, verifica-se que houve vários pedidos da exequente de suspensão do feito (f. 13-v, 17), bem como do seu arquivamento, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002 (f. 20-v). O pedido de arquivamento foi deferido em 03/09/2009 (f. 22-v). O processo permaneceu sem qualquer movimentação até o dia 07/03/2017, quando o executado apresentou exceção de pré-executividade (f. 24-24-v), alegando a ocorrência da prescrição. Instada a se manifestar (f. 26), a União requereu a extinção da execução fiscal (f. 31-v-32-v). Assim, são devidos os honorários advocatícios pela exequente. 2. Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento de que, "É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução Fiscal pelo acolhimento de exceção de Pré-Executividade" (STJ, 1ª Seção, RESP 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010). 3. De outra face, o pedido de extinção da execução fiscal, não afasta a condenação em honorários advocatícios, nos casos de oposição de exceção de pré-executividade, sendo inaplicável o disposto no art. 19, IV e § 1º, da Lei n.º 10.522/02, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ (STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 349.184/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 07/11/2013, DJe 14/11/2013). 4. No caso dos autos, houve o reconhecimento do pedido por parte da exequente, pois requereu a extinção da execução fiscal após a apresentação da exceção de pré-executividade. Assim, deve ser reduzido pela metade o valor da condenação arbitrado na sentença, nos termos do art. 90, § 4º, do Código de Processo Civil. 5. Por fim, tendo em vista a ocorrência da prescrição intercorrente, a execução fiscal deve ser extinta, com fundamento no art. 40 § 4º, da Lei 6.830/80, e não nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional, conforme o disposto na sentença. 6. Apelação parcialmente provida.

(Ap 00076477020184039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2018 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

Quanto à fixação da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, deve ser levado em conta o recente posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, manifestado no EARERSP 1.255.986/PR, o qual determinou ser observada a norma vigente no momento da publicação da sentença, para fins de fixação da verba honorária.

Valor da execução é de R\$ 1.487,56 (em 12/2014).

Dessarte, os honorários advocatícios devem ser mantidos no percentual fixado na sentença, pois arbitrados nos termos do art. 85, §§2º e 3º, I, do CPC.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1- Por força do princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado. Assim, deverá o Conselho ser condenado nos honorários advocatícios, pois extinta a execução em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade, em regra devem ser reembolsadas as despesas lavadas pelo executado.

2- Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença (10% sobre o valor da causa), pois fixados nos termos do art. 85, §§2º e 3º, I, do CPC.

3- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RECLAMAÇÃO (244) Nº 5007898-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
RECLAMANTE: ARMAZENS GERAIS E ENTREPÓSITOS SAO BERNARDO DO CAMPO SA
Advogados do(a) RECLAMANTE: CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG - DF14005-A, FELIPE TEIXEIRA VIEIRA - SP389419-A
RECLAMADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RECLAMAÇÃO (244) Nº 5007898-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
RECLAMANTE: ARMAZENS GERAIS E ENTREPÓSITOS SAO BERNARDO DO CAMPO SA
Advogados do(a) RECLAMANTE: CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG - DF14005-A, FELIPE TEIXEIRA VIEIRA - SP389419-A
RECLAMADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reclamação, com pedido de liminar, manejada por AGESBEC – Armazéns Gerais e Entrepósitos São Bernardo do Campo S/A em face da União Federal, com fundamento no artigo 988, II, do Código de Processo Civil.

A reclamante narra o descumprimento, pela União Federal, da decisão proferida na ação cautelar inominada nº 0024462-74.2015.4.03.0000, a qual deferiu a liminar pleiteada naqueles autos para atribuir efeito suspensivo a recurso de apelação e assegurar o alfordamento (porto seco) à autora caso o único óbice a tal fosse a dívida quanto à qualidade de associada da reclamante à ABEPRA. Traz que, em cumprimento à liminar, foi editado em fevereiro de 2016 o Ato Declaratório Executivo 07/2016 determinando o alfordamento à empresa. Afirma que decisão proferida na cautelar transitou em julgado em 02.09.2016, restando consolidada a liminar concedida. Ressalta que, não obstante, sobreveio o Ato Declaratório 12 de 21.02.2019 revogando o alfordamento a partir de 29.05.2019. Sustenta, em síntese, que a administração não pode interferir no alfordamento deferido sem prazo na cautelar inominada, sob pena de descumprimento da ordem judicial. Pugna, liminarmente, pela suspensão do Ato Declaratório Executivo SRRF08 nº 12/2019 a fim de que seja cumprida a liminar proferida na referida cautelar. Ao fim, requer a procedência do pedido para determinar o cumprimento da liminar deferida e consolidada na Ação Cautelar Inominada nº 0024462-74.2015.4.03.0000.

A liminar foi denegada.

Foram apresentadas informações e contestação pela reclamada.

Contra decisão que denegou a liminar, a reclamante interpôs agravo regimental e opôs embargos de declaração.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados por este Relator.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

RECLAMAÇÃO (244) Nº 5007898-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
RECLAMANTE: ARMAZENS GERAIS E ENTREPOSTOS SAO BERNARDO DO CAMPO SA
Advogados do(a) RECLAMANTE: CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG - DF14005-A, FELIPE TEIXEIRA VIEIRA - SP389419-A
RECLAMADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em primeiro, tendo em vista o julgamento, nesta oportunidade, da Reclamação, com análise da matéria abordada, resta prejudicado o agravo interno.

No tocante ao cabimento da presente Reclamação nos termos do artigo 988, II, do Código de Processo Civil, ressalta a lição de Freddie Didier quanto à possibilidade de manejo da medida em situações que o Poder Público, amplamente considerado, descumpra ordem judicial, não sendo necessário que o descumprimento origine-se, necessariamente, do Poder Judiciário:

“A reclamação destinada a impor a autoridade do julgado pressupõe um processo prévio em que fora proferida a decisão que se busca garantir. Desobedecida alguma decisão do tribunal, cabe a reclamação para obter o seu cumprimento. A desobediência pode partir de autoridade de qualquer Poder, e não apenas do Judiciário”. p.636

(...)

“A reclamação pode ter por causa ato ou omissão praticado por qualquer pessoa, órgão ou ente que descumpra decisão do tribunal ou usurpe a sua competência. O descumprimento da decisão do tribunal ou a usurpação de sua competência pode ser imputado a um órgão do Poder Judiciário, Legislativo ou Executivo. A competência do tribunal pode, por exemplo, ser usurpada por uma autoridade judiciária, ou legislativa, ou executiva. Tal autoridade não será porém, o sujeito passivo da reclamação.

O réu da reclamação é o beneficiário do ato reclamado e não a autoridade que descumpra a decisão do Tribunal ou usurpa a sua competência”. p. 657/658

Fredie Didier Jr. Leonardo Carneiro da Cunha – Curso de direito Processual Civil – Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo Nos Tribunais – vl. 03. 15ª Ed. Evista, atualizada e ampliada. P. 636.

No caso concreto, como a causa de pedir se baseia no fato de que a União Federal teria editado ato administrativo em desacordo com decisão judicial transitada em julgado, cabível a medida.

E prossegue.

Conforme pontuei por ocasião da denegação da liminar, na Medida Cautelar nº 0024462-74.2015.4.03.0000/SP, foi determinado o alfordamento do Porto Seco à autora, o que culminou na edição do Ato Declaratório Executivo ADE 07/2016. A seguir, excertos da decisão:

“(…)

Nota que a celeuma a restringir o presente debate diz respeito à possibilidade, ou não, da autora ser abarcada pelas decisões proferidas no Mandado de Segurança coletivo proposto pela ABEPRA na Justiça Federal da 1ª Região.

Entendeu a impetrada que as decisões da primeira região não se estendem à impetrante tendo em vista que esta não logrou comprovar que, à época da propositura da ação, ostentava a condição de associada da autora (fls. 290/293).

Contudo, esta circunstância, qual seja, vínculo associativo à época da propositura da ação, resta superada tendo em vista: a) a decisão proferida pelo TRF1, reproduzida à fl. 471 destes autos, no sentido de que “não vislumbro nenhuma razão de direito que tenha o condão de afastar os efeitos da liminar assecuratória das atividades empresariais aduaneiras à AGEBESC, que, portanto, está no amparo, até julgamento do recurso de apelação no processo principal, da medida liminar espedida à fl. 131 dos autos desta ação cautelar”; b) o juiz monocrático do Mandado de Segurança que originou a presente cautelar também não afasta a condição de associada da impetrante na época da propositura da ação, asseverando, porém, a perda da qualidade no curso daquela demanda; c) a certidão reproduzida à fl. 12.

A decisão proferida pelo TRF1 - fls. 451/452 - estendendo os efeitos da liminar à AGESBEC - se deu justamente porque esta era associada da ABEPRA ao tempo da propositura da ação.

Assim, na situação em apreço, conforme alhures apontado, soçobra qualquer dívida acerca da filiação da autora à ABEPRA por ocasião da impetração do Mandado de Segurança Coletivo. Não se olvide que foi esta a única justificativa (ausência de filiação) a embasar a negativa de alfordamento por parte da autoridade administrativa.

Destarte, à luz da argumentação expendida, julgo, uma vez mais, se fazer presente a necessária verossimilhança das alegações para concessão da liminar. E, igualmente, tendo em vista o interesse da autora em dar continuidade à sua atividade, o que lhe foi negado pela autoridade administrativa, se faz presente o perigo irreparável ou de difícil reparação.

(...)

A matéria relativa à legitimidade da autora para o alfordamento, legitimidade esta decorrente da extensão da liminar concedida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, foi dirimida por este Relator por ocasião da concessão da liminar. O alfordamento, portanto, era de rigor em 2014, momento em que a ré negou o ato ilegitimamente à autora.

Assim, embora as exigências relacionadas pela ré à fl. 798 sejam necessárias à manutenção do alfandeamento, não eram aptas a impedi-lo já que correspondem a circunstâncias fáticas posteriores à ilegalidade dantes perpetrada pela União Federal.

Ante o exposto, confirmo a liminar concedida e julgo procedente a presente cautelar, com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil vigente”.

Contudo, o Ato Declaratório Executivo - ADE SRRF08 nº 12/2019, ao revogar o alfandeamento, o faz com base em fundamento diverso da cautelar referida, qual seja, baseia-se em decisão proferida pelo TRF da 1ª Região.

“Ato Declaratório Executivo SRRF08 nº 12, de 21 de março de 2019 (Publicado(a) no DOU de 27/03/2019, seção 1, página 26) Desalfandega o Porto Seco que menciona

O SUPERINTENDENTE REGIONAL DA SECRETARIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NA 8ª REGIÃO FISCAL, no uso da competência estabelecida no art. 26 da Portaria RFB nº 3.518, de 30 de setembro de 2011, nos termos e condições desta mesma norma, considerando a decisão proferida pelo MM Senhor Desembargador Federal João Batista Moreira, da Sexta Turma do TRF/1, que homologou a desistência, pelo apelante, do Recurso da Apelação Cível nº 2004.34.00.047458-5/DF e revogou a liminar concedida nos autos da medida cautelar nº 2005.01.00.071307-1/DF, em cumprimento à decisão proferida pela MM Desembargadora Federal Daniele Maranhão Costa, do TRF/1, Relatora do Agravo de Instrumento nº 1024088-90.2018.4.01.0000 e à vista do que consta do processo nº 10880.003425/2003-17, declara: Art. 1º. Ficam revogados os Atos Declaratórios Executivos SRRF08 nº 07, de 22 de fevereiro de 2016, publicado no D.O.U. de 23 de fevereiro de 2016, e nº 28, de 12 de maio de 2016, publicado no D.O.U. de 16 de maio de 2016, restando desalfandegado, a partir de 29 de maio de 2019, o Porto Seco AGESBEC/SP, situado na Avenida Nicola Demarchi, 1.500 - bairro Demarchi - São Bernardo do Campo/SP, administrado pela empresa AGESBEC - ARMAZÉNS GERAIS E ENTREPÓSITOS SÃO BERNARDO DO CAMPO S/A, inscrita no CNPJ sob o nº 44.352.425/0001-35. [Links para os atos mencionados] Art. 2º. A partir de 29 de maio de 2019 fica o recinto, na forma do art. 31 da Portaria RFB nº 3.518/2011, impedido de receber cargas contendo mercadorias importadas ou a exportar, inclusive em regime de trânsito aduaneiro, com as exceções ali previstas. Art. 3º. Compete à ALF/São Paulo cumprir e fazer cumprir as demais disposições contidas nos artigos 30, 31 e 32 da retro citada Portaria. Art. 4º. Este ato entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União, produzindo efeitos a partir de 29 de maio de 2019. GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS”.

Em consulta ao andamento processual dos autos nº 2004.34.00.047458-5/DF (mandado de segurança coletivo) e autos nº 2005.01.00.071307-1/DF (ação cautelar decorrente), nota-se que a liminar concedida para determinar o alfandeamento de portos secos às associadas da ABEPRA foi revogada ante a desistência da ação pela associação.

Observa-se, ainda, que a ora reclamante pugnou, perante o TRF 1, a continuidade da ação, mas teve o pleito indeferido. Confira-se:

“Na decisão, de fl. 673, foi homologada a desistência de Associação Brasileira das Empresas Operadoras de Regimes Aduaneiros (ABEPPRA) à apelação:

Às fls. 656-657, ABEPPRA – Associação Brasileira das Empresas Operadoras de Regimes Aduaneiros desiste do recurso de apelação, conforme decisão unânime da assembleia dos associados.

À fl. 661, Armazéns Gerais e Entrepósitos São Bernardo do Campo S/A – AGESBEC “requer seja seguido o processamento do feito da forma como se encontra”.

À fl. 671, a União requer a homologação da desistência do recurso.

Decido.

Nos termos da Súmula n. 629 do STF, “a impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes”. Logo, a desistência também independe de autorização.

Homologo a desistência do recurso de apelação.

Oportunamente, à origem, com baixa.

...

Em face dessa decisão, foram interpostos embargos de declaração por AGESBEC – ARMAZÉNS GERAIS E ENTREPÓSITOS SÃO BERNARDO DO CAMPO S/A e DRY PORT SÃO PAULO S/A, alegando, basicamente, que têm interesse na continuidade do processo. Alega-se omissão, eis que “vários substituídos da Associação” teriam manifestado interesse na lide.

Nas contrarrazões aos embargos de declaração, a apelante (ABEPPRA) argumenta que “as empresas AGESBEC e DRY PORT não são associadas de ABEPPRA”.

Regularmente intimadas para se manifestarem a respeito das alegações da ABEPPRA (fl. 700), as embargantes não se pronunciaram, conforme certidão de fl. 701.

Nos termos do art. 22, caput, da Lei n. 12.016/2009, “no mandado de segurança coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante”.

Nego, por isso, provimento aos embargos de declaração”.

Na ação cautelar que tramitou perante este TRF3, autos nº 0024462-74.2015.4.03.0000/SP, foi determinado, vide decisão reproduzida linhas acima, o alfandeamento por ter entendido o Relator, como premissa, que a agravante poderia beneficiar-se da decisão concedida pelo TRF1.

Como houve mudança nos fatos, qual seja, revogação da liminar no TRF da 1ª Região, cuja competência deve ser preservada, o Ato Declaratório Executivo - ADE SRRF08 nº 12/2019 não padece de ilegalidade mesmo considerando-se que a decisão proferida pelo TRF1 ainda não transitou em julgado.

No mais, de modo a colocar uma pá de cal sobre o assunto, não se esqueça que na ação principal a qual a Ação Cautelar Inominada nº 0024462-74.2015.4.03.0000/SP estava vinculada, autos nº 2015.61.00.000817-9/SP, sobreveio decisão desfavorável aos interesses da reclamante, de modo que, também por este motivo, não procedem as alegações veiculadas na reclamação.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA VERIFICADA. ALFANDEAMENTO. PORTO SECO. LIMINAR CONCEDIDA PELO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO IMPETRADO POR ASSOCIAÇÃO PARA PERMITIR O ALFANDEAMENTO PELOS SUBSTITUTOS PROCESSUAIS. IMPETRANTE QUE DEIXOU DE SER ASSOCIADA NO CURSO DO PROCESSO. NEGATIVA DE ALFANDEAMENTO PELA RECEITA FEDERAL. POSSIBILIDADE. DESISTÊNCIA DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO HOMOLOGADA. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Afasta-se o pedido de não conhecimento do recurso, requerido pelo Ministério Público Federal, pois o recurso de apelação busca o reconhecimento da qualidade de associada da apelante à ABEPPRA quando da impetração do mandamus, concluindo ser esta condição suficiente para aproveitamento dos efeitos da liminar concedida pelo TRF1, enquanto o Magistrado monocrático, em sentença, afasta a tese da impetrante por considerar que, embora a impetrante fosse associada à época da propositura da ação no TRF1, deixou de ser no curso daquela demanda, motivo pelo qual não mais se beneficia das decisões coletivas obtidas pela ABEPPRA. Há, portanto, impugnação específica dos fundamentos da sentença.

2. A alegua a restringir o presente debate diz respeito à possibilidade, ou não, da autora ser abarcada pelas decisões proferidas no Mandado de Segurança coletivo proposto pela ABEPPRA na Justiça Federal da 1ª Região.

3. Entendeu a autoridade coatora que as decisões da primeira região não se estendem à impetrante tendo em vista que esta não logrou comprovar que, à época da propositura da ação, ostentava a condição de associada da autora.

4. É de se considerar a necessidade de que a qualidade de associado perdure para que os efeitos da substituição processual se opere e, portanto, possa o substituído gozar das benesses havidas na ação coletiva.

5. No caso, a apelante era associada da ABEPPRA ao tempo da impetração do mandado de segurança coletivo no TRF1, mas deixou de ser no curso do processo, o que inviabiliza se beneficiar de provimentos judiciais que se protraem no tempo. Não basta, portanto, ser associada ao tempo da impetração. Exegese do artigo 18 do Código de Processo Civil e do artigo 22 da Lei nº 12.016.2009.

6. Cumpre ressaltar que na atual fase, contudo, o fato da apelante ser ou não associada da ABEPPRA perde especial relevância na medida em que a associação requereu a desistência do mandado de segurança e da ação cautelar em trâmite perante o TRF1, não havendo decisão favorável garantindo o alfandeamento pretendido.

7. Há estrita relação de dependência entre os fundamentos do ato coator, a causa de pedir/pedido desta ação e o desfecho da ação em trâmite perante o TRF1. Logo, também sob este viés, se torna inviável o alfandeamento pretendido com base na decisão favorável proferida pelo TRF1 eis que tal decisão não mais surte efeitos.

8. Apelação desprovida.

Julgada a reclamação, mister se faz a condenação em custas e honorários advocatícios. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. ALEGADA OMISSÃO QUANTO À FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. RECLAMAÇÃO AJUZADA ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DO CPC/2015. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. 1. Ao julgamento da Rel 24.417, a 1ª Turma desta Suprema Corte, por maioria, entendeu pela viabilidade de fixação de honorários advocatícios em reclamações ajuizadas após a entrada em vigor do CPC/15, tendo em vista a instituição do contraditório prévio à decisão final pelo art. 989, III, do referido diploma processual. 2. Tratando-se de reclamação proposta sob a égide da Lei 8.038/1990, ausente hipótese ensejadora dos embargos de declaração, uma vez apreciada a reclamação de forma clara e coerente, em consonância com a jurisprudência desta Corte Suprema. 3. Embargos de declaração rejeitados. (STF, Rel 23299 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-187 DIVULG 23-08-2017 PUBLIC 24-08-2017)

Dando azo ao princípio da causalidade e diante das especificidades do caso concreto (grau de zelo profissional, tramitação da demanda, a complexidade e o valor da causa), a condenação da reclamante ao pagamento de honorários advocatícios no montante de R\$ 1.000,00 (mil reais) revela-se adequada, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º do Código de Processo Civil.

Custas pela reclamante.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo interno interposto e improcedente a reclamação, condenando a reclamante ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

É o voto.

(d)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO NA FORMA DO ARTIGO 988 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGADO DESCUMPRIMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO DE DECISÃO JUDICIAL PROFERIDA EM SEDE CAUTELAR. INOCORRÊNCIA. REVOGAÇÃO DO ALFANDEGAMENTO CALCADA EM FATOS NOVOS. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL DESFAVORAVELMENTE AOS INTERESSES DA RECLAMANTE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. RECLAMAÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Em primeiro, tendo em vista o julgamento, nesta oportunidade, da Reclamação, com análise da matéria abordada, resta prejudicado o agravo interno.
2. No tocante ao cabimento da presente Reclamação nos termos do artigo 988, II, do Código de Processo Civil, ressalte-se a lição de Freddie Didier quanto à possibilidade de manejo da medida em situações que o Poder Público, amplamente considerado, descumpra ordem judicial, não sendo necessário que o descumprimento origine-se, necessariamente, do Poder Judiciário.
3. No caso concreto, como a causa de pedir se baseia no fato de que a União Federal teria editado ato administrativo em desacordo com decisão judicial transitada em julgado, cabível a medida.
4. Conforme pontuado por ocasião da denegação da liminar, na Medida Cautelar nº 0024462-74.2015.4.03.0000/SP, foi determinado o alfandeamento do Porto Seco à autora, o que culminou na edição do Ato Declaratório Executivo ADE 07/2016.
5. Contudo, o Ato Declaratório Executivo - ADE SRRF08 nº 12/2019, ao revogar o alfandeamento, o faz com base em fundamento diverso da cautelar referida, qual seja, baseia-se em decisão proferida pelo TRF da 1ª Região.
6. Em consulta ao andamento processual dos autos nº 2004.34.00.047458-5/DF (mandado de segurança coletivo) e autos nº 2005.01.00.071307-1/DF (ação cautelar decorrente), nota-se que a liminar concedida para determinar o alfandeamento de portos secos às associadas da ABEPRA foi revogada ante a desistência da ação pela associação. Observa-se, ainda, que a ora reclamante pugnou, perante o TRF 1, a continuidade da ação, mas teve o pleito indeferido.
7. Na ação cautelar que tramitou perante este TRF3, autos nº 0024462-74.2015.4.03.0000/SP, foi determinado o alfandeamento por ter entendido o Relator, como premissa, que a agravante poderia beneficiar-se da decisão concedida pelo TRF 1. Como houve mudança nos fatos, qual seja, revogação da liminar no TRF da 1ª Região, cuja competência deve ser preservada, o Ato Declaratório Executivo - ADE SRRF08 nº 12/2019 não padece de ilegalidade mesmo considerando-se que a decisão proferida pelo TRF 1 ainda não transitou em julgado.
8. No mais, de modo a colocar um pé de cal sobre o assunto, não se esqueça que na ação principal a qual a Ação Cautelar Inominada nº 0024462-74.2015.4.03.0000/SP estava vinculada, autos nº 2015.61.00.000817-9/SP, sobreveio decisão desfavorável aos interesses da reclamante, de modo que, também por este motivo, não procedem as alegações veiculadas na reclamação.
9. Dando azo ao princípio da causalidade e diante das especificidades do caso concreto (grau de zelo profissional, a tramitação da demanda, a complexidade e o valor da causa), a condenação da reclamante ao pagamento de honorários advocatícios no montante de R\$ 1.000,00 (mil reais) revela-se adequada, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º do Código de Processo Civil.
10. Agravo interno prejudicado. Reclamação improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo interno interposto e improcedente a reclamação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014413-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

AGRAVADO: MEDIALINK COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ PORCIONATO - SP245603, PEDRO LUIZ LOMBARDO JUNIOR - SP368329

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ARTE NATURAL COMUNICACAO E MARKETING LTDA - EPP

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALEXANDRE ALCINO DE BARROS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RICARDO COELHO ATIHE

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANGELA MARIA CAIXETA MARTINS ATIHE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014413-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

AGRAVADO: MEDIALINK COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ PORCIONATO - SP245603, PEDRO LUIZ LOMBARDO JUNIOR - SP368329

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ARTE NATURAL COMUNICACAO E MARKETING LTDA - EPP

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, em sede de mandado de segurança impetrado por Medialink Comunicação e Marketing Ltda. em face do Chefe do Departamento de Compras e Licitações do Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo - CRC/SP, contra decisão que concedeu a liminar para suspender os efeitos da desclassificação da impetrante na licitação a que concorreu.

Narra a agravante a impetração de mandado de segurança pela agravada em razão da desclassificação no âmbito do Pregão Eletrônico nº 040/2018 no qual as participantes concorreram pelo objeto licitado consistente na contratação de "empresa especializada para prestar de serviços técnicos de planejamento, implementação e gerenciamento de comunicação estratégica e assessoria de imprensa".

Sustenta que a agravada aduziu a adoção, pela agravante, de medida precipitada e equivocada ao decidir pela desclassificação no certame licitatório. Relata que a agravada, inicialmente vencedora do certame, muito embora tenha concorrido na licitação como empresa de pequeno porte – EPP, não logrou comprovar referida condição, o que ensejou a interposição de recurso administrativo por outras duas concorrentes contra a classificação da agravada, sobrevivendo deferimento administrativo. Destaca que a agravada, embora intimada da decisão administrativa, deixou de recorrer da decisão, pugnando, apenas, por reconsideração, a qual restou também indeferida.

Traz que as alegações da agravada, as quais ensejaram a concessão da liminar, consistentes na desnecessidade legal e do Edital de comprovação da condição de EPP, bastando que o faturamento não ultrapasse o limite legal, não procedem pois a agravada não se desincumbiu do ônus de comprovar sua regularidade perante a Receita Federal do Brasil a que as microempresas e empresas de pequeno porte devidamente enquadradas estão sujeitas. Sopesa a ausência de recurso administrativo contra a decisão que a desclassificou, tendo sido manejado tão somente pedido de reconsideração a destempero.

No tocante o *periculum in mora*, justifica a concessão de efeito suspensivo uma vez que a decisão agravada deixou de observar o regular trâmite e conclusão do certame licitatório, com a efetivação da contratação da empresa Arte Natural Comunicação e Marketing Ltda. – EPP, conforme publicação da adjudicação e homologação do objeto no Diário Oficial da União de 07.03.2019, cujo extrato do contrato de prestação de serviços celebrado em 22.03.2019 foi devidamente publicado em 12.04.2019.

Foi ofertada contraminuta pela empresa agravada.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014413-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

AGRAVADO: MEDIALINK COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ PORCIONATO - SP245603, PEDRO LUIZ LOMBARDO JUNIOR - SP368329
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: ARTE NATURAL COMUNICACAO E MARKETING LTDA - EPP

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALEXANDRE ALCINO DE BARROS
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RICARDO COELHO ATIHE
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANGELA MARIA CAIXETA MARTINS ATIHE

VOTO

Dispõe o artigo 3º da Lei Complementar LC nº 123/2006 acerca da necessidade de que a empresa, para ser considerada EPP, esteja devidamente registrada no órgão competente, auferindo receita bruta anual dentro dos limites estabelecidos, quais sejam, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).

LC 123/2006 -

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e

II - no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).

O Decreto nº 8.538/2005, artigo 11, estabelece que os critérios para o tratamento diferenciado das MEs e EPPs, no tocante às licitações, deverão estar previstos no Edital.

Art. 11. Os critérios de tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte deverão estar expressamente previstos no instrumento convocatório.

Ainda o mesmo Decreto frisa que o enquadramento como ME e EPP se dará nos termos do artigo 3º, I e II, da LC 123/2006, bem como, vide § 2º, ressalta a exigência ao licitante de declaração de que cumpre os requisitos legais para a qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte.

Art. 13. Para fins do disposto neste Decreto, o enquadramento como:

I - microempresa ou empresa de pequeno porte se dará nos termos do art. 3º, caput, incisos I e II, e § 4º da Lei Complementar nº 123, de 2006;

II - agricultor familiar se dará nos termos da Lei nº 11.326, de 24 de julho de 2006;

III - produtor rural pessoa física se dará nos termos da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991;

IV - microempreendedor individual se dará nos termos do § 1º do art. 18-A da Lei Complementar nº 123, de 2006; e

V - sociedade cooperativa se dará nos termos do art. 34 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, e do art. 4º da Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971.

§ 1º O licitante é responsável por solicitar seu desenquadramento da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte quando houver ultrapassado o limite de faturamento estabelecido no art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 2006, no ano fiscal anterior, sob pena de ser declarado inidôneo para licitar e contratar com a administração pública, sem prejuízo das demais sanções, caso usufrua ou tente usufruir indevidamente dos benefícios previstos neste Decreto.

§ 2º Deverá ser exigida do licitante a ser beneficiado da declaração, sob as penas da lei, de que cumpre os requisitos legais para a qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte, microempreendedor individual, produtor rural pessoa física, agricultor familiar ou sociedade cooperativa de consumo, estando apto a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos [art. 42 ao art. 49 da Lei Complementar nº 123, de 2006](#).

Em complemento, dispõe o artigo 1º da IN DNRC 36/2017 sobre o enquadramento, reenquadramento e desenquadramento das empresas de pequeno porte, havendo, no artigo 3º, previsão no sentido de que a comprovação da condição de ME e EPP será efetuada mediante certidão expedida pela Junta Comercial.

Art. 1º O enquadramento, reenquadramento e desenquadramento de microempresa e empresa de pequeno porte serão efetuados mediante declaração sob as penas da lei, de que a empresa se enquadra na situação de microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos do art. 3º, caput e parágrafos, da [Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006](#), constante de:

I - Cláusula específica, inserida no ato constitutivo ou sua alteração, hipótese em que o instrumento deverá ser assinado pela totalidade dos sócios; ou

II - Instrumento específico a que se refere o art. 32, II, alínea d, da Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994, assinada pela totalidade dos sócios.

§ 1º No caso de empresário individual, o enquadramento será feito no próprio requerimento, mediante indicação de campo específico.

§ 2º Na hipótese de que trata o inciso II do caput deste artigo, fica vedada a cobrança de preço público para o arquivamento do ato.

Art. 2º Nos atos posteriores ao enquadramento ou reenquadramento, a empresa deverá acrescentar ao nome empresarial a expressão ou partícula designativa de seu porte.

Parágrafo único. Caso o enquadramento seja efetuado no momento da constituição, no ato constitutivo, o nome empresarial já poderá conter a respectiva partícula designativa do porte.

Art. 3º A comprovação da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte será efetuada mediante certidão expedida pela Junta Comercial.

Pois bem

Como é cediço, para garantia da administração e do administrado, bem como do interesse público e da lisura do certame, a licitação é precedida de Edital que se consubstancia na lei a ser seguida pelos envolvidos durante o procedimento.

No caso dos autos, da leitura do Edital do Pregão Eletrônico nº 040/2018, nota-se, para habilitação, a exigência de documentos comuns a todas as empresas (Anexo II), com ressalvas dirigidas às MEs e EPPs e, ainda, o preenchimento por ME ou EPP da declaração prevista no Anexo IV.

EDITAL - Pregão Eletrônico nº 040/2018

12. DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

12.1.7. para os fins do disposto neste Edital a microempresa ou empresa de pequeno porte que desejar usufruir o tratamento favorecido estabelecido pela Lei Complementar nº 123/2006, deverá encaminhar a este Conselho a declaração do Anexo IV juntamente com os demais documentos necessários para habilitação.

ANEXO II

1. Habilitação Jurídica

1.7. No caso de microempresa ou empresa de pequeno porte, declaração de que esta apta a usufruir do tratamento favorecido estabelecido na lei Complementar nº 123/2006, Anexo IV.

2. Regularidade Fiscal:

2. As microempresas e empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação.

3. Os documentos de que tratam este item 2 referente a Regularidade Fiscal, de acordo com a Lei Complementar 123/2006 deverão ser apresentados para efeito de assinatura do Contrato, após o licitante ser declarado vencedor:

2.8. Para fins de habilitação, a verificação pelo Órgão promotor do certame nos sítios oficiais de órgãos e entidades emissores de certidões constitui meio legal de prova

ANEXO IV

Referência: Pregão Eletrônico nº 040/2018, Contratação de empresa especializada para prestar serviços técnicos de planejamento, implementação e gerenciamento de comunicação estratégica e assessoria de imprensa. A empresa....., inscrito no CNPJ nº....., por intermédio de seu representante legal o(a) Sr(a)....., portador(a) da Carteira de Identidade nº..... e do CPF nº....., DECLARA, sob as penas da lei, ser microempresa ou empresa de pequeno porte nos termos da legislação vigente, estando apta a usufruir o tratamento favorecido estabelecido na Lei Complementar nº 123/2006.

Da análise dos termos do Edital, a princípio, não se observa no instrumento convocatório exigência consistente na entrega de declaração outra que não a do ANEXO IV para habilitação como EPP.

Aliás, conforme se observa da decisão administrativa, não houve conclusão de que a agravada tenha mentido, entregado declaração falsa ou ludibriado a administração quanto ao preenchimento da condição de EPP nos termos do artigo 3º, II, da LC 123/2006, afirmando-se, a priori, tão somente a ponderação de não haver enquadramento (registro) perante os órgãos competentes.

DO JULGAMENTO: Creio que não resta dúvida quanto aos pontos levantados, exceto quanto ao enquadramento como EPP da empresa declarada vencedora, estando assim referidas questões suprimidas, e não restariam como razões para que este pregoeiro corrigisse sua decisão de declarar referida empresa vencedora. No quesito ENQUADRAMENTO COMO EPP, este pregoeiro fez consulta na Junta Comercial do Estado de São Paulo e não encontrou registro da empresa, no site COMPRASNET também não encontrou registro da empresa, já em consulta na Receita Federal do Brasil, identificou que de fato a empresa não está enquadrada como EPP. (...) DA DECISÃO: Acolhemos parcialmente os recursos apresentados, em especial sobre a questão suscitada do enquadramento da empresa declarada vencedora como EPP, pois em tese reúne as condições para tal, mas não solicitou o enquadramento nos órgãos competentes como eficácia do fato, não restando outra alternativa a não ser desclassificar a empresa do certame. Submetter o processo a Assessoria Jurídica do CRC-SP para instaurar competente processo Administrativo visando aplicar as penalidades cabíveis pelo que aqui foi relatado.

Logo, milita a favor da agravada o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* para a manutenção da liminar.

Com efeito, sob o prisma da fumaça do bom direito, ainda resta sob análise exauriente o cumprimento ou não do Edital, o qual, à primeira vista, não exigiu da agravada, para considerá-la EPP, nada além do preenchimento da declaração prevista no Anexo IV.

Inclusive, sobre o tema, *mutatis mutandis*, trago à colação julgado proferido no âmbito desta Corte Federal:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EMPRESA VENCEDORA. NÃO HOMOLOGAÇÃO. FUNDAMENTOS AFASTADOS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À HABILITAÇÃO. RECONHECIMENTO. 1. Pecini e Pecini Ltda - EPP impetrou o presente mandamus objetivando ver reconhecida a ilegalidade da sua inabilitação no processo licitatório nº 7063.01.0619.0/2015 e no Pregão Eletrônico nº 15/7063-2015, bem como de assegurar seu alegado direito líquido e certo de ser homologada como vencedora do certame. 2. No que diz respeito ao fundamento para desclassificação da impetrante do certame consistente na ausência de declaração em conformidade com o item 8.5.4 do Edital, o Juízo sentenciante entendeu que a declaração então apresentada pela licitante/impetrante encontrava-se conforme o modelo referenciado no Anexo V do Edital do certame, de modo que não poderia ser penalizada sob o argumento de que a declaração estaria incompleta, de modo que, nesse tocante, nenhum reparo há a ser feito na sentença, na medida em que efetivamente não haveria que se impor nenhuma pena à licitante por ter se utilizado de modelo trazido no próprio Edital (Anexo V). 3. Eventual falha no procedimento licitatório quanto aos termos que deveriam compor a indigitada declaração, não pode, à toda evidência, trazer prejuízos à licitante/impetrante. 4. De igual modo, deve ser mantido o provimento ora analisado na parte em que concedeu, em parte, a segurança pleiteada, reconhecendo o direito da impetrante à habilitação no certame, tão-somente no tocante ao item II, consistente em "cadeiras, poltronas, longarinas e sofás - padrão antigo", considerando que, conforme demonstrado nos autos, a desclassificação da impetrante da licitação decorreu sob o fundamento de que seus maquinários não seriam capazes de produzir em larga escala e com a mesma velocidade e qualidade exigidas para o mobiliário do "novo padrão". Desse modo, embora tal argumento se aplique ao objeto lícitado no item I - cadeiras, poltronas, longarinas e sofás - novo padrão -, não há de ser aplicado àquele constante no item II, qual seja - cadeiras, poltronas, longarinas e sofás - padrão antigo. 5. De mais a mais, como bem destacado na sentença recorrida, a impetrante já fornece tais mobiliários (padrão antigo) para a contratante Caixa Econômica Federal, embora em outra localidade, de modo que não se mostraria razoável considerar a impetrante habilitada em determinado procedimento licitatório e inabilitada em outro, onde tanto o objeto lícitado quanto a empresa pública contratante são os mesmos. 6. Reexame necessário improvido. (RemNecCiv 0001655-69.2015.4.03.6108, JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2017.)

De mais a mais, no que tange ao perigo na demora, relevo que a consecução do objeto da licitação (cumprimento do contrato) poderá acarretar danos irreversíveis aos interesses das partes.

Por fim, registre-se inexistir necessidade da parte esgotar a via administrativa para acessar o Poder Judiciário, sob pena de violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Desse modo, analisados os pormenores do caso, julgo prudente, também nesta oportunidade, manter a liminar tal como lançada pelo Magistrado de piso, o que poderá ser revisto após análise exauriente do Magistrado.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

(d)

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. CONCORRENTE NA CONDIÇÃO DE EPP. DESCUMPRIMENTO DO EDITAL PELA EMPRESA DESCLASSIFICADA NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Dispõe o artigo 3º da Lei Complementar LC nº 123/2006 acerca da necessidade de que a empresa, para ser considerada EPP, esteja devidamente registrada no órgão competente, auferindo receita bruta anual dentro dos limites estabelecidos, quais sejam, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).
2. Ainda o mesmo Decreto frisa que o enquadramento como ME e EPP se dará nos termos do artigo 3º, I e II, da LC 123/2006, bem como, vide § 2º, ressalta a exigência ao licitante de declaração de que cumpre os requisitos legais para a qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte.
3. Em complemento, dispõe o artigo 1º da IN DNRC 36/2017 sobre o enquadramento, reenquadramento e desenquadramento das empresas de pequeno porte, havendo, no artigo 3º, previsão no sentido de que a comprovação da condição de ME e EPP será efetuada mediante certidão expedida pela Junta Comercial.
4. No caso dos autos, da leitura do Edital do Pregão Eletrônico nº 040/2018, nota-se, para habilitação, a exigência de documentos comuns a todas as empresas (Anexo II), com ressalvas dirigidas às MEs e EPPs e, ainda, o preenchimento por ME ou EPP da declaração prevista no Anexo IV.
5. Da análise dos termos do Edital, a princípio, não se observa no instrumento convocatório exigência consistente na entrega de declaração outra que não a do ANEXO IV para habilitação como EPP.
6. Aliás, conforme se observa da decisão administrativa, não houve conclusão de que a agravada tenha mentido, entregado declaração falsa ou ludibriado a administração quanto ao preenchimento da condição de EPP nos termos do artigo 3º, II, da LC 123/2006, afigurando-se, *a priori*, tão somente a ponderação de não haver enquadramento (registro) perante os órgãos competentes.
7. Sob o prisma da fumaça do bom direito, ainda resta sob análise exauriente o cumprimento ou não do Edital, o qual, à primeira vista, não exigiu da agravada, para considerá-la EPP, nada além do preenchimento da declaração prevista no Anexo IV.
8. No que tange ao perigo na demora, releve-se que a consecução do objeto da licitação (cumprimento do contrato) poderá acarretar danos irreversíveis aos interesses das partes.
9. Por fim, registre-se inexistir necessidade da parte esgotar a via administrativa para acessar o Poder Judiciário, sob pena de violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.
10. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013513-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO FURTADO DE LACERDA - SP78638-A
AGRAVADO: TRANSPORTES MAGUETA LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020285-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GAS NATURALE BIOCOMBUSTÍVEIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO FURTADO DE LACERDA - SP78638-A
AGRAVADO: AUTO POSTO PRAIA GRANDE LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de circulação de veículo pelo sistema RENAJUD.

Narra a agravante que durante o transcurso do feito todas as tentativas de localização do executado restaram infrutíferas, tendo sido determinado o arresto de bens e valores como meio de satisfazer a execução. Ainda assim, não foram localizados ativos financeiros, mas apenas um veículo em nome do agravado.

Sustenta, em síntese, que é possível realizar o decreto de indisponibilidade de veículo automotor registrado em nome do executado, mesmo que o veículo ainda não tenha sido encontrado e, justamente por sua não-localização, esteja inviabilizada a penhora ou arresto.

Afirma que a restrição de circulação (restrição total) impede o registro da mudança da propriedade do veículo, um novo licenciamento no sistema RENAVAM e também a sua circulação em território nacional, autorizando o recolhimento do bema depósito.

Semcontramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013513-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: AGENCIANACIONALDE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO FURTADO DE LACERDA - SP78638-A
AGRAVADO: TRANSPORTES MAGUETALTD A - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre esclarecer que a penhora online, regulamentada atualmente no artigo 854, do Código de Processo Civil (artigo 655-A do antigo CPC), feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, tem caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acatamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também acañça eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1184765/PA, representativo da controvérsia e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

*..EMEN: RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). [...]*

O entendimento adotado para a pesquisa via Bacenjud, no sentido de que prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente, deve ser aplicado à pesquisa Renajud e Infojud, conforme julgados mais recentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INFOJUD. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS BUSCAS POR BENS DO DEVEDOR.

1. Consoante orientação deste Superior Tribunal de Justiça, após a edição da Lei nº 11.382/2006, não mais se exige a comprovação do esgotamento das vias extrajudiciais em busca de bens penhoráveis para a utilização do Sistema BACENJUD, não havendo, pois, a obrigatoriedade de exaurimento de diligências por parte da exequente para a localização de bens do devedor (Nesse sentido: REsp 1.086.173/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.2.2011). Esse mesmo entendimento deve ser aplicado também ao INFOJUD, porquanto se trata de meio colocado à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1398071/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 15/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/1973. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PESQUISA DE BENS VIA INFOJUD. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. 1. Não ocorre contrariedade ao art. 535 do CPC/1973 quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, como ocorreu na espécie. 2. "O STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o Bacenjud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados" (AgInt no REsp 1.619.080/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 19/4/2017). 3. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1667420/2017.00.87335-9, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/06/2017 ..DTPB:)

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RESOLUÇÃO Nº 51 DO CNJ. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO PROVIDO. 1. O pedido de pesquisa de bens ou localização do executado por meio do sistema INFOJUD independe do esgotamento das diligências pelo exequente. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. A utilização dos sistemas INFOJUD, BACENJUD e RENAJUD, para localização do devedor e seus bens e determinação de constrição eletrônica de bens e ativos financeiros, é de grande valia, haja vista que as pesquisas são realizadas de forma célere, sendo possível a comunicação imediata de ordens judiciais, resultando em melhor prestação jurisdicional e real salvaguarda do direito do credor a receber o que lhe é devido. 3. Agravo de instrumento provido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO 5014824-24.2018.4.03.0000, Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2019 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PESQUISA VIA SISTEMAS RENAJUD E INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO. 1 - A partir do julgamento do REsp 1.112.943, em sede de recurso repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que, objetivando a nova Lei 11.382/2006 garantir a efetividade da execução, não se poderia mais exigir a prova de que tivessem esgotadas as diligências extrajudiciais na busca de bens do devedor para que se deferisse a penhora online vis sistema Bacenjud. 2 - Nesta toada, constituindo também o Renajud e o Infojud instrumentos para dar efetividade ao processo de execução, a Jurisprudência da Corte Superior passou a entender que o Juiz deve empreender a pesquisa sem que haja necessidade de diligências prévias da parte exequente. 3 - Agravo de instrumento provido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 553510.0006328-96.2015.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONSULTA AOS SISTEMAS RENAJUD E INFOJUD. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO. 1. A utilização do INFOJUD não configura medida ilegal ou inconstitucional. 2. Os sistemas RENAJUD e INFOJUD, da mesma forma que o Bacenjud, constituem ferramentas que visam simplificar e agilizar a busca por bens aptos à satisfação do crédito executado. Neste contexto, considerando os princípios da celeridade e da efetividade da tutela jurisdicional que informam o sistema processual pátrio, é cabível a utilização destes sistemas de pesquisa, sem a necessidade de prévio exaurimento de diligências por parte da exequente, a teor do entendimento firmado pelo STJ no tocante ao sistema BACENJUD. 3. No caso dos autos, após os resultados infrutíferos das pesquisas junto ao BACENJUD, não se vislumbra impedimento para o deferimento da pesquisa via RENAJUD e INFOJUD. 4. Agravo de instrumento a que se dá provimento. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que negava provimento ao agravo.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594576 0001586-57.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESQUISA JUNTO AOS SISTEMAS INFOJUD E RENAJUD INDEPENDENTE DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PELA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO. 1. O E. Superior Tribunal de Justiça se manifestou recentemente no sentido de aplicar ao INFOJUD o mesmo entendimento da Corte Superior adotado quanto aos sistemas RENAJUD e BACENJUD, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a satisfação dos créditos executados (RESP Nº 1.586.392 - RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS, decisão publicada em 22/03/2016; ARES P Nº 829.121 - RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN, decisão publicada em 11/03/2016). 2. Assim, deve ser autorizada a consulta aos sistemas INFOJUD e RENAJUD independentemente do exaurimento de diligências. 3. Agravo de instrumento provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 591037 0020209-09.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso, o indeferimento se deu em relação ao requerimento de bloqueio de circulação do veículo não localizado, o que impossibilitou a penhora.

Entendeu o Juízo a quo que “a proibição de circulação de veículos é medida excepcional, utilizada, em regra, quando o detentor do veículo se nega a entregar o bem, v. g. busca e apreensão. Assim, versando a questão sobre procedimento executório, o impedimento de transferência se revela mais adequado”.

Entretanto, anoto que a penhora online feita por meio do RENAJUD permite a ordem de restrição de transferência, licenciamento e de circulação com vistas a tomar efetiva a medida.

Isso porque o impedimento não somente da transferência do bem não força o devedor a entregá-lo para a satisfação da dívida, pois ele pode muito bem continuar utilizando o veículo. Ao passo que o impedimento de sua circulação torna o bem inútil, fazendo com que só reste ao executado a opção de entregá-lo à penhora.

A jurisprudência do STJ é no sentido da possibilidade da referida constrição:

“é possível, por intermédio do Sistema RENAJUD, a expedição de decreto de indisponibilidade de veículo automotor registrado em nome da executada (...) ainda que o bem não tenha sido encontrado para fins de penhora ou arresto” (REsp 1629474/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 26/06/2017).

“E, para efetivação da medida judicial, o sistema permite a ordem de restrição de transferência, de licenciamento e circulação” (AgInt no AREsp 1021050/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 17/10/2017).

2. O Sistema RENAJUD é uma ferramenta eletrônica que interliga o Poder Judiciário e o Departamento Nacional de Trânsito - DENATRAN, possibilitando consultas e o envio, em tempo real, de ordens judiciais eletrônicas de restrição e de retirada de restrição de veículos automotores na Base Índice Nacional (BIN) do Registro Nacional de Veículos Automotores - RENAVAM. O sistema RENAJUD permite o envio de ordens judiciais eletrônicas de restrição de transferência, de licenciamento e de circulação, bem como a averbação de registro de penhora de veículos automotores cadastrados na Base Índice Nacional (BIN) do Registro Nacional de Veículos Automotores - RENAVAM. (REsp 1151626/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 10/03/2011)

Nesse sentido também é o entendimento desta C. Turma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESTRIÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE VEÍCULOS NÃO LOCALIZADOS PARA PENHORA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. EXECUÇÃO QUE SE ARRASTA SEM SUCESSO NA BUSCA DE GARANTIAS. RECURSO PROVIDO.

1. É “possível, por intermédio do Sistema RENAJUD, a expedição de decreto de indisponibilidade de veículo automotor registrado em nome da executada (...) ainda que o bem não tenha sido encontrado para fins de penhora ou arresto” (REsp 1629474/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 26/06/2017). “E, para efetivação da medida judicial, o sistema permite a ordem de restrição de transferência, de licenciamento e circulação” (AgInt no AREsp 1021050/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 17/10/2017).

2. É “possível o decreto de indisponibilidade de veículo automotor registrado em nome do executado, mesmo que o veículo ainda não tenha sido encontrado e, justamente por sua não-localização, esteja inviabilizada a penhora ou arresto. De modo a viabilizar futura garantia da execução, bem como sua efetividade perante terceiros, determina-se a indisponibilidade do veículo junto ao DETRAN (...) O sistema RENAJUD permite o envio de ordens judiciais eletrônicas de restrição de transferência, de licenciamento e de circulação” (REsp 1151626/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 10/03/2011).

3. No caso, é adequada a providência de restrição de circulação, uma vez que não localizados os bens para penhora, que se mostra, por sua vez, imprescindível, já que realizadas inúmeras diligências infrutíferas para garantia da execução, ajuizada em 2012. A medida encontra igualmente amparo no art. 139, IV, do CPC/2015.

4. Recurso provido.”

(AI 5019371-44.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, julgado em 02/05/2018)

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO EXECUTADO. PESQUISA RENAJUD. ESGOTAMENTO DOS MEIOS À DISPOSIÇÃO DA EXEQUENTE. IMPEDIMENTO DE CIRCULAÇÃO DO VEÍCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. A penhora online, regulamentada atualmente no artigo 854, do Código de Processo Civil (artigo 655-A do antigo CPC), feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, tem caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acautelamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcança eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.
2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1184765/PA, representativo da controvérsia e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.
3. O E. Superior Tribunal de Justiça, em julgados mais recentes, decidiu que o entendimento adotado para a pesquisa via Bacenjud, no sentido de que prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente, deve ser aplicado à pesquisa Renajud e Infojud.
4. No caso, o indeferimento se deu em relação ao requerimento de bloqueio de circulação do veículo não localizado, o que impossibilitou a penhora. Entendeu o Juízo *a quo* que “a proibição de circulação de veículos é medida excepcional, utilizada, em regra, quando o detentor do veículo se nega a entregar o bem, v. g. busca e apreensão. Assim, versando a questão sobre procedimento executório, o impedimento de transferência se revela mais adequado”.
5. Entretanto, anoto que a penhora *online* feita por meio do RENAJUD permite a ordem de restrição de transferência, licenciamento e de circulação com vistas a tornar efetiva a medida.
6. Isso porque o impedimento tão somente da transferência do bem não força o devedor a entregá-lo para a satisfação da dívida, pois ele pode muito bem continuar utilizando o veículo. Ao passo que o impedimento de sua circulação torna o bem inútil, fazendo com que só reste ao executado a opção de entregá-lo à penhora.
7. A jurisprudência do STJ e desta C. Turma é no sentido da possibilidade da referida constrição.
8. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao agravo., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020678-77.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI - SP165381-A, LAIDE HELENA CASEMIRO PEREIRA - SP87425-A
APELADO: ALEX FERNANDO PALACIOS SANCHEZ
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020678-77.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI - SP165381-A, LAIDE HELENA CASEMIRO PEREIRA - SP87425-A
APELADO: ALEX FERNANDO PALACIOS SANCHEZ

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito inscrito na dívida ativa, devido a conselho profissional, referente às anuidades de 2014 a 2017.

A sentença extinguiu o feito nos termos do artigo 485, VI do CPC, em razão de o valor da cobrança estar abaixo do mínimo previsto no art. 8º da Lei nº 12.514/11. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Requer o apelante o prosseguimento da execução fiscal, sustentando dever ser considerado o quantitativo das anuidades e não o valor nominal do crédito exequendo. Aduz que, na presente ação, a cobrança refere-se à 4 anuidades, portanto, entende enquadrar-se o valor dentro do limite mínimo estabelecido em referida legislação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Emsuma, é o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020678-77.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI - SP165381-A, LAIDE HELENA CASEMIRO PEREIRA - SP87425-A
APELADO: ALEX FERNANDO PALACIOS SANCHEZ

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na execução cabe ao magistrado verificar, independentemente de autorização legislativa, o interesse processual concretizado pela necessidade e utilidade do provimento jurisdicional. Como o fim da execução é a satisfação do credor, se este dispense gastos superiores ao montante executido, torna-se patente a ausência de razoabilidade em persistir nos atos executórios. Caso contrário, configurar-se-ia ato meramente emulatório, incompatível com o interesse público que deve nortear a atividade administrativa da arrecadação.

Segundo leciona Cândido Rangel Dinamarco (In "Execução Civil", Ed. RT, vol. II, p. 229), a execução se revela injustificável quando confrontada a natureza irrisória da quantia executada com os dispêndios de tempo, energia e dinheiro público que acarreta.

A fim de ampliar a eficácia dos princípios da economia e celeridade processuais, o art. 8º da Lei 12.514/11 inovou o ordenamento jurídico, fixando como patamar mínimo para haver a execução judicial por conselhos profissionais o valor de 4 anuidades. Confira-se:

Art. 8º - Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Considerando que a presente execução fiscal foi proposta após 2017, a ela se aplicam os comandos da Lei nº 12.514/11, a qual entrou em vigor em 31/10/11.

O valor apresentado para a execução foi de R\$ 2.679,59. A Resolução Conselho Federal de Medicina nº 2166/2017 fixou o valor da anuidade, referente ao exercício de 2018, em R\$ 726,00. Assim, a execução possui valor inferior ao limite legal de 4 (quatro) anuidades (R\$ 2.904,00).

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. STJ, conforme se constata a seguir:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONECTÁRIOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO. 1. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser "inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". 3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente "a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente", não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2.ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014. 4. Ademais, "não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial" (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2.ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015). 5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem a ensejar a retomada da execução". (REsp 1425329/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, 1ª Turma, j. 19/03/15, DJe 16/04/15).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso. 2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso. 4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 1374202/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 16/05/2013)

Ante ao exposto, voto por negar provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. VALOR EXEQUENDO INFERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A fim de ampliar a eficácia dos princípios da economia e celeridade processuais, o art. 8º da Lei 12.514/11 inovou o ordenamento jurídico, fixando como patamar mínimo para haver a execução judicial por conselhos profissionais o valor de 4 anuidades.
2. Considerando que a presente execução fiscal foi proposta após a vigência da Lei nº 12.514/11, ao feito executivo se aplicamos comandos de referida legislação.
3. Não respeitado o patamar mínimo previsto pela Lei nº 12.514/2011, de rigor a manutenção da sentença que extinguiu a execução fiscal.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013156-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: EXPRESSO CAMPIBUS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS GALVAO DE BRITTO - SP289554-A, MARIA ANGELA LOPES PAULINO PADILHA - SP286660-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013156-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: EXPRESSO CAMPIBUS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS GALVAO DE BRITTO - SP289554, MARIA ANGELA LOPES PAULINO PADILHA - SP286660
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Expresso Campibus Ltda. em face de acórdão que negou provimento a agravo de instrumento, que objetivava anular o redirecionamento de execução fiscal fundado na sucessão do fundo de comércio de VBTU Transporte Urbano Ltda. e o arresto cautelar de 10% de recebível específico.

Sustenta que a decisão colegiada contém erro material e contradição, pois previu como fundamento do arresto cautelar atos fraudulentos da direção de sociedade contribuinte (VBTU Transporte Urbano Ltda.) praticados há mais de doze anos. Alega que os administradores da ocasião não mais exercem o poder, o que compromete o risco de dilapidação patrimonial.

Aponta também omissão no julgamento colegiado, sob o fundamento de que não se considerou a situação econômica efetiva da empresa antes de avaliar a onerosidade da retenção de 10% dos recebíveis. Explica que o principal insumo do transporte coletivo – combustível – sofre alta de preço e praticamente toda a receita operacional é comprometida com despesas administrativas, financeiras, trabalhistas e tributárias, tornando excessivamente oneroso o arresto de 10%.

Argumenta que ficou em aberto o fato de que os administradores da época das supostas irregularidades não mais estão no poder das pessoas jurídicas, de modo que o redirecionamento baseado na sucessão do fundo de comércio de VBTU Transporte Urbano Ltda. por Onicamp Transportes Coletivos Ltda. vem destituído de qualquer base fática e legal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013156-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: EXPRESSO CAMPIBUS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS GALVAO DE BRITTO - SP289554, MARIA ANGELA LOPES PAULINO PADILHA - SP286660

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Código de Processo Civil). Não se prestam a revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infrigente.

O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia, com coerência e unidade.

Ponderou que o arresto cautelar de 10% de recebível específico era cabível, porquanto a sociedade contribuinte já havia dissipado os ativos em detrimento da garantia dos credores, favorecendo empresas do mesmo grupo familiar e tomando prática comum de risco de dilapidação patrimonial.

Considerou que Expresso Campibus Ltda. foi uma das beneficiárias do desvio do fundo de comércio de VBTU Transporte Urbano Ltda., compartilhando da gestão irregular e, por conseguinte, do perigo de dissipação de bens, independentemente do decurso do tempo e da mudança de direção – a participação na fraude mantém atualizado aquele risco.

Estabeleceu também que o percentual de 10% de retenção de recebível específico se aproxima da cifra indicada pela jurisprudência para a penhora do faturamento e o arresto deve ponderar a dimensão dos créditos tributários, a fim de que o recebimento se processe num ritmo e tempo razoáveis.

Explicou que o bloqueio de 10% se revela adequado para um crédito superior a 9 milhões de reais e mantém disponível uma parte significativa das receitas para o próprio funcionamento da empresa, sem que o ônus do endividamento em geral possa recair apenas sobre a União, principalmente de débitos que não preferem aos tributários – custos produtivos, financeiros, administrativos, entre outros.

Acrescentou que a mudança de direção das pessoas jurídicas envolvidas na sucessão do fundo de comércio de VBTU Transporte Urbano Ltda. não interfere no redirecionamento, já que o trespasse é objetivo, materializando-se e subsistindo com a transferência dos ativos em prejuízo dos credores.

Observa-se, pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do julgamento colegiado, que Expresso Campibus Ltda. pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, com ultrapassagem dos limites do simples esclarecimento, mediante os artifícios de erro material, contradição e omissão. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DE JULGAMENTO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia, com coerência e unidade.

- II. Ponderou que o arresto cautelar de 10% de recebível específico era cabível, porquanto a sociedade contribuinte já havia dissipado os ativos em detrimento da garantia dos credores, favorecendo empresas do mesmo grupo familiar e tomando prática comum nele o risco de dilapidação patrimonial.
- III. Considerou que Expresso Campibus Ltda. foi uma das beneficiárias do desvio do fundo de comércio de VBTU Transporte Urbano Ltda., compartilhando da gestão irregular e, por conseguinte, do perigo de dissipação de bens, independentemente do decurso do tempo e da mudança de direção – a participação na fraude mantém atualizado aquele risco.
- IV. Estabeleceu também que o percentual de 10% de retenção de recebível específico se aproxima da cifa indicada pela jurisprudência para a penhora do faturamento e o arresto deve ponderar a dimensão dos créditos tributários, a fim de que o recebimento se processe num ritmo e tempo razoáveis.
- V. Explicou que o bloqueio de 10% se revela adequado para um crédito superior a 9 milhões de reais e mantém disponível uma parte significativa das receitas para o próprio funcionamento da empresa, sem que o ônus do endividamento em geral possa recair apenas sobre a União, principalmente de débitos que não preferem aos tributários – custos produtivos, financeiros, administrativos, entre outros.
- VI. Acrescentou que a mudança de direção das pessoas jurídicas envolvidas na sucessão do fundo de comércio de VBTU Transporte Urbano Ltda. não interfere no redirecionamento, já que o trespasso é objetivo, materializando-se e subsistindo com a transferência dos ativos empregados dos credores.
- VII. Observa-se, pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do julgamento colegiado, que Expresso Campibus Ltda. pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, com a ultrapassagem dos limites do simples esclarecimento, mediante os artifícios de erro material, contradição e omissão. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.
- VIII. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013279-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ONICAMP TRANSPORTE COLETIVO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: TAMARA AMBRA CIORNI AVEI - SP374552-A, MARIA ANGELA LOPES PAULINO PADILHA - SP286660-A, LUCAS GALVAO DE BRITTO - SP289554-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013279-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ONICAMP TRANSPORTE COLETIVO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: TAMARA AMBRA CIORNI AVEI - SP374552, MARIA ANGELA LOPES PAULINO PADILHA - SP286660, LUCAS GALVAO DE BRITTO - SP289554
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Onicamp Transportes Coletivos Ltda. em face de acórdão que negou provimento a agravo de instrumento, que objetivava anular o redirecionamento de execução fiscal fundado na sucessão do fundo de comércio de VBTU Transporte Urbano Ltda. e o arresto cautelar de 10% de recebível específico.

Sustenta que a decisão colegiada contém erro material e contradição, pois previu como fundamento do arresto cautelar atos fraudulentos da direção de sociedade contribuinte (VBTU Transporte Urbano Ltda.) praticados há mais de doze anos. Alega que os administradores da ocasião não mais exercem o poder, o que compromete o risco de dilapidação patrimonial.

Aponta também omissão no julgamento colegiado, sob o fundamento de que não se considerou a situação econômica efetiva da empresa antes de avaliar a onerosidade da retenção de 10% dos recebíveis. Explica que o principal insumo do transporte coletivo – combustível – sofre alta de preço e praticamente toda a receita operacional é comprometida com despesas administrativas, financeiras, trabalhistas e tributárias, tomando excessivamente oneroso o arresto de 10%.

Argumenta que ficou em aberto o fato de que os administradores da época das supostas irregularidades não mais estão no poder das pessoas jurídicas, de modo que o redirecionamento baseado na sucessão do fundo de comércio de VBTU Transporte Urbano Ltda. por Onicamp Transportes Coletivos Ltda. vem destituído de qualquer base fática e legal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013279-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ONICAMP TRANSPORTE COLETIVO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: TAMARA AMBRA CIORNI AVEI - SP374552, MARIA ANGELA LOPES PAULINO PADILHA - SP286660, LUCAS GALVAO DE BRITTO - SP289554
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material (artigo 1.022 do Código de Processo Civil). Não se prestam a revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infrigente.

O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia, com coerência e unidade.

Ponderou que o arresto cautelar de 10% de recebível específico era cabível, porquanto a sociedade contribuinte já havia dissipado os ativos em detrimento da garantia dos credores, favorecendo empresas do mesmo grupo familiar e tomando prática comum nele o risco de dilapidação patrimonial.

Considerou que Onicamp Transportes Coletivos Ltda. foi uma das beneficiárias do desvio do fundo de comércio de VBTU Transporte Urbano Ltda., compartilhando da gestão irregular e, por conseguinte, do perigo de dissipação de bens, independentemente do decurso do tempo e da mudança de direção – a participação na fraude mantém atualizado aquele risco.

Estabeleceu também que o percentual de 10% de retenção de recebível específico se aproxima da cifra indicada pela jurisprudência para a penhora do faturamento e o arresto deve ponderar a dimensão dos créditos tributários, a fim de que o recebimento se processe num ritmo e tempo razoáveis.

Explicou que o bloqueio de 10% se revela adequado para um crédito superior a 9 milhões de reais e mantém disponível uma parte significativa das receitas para o próprio funcionamento da empresa, sem que o ônus do endividamento em geral possa recair apenas sobre a União, principalmente de débitos que não preferem aos tributários – custos produtivos, financeiros, administrativos, entre outros.

Acrescentou que a mudança de direção das pessoas jurídicas envolvidas na sucessão do fundo de comércio de VBTU Transporte Urbano Ltda. não interfere no redirecionamento, já que o trespasse é objetivo, materializando-se e subsistindo com a transferência dos ativos em prejuízo dos credores.

Observa-se, pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do julgamento colegiado, que Onicamp Transportes Coletivos Ltda. pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, com a ultrapassagem dos limites do simples esclarecimento, mediante os artifícios de erro material, contradição e omissão. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DE JULGAMENTO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia, com coerência e unidade.

II. Ponderou que o arresto cautelar de 10% de recebível específico era cabível, porquanto a sociedade contribuinte já havia dissipado os ativos em detrimento da garantia dos credores, favorecendo empresas do mesmo grupo familiar e tomando prática comum nele o risco de dilapidação patrimonial.

III. Considerou que Onicamp Transportes Coletivos Ltda. foi uma das beneficiárias do desvio do fundo de comércio de VBTU Transporte Urbano Ltda., compartilhando da gestão irregular e, por conseguinte, do perigo de dissipação de bens, independentemente do decurso do tempo e da mudança de direção – a participação na fraude mantém atualizado aquele risco.

IV. Estabeleceu também que o percentual de 10% de retenção de recebível específico se aproxima da cifra indicada pela jurisprudência para a penhora do faturamento e o arresto deve ponderar a dimensão dos créditos tributários, a fim de que o recebimento se processe num ritmo e tempo razoáveis.

V. Explicou que o bloqueio de 10% se revela adequado para um crédito superior a 9 milhões de reais e mantém disponível uma parte significativa das receitas para o próprio funcionamento da empresa, sem que o ônus do endividamento em geral possa recair apenas sobre a União, principalmente de débitos que não preferem aos tributários – custos produtivos, financeiros, administrativos, entre outros.

VI. Acrescentou que a mudança de direção das pessoas jurídicas envolvidas na sucessão do fundo de comércio de VBTU Transporte Urbano Ltda. não interfere no redirecionamento, já que o trespasse é objetivo, materializando-se e subsistindo com a transferência dos ativos em prejuízo dos credores.

VII. Observa-se, pelo relatório dos embargos e pela descrição dos fundamentos do julgamento colegiado, que Onicamp Transportes Coletivos Ltda. pretende claramente rediscutir a solução dada à controvérsia, com a ultrapassagem dos limites do simples esclarecimento, mediante os artifícios de erro material, contradição e omissão. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

VIII. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000609-22.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL, BANDEIRANTE ENERGIA S/A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/02/2020 452/3135

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S, ERIKA RUBIO CALMON DE AGUIAR - SP2946910S, MARCIO DE CASTRO ZUCATELLI - SP260205
APELADO: MUNICIPIO DE POTIM
Advogados do(a) APELADO: NIZE MARIA SALLES CARRERA POSSATO - SP171016, ERIKA CIPOLLI ROSA - SP184078, FABIANA ANALIEZIA GOMES DAMASCENO SANTOS - SP302753
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000609-22.2018.4.03.6118
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL, BANDEIRANTE ENERGIA S/A
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S, ERIKA RUBIO CALMON DE AGUIAR - SP2946910S, MARCIO DE CASTRO ZUCATELLI - SP260205
APELADO: MUNICIPIO DE POTIM
Advogados do(a) APELADO: NIZE MARIA SALLES CARRERA POSSATO - SP171016, ERIKA CIPOLLI ROSA - SP184078, FABIANA ANALIEZIA GOMES DAMASCENO SANTOS - SP302753
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, proposta por Município de Potim em face da ANEEL e da Bandeirante Energia S.A. objetivando seja afastada a determinação prevista no art. 218 e demais dispositivos da Resolução ANEEL 414/2010, com nova redação dada pela Resolução ANEEL 479/2012.

Valor da causa: R\$ 500.000,00 (24/10/2014)

Concedida antecipação da tutela.

A Bandeirante Energia S/A apresenta contestação alegando impossibilidade jurídica do pedido. No mérito pugna pela improcedência da ação.

A sentença, proferida em 11/11/2016, julgou procedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, a ser rateado entre os réus. Submetida ao remessa oficial.

Apela Bandeirante Energia S/A requerendo a reforma da sentença. Alega, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido, pois não cabe ao poder judiciário invadir a competência exclusiva do Poder Executivo. Além disso, sustenta a competência dos municípios na prestação de serviço de iluminação e a legalidade de sua conduta nos termos estritamente legais.

A ANEEL também apresenta recurso de apelação, pugnando a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000609-22.2018.4.03.6118
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL, BANDEIRANTE ENERGIA S/A
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S, ERIKA RUBIO CALMON DE AGUIAR - SP2946910S, MARCIO DE CASTRO ZUCATELLI - SP260205
APELADO: MUNICIPIO DE POTIM
Advogados do(a) APELADO: NIZE MARIA SALLES CARRERA POSSATO - SP171016, ERIKA CIPOLLI ROSA - SP184078, FABIANA ANALIEZIA GOMES DAMASCENO SANTOS - SP302753
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente afasto a alegação de impossibilidade jurídica do pedido.

O órgão do Poder Executivo possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que é inferno ao Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo, em observância ao princípio da Separação dos Poderes, mas cabe a este verificar se foram obedecidos os parâmetros legais estabelecidos, como no caso em tela.

Passo a análise do mérito.

O município ajuizou a presente ação com vistas a afastar a aplicação do art. 218 da Resolução Normativa ANEEL nº 414/10, com as alterações posteriores e, destarte, desobrigar-se a receber o sistema de iluminação pública como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS, aos fundamentos de ilegalidade e inconstitucionalidade de referido dispositivo.

O Juízo da causa deferiu a antecipação de tutela pleiteada, tendo considerado que a Resolução Normativa editada pela ANEEL impõe obrigação não contida em lei ao município, em desconformidade como art. 5º, II, da Constituição da República.

O serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local, competindo, pois, aos municípios, a organização e a prestação, diretamente ou sob regime de concessão e permissão, nos termos do que dispõe o art. 30, V, da Constituição da República. Com vistas ao seu custeio, o município poderá instituir contribuição, na forma da respectiva lei, a teor do estabelecido no art. 149-A da Carta Magna, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 39/02.

No âmbito do território do município a prestação do serviço de iluminação pública cabe à concessionária Bandeirante Energia S/A, a quem atualmente incumbe a manutenção dos ativos necessários à prestação do serviço.

A Resolução Normativa ANEEL nº 414/10, em seu art. 218, estabelece que a empresa distribuidora de energia elétrica deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) à pessoa jurídica de direito público competente, in casu, o município, nos seguintes termos:

"Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente. (Redação dada pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica. (Redação dada pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

§ 2º Até que as instalações de iluminação pública sejam transferidas, devem ser observadas as seguintes condições: (Redação dada pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

I - o ponto de entrega se situará no bulbo da lâmpada; (Incluído pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

II - a distribuidora é responsável apenas pela execução e custeio dos serviços de operação e manutenção; e (Incluído pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

III - a tarifa aplicável ao fornecimento de energia elétrica para iluminação pública é a tarifa B4b. (Incluído pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

§ 3º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente quanto ao estabelecimento de cronograma para transferência dos ativos, desde que observado o prazo limite de 31 de dezembro de 2014. (Redação dada pela REN ANEEL 587, de 10.12.2013)

§ 4º Salvo hipótese prevista no § 3o, a distribuidora deve observar os seguintes prazos máximos: (Redação dada pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

I - até 14 de março de 2011: elaboração de plano de repasse às pessoas jurídicas de direito público competente dos ativos referidos no caput e das minutas dos aditivos aos respectivos contratos de fornecimento de energia elétrica em vigor; (Incluído pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

II - até 1º de julho de 2012: encaminhamento da proposta da distribuidora à pessoa jurídica de direito público competente, com as respectivas minutas dos termos contratuais a serem firmados e com relatório detalhando o AIS, por município, e apresentando, se for o caso, o relatório que demonstre e comprove a constituição desses ativos com os Recursos Vinculados à Obrigações Vinculadas ao Serviço Público (Obrigações Especiais); (Incluído pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

III - até 1º de março de 2013: encaminhamento à ANEEL do relatório conclusivo do resultado das negociações, por município, e o seu cronograma de implementação; (Incluído pela REN ANEEL 479, de 03.04.2012)

IV - até 1º de agosto de 2014: encaminhamento à ANEEL do relatório de acompanhamento da transferência de ativos, objeto das negociações, por município; (Redação dada pela REN ANEEL 587, de 10.12.2013)

V - 31 de dezembro de 2014: conclusão da transferência dos ativos; e. (Redação dada pela REN ANEEL 587, de 10.12.2013)

VI - até 1º de março de 2015: encaminhamento à ANEEL do relatório final de transferência dos ativos, por município. (Redação dada pela REN ANEEL 587, de 10.12.2013)

§ 5º A partir da transferência dos ativos ou do vencimento do prazo definido no inciso V do § 4º, em cada município, aplica-se integralmente o disposto na Seção X do Capítulo II, não ensejando quaisquer pleitos compensatórios relacionados ao equilíbrio econômico-financeiro, sem prejuízo das sanções cabíveis caso a transferência não tenha se realizado por motivos de responsabilidade da distribuidora.

§ 6º A distribuidora deve encaminhar a ANEEL, como parte da solicitação de anuência de transferência dos ativos de iluminação pública, por município, o termo de responsabilidade em que declara que o sistema de iluminação pública está em condições de operação e em conformidade com as normas e padrões disponibilizados pela distribuidora e pelos órgãos oficiais competentes, observado também o disposto no Contrato de Fornecimento de Energia Elétrica acordado entre a distribuidora e o Poder Público Municipal, conforme Anexo VIII. (Redação dada pela REN ANEEL 587, de 10.12.2013)

§ 7º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente acerca da entrega dos dados sobre o sistema de iluminação pública. (Incluído pela REN ANEEL 587, de 10.12.2013)"

Com efeito, a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º da Lei nº 9.427/96).

No entanto, a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, em atendimento ao que dispõem o art. 5º, II, e o art. 175 da Constituição da República, de molde a tornar inviável a disciplina da matéria por intermédio da aludida resolução normativa que, ao menos nesse aspecto, exorbitou o poder regulamentar reservado à Agência Reguladora.

Por outro lado, observa-se que a transferência compulsória dos ativos ao município representa um ônus - operacional e financeiro - que certamente afetará a própria prestação do serviço de iluminação pública, colocando em risco a segurança e o bem-estar dos municípios. Cumpre advertir que a norma do art. 149-A da Constituição da República autoriza os municípios a instituir a contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, sem, contudo, impor tal obrigação.

Nesse sentido já decidiu o STJ e esta Corte Regional, verbis:

..EMEN: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. ANEEL. RESOLUÇÕES 414/2010 E 479/2012. TRANSFERÊNCIA, AOS MUNICÍPIOS, DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA REGISTRADO COMO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO. LEGISLAÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. APRECIÇÃO DE FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. 1. Conforme já disposto no decisum combatido, no enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos (fls. 536-538, e-STJ): "Ocorre que, no exercício de seu poder regulamentar, a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL editou a Resolução Normativa nº 414/2010, alterada pela Resolução Normativa nº 479/2012, que, em seu artigo 218, dispõe o seguinte: (...) Referida norma, na prática, tem como finalidade transferir aos municípios a responsabilidade das empresas distribuidoras de energia elétrica no que tange à manutenção, ampliação e modernização dos pontos de iluminação pública da cidade, acabando por regulamentar a transferência de bens (ativo imobilizado em serviço) da concessionária para a Municipalidade. E certo que o artigo 30, V, da Constituição Federal, estabelece que compete aos municípios 'organizar e prestar, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local'. Nesse contexto, não há dúvidas de que o serviço de iluminação pública se inclui na competência do município. Contudo, ao estabelecer referida transferência de deveres, a ANEEL violou a autonomia municipal assegurada no artigo 18, da Constituição Federal, uma vez que, a princípio, estabeleceu nova obrigação ao município. Ademais, o fato de o município poder instituir contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, nos termos do artigo 149-A, da Constituição Federal, não lhe obriga a aceitar a transferência compulsória do Ativo Imobilizado em Serviço, tampouco afasta a observância do princípio da legalidade (art. 5º, II, CF). E o artigo 175, da Constituição Federal, estabelece que a prestação de serviços públicos deve ocorrer, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, 'na forma da lei'. Assim, não é possível que uma resolução - ato normativo inferior à lei - trate dessa questão. A transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, e, portanto, verifica-se que a ANEEL desbordou de seu poder regulamentar ao editar a Resolução nº 414/2010." 2. Com efeito, destaca-se que o fundamento central dos Recursos Especiais é o art. 218 da Resolução 414/2010 da ANEEL (com redação dada pela Resolução 479/2012). No entanto, o apelo nobre não constitui, como regra, via adequada para julgamento de ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas quando analisadas isoladamente, sem vinculação direta ou indireta a dispositivos legais federais, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão "lei federal" constante da alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal. 3. Desse modo, impõe-se o não conhecimento dos Recursos Especiais quanto à alegação de afronta ao art. 5º, caput e § 2º, ao Decreto 41.019/1957 e aos arts. 2º e 3º da Lei 9.427/1996, porquanto seria meramente reflexa, sendo imprescindível para verificá-lo analisar a Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL. 4. Outrossim, na leitura do acórdão recorrido depreende-se que o Tribunal de origem avaliou a controvérsia sob o aspecto exclusivamente constitucional (arts. 30, V, 149-A e 175 da Constituição da República). 5. Vê-se, assim, que a análise de questão cujo deslinde reclama o exame de matéria de natureza constitucional é inviável no âmbito do Recurso Especial, sendo a sua apreciação de competência do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da Constituição Federal. 6. No tocante à divergência jurisprudencial, o dissenso deve ser comprovado, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a colação de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. 7. No caso dos autos, verifica-se que não foram respeitados tais requisitos legais e regimentais (art. 1.029, § 1º, do CPC/2015 e art. 255 do RI/STJ), o que impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "e" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 8. Agravo Interno não provido. ..EMEN:

(AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1770320 2018.02.27115-7, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/05/2019 ..DTPB-.)

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO. PERDA DO OBJETO. SEPARAÇÃO DOS PODERES. ILEGITIMIDADE PASSIVA. TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA REGISTRADO COMO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO (AIS) AO MUNICÍPIO. ATO NORMATIVO. EXTRAPOLAÇÃO DO PODER REGULAMENTAR. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. Não há falar em perda superveniente do objeto da ação, o que acarretaria falta de interesse processual da parte autora, pois o simples fato de o município ter procedido à assinatura do contrato de fornecimento de energia elétrica não implica dizer que há concordância com seus termos, tanto que o ente público não desistiu da ação até o momento.
2. Igualmente não há falar em violação ao princípio da separação dos poderes, pois ao Judiciário é dado o dever de analisar a legalidade dos atos administrativos.
3. Também não procede a arguição de ilegitimidade passiva, pois o artigo 218 da Resolução Normativa n. 414/2010, com alteração dada pela Resolução Normativa n. 479/2012, prevê o dever da distribuidora de transferir o sistema de iluminação pública à pessoa jurídica competente.
4. O artigo 218 da Resolução Normativa n. 414/2010, com alteração dada pela Resolução Normativa n. 479/2012, dispõe que a distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS a pessoa jurídica de direito público competente.
5. Referida norma, na prática, tem como finalidade transferir aos municípios a responsabilidade das empresas distribuidoras de energia elétrica no que tange à manutenção, ampliação e modernização dos pontos de iluminação pública da cidade.
6. De fato, o artigo 30, V, da Constituição Federal, permite concluir que o serviço de iluminação pública se inclui na competência do município. No entanto, o fato de o município poder instituir contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, nos termos do artigo 149-A, da Constituição Federal, não lhe obriga a aceitar a transferência compulsória do Ativo Imobilizado em Serviço, tampouco afasta a observância do princípio da legalidade (art. 5º, II, CF).
7. Com efeito, ao estabelecer referida transferência de deveres, a ANEEL violou a autonomia municipal assegurada no artigo 18, da Constituição Federal, uma vez que, a princípio, estabeleceu-lhe nova obrigação.
8. E o artigo 175, da Constituição Federal, estabelece que a prestação de serviços públicos deve ocorrer, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, "na forma da lei". Assim, não é possível que uma resolução - ato normativo inferior à lei - trate dessa questão.
9. A transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, e, portanto, verifica-se que a ANEEL desbordou de seu poder regulamentar ao editar a Resolução nº 414/2010.
10. Ainda, uma questão importante considerada pela jurisprudência deste Tribunal Regional Federal a fim de afastar a obrigatoriedade de os municípios aceitarem a transferência dos ativos de iluminação pública: diz respeito à capacidade de os entes municipais, especialmente aqueles de pequeno porte, administrarem os equipamentos necessários à iluminação dos logradouros, o que ao fim poderia acabar gerando uma considerável deficiência na prestação do serviço público, atentando contra os princípios administrativos.
11. A realização de manutenção dos equipamentos - braço, luminária, relé e reator, como indica a CFPL, exige a contratação de pessoal especializado, bem como a aquisição de materiais próprios, o que demanda certo planejamento financeiro e orçamentário, ainda mais em municípios em que a arrecadação a princípio não suportaria tais dispêndios, como provavelmente é o caso do município de São José do Barreiro, cuja população é de pouco mais de 5.000 habitantes.
12. Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5000282-77.2018.4.03.6118, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 25/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 31/07/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

2. O aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

3. O julgado consignou expressamente, com fundamento na legislação e na jurisprudência desta Corte, que a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, e, portanto, verifica-se que a ANEEL desbordou de seu poder regulamentar ao editar a Resolução nº 414/2010, tendo a ANEEL violado a autonomia municipal assegurada no art. 18 da CF, vez que, a princípio, estabeleceu nova obrigação ao Município.

4. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

5. Ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, inócorrentes na espécie.

6. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000258-98.2017.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 22/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/03/2019)

Assim, não se mostra razoável determinar a transferência dos ativos ao município sem que a questão esteja detalhadamente prevista em lei.

Honorários advocatícios majorados em 1%, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Ante ao exposto, nego provimento às apelações e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL- PRELIMINAR- AFASTADA- RECEBIMENTO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO - RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL - ABUSO DO PODER REGULAMENTAR - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O órgão do Poder Executivo possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que é inofensivo ao Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo, em observância ao princípio da Separação dos Poderes, mas cabe a este verificar se foram obedecidos os parâmetros legais estabelecidos, como no caso em tela.

2. O serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local, competindo, pois, aos municípios, a organização e a prestação, diretamente ou sob regime de concessão e permissão, nos termos do que dispõe o art. 30, V, da Constituição da República. Com vistas ao seu custeio, o município poderá instituir contribuição, na forma da respectiva lei, a teor do estabelecido no art. 149-A da Carta Magna, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 39/02.

3. A Resolução Normativa ANEEL nº 414/10, em seu art. 218, estabelece dever a empresa distribuidora de energia elétrica transferir, até 31/12/2014, o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) à pessoa jurídica de direito público competente, in casu, o município.

4. A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º da Lei nº 9.427/96). No entanto, a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, em atendimento ao que dispõem o art. 5º, II, e o art. 175 da Constituição da República, de molde a tornar inviável a disciplina da matéria por intermédio da aludida resolução normativa que, ao menos nesse aspecto, exorbitou o poder regulamentar reservado à Agência Reguladora.

5. Honorários advocatícios majorados em 1%, a teor do art. 85, § 11, CPC.

6. Apelações e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024194-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: HOLCIM (BRASIL) S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ANDRE VINHAS CATAO - SP244865-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024194-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: HOLCIM (BRASIL) S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ANDRE VINHAS CATAO - SP244865-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LafargeHolcim (Brasil) S.A. em face de decisão que determinou a intimação de instituição financeira para o depósito de montante afluente em execução fiscal.

Sustenta que, em função de adesão a parcelamento, a exigibilidade dos créditos tributários está suspensa, o que impede a continuidade da execução fiscal e a transformação de fiança bancária em depósito pecuniário.

Alega que, de acordo com o parcelamento instituído pelo artigo 10 da Lei n. 10.522 de 2002 e regulamentado pela Portaria PGFN n. 448 de 2019, a adesão do devedor ao programa fiscal suspende a exigibilidade dos débitos, mantendo as garantias já constituídas.

Afirma que a fiança bancária já prestada deve ser mantida, sem conversão para depósito em dinheiro. Acrescenta que a execução da caução traz maior onerosidade ao devedor.

Requeru a antecipação de tutela recursal, que foi deferida.

A União apresentou resposta ao agravo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5024194-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: HOLCIM (BRASIL) S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ANDRE VINHAS CATAO - SP244865-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal procede.

Com a adesão do devedor a parcelamento, a exigibilidade dos créditos tributários fica suspensa, o que impede naturalmente a execução de garantia prestada (artigo 151, VI, do CTN, artigo 10 da Lei n. 10.522 de 2002 e artigo 5º, III e IV, da Portaria PGFN n. 448 de 2019). Não faz sentido que os débitos estejam parcelados e se execute a caução dada no processo, ainda que de modo parcial.

Se a legislação sobre o programa fiscal prevê a manutenção das garantias já prestadas, elas ficarão simplesmente retidas nos autos até que haja o cumprimento de todas as parcelas pelo devedor. A execução, ainda que parcial, da caução contraria o estado de suspensão da exigibilidade do crédito.

Segundo os autos do agravo de instrumento, LafargeHolcim (Brasil) S.A., após prestar fiança bancária em garantia de créditos tributários, aderiu ao parcelamento do artigo 10 da Lei n. 10.522 de 2002 e da Portaria PGFN n. 448 de 2019. Não poderia o Juízo de Origem, a pedido da União, determinar o depósito judicial do montante afluente, como os débitos estivessem exigíveis e a caução fidejussória pudesse ser executada.

Constou, inclusive, ordem de suspensão do processo executivo após o depósito judicial do montante afluente. Ora, se houve parcelamento – tanto o Juízo de Origem quanto a União o reconheceram –, a suspensão da exigibilidade é imediata, sem qualquer possibilidade de conversão de fiança bancária em depósito pecuniário.

Nítidamente a caução fidejussória chegaria a ser executada em parte, apesar da suspensão da exigibilidade. A medida não condiz com a situação dos débitos, nem com o regime previsto pela legislação (artigo 151, VI, do CTN, artigo 10 da Lei n. 10.522 de 2002 e artigo 5º, III e IV, da Portaria PGFN n. 448 de 2019) às garantias já prestadas, que são simplesmente mantidas, sem qualquer evolução para outra espécie mais líquida – depósito em dinheiro.

A União alega que LafargeHolcim (Brasil) S.A., desde a intimação para depósito do montante afluente, esperou um ano para informar o parcelamento e que a fiança bancária se encontrava em estado similar ao da execução com leilão já designado, em que a continuidade ou não da expropriação representa conveniência da PGFN (artigo 4º, §2º, da Portaria PGFN n. 448 de 2019).

As alegações não procedem. Em primeiro lugar, a informação de parcelamento também poderia ser prestada pela União e o devedor simplesmente se valeu de um programa fiscal oferecido pelo próprio credor, promovendo adesão no prazo previsto no regulamento. Nessas circunstâncias, não cabe cogitação de má-fé, como se a pessoa jurídica tivesse criado o ensejo do parcelamento.

E, em segundo lugar, a intimação para depósito do montante afluente não pode ser assimilada fática e juridicamente a um leilão já designado – a própria Portaria PGFN n. 448 de 2019, no artigo 23, §8º, faz distinção ao regulamentar execução fiscal em simples situação de garantia.

E a fiança bancária não se encontrava em fase de cumprimento no momento da adesão ao programa fiscal, tanto que estava pendente a intimação da instituição financeira. Somente depois da realização do depósito se poderia cogitar de expropriação.

Aliás, a União, não obstante toda a argumentação, requereu ao final a suspensão do processo executivo, o que se mostra contraditório. Se a Fazenda Nacional achou conveniente a expropriação, não poderia se contentar com a simples conversão da fiança em depósito judicial e o posterior sobrestamento dos autos. Pedido de entrega do dinheiro seria natural (artigo 904, I, do CPC).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para anular a intimação da instituição financeira para depósito do montante afofado.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. INTIMAÇÃO PARA CONVERSÃO DE FIANÇA BANCÁRIA EM DEPÓSITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. A pretensão recursal procede.

II. Com a adesão do devedor a parcelamento, a exigibilidade dos créditos tributários fica suspensa, o que impede naturalmente a execução de garantia prestada (artigo 151, VI, do CTN, artigo 10 da Lei n. 10.522 de 2002 e artigo 5º, III e IV, da Portaria PGFN n. 448 de 2019). Não faz sentido que os débitos estejam parcelados e se execute a caução dada no processo, ainda que de modo parcial.

III. Se a legislação sobre o programa fiscal prevê a manutenção das garantias já prestadas, elas ficarão simplesmente retidas nos autos até que haja o cumprimento de todas as parcelas pelo devedor. A execução, ainda que parcial, da caução contraria o estado de suspensão da exigibilidade do crédito.

IV. Segundo os autos do agravo de instrumento, LafargeHolcim (Brasil) S.A., após prestar fiança bancária em garantia de créditos tributários, aderiu ao parcelamento do artigo 10 da Lei n. 10.522 de 2002 e da Portaria PGFN n. 448 de 2019. Não poderia o Juízo de Origem, a pedido da União, determinar o depósito judicial do montante afofado, como os débitos estivessem exigíveis e a caução fidejussória pudesse ser executada.

V. Constatou, inclusive, ordem de suspensão do processo executivo após o depósito judicial do montante afofado. Ora, se houve parcelamento – tanto o Juízo de Origem quanto a União o reconheceram –, a suspensão da exigibilidade é imediata, sem qualquer possibilidade de conversão de fiança bancária em depósito pecuniário.

VI. Nitidamente a caução fidejussória chegaria a ser executada em parte, apesar da suspensão da exigibilidade. A medida não condiz com a situação dos débitos, nem com o regime previsto pela legislação (artigo 151, VI, do CTN, artigo 10 da Lei n. 10.522 de 2002 e artigo 5º, III e IV, da Portaria PGFN n. 448 de 2019) às garantias já prestadas, que são simplesmente mantidas, sem qualquer evolução para outra espécie mais líquida – depósito em dinheiro.

VII. A União alega que LafargeHolcim (Brasil) S.A., desde a intimação para depósito do montante afofado, esperou um ano para informar o parcelamento e que a fiança bancária se encontrava em estado similar ao da execução com leilão já designado, em que a continuidade ou não da expropriação representa conveniência da PGFN (artigo 4º, §2º, da Portaria PGFN n. 448 de 2019).

VIII. As alegações não procedem. Em primeiro lugar, a informação de parcelamento também poderia ser prestada pela União e o devedor simplesmente se valeu de um programa fiscal oferecido pelo próprio credor, promovendo adesão no prazo previsto no regulamento. Nessas circunstâncias, não cabe cogitação de má-fé, como se a pessoa jurídica tivesse criado o ensejo do parcelamento.

IX. E, em segundo lugar, a intimação para depósito do montante afofado não pode ser assimilada fática e juridicamente a um leilão já designado – a própria Portaria PGFN n. 448 de 2019, no artigo 23, §8º, faz distinção ao regulamentar execução fiscal em simples situação de garantia.

X. E a fiança bancária não se encontrava em fase de cumprimento no momento da adesão ao programa fiscal, tanto que estava pendente a intimação da instituição financeira. Somente depois da realização do depósito se poderia cogitar de expropriação.

XI. Aliás, a União, não obstante toda a argumentação, requereu ao final a suspensão do processo executivo, o que se mostra contraditório. Se a Fazenda Nacional achou conveniente a expropriação, não poderia se contentar com a simples conversão da fiança em depósito judicial e o posterior sobrestamento dos autos. Pedido de entrega do dinheiro seria natural (artigo 904, I, do CPC).

XII. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000378-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TEMPO - COMERCIAL DE VEICULOS E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000378-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TEMPO - COMERCIAL DE VEICULOS E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que deferiu pedido de tutela de urgência em ação anulatória, para que se suspendesse a exigibilidade dos créditos tributários correspondentes ao processo administrativo n. 10830.016522/2010-94 (IRPJ, CSLL, COFINS e PIS).

Sustenta que a tributação das receitas decorrentes da intermediação de contrato de financiamento de veículos na concessionária e não na empresa controladora deve ser mantida.

Alega que Tempo – Comercial de Veículos e Serviços Ltda., como concessionária de veículos automotores, não pode transferir a comissão paga pelas instituições financeiras em compensação da intermediação de financiamento à holding ARCEL S.A. Empreendimentos e Participações. Explica que a medida caracteriza omissão de receitas e visa a reduzir a incidência de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS, favorecendo o conglomerado.

Afirma que o contrato de compra e venda de veículo e o financiamento são coligados, de modo que a entidade concessionária se mostra titular do valor das comissões, sem possibilidade de repasse ao grupo controlador.

Acrescenta que a operação de transferência favorece indevidamente as empresas do grupo, prejudicando a livre concorrência.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

Tempo – Comercial de Veículos e Serviços Ltda. apresentou resposta ao recurso, na qual aponta a falta de simetria entre as razões recursais e os fundamentos da decisão proferida, a autonomia do contrato de compra e venda de veículo automotor em relação ao financiamento, a vantagem econômica da concentração da intermediação na empresa controladora das concessionárias (ARCEL S.A. Empreendimentos e Participações) e o enquadramento da operação nos limites do planejamento tributário.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000378-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TEMPO - COMERCIAL DE VEICULOS E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, o agravo de instrumento deve ser conhecido. A União não adotou fundamentação descontextualizada das razões de decidir.

Ao argumentar que a transferência das comissões para entidade controladora da concessionária caracteriza omissão de receita, está afirmando que o serviço de intermediação de financiamento bancário é executado pela distribuidora de veículos automotores, em contraposição à base da decisão proferida – execução a cargo do controlador, que seria titular das comissões e sofreria a incidência dos impostos e contribuições correspondentes.

A pretensão recursal procede.

Embora efetivamente a simples coligação contratual não baste para a tributação de toda a operação na entidade concessionária – toma-se necessário apurar o patrimônio vinculado a cada contrato, segundo o princípio contábil da entidade –, as receitas provenientes da intermediação de financiamento de veículos automotores não poderiam ser apropriadas por ARCEL S.A.

A interpretação dos contratos firmados com as instituições financeiras e as exigências de execução da atividade servem de barreira à apropriação.

As concessionárias de veículos automotores figuram nos negócios jurídicos, assumindo direitos e obrigações que não são condizentes com a atribuição exclusiva da intermediação ao controlador das distribuidoras. As cláusulas n. 8, incisos b, d e e, 10, inciso a, do contrato fechado com Financeira Alfa S.A., por exemplo (Id 12679475, página 5), impõem a elas prestações envolventes do próprio objeto contratual, como proibição de cobrar tarifa do comprador pelo serviço, de ceder posição contratual, de subcontratar e de se tornar insolvente.

Trata-se de prestações que dizem respeito ao núcleo do negócio jurídico e cuja remuneração não pode ser confiada ao controlador das distribuidoras. Até porque Tempo – Comercial de Veículos e Serviços Ltda. possui várias filiais e não seria racional que a holding mantivesse equipe própria em cada uma delas para fazer a intermediação, renunciando à integração operacional dos grupos econômicos.

A intervenção do pessoal da própria concessionária se revela necessária para a viabilidade da avença, o que implica a prestação autônoma dos serviços e, conseqüentemente, a percepção de receitas próprias, a serem apropriadas na contabilidade da distribuidora de veículos.

Tempo – Comercial de Veículos e Serviços Ltda. admite a concentração da intermediação em cada filial, ao informar que ARCEL S.A., enquanto controladora de todo o grupo e detentora de vantagem econômica, se encarrega de negociar com as instituições financeiras. A execução dos serviços fica a cargo das concessionárias, a quem as comissões devem ser imputadas.

Essa constatação vem reforçada pela estrutura operacional da ARCEL S.A.: além de se dedicar a atividades típicas de holding – participação em outras sociedades, administração de bens e de empreendimentos próprios –, a companhia não dispõe de corpo de funcionários exigido pela intermediação de financiamento em 14 filiais da entidade distribuidora. Possui apenas três diretores, um funcionário de serviços gerais e um consultor de folha de pagamento, que não dão conta de cadastrar, processar e enviar pedidos de empréstimo em várias sucursais de Tempo – Comercial de Veículos e Serviços Ltda.

A outorga de mandato por diretores e a declaração de algumas instituições financeiras no sentido de que mantinham correspondentes em cada filial não modificam a conclusão.

Além de o número de procuradores nomeados (5) não condizer com as intermediações a serem realizadas nos diversos estabelecimentos da concessionária, não há qualquer prova de que eles as exerceram efetivamente. As atribuições são, na verdade, mais propícias para um corpo de funcionários da empresa controladora, cuja ausência, porém, fortalece o emprego de pessoal das distribuidoras de veículos.

Já a presença de correspondentes bancários vem contrariada pela própria celebração dos contratos de intermediação. Se as instituições financeiras mantinham pessoal próprio nas concessionárias, não haveria motivos para delegar a atividade. Ademais, a entidade controladora emitiu notas fiscais dos serviços que foram fiscalizados pela RFB, admitindo que houve delegação da atividade e não uso de correspondente bancário.

Portanto, as comissões decorrentes da intermediação de financiamento para a compra de veículos de Tempo – Comercial de Veículos e Serviços Ltda. pertencem à concessionária e não ao ente controlador do grupo de distribuidoras; a transferência dos valores caracteriza omissão de receita, com impactos na base de cálculo de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS (artigo 40 da Lei n. 9.430 de 1996).

Relativamente aos fundamentos subsidiários da ação anulatória – nulidade de voto duplo no CARF, inexistência de simulação, inviabilidade de cumulação entre a multa da obrigação principal e a isolada e o confisco de penalidade superior a 100% –, não cabe ao Tribunal analisá-los.

Isso porque o recurso devolveu apenas a relação material de tributação, com a necessidade de análise das demais questões pelo Juízo de Origem como garantia de preservação de instância e dos limites do agravo de instrumento, ao qual não se aplica a devolutividade ampla da apelação (artigo 1.013, § 1º e § 2º, do CPC).

A União, inclusive, sequer abordou as teses subsidiárias no agravo de instrumento, de maneira que a incursão direta do Tribunal se faria sem o contraditório da parte.

De qualquer modo, conforme os termos da petição inicial da ação anulatória, o pedido de tutela provisória contemplou somente a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários correspondentes ao processo administrativo n. 10830.016522/2010-94.

Diferentemente do que ocorreu como pedido final, não constou requerimento específico para que a tutela envolvesse, pelo menos, as parcelas dos créditos atingidas pelo voto duplo e as relativas às multas.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para revogar a liminar concedida.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. INTERMEDIAÇÃO DE FINANCIAMENTO PARA COMPRA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES. SERVIÇO EXECUTADO PELA CONCESSIONÁRIA. COMISSÕES CONTABILIZADAS NA ENTIDADE CONTROLADORA. DESCABIMENTO. OMISSÃO DE RECEITAS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. O agravo de instrumento deve ser conhecido. A União não adotou fundamentação descontextualizada das razões de decidir.

II. Ao argumentar que a transferência das comissões para entidade controladora da concessionária caracteriza omissão de receita, está afirmando que o serviço de intermediação de financiamento bancário é executado pela distribuidora de veículos automotores, em contraposição à base da decisão proferida – execução a cargo do controlador, que seria titular das comissões e sofreria a incidência dos impostos e contribuições correspondentes.

III. A pretensão recursal procede.

IV. Embora efetivamente a simples coligação contratual não baste para a tributação de toda a operação na entidade concessionária – torna-se necessário apurar o patrimônio vinculado a cada contrato, segundo o princípio contábil da entidade –, as receitas provenientes da intermediação de financiamento de veículos automotores não poderiam ser apropriadas por ARCEL S.A.

V. A interpretação dos contratos firmados com as instituições financeiras e as exigências de execução da atividade servem de barreira à apropriação.

VI. As concessionárias de veículos automotores figuram nos negócios jurídicos, assumindo direitos e obrigações que não são condizentes com a atribuição exclusiva da intermediação ao controlador das distribuidoras. As cláusulas n. 8, incisos b, d e e, 10, inciso a, do contrato fechado com Financeira Alfa S.A., por exemplo (Id 12679475, página 5), impõem a elas prestações envolventes do próprio objeto contratual, como proibição de cobrar tarifa do comprador pelo serviço, de ceder posição contratual, de subcontratar e de se tornar insolvente.

VII. Trata-se de prestações que dizem respeito ao núcleo do negócio jurídico e cuja remuneração não pode ser confiada exclusivamente ao controlador das distribuidoras. Até porque Tempo – Comercial de Veículos e Serviços Ltda. possui várias filiais e não seria racional que a holding mantivesse equipe própria em cada uma delas para fazer a intermediação, renunciando à integração operacional dos grupos econômicos.

VIII. A intervenção do pessoal da própria concessionária se revela necessária para a viabilidade da avença, o que implica a prestação autônoma dos serviços e, conseqüentemente, a percepção de receitas próprias, a serem apropriadas na contabilidade da distribuidora de veículos.

IX. Tempo – Comercial de Veículos e Serviços Ltda. admite a concentração da intermediação em cada filial, ao informar que ARCEL S.A., enquanto controladora de todo o grupo e detentora de vantagem econômica, se encarrega de negociar com as instituições financeiras. A execução dos serviços fica a cargo das concessionárias, a quem as comissões devem ser imputadas.

X. Essa constatação vem reforçada pela estrutura operacional da ARCEL S.A.: além de se dedicar a atividades típicas de holding – participação em outras sociedades, administração de bens e de empreendimentos próprios –, a companhia não dispõe de corpo de funcionários exigido pela intermediação de financiamento em 14 filiais da entidade distribuidora. Possui apenas três diretores, um funcionário de serviços gerais e um consultor de folha de pagamento, que não dão conta de cadastrar, processar e enviar pedidos de empréstimo em várias sucursais de Tempo – Comercial de Veículos e Serviços Ltda.

XI. A outorga de mandato por diretores e a declaração de algumas instituições financeiras no sentido de que mantinham correspondentes em cada filial não modificam a conclusão.

XII. Além de o número de procuradores nomeados (5) não condizer com as intermediações a serem realizadas nos diversos estabelecimentos da concessionária, não há qualquer prova de que eles as exerceram efetivamente. As atribuições são, na verdade, mais propícias para um corpo de funcionários da empresa controladora, cuja ausência, porém, fortalece o emprego de pessoal das distribuidoras de veículos.

XIII. Já a presença de correspondentes bancários vem contrariada pela própria celebração dos contratos de intermediação. Se as instituições financeiras mantinham pessoal próprio nas concessionárias, não haveria motivos para delegar a atividade. Ademais, a entidade controladora emitiu notas fiscais dos serviços que foram fiscalizados pela RFB, admitindo que houve delegação da atividade e não uso de correspondente bancário.

XIV. Portanto, as comissões decorrentes da intermediação de financiamento para a compra de veículos de Tempo – Comercial de Veículos e Serviços Ltda. pertencem à concessionária e não ao ente controlador do grupo de distribuidoras; a transferência dos valores caracteriza omissão de receita, com impactos na base de cálculo de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS (artigo 40 da Lei n. 9.430 de 1996).

XV. Relativamente aos fundamentos subsidiários da ação anulatória – nulidade de voto duplo no CARF, inexistência de simulação, inviabilidade de cumulação entre a multa da obrigação principal e a isolada e o confisco de penalidade superior a 100% -, não cabe ao Tribunal analisá-los.

XVI. Isso porque o recurso devolveu apenas a relação material de tributação, com a necessidade de análise das demais questões pelo Juízo de Origem como garantia de preservação de instância e dos limites do agravo de instrumento, ao qual não se aplica a devolutividade ampla da apelação (artigo 1.013, § 1º e § 2º, do CPC).

XVII. A União, inclusive, sequer abordou as teses subsidiárias no agravo de instrumento, de maneira que a incursão direta do Tribunal se faria sem o contraditório da parte.

XVIII. De qualquer modo, conforme os termos da petição inicial da ação anulatória, o pedido de tutela provisória contemplou somente a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários correspondentes ao processo administrativo n. 10830.016522/2010-94.

XIX. Diferentemente do que ocorreu com o pedido final, não constou requerimento específico para que a tutela envolvesse, pelo menos, as parcelas dos créditos atingidas pelo voto duplo e as relativas às multas.

XX. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000211-77.2015.4.03.6115

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A, MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A

APELADO: DROGA NO VADOIS LTDA - ME, ALZIRA APARECIDA DE BARROS, RICARDO JOSE DE BARROS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000211-77.2015.4.03.6115

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A, MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A

APELADO: DROGA NO VADOIS LTDA - ME, ALZIRA APARECIDA DE BARROS, RICARDO JOSE DE BARROS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito inscrito na dívida ativa, devido a conselho profissional, referente à multa administrativa por infração ao art. 24 da Lei nº 3.820/60.

A sentença extinguiu o feito nos termos do artigo 485, VI do CPC, porquanto ausente previsão legal para a cobrança desse valor, em decorrência do entendimento firmado perante o C. STF, pela sistemática da repercussão geral, quando do julgamento do RE 704.292. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Requer o apelante o prosseguimento da execução fiscal, por não ser o caso de aplicação de referido paradigma. Sustenta tratar-se de cobrança de multa administrativa, de modo que a decisão proferida pelo STF não se amolda ao débito em cobro.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em suma, é o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000211-77.2015.4.03.6115

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A, MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A

APELADO: DROGA NO VADOIS LTDA - ME, ALZIRA APARECIDA DE BARROS, RICARDO JOSE DE BARROS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O processo executivo fiscal é regido por lei específica, sendo-lhe aplicáveis, subsidiariamente, as normas contidas no Código de Processo Civil, conforme dispõe o art. 1º da Lei 6.830/80. No caso dos autos se busca a cobrança multa administrativa por infração ao art. 24 da Lei nº 3820/60.

Primeiramente, convém esclarecer a natureza tributária das contribuições aos conselhos de fiscalização das categorias profissionais, consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADE S. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1 - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes. (...)

(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)

Comefeito, o STF decidiu, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292, com repercussão geral, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, a seguinte tese:

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

Por sua vez, a Lei nº 12.514/2011 regularizou a questão acerca da fixação ou majoração dos valores exigidos a título de anuidades devidas aos Conselhos profissionais. Todavia, referida lei é aplicável somente às anuidades posteriores à sua vigência (31/10/2011).

Todavia, no presente caso, trata-se de cobrança de multa administrativa, crédito de natureza não tributária, cuja natureza difere das anuidades devidas aos conselhos.

O entendimento firmado nos autos do RE 704.292/PR se amolda às contribuições de interesse das categorias profissionais, não sendo o caso de sua aplicação às multas administrativas ora em cobrança, em razão destas não terem sido objeto da decisão proferida pelo STF.

Neste sentido, é o entendimento da Terceira Turma deste Tribunal:

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. CREA/SP. MULTA ADMINISTRATIVA. ARTIGO 59 DA LEI Nº 5.194/66. INAPLICABILIDADE DO RE 704.292/PR. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292, firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540): "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

2. O entendimento da Suprema Corte é que as anuidades devidas aos conselhos profissionais são débitos de natureza tributária.

3. No presente caso, entretanto, trata-se da cobrança de multa por infração administrativa, crédito não tributário, que possui natureza diversa das contribuições anuais e, portanto, não se sujeita aos mesmos óbices, de modo que o decidido pelo STF em relação às anuidades não exerce efeitos sobre o crédito referente à multa em questão, mantendo-se a sua exigibilidade. Precedente desta Corte.

4. A sentença deve ser reformada para que, reconhecendo-se a exigibilidade do crédito em questão, retornem os autos à origem para regular prosseguimento do feito.

5. Apelação a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002195-67.2013.4.03.6115, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2019)

Dessarte, de rigor a reforma da sentença, em razão da exigibilidade do crédito em cobro, devendo os autos retornarem à origem para o devido prosseguimento do feito.

Ante ao exposto, voto por dar provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA DE CONSELHO PROFISSIONAL. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO RE 704.292/PR. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO PROVIDA

1- As anuidades devidas aos conselhos profissionais são débitos de natureza tributária.

2- A Suprema Corte, em repercussão geral, no julgamento do RE 704292, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, decidiu: *"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".*

3- Todavia, no presente caso, trata-se de cobrança de multa administrativa, crédito de natureza não tributária, cuja natureza difere das anuidades devidas aos conselhos.

4- O entendimento firmado nos autos do RE 704.292/PR se amolda às contribuições de interesse das categorias profissionais, não sendo o caso de sua aplicação às multas administrativas ora em cobrança, em razão destas não terem sido objeto da decisão proferida pelo STF.

5- De rigor a reforma da sentença, em razão da exigibilidade do crédito em cobro, devendo os autos retornarem à origem para o devido prosseguimento do feito.

6- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001078-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO - SP139458-N

AGRAVADO: EXTINTORES J FRAVI LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001078-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO - SP139458-N

AGRAVADO: EXTINTORES J FRAVI LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO em face de decisão que indeferiu pedido de redirecionamento de execução contra os sócios de Extintores J Fravi Ltda., sob o fundamento de que o redirecionamento baseado na dissolução irregular de empresa fere acórdão do STF (RE 562276), a livre iniciativa e o artigo 135 do CTN.

Sustenta que a ausência de funcionamento da pessoa jurídica no domicílio configura infração à lei, especificamente às normas que dispõem sobre a dissolução de sociedade, com apuração do ativo e o pagamento proporcional do passivo.

Argumenta que o STJ editou a Súmula n. 435 sobre a matéria, estendendo-a, inclusive, à cobrança de Dívida Ativa não Tributária.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

Como não estão integrados à relação processual, os administradores de Extintores J Fravi Ltda. não receberam intimação para resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001078-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO - SP139458-N
AGRAVADO: EXTINTORES J FRAVI LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal procede.

A desativação da empresa no domicílio configura infração à lei, desconsiderando a forma prevista para a cessação da personalidade jurídica – dissolução – e prejudicando os credores, através da apropriação dos bens que constituem a garantia de seus direitos – confusão patrimonial.

A medida em nada equivale ao simples inadimplemento de obrigação tributária, que representou a razão de o STF ter declarado a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei n. 8.620 de 1993 (RE 562276). A responsabilidade do sócio não decorre do mero nascimento do débito ou da inadimplência da pessoa jurídica, mas da dissipação dos ativos que compõem a garantia dos credores, sem observância do processo dissolutivo, assegurador do pagamento proporcional do passivo.

Como todo direito fundamental, a liberdade de associação para fins lícitos está sujeita a limites, representados pelos demais interesses igualmente protegidos. Os sócios que dissolvem de fato a pessoa jurídica violam o direito de propriedade dos credores (artigo 170, II, da CF), inviabilizando o recebimento, ainda que parcial, dos créditos.

O procedimento de dissolução assegura o equilíbrio de cada um desses interesses, com a convergência prática entre a livre iniciativa do empresário e o direito de propriedade dos credores.

O fato de a insolvência das empresas ser rotineira na economia de mercado ou de a falência ser desencorajadora pelo extremo custo não modifica a conclusão. A jurisdição não pode se basear em considerações econômicas para negar a aplicação de normas legais, sob pena de insegurança jurídica e de violação à tripartição dos Poderes (artigo 60, § 4º, III, da CF).

Se o direito posto não mais corresponde à carga de valores presente nas relações sociais, cabe ao Parlamento cogitar de eventuais mudanças normativas; não compete ao Poder Judiciário extrair os anseios populares, exercendo representação política e deixando de aplicar normas que reputa contrárias à realidade econômica.

Portanto, a cessação do funcionamento da empresa na sede caracteriza ato ilícito dos administradores, nos termos da Súmula n. 435 do STJ, que se revela compatível com a jurisprudência do STF e o fundamento da livre iniciativa.

A responsabilização tributária dos sócios, cujo regime é aplicável também à cobrança de Dívida Ativa não Tributária (artigo 4º, § 2º, da Lei n. 6.830 de 1980), pode ocorrer mediante simples pedido de redirecionamento da execução.

A sujeição passiva tributária fundada em desconsideração da personalidade jurídica não depende necessariamente de processo administrativo específico. Embora um dos elementos do lançamento seja efetivamente a indicação do sujeito passivo (artigo 142, *caput*, do CTN e artigo 11, I, do Decreto nº 70.235/1972), a exigência apenas se aplica aos devedores cabíveis na conjuntura da relação tributária.

Se o evento desencadeador for contemporâneo à atividade de constituição do crédito, o Fisco deve lavrar Termo de Imputação de Responsabilidade Tributária contra o novo coobrigado (artigo 2º da Instrução Normativa RFB nº 1.862/2018).

Não poderá acioná-lo diretamente na fase de cobrança judicial, porquanto a inclusão já era exigível no procedimento fiscal, segundo os aspectos subjetivos do vínculo tributário, devendo observar as garantias da ampla defesa e do contraditório da ocasião (processo administrativo).

Caso, entretanto, a responsabilidade tributária surja posteriormente à constituição original do crédito, o Fisco poderá ativá-la no curso de execução fiscal, com base em legitimidade executiva sucessiva. A legislação processual admite expressamente o redirecionamento nessas circunstâncias (artigo 4º, V, da Lei nº 6.830/1980).

A ampliação do sujeito passivo apenas se tomou possível na fase de cobrança judicial de Dívida Ativa tributária, de modo que não se exige novo lançamento, nem o anterior se mostrou defasado, a ponto de não poder mais fundamentar o título executivo.

A sujeição passiva tributária vira um incidente do processo executivo, representando ônus da Fazenda Pública e admitindo impugnação por instrumentos específicos (exceção de executividade e embargos do devedor), de acordo com as garantias da ampla defesa e do contraditório.

O Superior Tribunal de Justiça tem admitido a ativação da responsabilização tributária no decorrer de execução fiscal:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DOS ACIONISTAS, CONTROLADORES, DIRETORES, GERENTES OU REPRESENTANTES DE PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO. ART. 8º DO DECRETO-LEI N. 1.736/1979. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que somente é permitido o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes da empresa executada nas hipóteses de obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou ainda no caso de dissolução irregular da sociedade empresária, independentemente da natureza do débito executado.

2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça declarou a inconstitucionalidade do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979. Precedente: AI no REsp 1.419.104/SP, de minha relatoria, DJe 15/8/2017.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, Resp 1664203, Relator Og Fernandes, Segunda Turma, DJ 05/12/2017).

A pretensão formulada pelo INMETRO seguiu justamente a diferenciação: o evento que indicaria abuso de personalidade jurídica de Extintores J Fravi Ltda. – devolução de mandado de constatação – veio à tona durante o processo executivo, o que legitima o redirecionamento da cobrança, sem necessidade de lançamento específico contra os novos devedores.

Não se pode dizer que o artigo 135 do CTN somente abrigaria as obrigações tributárias decorrentes da própria infração de lei, que não incluiriam a dissolução irregular de pessoa jurídica (evento estranho ao fato gerador).

A forma de se garantir coerência à responsabilidade tributária de terceiro é a análise convergente dos artigos 134 e 135 do CTN, no sentido de que o sócio responderá pelos tributos quando praticar atos que tornem insolvente a sociedade, impossibilitando-a de cumprir as obrigações (Curso de Direito Tributário, Hugo de Brito Machado, Malheiros Editores, 31ª edição, página 170).

A dissolução irregular se ajusta perfeitamente à situação, na medida em que implica a apropriação dos bens sociais que representam a própria garantia dos credores.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para incluir os administradores no polo passivo da execução fiscal.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CABIMENTO. COMPATIBILIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF E A LIVRE INICIATIVA. LANÇAMENTO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO NA EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. A pretensão recursal procede.

II. A desativação da empresa no domicílio configura infração à lei, desconsiderando a forma prevista para a cessação da personalidade jurídica – dissolução – e prejudicando os credores, através da apropriação dos bens que constituem a garantia de seus direitos – confusão patrimonial.

III. A medida em nada equivale ao simples inadimplemento de obrigação tributária, que representou a razão de o STF ter declarado a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei n. 8.620 de 1993 (RE 562276). A responsabilidade do sócio não decorre do mero nascimento do débito ou da inadimplência da pessoa jurídica, mas da dissipação dos ativos que compõem a garantia dos credores, sem a observância do processo dissolutivo, assegurador do pagamento proporcional do passivo.

IV. Como todo direito fundamental, a liberdade de associação para fins lícitos está sujeita a limites, representados pelos demais interesses igualmente protegidos. Os sócios que dissolvem de fato a pessoa jurídica violam o direito de propriedade dos credores (artigo 170, II, da CF), inviabilizando o recebimento, ainda que parcial, dos créditos.

V. O procedimento de dissolução assegura o equilíbrio de cada um desses interesses, com a convergência prática entre a livre iniciativa do empresário e o direito de propriedade dos credores.

VI. O fato de a insolvência das empresas ser rotineira na economia de mercado ou de a falência ser desencorajadora pelo extremo custo não modifica a conclusão. A jurisdição não pode se basear em considerações econômicas para negar a aplicação de normas legais, sob pena de insegurança jurídica e de violação à tripartição dos Poderes (artigo 60, § 4º, III, da CF).

VII. Se o direito posto não mais corresponde à carga de valores presente nas relações sociais, cabe ao Parlamento cogitar de eventuais mudanças normativas; não compete ao Poder Judiciário extrair os anseios populares, exercendo representação política e deixando de aplicar normas que reputa contrárias à realidade econômica.

VIII. Portanto, a cessação do funcionamento da empresa na sede caracteriza ato ilícito dos administradores, nos termos da Súmula n. 435 do STJ, que se revela compatível com a jurisprudência do STF e o fundamento da livre iniciativa.

IX. A responsabilização tributária dos sócios, cujo regime é aplicável também à cobrança de Dívida Ativa não Tributária (artigo 4º, § 2º, da Lei n. 6.830 de 1980), pode ocorrer mediante simples pedido de redirecionamento da execução.

X. A sujeição passiva tributária fundada em desconsideração da personalidade jurídica não depende necessariamente de processo administrativo específico. Embora um dos elementos do lançamento seja efetivamente a indicação do sujeito passivo (artigo 142, *caput*, do CTN e artigo 11, I, do Decreto nº 70.235/1972), a exigência apenas se aplica aos devedores cabíveis na conjuntura da relação tributária.

XI. Se o evento desencadeador for contemporâneo à atividade de constituição do crédito, o Fisco deve lavrar Termo de Imputação de Responsabilidade Tributária contra o novo coobrigado (artigo 2º da Instrução Normativa RFB nº 1.862/2018).

XII. Não poderá acioná-lo diretamente na fase de cobrança judicial, porquanto a inclusão já era exigível no procedimento fiscal, segundo os aspectos subjetivos do vínculo tributário, devendo observar as garantias da ampla defesa e do contraditório da ocasião (processo administrativo).

XIII. Caso, entretanto, a responsabilidade tributária surja posteriormente à constituição original do crédito, o Fisco poderá ativá-la no curso de execução fiscal, com base em legitimidade executiva sucessiva. A legislação processual admite expressamente o redirecionamento nessas circunstâncias (artigo 4º, V, da Lei nº 6.830/1980).

XIV. A ampliação do sujeito passivo apenas se tornou possível na fase de cobrança judicial de Dívida Ativa tributária, de modo que não se exige novo lançamento, nem o anterior se mostrou defasado, a ponto de não poder mais fundamentar o título executivo.

XV. A sujeição passiva tributária vira um incidente do processo executivo, representando ônus da Fazenda Pública e admitindo impugnação por instrumentos específicos (exceção de executividade e embargos do devedor), de acordo com as garantias da ampla defesa e do contraditório.

XVI. A pretensão formulada pelo INMETRO seguiu justamente a diferenciação: o evento que indicaria abuso de personalidade jurídica de Extintores J Fravi Ltda. – devolução de mandado de citação e penhora – veio à tona durante o processo executivo, o que legitima o redirecionamento da cobrança, sem necessidade de lançamento específico contra os novos devedores.

XVII. Não se pode dizer que o artigo 135 do CTN somente abrigaria as obrigações tributárias decorrentes da própria infração de lei, que não incluiriam a dissolução irregular de pessoa jurídica (evento estranho ao fato gerador).

XVIII. A forma de se garantir coerência à responsabilidade tributária de terceiro é a análise convergente dos artigos 134 e 135 do CTN, no sentido de que o sócio responderá pelos tributos quando praticar atos que tomem insolvente a sociedade, impossibilitando-a de cumprir as obrigações (Curso de Direito Tributário, Hugo de Brito Machado, Malheiros Editores, 31ª edição, página 170).

XIX. A dissolução irregular se ajusta perfeitamente à situação, na medida em que implica a apropriação dos bens sociais que representam a própria garantia dos credores.

XX. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006527-04.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: DVS EQUIPAMENTOS DE PROTECAO INDIVIDUAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MARUAN ABULASAN JUNIOR - SP173421-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DVS EQUIPAMENTOS DE PROTECAO INDIVIDUAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARUAN ABULASAN JUNIOR - SP173421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006527-04.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: DVS EQUIPAMENTOS DE PROTECAO INDIVIDUAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MARUAN ABULASAN JUNIOR - SP173421-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DVS EQUIPAMENTOS DE PROTECAO INDIVIDUAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARUAN ABULASAN JUNIOR - SP173421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração tirados de acórdão por unanimidade de votos, cuja ementa transcrevo:

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, §2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. APELO DA UNIÃO E REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDOS.

1. Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar que a taxa prevista no art. 3º da Lei nº 9.716/1998 é devida nos casos previstos em lei, pelo valor estabelecido no § 1º desse mesmo dispositivo legal, atualizado pela Selic desde 26/11/1998, bem como declarar o direito do contribuinte à restituição ou compensação dos valores indevidamente pagos, observada a prescrição quinquenal."

2. Cinge-se a controvérsia à constitucionalidade da majoração dos valores da Taxa de Siscomex promovida pela Portaria MF nº 257/2011, editada com fundamento no parágrafo 2º do artigo 3º da Lei nº 9.716/98 e ao afastamento do limite do índice acumulado do INPC, fixado pela sentença, in casu.

3. Tendo em vista a existência de recentes precedentes proferidos pelo C. STF pela inconstitucionalidade da majoração, os quais conduzem a conclusão no sentido de que atualmente se encontra pacificada a questão tanto na Primeira quanto na Segunda Turma da Suprema Corte, impõe-se a revisão do posicionamento que até então vinha sendo adotado.

4. A 2ª Turma do STF concluiu que "a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal". (RE 1095001 Agr, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018). Assim, decidiu que a majoração estabelecida pela Portaria MF nº 257/2011, considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX, viola o princípio da legalidade, entendimento este que passou a ser perfilhado pela 1ª Turma da Suprema Corte, consoante restou consignado no julgamento do RE 1155381, em 22-03-2019.

5. A questão foi incluída pela própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN n.º 502/2016.

6. O afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária, por meio da aplicação de índices oficiais, consoante o entendimento firmado pelo STF. A propósito, o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período.

7. Como consectário lógico, de rigor o acolhimento do pedido formulado pela parte autora no tocante à repetição de indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa.

8. Aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito a partir do recolhimento indevido a título de correção monetária. A SELIC, por englobar correção monetária e juros de mora, não pode ser cumulada com nenhum outro índice.

9. A sentença deve ser reformada apenas quanto à condenação aos ônus da sucumbência. Diante da sucumbência mínima da parte autora, de rigor a condenação da União Federal integralmente no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios (art. 86, parágrafo único, do CPC).

10. Sentença mantida quanto ao julgamento parcialmente procedente do pedido, a fim de afastar a majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/11, ressalvando-se a incidência de atualização monetária com a aplicação de índices oficiais acumulados no período (janeiro de 1999 e abril de 2011), bem como para assegurar a repetição do indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa.

11. Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação da União e reexame necessário não providos.

A União sustenta, em síntese, a constitucionalidade da taxa de utilização do SISCOMEX, com reajuste fixado por ato infralegal.

A DVS Equipamentos de Proteção Individual apresentou contrarrazões aos embargos declaratórios (ID 107710040).

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006527-04.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: DVS EQUIPAMENTOS DE PROTECAO INDIVIDUAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MARUAN ABULASAN JUNIOR - SP173421-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DVS EQUIPAMENTOS DE PROTECAO INDIVIDUAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARUAN ABULASAN JUNIOR - SP173421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

Em seus embargos declaratórios, a União em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas, pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.

Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua razão ontológica.

Ante o exposto, rejeito os embargos opostos pela União.

É o voto.

EMENTA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO – REJEIÇÃO.

I – Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II – Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua “*ratio essendi*”.

III – Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos opostos pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001165-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
AGRAVADO: AMAURI ARIAS BLANCO
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO DE CASTRO E SILVA - SP241224
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001165-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
AGRAVADO: AMAURI ARIAS BLANCO
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO DE CASTRO E SILVA - SP241224
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS em face de decisão que, com fundamento nos artigos 1.003, parágrafo único, e 1.032 do Código Civil, acolheu exceção de executividade, para excluir Amauri Arias Blanco do polo passivo de execução fiscal.

Sustenta que, ainda que ele tenha se desligado de Master Assistência à Saúde Ltda. antes dos indícios de dissolução irregular, o próprio fato gerador do débito – ressarcimento ao SUS - configura infração à lei, justificando a sujeição passiva dos administradores do momento.

Argumenta também que o prazo decadencial de dois anos para a manutenção da responsabilidade de quem se retira da pessoa jurídica não se aplica ao redirecionamento de execução fiscal. Explica que ele se funda em infração à lei e subsiste até o pagamento do débito.

Alega que a responsabilidade dos sócios não pode ficar restrita ao valor das cotas e a alienação da carteira de clientes da operadora de assistência à saúde não neutraliza a participação dos administradores anteriores da empresa alienante.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

Amauri Arias Blanco apresentou resposta ao recurso, defendendo a intempestividade do agravo, a limitação da responsabilidade ao valor das quotas e a sucessão de fundo de comércio, com a exoneração dos administradores anteriores da empresa alienante.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001165-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
AGRAVADO: AMAURI ARIAS BLANCO
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO DE CASTRO E SILVA - SP241224
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, o agravo de instrumento não é intempestivo. A Procuradoria-Geral Federal recebeu intimação pessoal em 14.11.2018, interpondo o recurso nos trinta dias seguintes. A data a que se refere Amauri Arias Blanco na resposta (14.09.2018) retrata a publicação da decisão no Diário de Justiça Eletrônico, que não corresponde às formas de intimação previstas pelo artigo 183 do CPC à Advocacia Pública – carga, remessa ou meio eletrônico.

A pretensão recursal procede.

O prazo decadencial de dois anos previsto pelo artigo 1.032 Código Civil para a manutenção da responsabilidade de sócio no caso de retirada da pessoa jurídica não pode ser invocado na cobrança de Dívida Ativa da Fazenda Pública.

Embora o crédito da ANS não tenha origem tributária – em caso positivo, a questão seria resolvida pela necessidade de lei complementar para a regulação de sujeição passiva tributária -, a Lei n. 6.830 de 1980 prevê a aplicação das normas de responsabilidade tributária a qualquer Dívida Ativa da Fazenda Pública (artigo 4º, § 2º).

E, segundo o artigo 135 do CTN, o administrador de pessoa jurídica se torna responsável tributário pela prática de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto. Trata-se de abuso de personalidade jurídica, que não pode ser neutralizado pelo decurso do tempo, como um ato de planejamento de obrigações sociais, de transição do quadro de sócios.

A responsabilidade do dirigente passa a ser pessoal, específica, descontextualizada dos negócios rotineiros da sociedade. O direito do credor não se revela potestativo, sujeito a prazo decadencial, mas decorre de um ato ilícito, reclamando prescrição (artigo 189 do CC).

Coerentemente, o CTN estabelece o período de cinco anos para a cobrança judicial do crédito tributário, o que se estende à pretensão de redirecionamento, enquanto ampliação da sujeição passiva tributária (artigo 174, *caput*). O Fisco passa a ter o prazo de cinco anos para responsabilizar o sócio que abusou da personalidade jurídica, violou direito alheio e não o de dois anos, como se estivesse no exercício de um direito potestativo.

Apesar de a própria Lei n. 6.830 de 1980, adicionalmente à responsabilidade tributária, prever a incidência da legislação civil e comercial sobre o tema (artigo 4º, § 2º), o tempo de dois anos é inaplicável por dois motivos: em primeiro lugar, pode-se dizer que existe uma ordem de aplicação, com a predileção da responsabilidade tributária, enquanto instituto de Direito Público mais apropriado ao Direito Administrativo, analogicamente ao que estipula o próprio CTN (artigo 108, III).

A legislação civil e comercial incidiria na ausência de norma de Direito Público, o que não ocorre no âmbito do prazo de responsabilidade de sócio, fixado expressamente em cinco anos pelo CTN a partir da prática de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto (artigos 135 e 174).

E, em segundo lugar, o período decadencial de dois anos, pela associação com direito potestativo e com eventos de planejamento societário – retirada, exclusão e cessão de cotas - não alcança o abuso de personalidade jurídica. O sócio responde naquele intervalo pelos débitos sociais segundo as duas obrigações contratuais e estatutárias – integralização do valor das quotas, exercício do voto, entre outras.

Somente a responsabilidade contratual ou estatutária deixa de existir com o decurso do prazo de dois anos desde a retirada (artigo 1.032 do CC).

No caso, porém, de desvio de personalidade jurídica, a responsabilidade não segue o mesmo raciocínio; ela se revela pessoal, ligada à figura do sócio (artigo 50 do CC e artigo 135 do CTN), e não pode deixar de existir por um ato de retirada do próprio infrator, sob pena de estimular a fraude e a impunidade, além de logicamente contrariar a própria previsão de prescrição para a hipótese – violação de direito.

Portanto, a exceção de executividade de Amauri Arias Blanco não poderia ter sido acolhida sob o fundamento exclusivo do artigo 1.032 do CC.

Como ele integrava o quadro diretivo de Master Assistência à Saúde Ltda. no momento do surgimento dos débitos, ainda que tenha se desligado por ocasião dos indícios de dissolução irregular, a responsabilidade não pode ser descartada. A questão, inclusive, está sob o alcance de recurso especial repetitivo (Tema n. 981), com determinação de suspensão dos processos.

Com a inviabilidade de extinção da execução fiscal, cabe ao Juízo de Origem analisar os demais fundamentos do incidente – limitação da responsabilidade ao valor das quotas e sucessão de fundo de comércio. A abordagem direta pelo Tribunal implicaria supressão de instância e violaria a devolução restrita do agravo de instrumento.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para afastar a aplicação do artigo 1.032 do CC.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RETIRADA DA SOCIEDADE. PRAZO DECADENCIAL DE DOIS ANOS PARA A MANUTENÇÃO DE RESPONSABILIDADE. DESCABIMENTO. ABUSO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. APLICAÇÃO DO CTN. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. O agravo de instrumento não é intempestivo. A Procuradoria-Geral Federal recebeu intimação pessoal em 14.11.2018, interpondo o recurso nos trinta dias seguintes. A data a que se refere Amauri Arias Blanco na resposta (14.09.2018) retrata a publicação da decisão no Diário de Justiça Eletrônico, que não corresponde às formas de intimação previstas pelo artigo 183 do CPC à Advocacia Pública – carga, remessa ou meio eletrônico.

II. A pretensão recursal procede.

III. O prazo decadencial de dois anos previsto pelo artigo 1.032 Código Civil para a manutenção da responsabilidade de sócio no caso de retirada da pessoa jurídica não pode ser invocado na cobrança de Dívida Ativa da Fazenda Pública.

IV. Embora o crédito da ANS não tenha origem tributária – em caso positivo, a questão seria resolvida pela necessidade de lei complementar para a regulação de sujeição passiva tributária -, a Lei n. 6.830 de 1980 prevê a aplicação das normas de responsabilidade tributária a qualquer Dívida Ativa da Fazenda Pública (artigo 4º, § 2º).

V. E, segundo o artigo 135 do CTN, o administrador de pessoa jurídica se torna responsável tributário pela prática de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto. Trata-se de abuso de personalidade jurídica, que não pode ser neutralizado pelo decurso do tempo, como um ato de planejamento de obrigações sociais, de transição do quadro de sócios.

VI. A responsabilidade do dirigente passa a ser pessoal, específica, descontextualizada dos negócios rotineiros da sociedade. O direito do credor não se revela potestativo, sujeito a prazo decadencial, mas decorre de um ato ilícito, reclamando prescrição (artigo 189 do CC).

VII. Coerentemente, o CTN estabelece o período de cinco anos para a cobrança judicial do crédito tributário, o que se estende à pretensão de redirecionamento, enquanto ampliação da sujeição passiva tributária (artigo 174, *caput*). O Fisco passa a ter o prazo de cinco anos para responsabilizar o sócio que abusou da personalidade jurídica, violou direito alheio e não o de dois anos, como se estivesse no exercício de um direito potestativo.

VIII. Apesar de a própria Lei n. 6.830 de 1980, adicionalmente à responsabilidade tributária, prever a incidência da legislação civil e comercial sobre o tema (artigo 4º, § 2º), o tempo de dois anos é inaplicável por dois motivos: em primeiro lugar, pode-se dizer que existe uma ordem de aplicação, com a predileção da responsabilidade tributária, enquanto instituto de Direito Público mais apropriado ao Direito Administrativo, analogicamente ao que estipula o próprio CTN (artigo 108, III).

IX. A legislação civil e comercial incidiria na ausência de norma de Direito Público, o que não ocorre no âmbito do prazo de responsabilidade de sócio, fixado expressamente em cinco anos pelo CTN a partir da prática de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto (artigos 135 e 174).

X. E, em segundo lugar, o período decadencial de dois anos, pela associação com direito potestativo e com eventos de planejamento societário – retirada, exclusão e cessão de cotas - não alcança o abuso de personalidade jurídica. O sócio responde naquele intervalo pelos débitos sociais segundo as duas obrigações contratuais e estatutárias – integralização do valor das quotas, exercício do voto, entre outras.

XI. Somente a responsabilidade contratual ou estatutária deixa de existir com o decurso do prazo de dois anos desde a retirada (artigo 1.032 do CC).

XII. No caso, porém, de desvio de personalidade jurídica, a responsabilidade não segue o mesmo raciocínio; ela se revela pessoal, ligada à figura do sócio (artigo 50 do CC e artigo 135 do CTN), e não pode deixar de existir por um ato de retirada do próprio infrator, sob pena de estimular a fraude e a impunidade, além de logicamente contrariar a própria previsão de prescrição para a hipótese – violação de direito.

XIII. Portanto, a exceção de executividade de Amauri Arias Blanco não poderia ter sido acolhida sob o fundamento exclusivo do artigo 1.032 do CC.

XIV. Como ele integrava o quadro diretivo de Master Assistência à Saúde Ltda. no momento do surgimento dos débitos, ainda que tenha se desligado por ocasião dos indícios de dissolução irregular, a responsabilidade não pode ser descartada. A questão, inclusive, está sob o alcance de recurso especial repetitivo (Tema n. 981), com determinação de suspensão dos processos.

XV. Com a inviabilidade de extinção da execução fiscal, cabe ao Juízo de Origem analisar os demais fundamentos do incidente – limitação da responsabilidade ao valor das quotas e sucessão de fundo de comércio. A abordagem direta pelo Tribunal implicaria supressão de instância e violaria a devolução restrita do agravo de instrumento.

XVI. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017860-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MICHELLE FRANCISCO NOGUEIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DJALMA GASPAROTTO JUNIOR - SP194138

AGRAVADO: CEALCA-CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUIBALTA - EPP, ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUACU, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017860-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MICHELLE FRANCISCO NOGUEIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DJALMA GASPAROTTO JUNIOR - SP194138

AGRAVADO: CEALCA-CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUIBALTA - EPP, ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUACU, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Michelle Francisco Nogueira dos Santos, em sede de ação declaratória proposta em desfavor de CEALCA - Centro de Ensino Aldeia de Carapicuíba Ltda., Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu e do Ministério da Educação – MEC, contra decisão do Juízo que reconheceu sua incompetência em razão do autor não possuir domicílio em Município abrangido pela Subseção Judiciária de Limeira.

Na minuta recursal, a agravante afirma conexão da ação originária com a registrada sob o nº 5000840-37.2019.4.03.6143 haja vista identidade entre pedido ou causa de pedir, ou, ainda, a necessidade de reunião dos feitos para evitar o risco de decisões conflitantes. No mais, sustenta, ainda que superada a tese de conexão, a impossibilidade do Juízo se declarar incompetente haja vista a natureza relativa da competência. Pugna pelo reconhecimento da conexão entre as ações registradas sob os ns 5001699-53.2019.4.03.6143 e 5000840- 37.2019.4.03.6143 que tramitam na 1ª Vara Federal de Limeira/SP, estabelecendo-se a competência do juízo *a quo* para processamento e julgamento dos feitos.

Foi ofertada contraminuta.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017860-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MICHELLE FRANCISCO NOGUEIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DJALMA GASPAROTTO JUNIOR - SP194138

AGRAVADO: CEALCA-CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUIBA LTDA - EPP, ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É certo que nos termos do artigo 109, § 2º, da Constituição Federal "As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal".

A distribuição do feito não deve ficar ao arbítrio da parte autora, sendo estipuladas regras, pelo mencionado dispositivo, quanto ao local da propositura da ação, tendo o Supremo Tribunal Federal já se manifestado (RE 459.322/RS) pela taxatividade do dispositivo.

Contudo, a competência estipulada pelo artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, ao fixar em qual seção judiciária deve ser aforada a demanda, é territorial e, portanto, de natureza relativa.

Nesse sentido, já se manifestou esse Tribunal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. COMPETÊNCIA RELATIVA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. ARTIGOS 43, 64 E 337, § 5º do CPC/15. SÚMULA 33 DO STJ. CONFLITO PROCEDENTE.

1. A controvérsia travada neste conflito consiste em verificar a competência para o processamento e julgamento de ação anulatória ajuizada perante o r. Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco/SP, posteriormente redistribuída ao Juízo Federal da 26ª Vara Cível de São Paulo/SP, foro do domicílio do autor, conforme endereço indicado na inicial (Santana de Parnaíba).

2. De acordo com o disposto no artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, "as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal".

3. Verifica-se que as opções definidas no artigo 109, § 2º da Constituição Federal, entre elas a do foro do domicílio do autor, decorre de critério territorial de fixação de competência, de modo que se revela incabível o reconhecimento ex officio da incompetência pelo Órgão Judicante, a teor da Súmula nº 33 do STJ e o enunciado da Súmula nº 23 deste Egrégio Tribunal Regional.

4. Tratando-se de competência territorial, portanto, de natureza relativa, afigura-se incabível ao juiz decliná-la de ofício, ainda que tenha havido eventual erro do autor, a modificação depende necessariamente de manifestação do réu, conforme o disposto no art. 64, caput, e no art. 337, § 5º, do CPC/15.

5. Conflito negativo de competência procedente. (TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5023703-83.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 12/11/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL PARA COBRANÇA DE ALUGUERES. COMPETÊNCIA RELATIVA. DECLÍNIO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO NÃO OBSERVADA POR OCASIÃO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. IRRELEVÂNCIA. NECESSIDADE DE ARGUIÇÃO PELA PARTE CONTRÁRIA.

1. Conflito de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Coxim, tendo como suscitado o Juízo da 4ª Vara Federal de Campo Grande, em execução de título extrajudicial proposta em face da União Federal para a cobrança de alugueres.

2. Cuidando-se de hipótese de competência relativa, não se admite o declínio de competência sem provocação da parte contrária.

3. É bem verdade que da inicial se colhe que o contrato cogitado na lide de origem contém cláusula de eleição, estipulando o foro da "Seção Judiciária da Justiça Federal da Capital do Estado de Mato Grosso do Sul" para dirimir controvérsias entre as partes.

4. No entanto, como se trata de competência relativa, não se admite o declínio de ofício (artigo 64 do Código de Processo Civil/2015), sendo necessária a arguição pela parte contrária. Essa, aliás, a inteligência sedimentada na Súmula nº 33 do C. Superior Tribunal de Justiça ("A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício").

5. O artigo 43 do CPC/2015 dispõe sobre a denominada perpetuatio jurisdictionis. Não se verificando na espécie hipótese de supressão de órgão judiciário ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, inviável a redistribuição do feito empreendida prematuramente pelo suscitado, mesmo em face da existência de cláusula de eleição de foro. Precedentes desta Corte (AI 00111688620144030000 e CC 00038574420144030000).

6. Conflito de competência julgado procedente. (TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5004345-69.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUFILHO, julgado em 19/06/2018, Intimação via sistema DATA: 28/06/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. QUESTIONAMENTO A RESPEITO DA TUTELA DE URGÊNCIA. DESCABIMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO NESTA PARTE. DEMANDA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO IMPORTADO. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO. AUTOR NÃO PODE AJUIZAR O FEITO EM QUALQUER LOCALIDADE DO PAÍS. REMESSA DO FEITO PARA A JUSTIÇA FEDERAL DO DF, CONFORME PLEITO ALTERNATIVO. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE NA PARTE CONHECIDA.

1. Recurso não comporta conhecimento em relação ao pedido de tutela antecipada para fornecimento do medicamento, pois a decisão agravada diz respeito ao julgamento do conflito de competência. A tutela de urgência pretendida já foi concedida, ensejando inclusive recurso da União (agravo de instrumento nº 0008724-12.2016.4.03.0000).

2. A questão envolve a interpretação do art. 109, § 2º, da Constituição, segundo qual "as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal". A esse respeito, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que o "rol de situações contempladas no § 2º do artigo 109 da Carta Federal, a ensinar a escolha pelo autor de ação contra a União, é exaustivo" (RE 459322, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 22/09/2009, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-07 PP-01260 LEXSTF v. 32, n. 373, 2010, p. 200-203).

3. É incontroverso que o autor não se encontra domiciliado em São Paulo/SP, sendo certo ainda que o medicamento pretendido pelo recorrente não é produzido no país. No mais, a situação de o autor ser materialmente e juridicamente assistido por associação localizada nesta capital não faculta o ajuizamento do feito em tal localidade. Mesmo que se trate de competência territorial, por sua natureza relativa, nada impede que, havendo o devido questionamento pela parte contrária, haja a remessa do feito para a localidade tida por competente, já que o mencionado art. 109, § 2º, da Constituição não faculta ao autor a ajuizamento da demanda em qualquer localidade do território nacional, mas apenas naquelas expressamente indicadas.

4. O feito não poderia ter sido ajuizado em São Paulo/SP, contudo não se faz necessária a remessa à Justiça Federal de Belém/PA, tendo em vista o pleito alternativo para que o processo seja julgado no Distrito Federal, cujo acolhimento não encontra óbice, à luz do aludido art. 109, § 2º, da Constituição.

5. Recurso provido parcialmente na parte conhecida, para que o feito seja remetido para uma das Varas da Justiça Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 576455 - 0002858-23.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

Fixada a competência territorial, de natureza relativa, ainda que tenha havido possível erro por parte da autora, a modificação depende, necessariamente, de exceção a ser manejada pelo réu. Não é, todavia, o que se verifica nos autos.

Em outras palavras, não cabe ao Magistrado, ex officio, em situações tais, declarar-se incompetente sob pena de violação ao princípio da perpetuatio jurisdictionis. A Súmula 33, do Superior Tribunal de Justiça, nesse sentido, assevera:

STJ – Súmula 33

A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.

Desse modo, a ação, por ora, deve ser processada no Juízo de origem

Quanto à alegada conexão, observo que a decisão agravada não aborda o tema, de modo que inviável a análise da matéria por este Tribunal, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar, salvo tempestiva arguição de exceção de incompetência pela parte adversa, o processamento e julgamento do feito no Juízo de origem.

É o voto.

(d)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. FORO COMPETENTE. COMPETÊNCIA RELATIVA. *PERPETUATIO JURISDICTIONIS*. DECLINAÇÃO *EX OFFICIO*. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. É certo que nos termos do artigo 109, § 2º, da Constituição Federal “*As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor; naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal*”. A distribuição do feito não deve ficar ao arbítrio da parte autora, sendo estipuladas regras, pelo mencionado dispositivo, quanto ao local da propositura da ação.
2. Contudo, a competência estipulada pelo artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, ao fixar em qual seção judiciária deve ser aforada a demanda, é territorial e, portanto, de natureza relativa, conforme precedentes.
3. Fixada a competência territorial, de natureza relativa, ainda que tenha havido possível erro por parte do autor, a modificação depende, necessariamente, de exceção a ser manejada pelo réu. Não é, todavia, o que se verifica nos autos.
4. Em outras palavras, não cabe ao Magistrado, *ex officio*, em situações tais, declarar-se incompetente sob pena de violação ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*. Nesse sentido, a Súmula 33 do STJ.
5. Quanto à alegada conexão, observo que a decisão agravada não aborda o tema, de modo que inviável a análise da matéria por este Tribunal, sob pena de supressão de instância.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016582-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CERVEJARIA MALTA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016582-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CERVEJARIA MALTA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em sede de execução fiscal movida em desfavor de Cervejaria Malta Ltda., contra decisão que, em sede de embargos de declaração, manteve a sentença de extinção de algumas das CDAs em cobro e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Na minuta recursal, narra a União Federal, de início, que não foi intimada a exercer o contraditório no tocante aos embargos de declaração opostos pela executada e que culminou na condenação da exequente em honorários advocatícios, caracterizando-se cerceamento de defesa. No mérito, afirma ser indevida a condenação em honorários advocatícios haja vista que a extinção das CDA's se deu por pedido da própria Fazenda Nacional (princípio da causalidade). Pugna pela anulação da decisão ou, no mérito, pelo afastamento da condenação na verba honorária. Subsidiariamente, requer a redução do montante da condenação em honorários, estes fixados em 3% do proveito econômico obtido, nos termos do inciso V do parágrafo 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil.

Foi ofertada contraminuta.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016582-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CERVEJARIA MALTA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O alegado cerceamento de defesa veiculado pela União Federal, no caso concreto, não se sustenta haja vista a apreciação, dos argumentos de defesa declinados, por decisão posterior proferida pelo Magistrado monocrático, a saber:

“Cuida-se de embargos declaratórios ajuizados pela CERVEJARIA MALTA LTDA., aduzindo omissão quanto à aplicação do art. 85, 5º, do Código de Processo Civil (fls. 456/458). Por outro lado, a Fazenda Nacional interpôs agravo de instrumento contra a sentença que acolheu embargos de declaração da sentença parcial de extinção, requerendo sua retificação, aduzindo nulidade pelo fato de a Fazenda não ter sido previamente ouvida e, no mérito, sustentando a inviabilidade de condenação em honorários, tendo em vista que os advogados da CERVEJARIA MALTA somente atuaram nos embargos à execução fiscal, sendo que não caberia a condenação em honorários nos autos da execução fiscal, sob pena de duplicidade de condenação em honorários. É o breve relatório. 2. Fundamentação Quanto à nulidade da sentença anterior, sustentada pela Fazenda Nacional, em sede de embargos, observo que seus argumentos estão sendo observados na presente sentença, razão pela qual não há falar-se em prejuízo. No tocante ao mérito, volto à questão do cabimento dos honorários e aproveito para tecer alguns esclarecimentos. Embora a Fazenda Nacional tenha feito o pedido de extinção de alguns débitos (CDAs 80 6 06 034821-60 e 80 2 06 092038-33 e 80 6 06 185546-42) com base no art. 26 da Lei 6830/80, é fato que a Executada já havia ingressado com embargos à execução fiscal, questionando a existência de litispendência. Ou seja, não é correto o argumento fazendário de que fez o pedido antes de qualquer manifestação da Executada (fl. 492, penúltimo parágrafo). Quanto ao argumento fazendário de que os embargos são ação autônoma e de que, em tese, a Fazenda estaria sujeita à duplicidade de condenação em honorários, cumpre tecer o seguinte esclarecimento. Uma vez extintos os débitos nos autos da Execução Fiscal, perde o objeto a respectiva impugnação nos embargos apensos. E embora os embargos sejam uma ação incidental, não se pode, por isso, ignorá-los completamente e dizer que não seriam cabíveis honorários pela extinção parcial na execução. Assim, houve-se por bem aplicar o princípio da causalidade, levando em consideração os embargos já opostos. Agora, justamente por isso, houve o traslado de cópia da sentença para os autos de embargos. Assim, naquela ação, em relação aos respectivos débitos extintos, não haverá nova condenação em honorários. Justamente por já ter havido a condenação nestes autos. E exatamente por isso, esclareceu-se que a referida decisão seria levada em consideração por ocasião do julgamento dos embargos (fl. 449 verso, último parágrafo). A fim de ser bem claro, a condenação em honorários acerca das CDAs 80 6 06 034821-60 e 80 2 06 092038-33 e 80 6 06 185546-42 não poderá ser novamente aplicada nos embargos, sob pena de haver uma dúplce condenação pelo mesmo fato. Por fim, quanto aos embargos de fls. 456/458, tenho que podem ser acolhidos de plano, eis que houve mero lapso quanto à aplicação do art. 85, 5º, do Código de Processo Civil, que trata justamente das condenações em honorários contra a Fazenda Pública. Assim, a fixação de honorários deve observar a faixa inicial do art. 85, 3º, inc. I, do CPC e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente. 3. Dispositivo Diante do exposto, acolho os honorários e dou-lhes provimento a fim de esclarecer que a condenação em honorários de fl. 450, deve observar a faixa inicial do art. 85, 3º, inc. I, do CPC e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente. De outro lado, considerando a petição de fls. 479/499, integro de ofício a sentença anterior, esclarecendo que esta sentença de honorários relativos às CDAs 80 6 06 034821-60 e 80 2 06 092038-33 e 80 6 06 185546-42 não poderá ser novamente aplicada ou cobrada nos autos de Embargos à Execução nº 0000191-78.2018.403.6116. Traslade-se cópia desta sentença para os autos de Embargos à Execução nº 0000191-78.2018.403.6116. Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao Excelentíssimo Desembargador Relator do agravo de instrumento interposto”.

Com efeito, o Magistrado, após manifestado o inconformismo da União Federal e levantada a tese de cerceamento de defesa, uma vez mais debruçou-se sobre a condenação em honorários, desta vez a mantendo após análise específica e fundamentada das considerações da exequente acerca do não cabimento da condenação na verba.

Logo, da marcha processual não se denota prejuízo de defesa suportado pela União Federal eis que: a) embora a condenação em honorários tenha se dado após oposição de embargos de declaração pela parte adversa, sem abertura de contraditório, a agravante pode manifestar-se, a posteriori, quanto ao não cabimento dos honorários advocatícios no caso concreto; e b) a agravante teve seu pleito apreciado.

Verifica-se, no caso, que o processo caminhou sem acarretar prejuízo ao direito de defesa da parte, a quem foi dada a oportunidade de falar e de ser ouvida, sobrevindo nova decisão fundamentada, embora em seu desfavor.

Afasto, pois, a preliminar arguida.

Antes de adentrar à análise do mérito, mister se faz trazer à lume os principais acontecimentos processuais.

Verifica-se que a União Federal propôs execução fiscal contra a agravada como o escopo de receber os débitos estampados em 5 (cinco) CDAs.

A executada manejou exceção de pré-executividade, sobrevindo sua rejeição em primeira e segunda instâncias.

Em 19.04.2018, foi deferido o pedido da União Federal de penhora de bem imóvel de propriedade da executada, sendo a constrição realizada em 04.06.2018, nos termos de certidão lavrada por Oficial de Justiça Avaliador.

Em 19.07.2018 foram opostos embargos à execução pela agravada, oportunidade em que declinou, na peça processual, a duplicidade da cobrança das CDA's nºs 80 6. 06. 034821-60, 80 2 06 092 038-33 e 80 6 06 185546-42 eis que já executadas em demandas outras.

Em 17.10.2018, a União Federal, nos autos da execução, asseverou, pela primeira vez, a cobrança em duplicidade das CDA's acima mencionadas, de modo que pugnou pela extinção da execução relativamente às cobranças indicadas.

O Magistrado monocrático acatou o pedido da União Federal e extinguiu a execução no tocante às CDA's nºs 80 6. 06. 034821-60, 80 2 06 092 038-33 e 80 6 06 185546-42, mantidas as outras duas cobranças.

A agravada opôs embargos de declaração pugnano pela condenação da União Federal em honorários advocatícios, sobrevindo a decisão ora agravada condenando a União Federal em custas e honorários advocatícios, estes fixados em 3% do proveito econômico obtido, nos termos do inciso V do parágrafo 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil.

Pois bem

O direito aos honorários advocatícios na execução decorre da necessidade de remuneração do causídico que atua de forma diligente no sentido de propor embargos, ou exceção de pré-executividade, com a finalidade de defender o executado.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a condenação em honorários advocatícios pauta-se pelo princípio da causalidade, ou seja, aquele que deu causa à demanda é quem deve arcar com as despesas dela decorrentes.

Embora seja vedada a imposição de honorários advocatícios à Fazenda Pública quando esta reconhece o pedido, a teor do que dispõe o artigo 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pela Lei nº 12.844/2013, é possível verificar, do decorrer processual, que a empresa executada foi obrigada a defender-se da execução em sua totalidade, restando extinta em parte a execução, embora a pedido da própria União Federal, tão somente após manejo de embargos à execução.

Não se olvide que nos embargos à execução opostos em 19.07.2018, portanto anteriormente à manifestação da União Federal pela extinção parcial, datada de 17.10.2018, há expressa manifestação quanto à duplicidade das cobranças, o que só corrobora ter havido clara atuação da defesa.

Não é demais ressaltar, ainda, que para a penhora dos bens da executada foi levado em consideração o valor total da execução, sofrendo esta as agruras de uma cobrança a maior voltada contra si.

Destarte, no caso concreto, a necessidade de defesa da executada no bojo da execução fiscal gera a condenação do Fisco em honorários.

Sobre o tema, inclusive, já decidiu esta Corte Federal, conforme precedente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO DE DECADÊNCIA. POSTERIOR CANCELAMENTO DAS INSCRIÇÕES POR DECISÃO ADMINISTRATIVA. RECONHECIMENTO DA UNIÃO. PERDA DO OBJETO DO AGRAVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ARTIGO 90, § 4º, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. A execução fiscal originária visava à cobrança de 4 certidões de dívida ativa: 80.2.08.002420-07, 80.6.08.006087-01, 80.6.08.006088-92 e 80.7.08.001690-04.

2. A manifestação da Fazenda Nacional, instruída com documentos fiscais, foi clara ao demonstrar que os títulos executivos que embasaram a execução fiscal foram todos extintos por decisão administrativa, após análise efetuada pela Receita Federal do Brasil, razão por que admitiu a procedência do pedido da agravante e requereu o reconhecimento da perda do objeto do presente recurso.

3. O cancelamento dos títulos executivos, em qualquer fase do processo judicial, configura fato novo superveniente ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 493 do CPC, do qual o julgador não se pode furtar de examinar. Sobrevindo a confirmação de extinção do débito pelo próprio credor e dando-se por satisfeita a obrigação, a peça de defesa apresentada pela parte executada não mais subsiste, ficando prejudicado, também, o recurso interposto contra a decisão que a rejeitou.

4. A atuação da Receita Federal do Brasil no sentido de rever e cancelar as inscrições que foram objeto da execução fiscal decorreu diretamente da provocação da parte executada em juízo. Embora a tese de defesa não tenha sido acolhida, de plano, pelo magistrado a quo, não há como olvidar que a cobrança de crédito atingido por decadência mostra-se equivocada, configurando, assim, um ajuizamento indevido.

5. Há de se considerar que o contribuinte viu-se obrigado a ter gastos com contratação de profissionais da advocacia para sua defesa na presente ação e veicular seu inconformismo ante a indevida exigência fiscal. Assim, faz jus a ser ressarcido, pela parte que deu causa ao ajuizamento da ação, das despesas que efetuou com a contratação de defesa técnica, em decorrência da aplicação do princípio da causalidade. Precedentes desta Corte.

6. Cabível o acolhimento do pleito alternativo da agravada, para aplicação do disposto no artigo 90, § 4º, do CPC (redução dos honorários advocatícios pela metade), visto que a União procedeu, antes da prolação da sentença, ao cancelamento administrativo das inscrições cuja decadência reconheceu.

7. De rigor a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 3% (três por cento) sobre o valor da causa da execução fiscal, nos termos do inciso IV do § 3º do artigo 85 do CPC, os quais serão reduzidos pela metade, por aplicação do § 4º do artigo 90 do mesmo diploma.

8. Agravo de instrumento prejudicado. Condenação da União em honorários sucumbenciais.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011203-82.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 28/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/01/2020)

Sopese-se, nos mais, que o Magistrado monocrático tomou o cuidado de trasladar a decisão de extinção parcial para os embargos à execução, rechaçando, expressamente, a possibilidade de dupla condenação em honorários.

Por fim, no tocante ao montante da condenação, teço as seguintes considerações.

Conforme se infere dos autos, o valor somado das CDA's extintas perfaz R\$ 77.076.540,08 atualizados até outubro de 2018, sendo que aplicados 3% sobre esse valor chega-se a uma condenação em honorários no valor R\$ 2.312.296,20 (dois milhões, trezentos e doze mil, duzentos e noventa e seis reais e vinte centavos), montante excessivo.

Ainda que o artigo 85 do CPC determine, nas causas que envolver a Fazenda Pública, a aplicação dos percentuais indicados nos incisos I a V de seu §3º, é evidente que o intuito do legislador é permitir a fixação de honorários pelo magistrado em consonância com o trabalho prestado pelo advogado, evitando-se o enriquecimento desproporcional e sem causa.

Observa-se o precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO MEDIANTE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ASSENTIMENTO IMEDIATO DA FAZENDA PÚBLICA EXEQUENTE. CANCELAMENTO DO DÉBITO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS, NO TRIBUNAL DE ORIGEM, EM R\$ 4.000,00 MEDIANTE Apreciação EQUITATIVA. PROCESSO SENTENCIADO NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO FUX. VALOR DO DÉBITO EXEQUENDO SUPERIOR A R\$ 2.700.000,00. DESCABIMENTO DA APLICAÇÃO DO ART. 85, § 8º, DO CÓDIGO FUX, UMA VEZ QUE NÃO SE TRATA DE CAUSA DE VALOR INESTIMÁVEL OU DE PROVEITO ECONÔMICO IRRISÓRIO. NAS AÇÕES DE VALOR PREFIXADO A VERBA HONORÁRIA NÃO DEVE SER ESTABELECIDO COMO EXCLUSÃO DESSE ELEMENTO QUANTITATIVO. OBSERVÂNCIA DO ART. 1º, DO REFERIDO CÓDIGO, DE FORMA A APLICAR AO CASO CONCRETO OS VALORES DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE PARA ADEQUAR O VALOR FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS À REALIDADE DO OCORRIDO NO PROCESSO. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO, PARA FIXAR OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM 1% SOBRE O VALOR DA EXECUÇÃO.

1. Em execução fiscal extinta mediante exceção de pré-executividade não resistida, e sendo cancelada a própria inscrição do crédito em dívida ativa, por já ter ocorrido a citação do devedor, é cabível a condenação da parte exequente em custas sucumbenciais e honorários advocatícios.

2. No caso presente, o proveito econômico obtido pelo contribuinte é de R\$ 2.717.008,23, de acordo com a Certidão de Dívida Ativa 1.215.928.910 (fls. 1) que foi cancelada pela Fazenda Pública Paulista após a citação da parte executada em face de ter sido exibida a prova de pagamento do débito, isso em incidente de exceção de pré-executividade não resistida (conforme sentença de fls. 62).

3. Nesse contexto, uma primeira apreciação da situação mostra que não cabe a aplicação do art. 85, § 8º, do Código Fux, porquanto, como se vê, não se trata de causa de valor inestimável ou de irrisório o proveito econômico obtido, tendo em vista o valor envolvido na disputa. Poder-se-ia pensar que a hipótese deveria ser regulada, quanto aos honorários, pelas regras do § 3º, do art. 85 do Código Fux, mas isso acarretaria evidente distorção na fixação da verba honorária, tendo em vista que o trabalho profissional foi daqueles que podem ser classificados como sumários, simples ou descomplicados.

4. Essa orientação se mostraria, porém, excessivamente apegada à literalidade das regras legais. Seria um demasiado amor ao formalismo, desconhecendo a pressão dos fatos processuais, em apreço ao cumprimento da lei em situação que revela a sua acintosa inadequação.

5. O art. 1º, do Código Fux orienta que o processo civil observe princípios e valores, bem como a lei, significando isso a chamada justiça no caso concreto, influenciada pelas características e peculiaridades do fato-suporte da demanda, o que deve ser adequadamente ponderado.

6. Na hipótese em exame, como dito, inobstante o valor da causa (R\$ 2.717.008,23), o labor advocatício foi bastante simples e descomplicado, tendo em vista que a mera informação de pagamento de dívida tributária, moveu a Fazenda Pública exequente à extinção da própria execução; não houve recurso, não houve instrução e tudo se resolveu quase de forma conciliatória.

7. Desse modo, atentando-se para o princípio da dita justiça no caso concreto, que deve, sempre, reger a jurisdição, ele há de prevalecer sobre outras premissas, embora igualmente prezáveis e importantes. Neste caso, em razão da baixa complexidade da causa, da curta duração do processo e da ausência de maior dilação probatória, fixa-se em 1% a verba honorária advocatícia sobre o valor da execução.

8. Recurso Especial da Empresa parcialmente provido, para condenar a parte recorrida ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados em 1% sobre o valor da execução.

(REsp 1771147/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 25/09/2019)

Colho, ainda, precedente deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

2. No caso dos autos, o débito foi cancelado na esfera administrativa, de modo que não houve maiores complexidades na solução do feito, já que resolvido sem análise do mérito dos embargos à execução. Nessas condições, levando-se em conta que o valor do débito cancelado perfaz o montante de R\$ 1.221.701,17 (um milhão, duzentos e vinte e um mil, setecentos e um reais e dezessete centavos), tenho que se afigura excessiva a fixação de honorários advocatícios nos percentuais mínimos do art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil, devendo a verba ser fixada em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, causalidade e equidade, valor que rememora adequadamente o trabalho desenvolvido.

3. Apelação provida em parte. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0019731-55.2011.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 30/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020)

No caso dos autos, a matéria é desprovida de grande complexidade e, embora os valores das CDA's extintas seja elevado, a extinção se deu sem resolução do mérito em razão da duplicidade de cobrança. Reputa-se, então, razoável arbitrar, por meio da apreciação equitativa, honorários advocatícios no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a serem marcados pela União Federal.

Ante o exposto, afastado a preliminar arguida e, no mérito, dou parcial provimento ao agravo de instrumento tão somente para reduzir a condenação da União Federal em honorários advocatícios para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

É o voto.

(d)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO A PEDIDO DA UNIÃO FEDERAL. DEFESA APRESENTADA PELA PARTE EXECUTADA. CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DEVIDA. REDUÇÃO DA VERBA. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O alegado cerceamento de defesa veiculado pela União Federal, no caso concreto, não se sustenta haja vista a apreciação, dos argumentos de defesa declinados, por decisão posterior proferida pelo Magistrado monocrático.
2. Com efeito, o Magistrado, após manifestado o inconformismo da União Federal e levantada a tese de cerceamento de defesa, uma vez mais debruçou-se sobre a condenação em honorários, desta vez a mantendo após análise específica e fundamentada das considerações da exequente acerca do não cabimento da condenação na verba.
3. Da marcha processual não se denota prejuízo de defesa suportado pela União Federal eis que: a) embora a condenação em honorários tenha se dado após oposição de embargos de declaração pela parte adversa, sem abertura de contraditório, a agravante pode manifestar-se, *a posteriori*, quanto ao não cabimento dos honorários advocatícios no caso concreto; e b) a agravante teve seu pleito apreciado. Preliminar afastada.
4. O direito aos honorários advocatícios na execução decorre da necessidade de remuneração do causídico que atua de forma diligente no sentido de propor embargos, ou exceção de pré-executividade, com a finalidade de defender o executado.
5. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a condenação em honorários advocatícios pauta-se pelo princípio da causalidade, ou seja, aquele que deu causa à demanda é quem deve arcar com as despesas dela decorrentes.
6. Embora seja vedada a imposição de honorários advocatícios à Fazenda Pública quando esta reconhece o pedido, a teor do que dispõe o artigo 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pela Lei nº 12.844/2013, é possível verificar, do decorrer processual, que a empresa executada foi obrigada a defender-se da execução em sua totalidade, restando extinta em parte a execução, embora a pedido da própria União Federal, tão somente após manejo de embargos à execução.
7. Não se esqueça que nos embargos à execução opostos em 19.07.2018, portanto anteriormente à manifestação da União Federal pela extinção parcial, datada de 17.10.2018, há expressa manifestação quanto à duplicidade das cobranças, o que só corrobora ter havido clara atuação da defesa. Não é demais ressaltar, ainda, que para a penhora dos bens da executada foi levado em consideração o valor total da execução, sofrendo esta as agruras de uma cobrança a maior voltada contra si.
8. Destarte, no caso concreto, a necessidade de defesa da executada no bojo da execução fiscal gera a condenação do Fisco em honorários.
9. Sopesse-se, nos mais, que o Magistrado monocrático tomou o cuidado de trasladar a decisão de extinção parcial para os embargos à execução, rechaçando, expressamente, a possibilidade de dupla condenação em honorários.
10. Por fim, no tocante ao montante da condenação, conforme se infere dos autos, o valor somado das CDA's extintas perfaz R\$ 77.076.540,08 atualizados até outubro de 2018, sendo que aplicados 3% sobre esse valor chega-se a uma condenação em honorários no valor R\$ 2.312.296,20 (dois milhões, trezentos e doze mil, duzentos e noventa e seis reais e vinte centavos), montante excessivo.
11. Ainda que o artigo 85 do CPC determine, nas causas que envolver a Fazenda Pública, a aplicação dos percentuais indicados nos incisos I a V de seu §3º, é evidente que o intuito do legislador é permitir a fixação de honorários pelo magistrado em consonância com o trabalho prestado pelo advogado, evitando-se o enriquecimento desproporcional e sem causa.
12. No caso dos autos, a matéria é desprovida de grande complexidade e, embora os valores das CDA's extintas seja elevado, a extinção se deu sem resolução do mérito em razão da duplicidade de cobrança. Reputa-se, então, razoável arbitrar, por meio da apreciação equitativa, honorários advocatícios no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a serem marcados pela União Federal.
13. Preliminar afastada. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, afastou a preliminar arguida e, no mérito, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009406-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SÃO PAULO

Advogados do(a) AGRAVANTE: BIANCA ROSA DE MESQUITA MUCCI - SP387421, RITA DE CÁSSIA MELO CASTRO - SP127657

AGRAVADO: SIMONE REGINA DAS NEVES

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009406-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SÃO PAULO

Advogados do(a) AGRAVANTE: BIANCA ROSA DE MESQUITA MUCCI - SP387421, RITA DE CÁSSIA MELO CASTRO - SP127657

AGRAVADO: SIMONE REGINA DAS NEVES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento (ID 52356154) interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CRO/SP contra a r. decisão (ID 52356156, fls. 4/5) que indeferiu pedido de pesquisa e penhora via RENAJUD por entender que compete à parte exequente empreender diligências para localizar bens penhoráveis.

Em sua minuta, sustenta, em síntese, que as restrições elencadas pelo Magistrado *a quo* não encontram respaldo na legislação, que estão presentes todos os requisitos para o deferimento da penhora e que o indeferimento contraria os princípios da efetividade e da economia processual.

Requer o provimento do recurso para que seja reformada a r. decisão agravada, deferindo-se a penhora via RENAJUD.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009406-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO
Advogados do(a) AGRAVANTE: BIANCA ROSA DE MESQUITA MUCCI - SP387421, RITA DE CÁSSIA MELO CASTRO - SP127657
AGRAVADO: SIMONE REGINA DAS NEVES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao cabimento da pesquisa e penhora via RENAJUD.

A jurisprudência recente do C. STJ é no sentido de que é desnecessário o esgotamento de diligências para determinação de pesquisa de bens nos sistemas informatizados à disposição do Poder Judiciário (BACENJUD, INFOJUD, RENAJUD, entre outros). Confira-se:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. 1. O posicionamento da Corte de origem destoa da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. É desnecessário o esgotamento das diligências na busca de bens a serem penhorados a fim de autorizar-se a penhora on-line (sistemas Bacen-jud, Renajud ou Infojud), em execução civil ou fiscal, após o advento da Lei n. 11.382/2006, com vigência a partir de 21.1.2007. Precedentes: REsp 1.582.421/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27.5.2016; REsp 1.667.529/RJ, Min. Rel. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 29.6.2017. 2. Agravo conhecido para dar provimento ao Recurso Especial e permitir a utilização do sistema Infojud independentemente do esgotamento de diligências. ..EMEN:

(ARESP - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1528536 2019.01.79754-2, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2019 ..DTPB:)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. 1. Com a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, e como resultado das inovações nela tratadas, houve evolução para prestigiar a efetividade da Execução, de modo que a apreensão judicial de dinheiro, mediante o sistema eletrônico denominado Bacen-Jud, passou a ser medida primordial, independentemente da demonstração relativa à inexistência de outros bens. 2. Atualmente, a questão se encontra pacificada, nos termos do precedente fixado pela Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, sujeito ao rito dos recursos repetitivos. 3. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.184.765/PA, de relatoria do Ministro Luiz Fux, processado sob o rito dos recursos repetitivos, firmou que "a utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21/1/2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras". 4. O STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o Bacen-Jud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17.8.2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 1º/7/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/6/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/5/2015. 4. Recurso Especial provido. ..EMEN

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1723898 2018.00.32467-9, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/11/2018 ..DTPB:)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS NO PERÍODO POSTERIOR À VACATIO LEGIS DA LEI N. 11.382/2006 (21/1/2007). DESNECESSIDADE. APLICABILIDADE. 1. Discute-se, nos autos, sobre a possibilidade de deferimento de consulta aos sistemas Infojud e Renajud antes do esgotamento das diligências por parte do exequente. 2. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.184.765/PA, de relatoria do Ministro Luiz Fux, processado sob o rito dos recursos repetitivos, firmou entendimento de que "[...] a utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21/1/2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras". O posicionamento supramencionado tem sido estendido por esta Corte também à utilização dos sistemas Infojud e Renajud. 3. Recurso especial provido. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1726242 2018.00.41677-5, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/04/2018 ..DTPB:)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES PELO BACENJUD. LEI N. 11.382/2006. DESNECESSIDADE DO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS NA BUSCA DE BENS. ADESÃO POSTERIOR A REGIME DE PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRECEDENTES. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - É desnecessário o esgotamento das diligências na busca de bens a serem penhorados a fim de autorizar-se a penhora on line (sistemas BACEN-JUD, RENAJUD ou INFOJUD), em execução civil ou fiscal, após o advento da Lei n. 11.382/2006, com vigência a partir de 21/01/2007. III - É cediço o posicionamento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a manutenção da construção, em virtude do parcelamento, dar ensejo somente à suspensão do crédito tributário e, não, à sua extinção. IV - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. V - Agravo Interno improvido. ..EMEN:

(AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1636161 2016.02.88598-0, REGINA HELENA COSTA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:11/05/2017 ..DTPB:)

..EMEN: RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SISTEMA RENAJUD. CONSULTA. POSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE. 1. Cinge-se a controvérsia a definir se é dado ao exequente solicitar ao Juízo a busca - pelo sistema RENAJUD - de informação acerca da existência de veículos de propriedade do executado, independentemente da comprovação do esgotamento das vias extrajudiciais para tal finalidade. 2. O RENAJUD é um sistema on-line de restrição judicial de veículos criado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que interliga o Judiciário ao Departamento Nacional de Trânsito (Denatran) e permite consultas e envio, em tempo real, à base de dados do Registro Nacional de Veículos Automotores (Renavam) de ordens judiciais de restrições de veículos, inclusive registro de penhora. 3. Considerando-se que i) a execução é movida no interesse do credor, a teor do disposto no artigo 612 do Código de Processo Civil; ii) o sistema RENAJUD é ferramenta idônea para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados e iii) a utilização do sistema informatizado permite a maior celeridade do processo (prática de atos com menor dispêndio de tempo e de recursos) e contribui para a efetividade da tutela jurisdicional, é lícito ao exequente requerer ao Juízo que promova a consulta via RENAJUD a respeito da possível existência de veículos em nome do executado, independentemente do exaurimento de vias extrajudiciais. 4. Recurso especial provido. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1347222 2011.02.49493-7, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:02/09/2015 ..DTPB:)

Perfila-se ao mesmo entendimento esta C. Turma, conforme se extrai de julgados recentes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO EXECUTADO. PESQUISA RENAJUD. ESGOTAMENTO DOS MEIOS À DISPOSIÇÃO DA EXEQUENTE. PRÉVIA INDICAÇÃO DO VEÍCULO A SER BLOQUEADO. DESNECESSIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. A penhora online, regulamentada atualmente no artigo 854, do Código de Processo Civil (artigo 655-A do artigo CPC), feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, tem nítido caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acatamento, isto é, de impedir a dissipação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também a caça eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1184765/PA, representativo da controvérsia e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

3. O E. Superior Tribunal de Justiça, em julgados mais recentes, decidiu que o entendimento adotado para a pesquisa via Bacenjud, no sentido de que prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente, deve ser aplicado à pesquisa Renajud e Infojud.

4. Deve ser deferida a pesquisa no sistema Renajud, sem necessidade de prévia indicação do veículo a ser bloqueado.

5. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023092-33.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 10/01/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PESQUISA E BLOQUEIO DE VEÍCULOS PELO SISTEMA RENAJUD. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DE VEÍCULO ESPECÍFICO PARA CONSTRIÇÃO. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A decisão agravada determinou a pesquisa e bloqueio de veículos automotores em nome da parte executada, ora agravante, por meio do sistema RENAJUD, e, em decorrência da medida, todos os veículos da executada foram constritos.

2. Há recomendação do Conselho Nacional de Justiça (Recomendação nº 51, de 23/03/2015) para que as ferramentas BACENJUD, RENAJUD e INFOJUD sejam utilizadas para a determinação de constrição de bens.

3. Merece reforma a decisão agravada, para o fim de determinar a pesquisa por meio do sistema RENAJUD, e que possam ser encontrados bens de propriedade da parte executada para o adimplemento do crédito, tendo em vista que a execução fiscal não se encontra garantida até o momento. Além de tudo quanto pontuado, ressalte-se que pesquisa é justamente para que possam ser encontrados bens passíveis de penhora, não havendo motivo para que se exija a indicação do veículo sobre qual deverá recair a constrição.

4. Recurso provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021169-69.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 09/12/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESQUISA E BLOQUEIO DE VEÍCULOS. SISTEMA RENAJUD. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. PROVIMENTO.

1. Segundo entendimento firmado no C. Superior Tribunal de Justiça, deve ser aplicado ao RENAJUD e ao INFOJUD o mesmo regramento previsto para o BACENJUD, uma vez que se trata de meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens da parte executada - aptos a satisfazer os créditos em execução (STJ, REsp 1582421/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 27/05/2016)

2. Para a busca no sistema RENAJUD, basta que esteja preenchido o requisito exigido para o deferimento da penhora on-line por meio do sistema BACENJUD, o que se constatou no caso vertente. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

3. Cumprida a citação prévia e adotando-se o mesmo entendimento para a utilização do sistema RENAJUD em busca de bens do executado, a pretensão formulada pelo exequente merece acolhimento.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014213-37.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 22/11/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 27/11/2019)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada para deferir o pedido de pesquisa e penhora via RENAJUD.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RENAJUD. ESGOTAMENTO DOS MEIOS À DISPOSIÇÃO DA EXEQUENTE. PRÉVIA INDICAÇÃO DO VEÍCULO A SER BLOQUEADO. DESNECESSIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao cabimento da pesquisa e penhora via RENAJUD.

2. A jurisprudência recente do C. STJ é no sentido de que é desnecessário o esgotamento de diligências para determinação de pesquisa de bens nos sistemas informatizados à disposição do Poder Judiciário (BACENJUD, INFOJUD, RENAJUD, entre outros). Precedentes (ARESP - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1528536 2019.01.79754-2, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2019 ..DTPB: / RESP - RECURSO ESPECIAL - 1723898 2018.00.32467-9, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/11/2018 ..DTPB: / RESP - RECURSO ESPECIAL - 1726242 2018.00.41677-5, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/04/2018 ..DTPB: / AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1636161 2016.02.88598-0, REGINA HELENA COSTA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:11/05/2017 ..DTPB: / RESP - RECURSO ESPECIAL - 1347222 2011.02.49493-7, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:02/09/2015 ..DTPB:)

3. Perfila-se ao mesmo entendimento esta C. Turma. Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023092-33.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 10/01/2020 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021169-69.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 09/12/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014213-37.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECÍLIA MARIA PIEDRAMARCONDES, julgado em 22/11/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 27/11/2019).

4. Agravo de instrumento provido.

5. Reformada a decisão agravada para deferir o pedido de pesquisa e penhora via RENAJUD.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004216-19.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNILEVER BRASIL GELADOS LTDA, UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA, UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA, UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA, UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA, UNILEVER BRASIL LTDA., UNILEVER BRASIL LTDA., UNILEVER BRASIL LTDA., UNILEVER BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA BALIEIRO FIGUEIREDO - SP330249-A, PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004216-19.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNILEVER BRASIL GELADOS LTDA, UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA, UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA, UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA, UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA, UNILEVER BRASIL LTDA., UNILEVER BRASIL LTDA., UNILEVER BRASIL LTDA., UNILEVER BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA BALIEIRO FIGUEIREDO - SP330249-A, PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Unilever Brasil Gelados Ltda e outros em face de acórdão assimmentado:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EXIGIBILIDADE DE SEU RECOLHIMENTO (SÚMULA Nº 516 DO STJ). MANUTENÇÃO DA HIGIEDEZ APÓS O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA “A” – ROL NÃO EXAURIENTE. REGULARIDADE DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. Mandado de segurança extinto em primeira instância sem apreciação do mérito, por ter o d. Juízo concluído pela ilegitimidade ativa das filiais (impetrantes) e pela ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal em Campinas (autoridade indicada como coatora), bem como por entender caracterizada a litispendência com o mandado de segurança nº 5012150-43.2017.4.03.6100, impetrado pelos estabelecimentos matrizes.

2. O Superior Tribunal de Justiça possui sólido entendimento no sentido de que a matriz não tem legitimidade para representar processualmente as filiais nos casos em que o fato gerador do tributo opera-se de maneira individualizada em cada estabelecimento (hipótese dos autos), tendo em vista que, para fins fiscais, matriz e filiais são considerados entes autônomos. Precedentes.

3. As filiais domiciliadas em outros municípios devem propor as ações judiciais em que discutem a incidência de tributos por ela devidos no foro da Justiça Federal que possui jurisdição sobre a localidade em que situado cada estabelecimento. Precedente do TRF3.

4. As impetrantes possuem domicílio em Valinhos, Vinhedo e Indaiatuba, cidades que estão sob a jurisdição da Subseção Judiciária de Campinas (Provimento CJF3R nº 33/2018). Pertinente a impetração realizada pelas filiais perante a Subseção Judiciária de Campinas (legitimidade ativa), bem como a indicação do Delegado Federal da Receita Federal em Campinas como autoridade impetrada (legitimidade passiva). Precedente do TRF3.

5. O mandado de segurança nº 5012150-43.2017.4.03.6100 foi impetrado perante a 5ª Vara Cível Federal de São Paulo pelos estabelecimentos matrizes sediados na capital paulista. O presente mandamus, por sua vez, foi impetrado por filiais destas empresas localizadas em municípios diversos.

6. Inexistência de identidade de partes, o que se verifica, inclusive, pelo fato de possuírem inscrições individualizadas no CNPJ. Litispendência não caracterizada. Precedente da 3ª Turma do TRF3.

7. Sentença reformada. Análise da matéria de fundo em atenção ao disposto no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.

8. A contribuição ao Inkra é devida tanto por empregadores rurais quanto por empresas urbanas (exegese da Súmula nº 516 do STJ). Desnecessária a existência de referibilidade direta (contraprestação ou benefício específico aos sujeitos passivos). Precedente da 3ª Turma do TRF3.

9. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência da contribuição ao Inkra, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

10. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

11. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo da contribuição ao Inkra. Precedentes.

12. Improcedente o pedido principal, resta prejudicada a pretensão de compensação e/ou restituição dos valores pagos a título desta contribuição.

13. Apelação parcialmente provida. Apreciação com fundamento no 1.013, § 3º, I, do CPC. Pedido improcedente. Segurança denegada."

Alega a embargante, em síntese, omissão pela impossibilidade da utilização da interpretação literal como único recurso hermenêutico para significar o § 2º, III, "a" do artigo 149, da CF; negativa de reconhecimento da inconstitucionalidade superveniente do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.146/70 perante a alteração do texto constitucional pela EC nº 33/01.

Outrossim afirma que o próprio STF tem reconhecido a impossibilidade de alargamento das espécies de base de cálculo previstas no artigo 149, § 2º, III, "a", da CF e que o acórdão limitou-se a adotar entendimento contrário ao STF, sem estabelecer os fundamentos jurídicos, em afronta ao artigo 489, § 1º, V, do CPC.

Portanto requer a reforma do acórdão para aplicação do entendimento do STF, reconhecendo-se a inconstitucionalidade superveniente da norma que instituiu a contribuição destinada ao INCRA, por incompatibilidade da base de cálculo ali prevista como o rol taxativo previsto no artigo 149, § 2º, III, "a", CF e atribuir efeitos infringentes aos embargos pelo reconhecimento da inconstitucionalidade superveniente da contribuição instituída pelo artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146/1970.

Discorre que caso não prospere a reforma do acórdão, requer o prequestionamento dos seguintes temas e dispositivos legais: artigos 165, inciso I e 170 do CTN; artigo 149, caput, e § 2º, III, "a", da CF; artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146/1970; artigo 4º do Decreto-Lei nº 8.621/46; artigo 89 da Lei nº 8.212/91; Recurso Extraordinário nº 630.898; Recurso Extraordinário nº 603.624 e Súmula nº 213/STJ. (Id nº 107372407).

A União apresentou resposta aos embargos opostos (Id nº 108488497).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004216-19.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNILEVER BRASIL GELADOS LTDA, UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA, UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA, UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA, UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA, UNILEVER BRASIL LTDA., UNILEVER BRASIL LTDA., UNILEVER BRASIL LTDA., UNILEVER BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA BALIEIRO FIGUEIREDO - SP330249-A, PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não se identificam os vícios apontados pela embargante; ao contrário, denota-se apenas a sua pretensão de reapreciação da matéria e o seu inconformismo como resultado do julgamento.

No mais, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

A propósito, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de vício, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO IN CRA, APÓS EC Nº 33/2001. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E ERRO MATERIAL NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É PLENAMENTE POSSÍVEL AFERIR-SE O EXATO ALCANCE DO ACÓRDÃO EMBARGADO E DE SEUS FUNDAMENTOS. NÃO HÁ PONTO OMISSO, OBSCURO, CONTRADITÓRIO OU COM ERRO MATERIAL NO JULGADO.

2. O QUESTIONAMENTO DO ACÓRDÃO PELA EMBARGANTE APONTA PARA TÍPICO E AUTÊNTICO INCONFORMISMO COM A DECISÃO, CONTRARIEDADE QUE NÃO ENSEJA O ACOLHIMENTO DO PRESENTE RECURSO, UMA VEZ QUE AUSENTES QUAISQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ARTIGO 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. EMBARGOS REVESTIDOS DE NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE, OBJETIVANDO DISCUTIR O CONTEÚDO JURÍDICO DO ACÓRDÃO.

3. AINDA QUE OS EMBARGOS TENHAM COMO PROPÓSITO O PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA, FAZ-SE IMPRESCINDÍVEL, PARA O ACOLHIMENTO DO RECURSO, QUE SE VERIFIQUE A EXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DESCRITOS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. PRECEDENTES DO STJ.

4. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023487-62.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
APELADO: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA DA SILVA GOMES - MG115727-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023487-62.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
APELADO: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA DA SILVA GOMES - MG115727-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA, contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento à apelação interposta pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

1. Consoante estabelece o art. 1º-A da Lei nº 9.873/99, incluído pela Lei nº 11.941/09, a Administração Pública dispõe do prazo de 5 (cinco) anos para a promoção da ação de execução decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor, contado do término do respectivo processo administrativo.

2. O STJ, no julgamento do Recurso Especial 1.112.577/SP, processado sob o regime do art. 543-C do CPC, fixou o entendimento de que: "em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado".

3. Nestes termos, depreende-se do processo administrativo acostado aos autos (ID. 42657298 - p. 57/108) que o auto de infração, de nº 112039, foi lavrado em 19/12/2005, de cujo conteúdo foi expedida notificação à apelada em 23/01/2006. Tempestivamente foi apresentada defesa administrativa, protocolada em 03/02/2006 (ID. 42657298 - p. 61), cujo pedido foi indeferido em 21/03/2007 (ID. 42657298 - p. 67). Cientificada do resultado em 14/03/2008 (ID. 42657298 - p. 75), apresentou recurso administrativo em 20/03/2008, o qual foi julgado improcedente em 26/08/2008 (ID. 42657298 - p. 81/82). Expediu-se, por fim, a notificação final de multa, emitida em 22/09/2008 e com data de vencimento em 24/10/2008, recebida pelo devedor em 25/09/2008 (ID. 42657298 - p. 84/85).

4. Aplicando o entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça, após o encerramento do processo administrativo o débito encontra-se definitivamente constituído, mas sua exigibilidade para fins prescricional só ocorre após o vencimento do crédito sem o pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator; situação que, a princípio, ocorreria em 24/10/2008.

5. Na notificação final há informação de que o pagamento poderia ser efetuado dentro de 90 (noventa) dias da referida emissão, bem como constou na guia de recolhimento que o banco poderia receber até 60 (sessenta) dias da data do respectivo vencimento (ID. 42657298 - p. 84). Se considerados os 90 (noventa) dias para fins de constituição definitiva, a inadimplência deu-se por consumada em 22/12/2008.

6. O débito foi inscrito em dívida ativa somente em 07/05/2014, depois de escoado integralmente o lustro prescricional.

7. Apelação desprovida.

Sustenta a embargante que o acórdão embargado padece de omissão, quanto à necessidade de majoração da verba honorária, ante o não provimento da apelação da parte adversa, nos termos do disposto no artigo 85, § 11, do CPC de 2015.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

A parte embargada apresentou impugnação aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023487-62.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

APELADO: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA DA SILVA GOMES - MG115727-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Assiste razão à embargante, uma vez que a sentença foi proferida em 17/09/2018 (Id 42657298 - fl. 204), já na vigência do CPC de 2015, motivo pelo qual deve ser aplicada a novel legislação processual civil. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. REGIME JURÍDICO APLICÁVEL. PROPOSITURA DA AÇÃO SOB A ÊGIDE DO ESTATUTO PROCESSUAL CIVIL DE 1973. PROLAÇÃO DE SENTENÇA QUANDO EM VIGOR O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE DA NOVEL LEGISLAÇÃO. NECESSIDADE DE ARBITRAMENTO DA VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL À LUZ DO ART. 85 DA LEI N. 13.105/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 no julgamento do Agravo Interno. II - Consoante o entendimento desta Corte, a sentença é o marco para delimitação do regime jurídico aplicável à fixação de honorários advocatícios, revelando-se incorreto seu arbitramento, com fundamento no CPC de 1973, posteriormente à 18.03.2016 (data da entrada em vigor da novel legislação). III - Inviabilizado, in casu, o arbitramento dos honorários advocatícios de sucumbência, com base no art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, sob pena de restar configurada a supressão de grau de jurisdição e desvirtuar a competência precípua desta Corte em grau recursal (uniformização da interpretação da legislação federal), mediante a fixação de honorários de sucumbência casuisticamente e não apenas nas hipóteses de irrisoriedade e exorbitância no seu arbitramento. IV - Necessidade de reforma do acórdão recorrido, a fim de que seja procedido novo julgamento da apelação, com análise dos honorários advocatícios de sucumbência, respeitadas as peculiaridades do caso concreto, com base no estatuto processual civil de 2015. V - Recurso Especial parcialmente provido. (REsp 1647246/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

Assim, devem ser acolhidos os embargos de declaração, com efeito infringente para, com supedâneo no artigo 85, § 11, do CPC, majorar a verba honorária em mais 2% sobre o valor arbitrado na sentença, em consentâneo com a disciplina processual civil em vigor, cujo montante considero adequado e suficiente para remunerar o trabalho despendido pelo causídico da embargante, em observância aos critérios estabelecidos pelos parágrafos 2º, 3º e 4º, III, do mesmo dispositivo legal.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 85 DO CPC 2015.

1. Assiste razão à embargante, uma vez que a sentença foi proferida em 17/09/2018, já na vigência do CPC de 2015, motivo pelo qual deve ser aplicada a novel legislação processual civil.

2. Acolhidos os embargos de declaração, com efeito infringente, para majorar a verba honorária em mais 2% sobre o valor arbitrado na sentença, com supedâneo no artigo 85, § 11, do CPC, em consentâneo com a disciplina processual civil em vigor, cujo montante considero adequado e suficiente para remunerar o trabalho despendido pelo causídico da embargante, em observância aos critérios estabelecidos pelos parágrafos 2º, 3º e 4º, III, do art. 85, do mesmo diploma legal.

3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012759-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: OPC AOMIX CONCRETO EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012759-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: OPC AOMIX CONCRETO EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por OPC AOMIX CONCRETO EIRELI contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento a seu agravo de instrumento.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA EM PARTE. COFINS E PIS. EXCLUSÃO DO VALOR DO ISS DA BASE DE CÁLCULO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO APÓS SUBSTITUIÇÃO DAS CDAs. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA EXEQUENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. ARTIGO 86, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

1. Hipótese em que a exceção de pré-executividade visava à declaração de nulidade integral das CDAs n. 80.6.15.098873-71 e n. 80.7.15.026329-36, sob o argumento de que as contribuições representadas foram inscritas com inclusão do ISS na base de cálculo.

2. Embora o Juízo de origem tenha acolhido a tese sobre a exclusão do valor do ISS da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, considerou que o caso não implicou nulidade dos títulos executivos, mas substituição deles, com prosseguimento da execução fiscal após excluídos os valores declarados inconstitucionais.

3. Evidencia-se, portanto, que a executada decaiu de parte maior do pedido formulado na exceção de pré-executividade, porquanto a parcela dedutível de ISS corresponde a pequena porcentagem do valor inscrito nas CDAs cobradas.

4. Prosseguindo-se a execução fiscal pelo montante maior, verifica-se incabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários de sucumbência, por aplicação do artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

5. Agravo de instrumento não provido.

A embargante alega, em síntese, que o acórdão incorreu em omissão, uma vez que não houve pronunciamento qualificado sobre a causa de pedir próxima deduzida nestes autos (art. 85 do CPC). Afirma ser necessária a correção, para fins de prequestionamento da matéria e de interposição de recursos às instâncias superiores.

A União Federal apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012759-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: OPC AOMIX CONCRETO EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

O r. acórdão está muito claro no sentido do descabimento da pretensão de condenar a exequente em honorários de sucumbência, haja vista que, após apreciação da exceção de pré-executividade, a parcela deduzida da execução originária foi mínima. Consignou-se, expressamente, na fundamentação do acórdão:

"O Juízo de origem, embora tenha acolhido a tese sobre a exclusão do valor do ISS da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, considerou que o caso concreto não implicava nulidade dos títulos executivos, mas substituição deles, com prosseguimento da execução fiscal após excluídos os valores declarados inconstitucionais (ISS).

(...)

Nesse contexto, evidência-se que a executada, ora agravante, decaiu de parte maior do pedido formulado na exceção de pré-executividade, porquanto a parcela dedutível de ISS corresponde a pequena porcentagem do valor inscrito nas CDAs em referência.

Conseqüentemente, prosseguindo-se a execução fiscal pelo montante maior, verifica-se incabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários de sucumbência, por aplicação do artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil."

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. PREQUESTIONAMENTO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O r. acórdão está muito claro no sentido do descabimento da pretensão de condenar a exequente em honorários de sucumbência, haja vista que, após apreciação da exceção de pré-executividade, a parcela deduzida da execução originária foi mínima.
3. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infingente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002146-06.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: LUIZ ARAO MANSOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO LUIZ BARBEDO RIVELLI - SP242017-B
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Indefiro o pedido de justiça gratuita.

Luiz Arão Mansor auferir rendimentos tributáveis significativos, que possibilitam, sem maior sacrifício, o pagamento das custas do agravo de instrumento no montante de R\$ 64,26.

As despesas comprovadas (plano de saúde, medicamentos e alimentação) não chegam a comprometer o rendimento mensal num patamar que torne extremamente oneroso o pagamento das custas do recurso, pondo em risco a subsistência da própria família (artigo 98, *caput*, do CPC).

Nada impede que Luiz Arão Mansor reitere o pedido de assistência gratuita para atos processuais de maior onerosidade (artigo 98, § 5º, do CPC). Para a interposição de agravo de instrumento, porém, não existe o risco de comprometimento da subsistência individual e familiar.

Intime-se o agravante a promover o preparo do agravo de instrumento no prazo de cinco dias, sob pena de deserção.

Decreto o sigilo dos documentos juntados.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031174-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ANA SCANAVACHI DE CARVALHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADILSON ROBERTO SIMOES DE CARVALHO - SP78766, MARCO ANTONIO DE MELLO FERNANDES - SP384474

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Trata-se de petição ID 124216738 na qual o Sr. ADILSON ROBERTO SIMÕES DE CARVALHO informa o falecimento da agravante, *Sra. Ana Scanavachi*, ocorrido em 27/01/2020 (ID 124216527 matrícula nº 115253.01.55.2020.4.00059.181.0038072-44), sua genitora, e requer a substituição processual, por ser filho único, além da prioridade no trâmite desta ação em razão de sua idade (70 anos, 28/10/1949, ID 124216749) e reitera os argumentos expostos no agravo de instrumento (ID 107579936 e documentos).

A União, devidamente intimada, não se manifestou (ID 124860514).

Nos termos dos artigos 100, 687 e 688, II do CPC e arts. 292 a 296 do Regimento Interno desta c. Corte e para que produza os efeitos, homologo a habilitação do herdeiro, ADILSON ROBERTO SIMÕES DE CARVALHO, conforme requerido.

Comprovada a idade do requerente, defiro a prioridade de tramitação requerida, *ex vi* do disposto nos arts. 1.048, I, do CPC e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do idoso), observada a ordem cronológica de distribuição.

Encaminhe-se os autos à Subsecretaria para as anotações cabíveis.

Quanto a reiteração dos argumentos expostos no agravo de instrumento, cabe destacar que já foi proferida decisão nestes autos (ID 123960907), de forma que não conheço do pedido.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009299-24.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO ARAUTOS DO EVANGELHO DO BRASIL

Advogado do(a) APELADO: MAX ALVES CARVALHO - SP238869-A

ATO ORDINATÓRIO

Ficam partes intimadas do v. acórdão prolatado no processo acima indicado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008091-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIAN CONTI BIGAL CAPELLI CARLUCCIO - SP225491
AGRAVADO: DROGARIA E PERFUMARIA LUBELFARMA LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008091-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIAN CONTI BIGAL CAPELLI CARLUCCIO - SP225491
AGRAVADO: DROGARIA E PERFUMARIA LUBELFARMA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento (ID 48356975) interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CRF/SP contra a r. decisão (ID 48363237, fls. 23) que indeferiu o pedido de penhora de eventuais créditos pertencentes à executada junto às administradoras de cartão de crédito.

Em sua minuta, sustenta, em síntese, que buscou sem sucesso por diversos outros meios encontrar bens penhoráveis. Alega que a jurisprudência dominante desta E. Corte equipara os créditos a faturamento e permite sua penhora em casos semelhantes.

Requer o provimento do recurso para que seja reformada a r. decisão agravada, deferindo-se a penhora dos créditos junto às operadoras de cartão de débito/crédito.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008091-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIAN CONTI BIGAL CAPELLI CARLUCCIO - SP225491
AGRAVADO: DROGARIA E PERFUMARIA LUBELFARMA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à possibilidade de penhora sobre os créditos junto às administradoras de cartão de débito/crédito.

Esta C. Turma firmou entendimento no sentido de que é possível a penhora dos valores repassados à parte executada pelas administradoras de cartões de débito e crédito, com fundamento nos art. 11, VIII, da Lei 6.830/80, bem como no art. 855 e seguintes do CPC vigente. Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTRIÇÃO DE CRÉDITOS DEVIDOS POR ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. A constrição de valores correspondentes a créditos a receber pela executada, a título repasse das administradoras de cartão de crédito, é possível, consistindo em penhora de crédito, admitida pela legislação processual. Precedentes da Terceira Turma.

2. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000861-12.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/10/2019)

Entretanto, por se tratar de medida excepcional, a fim de não inviabilizar as atividades da executada, a penhora deve ser limitada a 5% do crédito porventura existente junto às administradoras. É como tem julgado esta C. Turma em casos semelhantes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE VALORES REFERENTES AOS CRÉDITOS DA EXECUTADA PERANTE AS OPERADORAS DE CARTÃO - POSSIBILIDADE.

1. A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 831 do Código de Processo Civil.

2. Penhora de valores referentes aos créditos da executada perante as operadoras de cartão. Prática aceita pela doutrina e jurisprudência porquanto o crédito integra o faturamento da sociedade empresária. Precedentes.

3. Determinação de penhora de 5% (cinco por cento) sobre os créditos que a executada tiver em face das operadoras de cartão de crédito indicadas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5023591-85.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/07/2019)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada para deferir a penhora de eventuais créditos existentes junto às operadoras de cartões de débito/crédito, respeitado o limite de 5%.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O REPASSE DAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS. AGRADO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à possibilidade de penhora sobre os créditos junto às administradoras de cartão de débito/crédito.
2. Esta C. Turma firmou entendimento no sentido de que é possível a penhora dos valores repassados à parte executada pelas administradoras de cartões de débito e crédito, com fundamento nos art. 11, VIII, da Lei 6.830/80, bem como no art. 855 e seguintes do CPC vigente. Precedente (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5000861-12.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/10/2019).
3. Entretanto, por se tratar de medida excepcional, a fim de não inviabilizar as atividades da executada, a penhora deve ser limitada a 5% do crédito porventura existente junto às administradoras. Precedente (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5023591-85.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/07/2019).
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.
5. Reformada a decisão agravada para deferir a penhora de eventuais créditos existentes junto às operadoras de cartões de débito/crédito, respeitado o limite de 5%.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016928-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIAN CONTI BIGAL CATELLI CARLUCCIO - SP225491
AGRAVADO: D. M. B. DOS SANTOS - MEDICAMENTOS - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016928-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIAN CONTI BIGAL CATELLI CARLUCCIO - SP225491
AGRAVADO: D. M. B. DOS SANTOS - MEDICAMENTOS - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento (ID 75500761) interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CRF/SP contra a r. decisão (ID 75500768, fls. 91) que indeferiu novo pedido de bloqueio no sistema BACENJUD por entender não demonstrada a alteração da situação patrimonial da parte executada.

Em sua minuta, sustenta, em síntese, que buscou sem sucesso por diversos outros meios encontrar bens penhoráveis. Alega que a jurisprudência dominante desta E. Corte permite a reiteração do pedido de penhora *on line*.

Requer o provimento do recurso para que seja reformada a r. decisão agravada, deferindo-se novamente a penhora BACENJUD.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016928-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIAN CONTI BIGAL CATELLI CARLUCCIO - SP225491
AGRAVADO: D. M. B. DOS SANTOS - MEDICAMENTOS - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à possibilidade de reiteração do pedido de penhora de ativos financeiros via BACENJUD.

A penhora via BACENJUD vem prevista no art. 854 do CPC, que dispõe: “*para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução*”.

Uma vez que a legislação não condiciona a diligência a nenhuma circunstância específica, firmou-se a jurisprudência no sentido de que a sua reiteração deve obedecer ao critério da razoabilidade, de forma que se justifica nova pesquisa e bloqueio quando demonstrada a alteração da situação patrimonial da parte executada ou decurso de prazo considerável entre os requerimentos. Confira-se:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA ON-LINE. RENOVAÇÃO DO PEDIDO. RAZOABILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. A realização de nova consulta ao sistema do Bacenjud para busca de ativo financeiro, quando infrutífera pesquisa anterior, é possível, se razoável a reiteração da medida, a exemplo da alteração na situação econômica do executado ou do decurso de tempo suficiente. 2. Na hipótese, para afirmar-se a existência de lapso temporal razoável, seria necessário reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo interno a que se nega provimento. ..EMEN:

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1134064 2017.01.68949-6, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2018 ..DTPB:.)

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACENJUD. DILIGÊNCIA INFRUTÍFERA. PEDIDO DE REITERAÇÃO. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OBSERVADO O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. PRECEDENTES: RESP. 1.488.836/SC; AGRG NO RESP. 1.408.333/SC E AGRG NO ARESP. 147.499/AC. AGRAVO REGIMENTAL DE INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A reiteração do pedido de penhora eletrônica, via sistema Bacenjud, não atende ao princípio da razoabilidade quando se deixa de demonstrar modificação na situação econômico-financeira do executado. 2. Também se admite nova consulta quando, embora não demonstrada estritamente alteração na situação financeira do executado, constata-se o transcurso de prazo razoável, haja vista que, com o decurso do tempo, afigura-se legítimo indagar sobre modificações na sua situação financeira. 3. Precedentes: REsp. 1.488.836/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 5.12.2014; AgRg no REsp. 1.408.333/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 17.12.2013; e AgRg no AREsp. 147.499/AC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 23.5.2012. 4. Agravo Regimental de INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO a que se nega provimento. ..EMEN:

(AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 558232 2014.01.93044-5, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:16/11/2015 ..DTPB:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – BACENJUD - REITERAÇÃO DE PEDIDO DE NOVA PENHORA ONLINE – POSSIBILIDADE – TRANSCURSO DE PRAZO RAZOÁVEL ENTRE UM PEDIDO E OUTRO.

1 – Tanto o Código de Processo Civil como a Lei de Execução Fiscal disciplinam que a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, neste, valores depositados em estabelecimentos bancários (artigo 835, I, do CPC; artigo 11 da Lei nº 6.830/80).

2 – O bloqueio de valores pelo sistema BACENJUD propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, atendendo ao comando constitucional.

3 – Transcorrido lapso de tempo razoável entre a tentativa frustrada de bloqueio e a reiteração do pedido, admite-se novo emprego do bloqueio on line para satisfação do crédito.

4 – Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019315-40.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/11/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. REITERAÇÃO DO PEDIDO. POSSIBILIDADE.

1. Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes. Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução.

2. A penhora online, regulamentada no artigo 655-A, do Código de Processo Civil, feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infjud, tem nítido caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acautelamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcança eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.

3. Como a penhora online não tem efeitos prospectivos, é razoável que em determinadas situações, tais como, demonstração de inovação no patrimônio do devedor ou decurso considerável de prazo de tentativa anterior de penhora, possa haver a reiteração do pedido.

4. No caso, em abril de 2012 foi realizada tentativa de penhora de bens da executada, que restou infrutífera em razão da ausência de bens. Em dezembro de 2015 foi feito novo requerimento de penhora de bens da executada via Bacenjud. Assim, considerando que, atualmente, já decorreram mais de 05 (cinco) anos da anterior penhora, entendendo razoável o deferimento da medida.

5. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002265-69.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 09/02/2018, Intimação via sistema DATA: 15/02/2018)

No caso em tela, a primeira ordem de bloqueio de valores via BACENJUD foi cumprida em 05/10/2015 e o novo pedido foi protocolado em 23/10/2018, decorridos mais de 3 (três) anos. Não se afigura abusiva, portanto, a reiteração do requerimento.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada para deferir o pedido de penhora online via BACENJUD.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. REITERAÇÃO DO PEDIDO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. DECURSO DE PRAZO CONSIDERÁVEL ENTRE OS REQUERIMENTOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à possibilidade de reiteração do pedido de penhora de ativos financeiros via BACENJUD.

2. A penhora via BACENJUD vem prevista no art. 854 do CPC, que dispõe: “*para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução*”.

3. Uma vez que a legislação não condiciona a diligência a nenhuma circunstância específica, firmou-se a jurisprudência no sentido de que a sua reiteração deve obedecer ao critério da razoabilidade, de forma que se justifica nova pesquisa e bloqueio quando demonstrada a alteração da situação patrimonial da parte executada ou decurso de prazo considerável entre os requerimentos. Precedentes (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1134064 2017.01.68949-6, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/10/2018 ..DTPB: / AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 558232 2014.01.93044-5, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:16/11/2015 ..DTPB: / TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019315-40.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/11/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002265-69.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 09/02/2018, Intimação via sistema DATA: 15/02/2018).

4. No caso em tela, a primeira ordem de bloqueio de valores via BACENJUD foi cumprida em 05/10/2015 e o novo pedido foi protocolado em 23/10/2018, decorridos mais de 3 (três) anos. Não se afigura abusiva, portanto, a reiteração do requerimento.

5. Agravo de instrumento provido.

6. Reformada a decisão agravada para deferir o pedido de penhora online via BACENJUD.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004837-52.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DELGA INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogados do(a) APELADO: MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - SP269098-A, ANTONIO AUGUSTO DELLA CORTE DA ROSA - RS75672-A, KAHUE NEVES VIANA - SP344787-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004837-52.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DELGA INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogados do(a) APELADO: MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - SP269098-A, ANTONIO AUGUSTO DELLA CORTE DA ROSA - SP329432-A, KAHUE NEVES VIANA - SP344787-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte em face de acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIALIBILIDADE.

1. Remessa oficial tida por interposta nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/2009.

2. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.

3. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

4. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

5. Apelação da União e remessa oficial tida por interposta providas.

A embargante sustenta que o acórdão foi contraditório na conclusão dos fundamentos apresentados, bem como omissão quanto ao enfrentamento de todos os argumentos deduzidos pela Embargante. Alega que a incidência das contribuições com a integração das mesmas em suas bases viola o artigo 195, inciso I, alínea "b", da CF/88. Afirma que a referida decisão afronta o princípio do devido processo legal, especificadamente o artigo 489, § 1º, incisos II e V, do CPC. Assevera que a nova redação do artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77, conferida pela Lei n. 12.973 de 2014, torna inconstitucional a inclusão de elemento estranho ao conceito de receita bruta na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, postula o prequestionamento explícito do artigo 145, §1º e artigo 195, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal, Lei Complementar n. 70/91, artigos 1º, §§ 2º e 3º das Leis 10.637 de 2002 e 10.833 de 2003, do artigo 1º, artigo 2º, artigo 54 e artigo 55 da Lei 12.973 de 2014, Lei n. 9.718/98, além do artigo 12, §5º do Decreto-Lei 1.598/77.

Intimada, a União apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004837-52.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DELGA INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogados do(a) APELADO: MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - SP269098-A, ANTONIO AUGUSTO DELLA CORTE DA ROSA - SP329432-A, KAHUE NEVES VIANA - SP344787-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não ocorre o vício apontado pela embargante, ao contrário, denota-se apenas a sua pretensão de reapreciação da matéria e o seu inconformismo como resultado do julgamento.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

A propósito, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado como mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de vícios, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019065-11.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POSTO GIGANTE DE OURINHOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: DANIELA CORDEIRO TURRA - SP223896-A, HENRIQUE MARCATTO - SP173156-A, MARCELO ANTONIO TURRA - SP176950-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019065-11.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POSTO GIGANTE DE OURINHOS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: DANIELA CORDEIRO TURRA - SP223896-A, HENRIQUE MARCATTO - SP173156-A, MARCELO ANTONIO TURRA - SP176950-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de novos embargos de declaração opostos pelo contribuinte em face de acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS- EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMERCIANTE VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM.

- 1. Diante da legislação de regência, a apelante, na condição de comerciante varejista de combustíveis, não se encontra sujeita à incidência das contribuições sociais em comento.*
- 2. O colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca da ilegitimidade do comerciante varejista de combustíveis para discutir relação jurídico-tributária da qual não participa como contribuinte de direito. Precedentes.*
- 3. Remessa oficial provida. Apelação da União prejudicada.*

A embargante sustenta que o acórdão incorreu em contradição, haja vista que já foi reconhecida por esta Corte o direito pleiteado nestes autos a outros Postos de Combustíveis, em situação idêntica à presente. Afirma que a contribuição integra o preço dos produtos vendidos pelas Refinarias, Centrais Petroquímicas e Usinas, conforme dispõe o próprio § 7º, do art. 5º da Lei n. 10.336/01. Alega que não se pretende a restituição de valores, mas somente que a receita deixe de incluir na base de cálculo do PIS e da COFINS o valor referente ao ICMS. Aduz violação ao princípio da legalidade e da capacidade contributiva. Pleiteia o acolhimento dos presentes embargos.

Intimada, a União apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019065-11.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POSTO GIGANTE DE OURINHOS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: DANIELA CORDEIRO TURRA - SP223896-A, HENRIQUE MARCATTO - SP173156-A, MARCELO ANTONIO TURRA - SP176950-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não ocorrem os vícios apontados pela embargante, ao contrário, denota-se apenas a sua pretensão de reapreciação da matéria e o seu inconformismo como resultado do julgamento.

Conforma fiz constar, "o colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca da ilegitimidade do comerciante varejista de combustíveis para discutir relação jurídico-tributária da qual não participa como contribuinte de direito".

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

A propósito, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de vícios, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000382-11.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: DOW ESPECIALIDADES QUÍMICAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217-A, RENATA LEAL CONCEICAO BELMONTE - BA20329-A, LIA MARA FECCI - SP247465-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DOW ESPECIALIDADES QUÍMICAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: RENATA LEAL CONCEICAO BELMONTE - BA20329-A, LIA MARA FECCI - SP247465-A, CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000382-11.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: DOW ESPECIALIDADES QUÍMICAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217-A, RENATA LEAL CONCEICAO BELMONTE - BA20329-A, LIA MARA FECCI - SP247465-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DOW ESPECIALIDADES QUÍMICAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: RENATA LEAL CONCEICAO BELMONTE - BA20329-A, LIA MARA FECCI - SP247465-A, CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal e pelo contribuinte em face de acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. O direito à compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos deve obediência ao prazo prescricional de cinco anos, e não ao prazo de 120 (cento e vinte) dias que se refere exclusivamente ao direito protestativo do contribuinte de utilizar a via mandamental para veicular sua pretensão. Assim, uma vez respeitado o prazo decadencial e instaurada a via mandamental, os efeitos do comando declaratório da compensação tributária não se sujeitam ao prazo de 120 (cento e vinte) dias, mas sim ao prazo prescricional reconhecido pela legislação de regência e jurisprudência.

8. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

10. Apelação da Impetrante provida. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida.

A parte contribuinte alega que o acórdão incorreu em erro material ao vedar a compensação com contribuições previdenciárias, uma vez que o artigo 26, parágrafo único da Lei n. 11.457/07 foi revogado pela Lei n. 13.670/18.

Por sua vez, a União sustenta que nas razões de decidir do acórdão não houve discussão sobre a tese jurídica defendida, o que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, impede a análise da questão pelo Tribunal Superior. Afirma que, em relação ao critério de cálculo, ausente fundamentação que justifique a opção pelo critério, com violação ao art. 93, XI, da CF e aos artigos 11 e 489, II, do CPC. Alega que não houve pedido específico sobre qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como não houve decisão sobre essa questão, o que viola o princípio da congruência nos termos dos artigos 10, 141, 490 e 492, do CPC. Requer seja excluído do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. Pleiteia a suspensão do presente feito até o trânsito em julgado do acórdão proferido no RE 574.706. Por fim, postula sejam providos os embargos, para que haja pronunciamento sobre a aplicabilidade dos dispositivos legais e constitucionais, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar interposição dos recursos às instâncias superiores.

Intimadas, as partes embargadas apresentaram resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000382-11.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: DOW ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217-A, RENATA LEAL CONCEICAO BELMONTE - BA20329-A, LIA MARA FECCI - SP247465-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DOW ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RENATA LEAL CONCEICAO BELMONTE - BA20329-A, LIA MARA FECCI - SP247465-A, CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Com relação aos embargos de declaração da União, conforme fiz constar:

"(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Desta forma, em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Outrossim, com relação ao pleito de suspensão do feito restou expresso no acórdão que "são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decurso, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema".

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Superada esta questão, passo à análise dos embargos de declaração opostos pelo contribuinte.

Cumpra esclarecer que, com relação a possibilidade de compensação dos valores indevidamente recolhidos com qualquer tributo administrado pela SRFB, não se aplicam ao caso concreto as inovações trazidas pela Lei nº 13.670, de 30/05/2018, pois a presente ação foi proposta em 15/03/2017, enquanto que, a teor do quanto decidido pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente" (REsp nº 1.137.738/SP).

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância das partes embargantes deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, as embargantes atuam no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União e do contribuinte, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Com relação aos embargos da União, em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. Com relação ao pleito de suspensão do feito restou expresso no acórdão que "são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decurso, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema".
5. Denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.
6. Cumpra esclarecer que não se aplicam ao caso concreto as inovações trazidas pela Lei nº 13.670, de 30/05/2018, pois a presente ação foi proposta em 15/03/2017, enquanto que, a teor do quanto decidido pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente" (REsp nº 1.137.738/SP).

7. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, as embargantes atuam no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

8. Embargos de declaração do contribuinte e da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União e do contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005110-31.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ACCEDE AUTOMACAO INDUSTRIAL EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: SIDNEI BIZARRO - SP309914-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005110-31.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACCEDE AUTOMACAO INDUSTRIAL EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: SIDNEI BIZARRO - SP309914-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS. HONORÁRIOS.

- 1. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão da iliquidez do valor do proveito econômico obtido na causa.*
- 2. O novo Código de Processo Civil traz, dentre os princípios que o regem, a primazia do julgamento do mérito, consagrado em seu art. 4º, que prioriza a solução definitiva do conflito. Desta forma, o art. 932, oportunizou as partes sanear alguns vícios processuais, não acarretando nenhum prejuízo à defesa da União.*
- 3. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*
- 4. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*
- 5. O pleito de suspensão desta demanda até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR não encontra guarida na jurisprudência, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*
- 6. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.*
- 7. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*
- 8. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*
- 9. Acerca da compensação, cumpre consignar que a parte autora juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar sua condição de credora.*
- 10. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quinquenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic a partir dos recolhimentos indevidos, nos moldes determinados pela sentença, uma vez que pacífica na jurisprudência a aplicação do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, entendimento que decorre inclusive de julgado do STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos (Resp. 1111175/SP).*
- 11. Em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei nº 11.457/07.*
- 12. Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos moldes fixados na r. sentença. Acréscimo do percentual de 1% ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015.*
- 13. Apelação da União e remessa oficial tida por interposta improvidas.*

A União informa que os presentes embargos têm por fim o prequestionamento dos dispositivos legais, a fim de viabilizar a interposição de recurso especial e/ou extraordinário para as Cortes Superiores. Sustenta que não é possível precisar os fundamentos determinantes adotados pelo STF no julgamento do RE 574.706. Prequestiona os seguintes dispositivos: artigo 1.040, as dos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º, e 27 da Lei nº 9.868/99. Postula o sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE 574.706. Por fim, quanto à matéria de fundo, defende a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Intimada, a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005110-31.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACCEDE AUTOMACAO INDUSTRIAL EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: SIDNEI BIZARRO - SP309914-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Em razão da pretensão da autora ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Outrossim, com relação ao pleito de suspensão do feito restou expresso no acórdão que "são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decurso, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema".

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de questionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Em razão da pretensão da autora ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. Com relação ao pleito de suspensão do feito restou expresso no acórdão que “são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema”.
5. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
6. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008504-10.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AUDAX QUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PARA HIGIENE E LIMPEZA LTDA
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA SOARES PIRES - MG124164-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008504-10.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUDAX QUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PARA HIGIENE E LIMPEZA LTDA
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA SOARES PIRES - MG124164-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Reconheço como tida por interposta a remessa oficial nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/2009.
2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

10. No que concerne à tese apresentada no apelo, no sentido de que a compensação não pode ser realizada com tributos vencidos, no caso concreto, aplica-se o art. 74, da Lei n. 9.430/96, que não restringe a compensação aos créditos vencidos.

11. Apelação da União e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

A União sustenta que nas razões de decidir do acórdão não houve discussão sobre a tese jurídica defendida, o que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, impede a análise da questão pelo Tribunal Superior. Afirma que, em relação ao critério de cálculo, ausente fundamentação que justifique a opção pelo critério, com violação ao art. 93, XI, da CF e aos artigos 11 e 489, II, do CPC. Alega que o Acórdão não poderia determinar a exclusão do ICMS constante das notas fiscais de saída, sob pena de violação aos art. 10, 141, 490 e 492 do CPC, que vedam o julgamento *extra petita*. Informa ser imprescindível a manifestação acerca da aplicação dos art. 489, parágrafo 1º, IV e VI, art. 926, 927, parágrafo 3º e 1040, todos do CPC, bem como art. 27 da Lei 9.868/99 e art. 525, parágrafo 13 do CPC, que levam ao sobrestamento do feito para aguardar a decisão definitiva do STF. Postula sejam providos os embargos, para que haja pronunciamento sobre a aplicabilidade dos dispositivos legais e constitucionais, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar interposição dos recursos às instâncias superiores.

Intimada, a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008504-10.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUDAX QUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PARA HIGIENE E LIMPEZA LTDA
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA SOARES PIRES - MG124164-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar:

“(…) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

Desta forma, em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Ademais, com relação ao pleito de sobrestamento do feito, cumpre esclarecer que constou do acórdão que “são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema”.

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDCI nos EDCI no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. Com relação ao pleito de sobrestamento do feito, cumpre esclarecer que constou do acórdão que "são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema".
5. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
6. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
7. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011164-89.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BRASPORT BRASIL TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: RENATO APARECIDO GOMES - SP192302-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011164-89.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASPORT BRASIL TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: RENATO APARECIDO GOMES - SP192302-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA EXTRA PETITA. RESTRIÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS.

- 1. Embora parte da sentença esteja maculada pelo vício de nulidade, juridicamente não se pode conceber, em evidente homenagem ao princípio da economia processual, que esta mácula ultrapasse os limites da parcela viciada e contamine toda a sentença, impondo desnecessários sacrifícios e prejuízos às partes. Reconheço a nulidade existente para afastar as disposições da sentença que extrapolaram os limites do pedido, reformando-a neste aspecto.*
- 2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*
- 3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*
- 4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*
- 5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*
- 6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*
- 7. Restrição de ofício da sentença aos limites do pedido. Apelação da União e remessa oficial não providas.*

A União sustenta que o acórdão foi omissivo quanto ao disposto no artigo 141 do CPC, uma vez que a questão referente a qual ICMS deveria ser excluído, não foi ventilada na exordial, tampouco em sede de apelação, havendo inovação recursal e supressão de instância. Alega que o ICMS a ser excluído é aquele efetivamente recolhido.

Intimada, a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011164-89.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASPORT BRASIL TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: RENATO APARECIDO GOMES - SP192302-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar:

"(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Desta forma, em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de questionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
5. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
6. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001624-82.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ARTE & CAZZA TEXTIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: ARTE & CAZZA TEXTIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001624-82.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ARTE & CAZZA TEXTIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: ARTE & CAZZA TEXTIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA EXTRA PETITA. RESTRIÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

- 1. Não se conhece da apelação da Impetrante, uma vez que a sentença concedeu a segurança para afastar a exigibilidade dos créditos tributários a título de PIS e COFINS incidentes sobre a parcela da base de cálculo composta pelo valor do ICMS. Ao contrário do alegado, a sentença concedeu integralmente a segurança quanto a este pedido, ausente o interesse recursal da impetrante.*
- 2. Embora parte da sentença esteja maculada pelo vício de nulidade, juridicamente não se pode conceber, em evidente homenagem ao princípio da economia processual, que esta mácula ultrapasse os limites da parcela viciada e contamine toda a sentença, impondo desnecessários sacrifícios e prejuízos às partes. Reconheço a nulidade existente para afastar as disposições da sentença que versaram sobre o direito a restituição pela via do precatório, reformando-a neste aspecto.*
- 3. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*
- 4. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*
- 5. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*
- 6. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.*
- 7. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*
- 8. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*
- 9. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995). Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).*
- 10. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).*
- 11. Apelação da Impetrante não conhecida. Restrição de ofício da sentença aos limites do pedido. Apelação da União e remessa oficial não providas.*

A União sustenta que nas razões de decidir do acórdão não houve discussão sobre a tese jurídica defendida, o que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, impede a análise da questão pelo Tribunal Superior. Afirma que, em relação ao critério de cálculo, ausente fundamentação que justifique a opção pelo critério, com violação ao art. 93, XI, da CF e aos artigos 11 e 489, II, do CPC. Alega que não houve pedido específico sobre qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como não houve decisão sobre essa questão. Requer seja excluído do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. Por fim, postula sejam providos os embargos, para que haja pronunciamento sobre a aplicabilidade dos dispositivos legais e constitucionais, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar interposição dos recursos às instâncias superiores.

Intimada, a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001624-82.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ARTE & CAZZA TEXTIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIAN S FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: ARTE & CAZZA TEXTIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIAN S FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar:

"(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Desta forma, em razão da pretensão da parte autora ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Em razão da pretensão da parte autora ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
5. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
6. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158606-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ISELIO GERALDO PROTIS
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158606-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ISELIO GERALDO PROTIS
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ISÉLIO GERALDO PROTIS, contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação interposta pela União Federal, para aplicar o entendimento do STJ no que tange ao desmembramento do imóvel, a fim de proteger com a impenhorabilidade apenas a parte do bem que de fato serve para moradia do devedor, mantendo-se a penhora sobre a parte do imóvel em que se desenvolve atividade empresarial.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL COM DUPLA FINALIDADE: COMERCIAL E RESIDENCIAL. UNIDADES INDEPENDENTES. PENHORA DE FRAÇÃO IDEAL DA PARTE COMERCIAL. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROCEDÊNCIA DO RECURSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A Lei 8.009/90 visa à preservação do único imóvel residencial do devedor e de sua família que nele reside.

2. No presente caso, resta incontroverso que o bem penhorado engloba tanto área comercial – sede da empresa individual executada na execução fiscal nº 3003026-09.2013.8.26.0063 – quanto área residencial, no qual restou devidamente comprovada que serve de moradia da família do empresário individual.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o alcance do art. 1º da Lei n. 8.009/1990, firmou entendimento jurisprudencial no sentido de que a impenhorabilidade do imóvel de família é restrita à residência da entidade familiar, de tal sorte que, se possível for o desmembramento, sem prejuízo da área residencial, é legítima a penhora. Precedentes.

4. Não há nos autos uma descrição pormenorizada do imóvel penhorado, apenas fotos do local produzidas pelo embargante com o único intuito de demonstrar que reside no imóvel penhorado (ID. 26774265), o que de fato logrou comprovar:

5. Contudo, analisando a certidão acostada no ID. 26774258 - p. 31, a Prefeitura atesta que sobre o terreno doado encontram-se edificadas construções independentes com metragens próprias: "(...) área cadastrada em 1998 Comercial (escritório, barracão) de 220,81m² e Residencial (casa) de 204,90m² com subtotal de 425,71m²; área cadastrada em 2006 Comercial (galpão 126,60 m² e varanda 22,74 m² com subtotal de 375,05m²; e ainda área ampliada Comercial em 2011 (barracões) de 14,71 m² perfazendo uma área total construída de 589,76 m², conforme projeto Regularização de Cadastro, aprovado em 16/01/2012 (...)".

6. Cotejando as delimitações informadas pela Prefeitura, que detém fé pública em suas certificações, parece-me possível aplicar o entendimento susfragado pela Corte Superior no que tange ao desmembramento do imóvel a fim de proteger apenas a parte do bem que de fato serve para moradia do devedor, e que goza da proteção legal prevista na Lei 8.009/90, mantendo-se, por conseguinte, a penhora sobre a parte do imóvel em que se desenvolve a atividade empresarial.

7. Honorários advocatícios redimensionados nesta instância, haja vista que ambas as partes sucumbiram em parte de seu pleito. Destarte, condeno ambas as partes no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, forte no §3º do artigo 85 do CPC.

8. Parcial provimento à apelação.

Sustenta o embargante que o acórdão embargado padece de omissão, pois deixou de observar que o desmembramento do imóvel fica condicionado à possibilidade física para tanto, que se tratem de unidades autônomas, que não prejudique ou inviabilize a residência da família, e que tais condições sejam verificadas pelo juízo da execução fiscal e pelo órgão municipal competente.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

A parte embargada apresentou impugnação aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158606-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ISELIO GERALDO PROTIS
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos do embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impede a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5010595-39.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: DROGARIA OLIVEIRA LTDA CAMPINAS - ME
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ANDRE LARA LENCIO - SP227092-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5010595-39.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: DROGARIA OLIVEIRA LTDA CAMPINAS - ME
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ANDRE LARA LENCIO - SP227092-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CRF/SP, contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação interposta por DROGARIA OLIVEIRA LTDA CAMPINAS – ME, para declarar indevidas as CDA's que veiculam cobrança de multas por reincidência, porém sem que tivesse sido procedida nova fiscalização *in loco*, assim como a CDA que veicula cobrança indevida de anuidade do ano de 2008, invertendo o ônus da sucumbência ante a sucumbência mínima da drogaria executada, condenando a exequente a arcar com honorários advocatícios no percentual mínimo, incidente sobre o valor excluído da execução, a ser apurado em fase de liquidação de sentença.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DROGARIA. MULTAS POR INFRAÇÃO AO ARTIGO 24 DA LEI 3.820/1960. REINCIDÊNCIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA REITERAÇÃO INFRAACIONAL. NULIDADE.

1. O Conselho exequente apresentou petição requerendo o prosseguimento da execução somente no tocante às multas infraacionais, após ser intimado para manifestar-se nos termos do artigo 10 do CPC sobre o acórdão proferido pelo STF no julgamento do RE nº 704.292, sob a sistemática da Repercussão Geral (Tema nº 540).

2. Assim, tem-se que a matéria devolvida à apreciação desta Turma cinge-se à cobrança das multas por infração ao artigo 24 da Lei nº 3.820/60.

3. O artigo 24, parágrafo único, da Lei 3.820/1960, com a redação dada pela Lei 5.724/1971 c/c artigo 15 da Lei 5.991/1973, prevê a obrigatoriedade da presença do profissional farmacêutico durante todo o expediente de funcionamento das farmácias e drogarias, sob pena de aplicação de multa no valor de 1 (um) a 3 (três) salários mínimos, o qual será aplicado em dobro no caso de reincidência.

4. Independente do local em que seja lavrada o auto de infração, essencial a prévia fiscalização in loco no estabelecimento para a constatação não apenas da primeira infração, como de todas as eventuais reiterações de conduta.

5. A consulta unilateral do sistema, sem participação do fiscalizado, inibe o acompanhamento da apuração a que tem direito o suposto infrator para eventualmente impugnar, de imediato, a materialidade da conduta, devendo ser anuladas as autuações por reincidência, lavradas sem fiscalização no local do estabelecimento supostamente infrator.

6. Desse modo, são indevidas as CDA's 207326, 207327, 207330, 207331, 207333, 207334, 207336, 207337, 207339, 207340, 207343 e 207344, que veiculam cobrança de multas por reincidência, porém sem que tivesse sido procedida nova fiscalização in loco, assim como a CDA 207328, que veicula cobrança indevida de anuidade do ano de 2008.

7. Ante a sucumbência mínima da drogaria executada, deve ser invertido o ônus da sucumbência, condenando-se o Conselho exequente a arcar com honorários advocatícios no percentual mínimo, tal como fixado na sentença, incidente sobre o valor excluído da execução, a ser apurado em fase de liquidação de sentença.

8. Apelação parcialmente provida.

Sustenta o embargante que o acórdão embargado padece de omissão, pois não considerou sua alegação no sentido de que as autuações lavradas a título de reincidência por ausência de farmacêutico no estabelecimento, independentemente de nova verificação *in loco*, não ferem os princípios da legalidade, da ampla defesa e da razoabilidade, pois tal lavratura se deu em razão da ausência de regularização do estabelecimento, que somente poderia ter ocorrido por meio do protocolo de registro de assunção de responsabilidade técnica junto ao CRF, o que não ocorreu no período da lavratura.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

A embargante, intimada para manifestar-se sobre a tempestividade dos embargos de declaração, quedou-se inerte (Id 98253002).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5010595-39.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: DROGARIA OLIVEIRA LTDA CAMPINAS - ME
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ANDRE LARA LENCIO - SP227092-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifica-se a intempestividade do presente recurso, como passo a esclarecer.

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sendo que o prazo para sua oposição é de 5 (cinco) dias úteis.

O artigo 183 do CPC preconiza que:

“Art. 183. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal.

§ 1º A intimação pessoal far-se-á por carga, remessa ou meio eletrônico.

§ 2º Não se aplica o benefício da contagem em dobro quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para o ente público.” (grifei)

O Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo – CRF/SP, na condição de autarquia federal reconhecida nos termos da jurisprudência do STF, possui a prerrogativa do prazo em dobro para recorrer, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal, ex vi do artigo 183 do CPC/2015. Destarte, o Conselho possui o prazo de 10 (dez) dias úteis para opor embargos de declaração.

Estabelecemos artigos 5º e 9º da Lei nº 11.419/2006, in verbis:

“Art. 5º As intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do art. 2º desta Lei, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico.

§ 1º Considerar-se-á realizada a intimação no dia em que o intimando efetivar a consulta eletrônica ao teor da intimação, certificando-se nos autos a sua realização.

§ 2º Na hipótese do § 1º deste artigo, nos casos em que a consulta se dê em dia não útil, a intimação será considerada como realizada no primeiro dia útil seguinte.

§ 3º A consulta referida nos §§ 1º e 2º deste artigo deverá ser feita em até 10 (dez) dias corridos contados da data do envio da intimação, sob pena de considerar-se a intimação automaticamente realizada na data do término desse prazo.

§ 4º Em caráter informativo, poderá ser efetivada remessa de correspondência eletrônica, comunicando o envio da intimação e a abertura automática do prazo processual nos termos do § 3º deste artigo, aos que manifestarem interesse por esse serviço.

§ 5º Nos casos urgentes em que a intimação feita na forma deste artigo possa causar prejuízo a quaisquer das partes ou nos casos em que for evidenciada qualquer tentativa de burla ao sistema, o ato processual deverá ser realizado por outro meio que atinja a sua finalidade, conforme determinado pelo juiz.

§ 6º As intimações feitas na forma deste artigo, inclusive da Fazenda Pública, serão consideradas pessoais para todos os efeitos legais.” (grifei)

“Art. 9º No processo eletrônico, todas as citações, intimações e notificações, inclusive da Fazenda Pública, serão feitas por meio eletrônico, na forma desta Lei.

§ 1º As citações, intimações, notificações e remessas que viabilizem o acesso à íntegra do processo correspondentemente serão consideradas vista pessoal do interessado para todos os efeitos legais.

§ 2º Quando, por motivo técnico, for inviável o uso do meio eletrônico para a realização de citação, intimação ou notificação, esses atos processuais poderão ser praticados segundo as regras ordinárias, digitalizando-se o documento físico, que deverá ser posteriormente destruído.” (grifei)

Consideram-se as intimações feitas por meio eletrônico, inclusive da Fazenda Pública, como pessoais para todos os efeitos legais (art. 5º, § 6º, da Lei nº 11.419/2006).

No processo eletrônico, realizam-se todas as citações, intimações e notificações, inclusive da Fazenda Pública, por meio eletrônico (art. 9º da Lei nº 11.419/2006).

Em consulta ao sistema eletrônico PJE, na aba “expedientes”, constata-se que o sistema registrou ciência da intimação do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo – CRF/SP quanto ao teor do v. acórdão embargado no dia 05/09/2019, e os presentes embargos declaratórios foram opostos somente em 17/10/2019 (data do protocolo - ID nº 97938343), após o decurso, portanto, do prazo legal para o embargante impugnar a decisão.

Ante o exposto, **não conheço** dos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONHECIMENTO. INTEMPESTIVIDADE.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sendo que o prazo para sua oposição é de 5 (cinco) dias úteis.

2. O Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo – CRF/SP, na condição de autarquia federal reconhecida nos termos da jurisprudência do STF, possui a prerrogativa do prazo em dobro para recorrer, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal, ex vi do artigo 183 do CPC/2015. Destarte, o CRF/SP possui o prazo de 10 (dez) dias úteis para opor embargos de declaração.

3. Consideram-se as intimações feitas por meio eletrônico, inclusive da Fazenda Pública, como pessoais para todos os efeitos legais (art. 5º, § 6º, da Lei nº 11.419/2006).

4. No processo eletrônico, realizam-se todas as citações, intimações e notificações, inclusive da Fazenda Pública, por meio eletrônico (art. 9º da Lei nº 11.419/2006).

5. Em consulta ao sistema eletrônico PJE, na aba “expedientes”, constata-se que o sistema registrou ciência da intimação do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo – CRF/SP quanto ao teor do v. acórdão embargado no dia 05/09/2019, e os presentes embargos declaratórios foram opostos somente em 17/10/2019 (data do protocolo - ID nº 97938343), após o decurso, portanto, do prazo legal para o embargante impugnar a decisão.

6. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009495-98.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: IMIGRANTES MERCANTILEIRELI
Advogados do(a) APELADO: JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES - SP228099-A, CARLOS EDUARDO LAZZARINI - SP234961-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009495-98.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IMIGRANTES MERCANTILEIRELI
Advogados do(a) APELADO: JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES - SP228099-A, CARLOS EDUARDO LAZZARINI - SP234961-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

- 1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*
- 2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*
- 3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*
- 4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.*
- 5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*
- 6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*
- 7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).*
- 8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).*
- 9. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida.*

A União sustenta que nas razões de decidir do acórdão não houve discussão sobre a tese jurídica defendida, o que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, impede a análise da questão pelo Tribunal Superior. Afirma que, em relação ao critério de cálculo, ausente fundamentação que justifique a opção pelo critério, com violação ao art. 93, XI, da CF e aos artigos 11 e 489, II, do CPC. Alega que não houve pedido específico sobre qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como não houve decisão sobre essa questão. Requer seja excluído do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. Por fim, postula sejam providos os embargos, para que haja pronunciamento sobre a aplicabilidade dos dispositivos legais e constitucionais, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar interposição dos recursos às instâncias superiores.

Intimada, a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009495-98.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IMIGRANTES MERCANTILEIRELI
Advogados do(a) APELADO: JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES - SP228099-A, CARLOS EDUARDO LAZZARINI - SP234961-A

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar:

"(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Desta forma, em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de questionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
5. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
6. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000715-44.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ARROW BRASIS/A
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA LORENA PEIXOTO HOLANDA - SP280721-S
APELADO: ARROW BRASIS/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA LORENA PEIXOTO HOLANDA - SP280721-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000715-44.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ARROW BRASIS/A
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA LORENA PEIXOTO HOLANDA - SP280721-S
APELADO: ARROW BRASIS/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA LORENA PEIXOTO HOLANDA - SP280721-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos pela União e pela parte autora, tirados de acórdão por unanimidade de votos, cuja ementa transcrevo:

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, §2º DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA. APELO DA UNIÃO E REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDOS.

1. Sentença que concedeu parcialmente a ordem, para limitar o valor de cobrança da taxa SISCOMEX ao índice de reajuste de 131, 60% (INPC) e declarou o direito da impetrante à compensação ou restituição dos valores recolhidos em montante superior ao devido.
2. Cinge-se a controvérsia à constitucionalidade da majoração dos valores da Taxa de Siscomex promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, editada com fundamento no parágrafo 2º do artigo 3º da Lei nº 9.716/98 e ao afastamento do limite do índice acumulado do INPC, fixado pela sentença, in casu.
3. Tendo em vista a existência de recentes precedentes proferidos pelo C. STF pela inconstitucionalidade da majoração, os quais conduzem a conclusão no sentido de que atualmente se encontra pacificada a questão tanto na Primeira quanto na Segunda Turma da Suprema Corte, impõe-se a revisão do posicionamento que até então vinha sendo adotado.
4. A 2ª Turma do STF concluiu que “a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal”. (RE 1095001 Agr, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018). Assim, decidiu que a majoração estabelecida pela Portaria MF n.º 257/2011, considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX, viola o princípio da legalidade, entendimento este que passou a ser perfilhado pela 1ª Turma da Suprema Corte, consoante restou consignado no julgamento do RE 1155381, em 22-03-2019.
5. A questão foi incluída pela própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN n.º 502/2016.
6. O afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária, por meio da aplicação de índices oficiais, consoante o entendimento firmado pelo STF. A propósito, o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período.
7. Como consectário lógico, de rigor o acolhimento do pedido formulado pela parte autora no tocante à repetição de indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa.
8. Aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito a partir do recolhimento indevido a título de correção monetária. A SELIC, por englobar correção monetária e juros de mora, não pode ser cumulada com nenhum outro índice.
9. A sentença deve ser reformada para que seja julgado parcialmente procedente o pedido a fim de afastar a majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/11, bem como para afastar o limite do índice acumulado do INPC, aplicado in casu, ressalvando-se a incidência de atualização monetária com a aplicação de índices oficiais acumulados no período (janeiro de 1999 e abril de 2011), bem como para assegurar a repetição do indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa.
10. Apelação da impetrante parcialmente provida. Apelação da União e reexame necessário não providos.

A União sustenta, em síntese, a impossibilidade de restituição do indébito tributário por mandado de segurança, em razão do disposto na Súmula 269 do STF.

A Arrow Brasil S.A. também opôs embargos de declaração. Aponta contradição no acórdão, ao argumento de que “em um primeiro momento se consigna que ao Poder Executivo lhe é facultado atualizar a Taxa Siscomex por meio de ato normativo adequado e em outro momento prescreve a incidência de aplicação de índices oficiais acumulados no período sem que de fato exista um ato normativo do Poder Executivo neste sentido (...) o acórdão, ao consignar a possibilidade de incidência de índices oficiais acumulados no período (janeiro de 1999 a abril de 2011) através de ato normativo inexistente, acaba por violar o pacto federativo na medida em que não respeita a separação dos poderes”.

Alega ainda a Arrow do Brasil que o acórdão é omissivo por não fixar quais os índices oficiais a serem adotados para a majoração da SISCOMEX.

A União apresentou contrarrazões aos embargos declaratórios (ID 100163327).

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000715-44.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ARROW BRASIL S/A
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA LORENA PEIXOTO HOLANDA - SP280721-S
APELADO: ARROW BRASIL S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA LORENA PEIXOTO HOLANDA - SP280721-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

Em seus embargos declaratórios, a União em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.

O *decisum* tratou expressamente do tema da compensação:

Superada essa questão, como consectário lógico, de rigor o acolhimento do pedido formulado pela parte autora no tocante à repetição de indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa, tal como fixado em sentença.

Cumpra destacar que a parte autora colacionou aos autos prova dos recolhimentos indevidos (Comprovante de arrecadação de 2014 a 2018, emitidos pela Receita Federal – ID 57329109) Declarações de Importação juntadas aos autos). Ressalto que o valor do indébito será apurado posteriormente, na fase de liquidação de sentença.

Caso a compensação seja realizada na via administrativa deverá aguardar o trânsito em julgado da presente ação, em atenção ao disposto no artigo 170-A do CTN. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Cabe salientar ser descabida a aplicação de legislação superveniente ao ajuizamento da demanda em relação à compensação tributária. A propósito, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que “de acordo com a orientação consagrada no julgamento do Resp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 1º/2/2010, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, a lei aplicável na compensação de tributos é aquela vigente por ocasião da propositura da demanda” (AgInt no REsp 1223317/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 11/06/2018).

Aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito a partir do recolhimento indevido a título de correção monetária. A SELIC, por englobar correção monetária e juros de mora, não pode ser cumulada com nenhum outro índice.

Neste sentido, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.” (grifei)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Verifica-se que inexistente a omissão apontada pela União.

Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagradou a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

Em suma, neste ponto, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestamos embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua razão ontológica.

Quanto aos embargos declaratórios opostos pela Arrow Brasil devem ser parcialmente acolhidos.

Inicialmente, quanto à alegação de contradição, ao argumento de que “ao consignar a possibilidade de incidência de índices oficiais acumulados no período (janeiro de 1999 a abril de 2011) através de ato normativo inexistente, acaba por violar o pacto federativo na medida em que não respeita a separação dos poderes”, a embargante, da mesma forma, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida.

O *decisum* é claro e fez constar expressamente “que o afastamento da majoração, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária, por meio da aplicação de índices oficiais, consoante o entendimento firmado pela Corte Suprema no julgamento do Recurso Extraordinário 1.095.001, cuja ementa foi transcrita na primeira parte desse voto.”

Logo, sob este aspecto, inexistente a irregularidade apontada e não há vício a ser sanado.

Assiste razão ao embargante Arrow, contudo, em relação à alegada omissão quanto aos índices a serem observados para a majoração da taxa SISCOMEX no período entre janeiro de 1999 e abril de 2011. E, neste ponto, em razão do entendimento firmado por esta turma julgadora, os embargos merecem efeitos infringentes.

Assim, íntegro o voto para dele fazer constar que o índice a ser observado na atualização monetária da SISCOMEX, de acordo com o entendimento firmado por esta turma julgadora, é o INPC, cujo percentual acumulado no período de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um ponto sessenta por cento), da mesma forma em que fixado em sentença, *in casu*.

Da mesma forma, quanto à parte dispositiva, que passa a constar com o seguinte teor:

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal, ao reexame necessário e à apelação da Arrow, mantida a sentença que afastou a majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/11, ressaltando-se a incidência de atualização monetária mediante a aplicação do INPC acumulado no período de janeiro de 1999 e abril de 2011 (131,60%), assegurada a repetição do indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa.

Ante o exposto, rejeito os embargos declaratórios opostos pela União e acolho parcialmente os embargos declaratórios da Arrow, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO – REJEIÇÃO.

I – Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II – Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestamos embargos, pena de se aviltar a sua “*ratio essendi*”.

III – Assiste razão ao embargante Arrow, contudo, em relação à alegada omissão quanto aos índices a serem observados para a majoração da taxa SISCOMEX no período entre janeiro de 1999 e abril de 2011. E, neste ponto, em razão do entendimento firmado por esta turma julgadora, os embargos merecem efeitos infringentes.

IV. Acolhido parcialmente os embargos declaratórios, para que conste do voto que o índice a ser observado na atualização monetária da SISCOMEX, de acordo com o entendimento firmado por esta turma julgadora, é o INPC, cujo percentual acumulado no período de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um ponto sessenta por cento), da mesma forma em que fixado em sentença, *in casu*.

V – Da mesma forma, quanto à parte dispositiva, que passa a constar com o seguinte teor: *Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal, ao reexame necessário e à apelação da Arrow, mantida a sentença que afastou a majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/11, ressaltando-se a incidência de atualização monetária mediante a aplicação do INPC acumulado no período de janeiro de 1999 e abril de 2011 (131,60%), assegurada a repetição do indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa.*

VI – Embargos de declaração da União rejeitados. Embargos declaratórios da parte autora parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos declaratórios opostos pela União e acolheu parcialmente os embargos declaratórios da Arrow, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002428-82.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MAGRAL EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS E PNEUMATICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA REGINA MORENO ALMENARA - SP140269-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002428-82.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MAGRAL EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS E PNEUMATICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA REGINA MORENO ALMENARA - SP140269-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

- 1. Não se conhece do apelo da União em relação aos parâmetros que deverão ser observados para a compensação, notadamente em relação ao artigo 170-A, do CTN, uma vez que a sentença não destoou desse entendimento.*
- 2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*
- 3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*
- 4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*
- 5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.*
- 6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*
- 7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*
- 8. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).*
- 9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).*
- 10. Apelação da União parcialmente provida na parte em que conhecida. Remessa oficial parcialmente provida.*

A União sustenta que nas razões de decidir do acórdão não houve discussão sobre a tese jurídica defendida, o que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, impede a análise da questão pelo Tribunal Superior. Afirma que, em relação ao critério de cálculo, ausente fundamentação que justifique a opção pelo critério, com violação ao art. 93, XI, da CF e aos artigos 11 e 489, II, do CPC. Alega que não houve pedido específico sobre qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como não houve decisão sobre essa questão. Requer seja excluído do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. Por fim, postula sejam providos os embargos, para que haja pronunciamento sobre a aplicabilidade dos dispositivos legais e constitucionais, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar interposição dos recursos às instâncias superiores.

Intimada, a parte embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002428-82.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAGRALEQUIPAMENTOS HIDRAULICOS E PNEUMATICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ROS ANGELA REGINA MORENO ALMENARA - SP140269-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar:

"(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Desta forma, em razão da pretensão da parte autora ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDEsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de questionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Em razão da pretensão da parte autora ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
5. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
6. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: DAY BRASIL S/A, DAY BRASIL S/A, DAY BRASIL S/A, DAY BRASIL S/A, DAY BRASIL S/A, DAY BRASIL S/A, DAY BRASIL S/A, DAY BRASIL S/A, DAY BRASIL S/A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO VICTOR VIEIRA DA ROCHA - SP231839-A, BRUNO GIOTTO GAVINHO FROTA - AM4514

Advogados do(a) APELANTE: PAULO VICTOR VIEIRA DA ROCHA - SP231839-A, BRUNO GIOTTO GAVINHO FROTA - AM4514

Advogados do(a) APELANTE: PAULO VICTOR VIEIRA DA ROCHA - SP231839-A, BRUNO GIOTTO GAVINHO FROTA - AM4514

Advogados do(a) APELANTE: PAULO VICTOR VIEIRA DA ROCHA - SP231839-A, BRUNO GIOTTO GAVINHO FROTA - AM4514

Advogados do(a) APELANTE: PAULO VICTOR VIEIRA DA ROCHA - SP231839-A, BRUNO GIOTTO GAVINHO FROTA - AM4514

Advogados do(a) APELANTE: PAULO VICTOR VIEIRA DA ROCHA - SP231839-A, BRUNO GIOTTO GAVINHO FROTA - AM4514

Advogados do(a) APELANTE: PAULO VICTOR VIEIRA DA ROCHA - SP231839-A, BRUNO GIOTTO GAVINHO FROTA - AM4514

Advogados do(a) APELANTE: PAULO VICTOR VIEIRA DA ROCHA - SP231839-A, BRUNO GIOTTO GAVINHO FROTA - AM4514

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000629-03.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: DAY BRASIL S/A, DAY BRASIL S/A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO VICTOR VIEIRA DA ROCHA - SP231839-A, BRUNO GIOTTO GAVINHO FROTA - AM4514

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo contribuinte, em face do acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento à apelação por ele interposta.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

"TRIBUNÁRIO. IPI. HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA DISTINTAS. DESEMBARAÇO ADUANEIRO E SAÍDA DE PRODUTO ESTRANGEIRO DE ESTABELECIMENTO DO IMPORTADOR. INCIDÊNCIA. FATO GERADOR. VIOLAÇÃO À ISONOMIA E AO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. INOCORRÊNCIA. BIS IN IDEM. DUPLA TRIBUTAÇÃO OU BITRIBUTAÇÃO. NÃO CONFIGURADO. ERESP 1.403.532/SC. ART. 543-C DO CPC/73. OFENSA AO GATT. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de nova incidência do IPI na operação de revenda de produto importado, independentemente de industrialização no território nacional, quando já recolhido o imposto pela empresa importadora por ocasião do desembaraço aduaneiro.

2. O reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (RE 946.648), por si só, não enseja o sobrestamento, em grau de apelação, dos processos que versam sobre a mesma matéria, à míngua de determinação expressa do relator do respectivo recurso extraordinário, consoante dispõe o art. 1.035, §5º, do CPC/2015.

3. O tema já se encontra pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o qual, no julgamento do ERESP 1.403.532/SC, processado sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia do artigo 543-C do CPC/73 (Tema/Repetitivo 912), firmou a tese no sentido de que: "Os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".

4. Na hipótese, é possível visualizar a existência de duas hipóteses de incidência do IPI, as quais ocorrem em momentos distintos: a primeira delas se concretiza por ocasião do desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior, a qual tem o importador como contribuinte, com fundamento no arts. 46, I, e 51, I, do CTN combinado com o art. 2º, I, da Lei n.º 4.502/64; a segunda ocorre com a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, com fundamento no artigo 46, II, e 51, II, do CTN combinado com o art. 4º, I, e 35, I, a, da Lei n.º 4502/64.

5. Não configurado bis in idem, dupla tributação ou bitributação, pois a incidência da exação se dá em momentos distintos.

6. Inexistência de violação ao princípio da isonomia e da não cumulatividade. Caso o IPI incidisse em apenas um dos momentos (desembaraço aduaneiro ou saída da mercadoria), o bem importado se encontraria em situação fiscal mais vantajosa do que a dos nacionais, razão pela qual a incidência da tributação em cada uma dessas operações tem como escopo reequilibrar a posição tributária desses produtos. Outrossim, o sistema de crédito do IPI pago por ocasião do desembaraço aduaneiro afasta a alegada afronta ao princípio da não cumulatividade.

7. Inocorrência de afronta ao GATT. O Ministro Mauro Campbell Marques em seu voto proferido no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 1.403.532/SC bem esclareceu a questão: "quanto ao argumento de violação ao GATT, registro que a cláusula de obrigação de tratamento nacional tem aplicação somente na primeira operação (a de importação). A segunda operação já é interna. Há dois fatos geradores. Desse modo, a igualdade ao tratamento nacional resta preservado para a primeira operação. Dizer que houve qualquer violação da cláusula significa tratar dois fatos geradores como se fossem um só". (ERESP 1.403.532/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 14.10.2015, D.J.e. 18.12.2015)

8. Apelação não provida.

Alega a embargante que o v. acórdão ao inobservar a determinação de sobrestamento do Recurso Repetitivo ERESP 1.403.532/SC, utilizado para amparar sua decisão, incorre em erro de premissa fática.

Sustenta que houve contradição na r. decisão embargada, uma vez que indica como razão de decidir o ERESP 1.403.532/SC ao passo em que desconsidera o fato de que o próprio STJ, no bojo da sua decisão, orienta a suspensão dos feitos envolvendo esta matéria.

Afirma que "o julgado ora questionado também se omite quanto aos argumentos da Embargante para demonstração da violação ao princípio da isonomia e violação ao GATT, apenas registrando que caso o IPI incidisse em apenas um dos momentos (desembaraço aduaneiro ou saída da mercadoria), o bem importado se encontraria em situação fiscal mais vantajosa do que a dos produtos nacionais".

Repisa os argumentos que alicerçam o pedido inicial.

A União apresenta resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000629-03.2016.4.03.6144

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

No tocante à alegação de omissão quanto ao sobrestamento do feito, registro apenas que o v. acórdão foi claro ao dispor "que o reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (RE 946.648), por si só, não enseja o sobrestamento, em grau de apelação, dos processos que versam sobre a mesma matéria, à minguada de determinação expressa do relator do respectivo recurso extraordinário, consoante dispõe o art. 1.035, §5º, do CPC/2015".

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que a embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de nulidade e contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029973-93.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ROCHE DIAGNOSTICA BRASIL LTDA., ROCHE DIAGNOSTICA BRASIL LTDA., ROCHE DIAGNOSTICA BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029973-93.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ROCHE DIAGNOSTICA BRASIL LTDA., ROCHE DIAGNOSTICA BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Roche Diagnóstica Brasil Ltda, bem como suas filiais, em face de acórdão assimmentado:

“TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SEBRAE (APEX/ABDI) APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA “A” – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

- 1. O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a constitucionalidade da contribuição ao Sebrae (Apex/ABDI), inclusive em julgados proferidos após o advento da EC nº 33/2001 (Precedentes). O Superior Tribunal de Justiça também tem atestado a exigibilidade desta contribuição (Precedente).*
- 2. A inovação trazida pela Emenda Constitucional nº 33/2001, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (adição do § 2º, inciso III, alínea “a”, ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.*
- 3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo da contribuição ao Sebrae. Precedentes.*
- 4. Improcedente o pedido principal, resta prejudicada a análise da pretensão de reconhecimento do direito à compensação.*
- 5. Apelação a que se nega provimento.”*

Alega a embargante, em síntese, omissão pela ausência de análise das fundamentações trazidas para o caso concreto, para que ao final, seja declarada indevida a exigência da contribuição ao SEBRAE – APEX – ABDI, nos moldes estabelecidos pelo artigo 8º da Lei ordinária nº 8.029/90 (base de cálculo sobre folha de pagamento), com as alterações das Leis ordinárias nºs 8.154/90, 10.668/03 e 11.080/04, considerando-se a legislação anterior e posterior, pois o advento da EC nº 33/2001 acarretou a revogação dos dispositivos anteriores e a inconstitucionalidade dos eventuais posteriores.

Requer o prequestionamento dos seguintes dispositivos legais: art. 8º, § 3º da Lei nº 8.029 de 1990, onde trata sobre a base de cálculo da contribuição ser sobre a folha de pagamento; Lei nº 10.668 de 2003, que trata do desmembramento da contribuição ao SEBRAE (adicional), destinado parte a APEX; Lei nº 11.080 de 2004, que trata do desmembramento da contribuição ao SEBRAE (adicional), destinado parte a ABDI; art. 149, caput e § 2º, III, “a”, da CRFB/88, o qual comporta, por si só, o argumento capaz de afastar a exigibilidade da CIDE SEBRAE após a edição da EC 33/01, ao indicar, de forma taxativa, a base econômica passível de tributação, referente às contribuições gerais, a qual não inclui a folha de salário; art. 195, da CRFB/88, a qual trata da incidência de contribuições sociais sobre folha de pagamento ficou limitada àquelas para seguridade social; Decreto-lei 2.318/86 trata das contribuições devidas ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, destinadas a financiar os serviços de apoio ao lazer, cultura, treinamento e aperfeiçoamento dos empregados do comércio e das indústrias; art. 1.035, § 1º e 2º do CPC, o qual dispõe sobre a repercussão geral no Supremo Tribunal Federal; Lei 11.457/07, destaque ao art. 2º “caput” e § 6º, quanto a competência da Secretaria da Receita Federal para planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais; art. 74 da Lei nº 9.430/96, que trata da compensação de débitos e créditos de tributos de diferente natureza; art. 66 da Lei nº 8.383/91, que permite a compensação entre créditos e débitos de tributos da mesma espécie e art. 89 da Lei 8.212/91, o qual dispõe sobre possibilidade de compensar as contribuições devidas aos terceiros, cabendo à Secretaria da Receita Federal a tarefa de regulamentar os termos em que a compensação será realizada (Id nº 107620528).

A União apresentou resposta aos embargos opostos (Id nº 113697638).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029973-93.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: ROCHE DIAGNOSTICA BRASIL LTDA., ROCHE DIAGNOSTICA BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não se identificam os vícios apontados pela embargante; ao contrário, denota-se apenas a sua pretensão de reapreciação da matéria e o seu inconformismo como resultado do julgamento.

No mais, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

A propósito, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça que "*como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa.*" (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de questionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "*caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.*"

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de vício, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. SEBRAE (APEX/ABDI), APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EC Nº 33/2001. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E ERRO MATERIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É PLENAMENTE POSSÍVEL AFERIR-SE O EXATO ALCANCE DO ACÓRDÃO EMBARGADO E DE SEUS FUNDAMENTOS. NÃO HÁ PONTO OMISSO, OBSCURO, CONTRADITÓRIO OU COM ERRO MATERIAL NO JULGADO.

2. O QUESTIONAMENTO DO ACÓRDÃO PELA EMBARGANTE APONTA PARA TÍPICO E AUTÊNTICO INCONFORMISMO COM A DECISÃO, CONTRARIEDADE QUE NÃO ENSEJA O ACOLHIMENTO DO PRESENTE RECURSO, UMA VEZ QUE AUSENTES QUAISQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ARTIGO 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. EMBARGOS REVESTIDOS DE NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE, OBJETIVANDO DISCUTIR O CONTEÚDO JURÍDICO DO ACÓRDÃO.

3. AINDA QUE OS EMBARGOS TENHAM COMO PROPÓSITO O PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA, FAZ-SE IMPRESCINDÍVEL, PARA O ACOLHIMENTO DO RECURSO, QUE SE VERIFIQUE A EXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DESCRITOS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. PRECEDENTES DO STJ.

4. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003901-12.2013.4.03.6107

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: AGRO PECUARIA ENGENHO PARA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES - SP146961-S, ALAN FLORES VIANA - DF48522-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003901-12.2013.4.03.6107

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: AGRO PECUARIA ENGENHO PARA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES - SP146961-S, ALAN FLORES VIANA - DF48522-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA, contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento à apelação interposta pela ora embargante.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. REQUISITO INDISPENSÁVEL PARA PROCESSAMENTO. ARTIGO 16, § 1º, LEF. INSUFICIÊNCIA. REFORÇO DE PENHORA NÃO REALIZADO. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL. DECRETO EXTINTIVO. MANUTENÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O parcelamento realizado exclusivamente pela co-executada Energética Serranópolis Ltda. não tem o condão de obstar o processamento dos presentes embargos, uma vez que aqui se discute direitos próprios da embargante AGRO PECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA. Ainda que o parcelamento seja causa suspensiva de exigibilidade do crédito tributário e, ao mesmo tempo, considerado como ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor, a manifestação de vontade em aderir ao programa de parcelamento decorreu exclusivamente do comportamento da empresa Energética Serranópolis Ltda. Por tal razão, entendo que os efeitos do parcelamento não podem transcender a esfera de direitos subjetivos do aderente, não podendo ser capaz de influenciar no processamento e julgamento da presente pretensão.

2. Trata-se de hipótese em que houve reforma da primeira sentença extintiva dos embargos, a fim de oportunizar o reforço de penhora antes do decreto extintivo.

3. A penhora no rosto dos autos não é capaz de garantir a dívida exequenda, tampouco representar reforço de penhora para complementar penhora insuficiente.

4. Quanto à apólice de seguro garantia, apesar de se tratar de modalidade de penhora e ter sido ofertada em valor suficiente para cobrir o débito em execução, não se pode ignorar que foi apresentada apenas pela co-executada Energética Serranópolis Ltda. O oferecimento do seguro garantia decorre da contratação do serviço pelo interessado e acarreta determinados ônus para a parte contratante, que justamente fica sujeita a certas exigências para defesa de seus interesses.

5. Tanto a garantia quanto o parcelamento, neste caso, devem ter como objetivo subjacente imprimir melhor condução ao processo e evitar que atuações contraditórias de partes que não possuem interesses convergentes atuem de modo prejudicial entre si.

6. O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.127.815/SP, sob a sistemática do regime dos recursos repetitivos, pacificou entendimento no sentido de que "A insuficiência de penhora não é causa bastante para determinar a extinção dos embargos do devedor, cumprindo ao magistrado, antes da decisão terminativa, conceder ao executado prazo para proceder ao reforço, à luz da sua capacidade econômica e da garantia pética do acesso à justiça." No mesmo julgamento, destacou-se a possibilidade de se processarem os embargos à execução, ainda que insuficiente a garantia ofertada, desde que devidamente comprovada a insuficiência patrimonial do embargante.

7. Na espécie, foi oportunizado à embargante o reforço da garantia para processamento dos embargos ante a anulação do primeiro decreto extintivo com a devolução dos autos à vara de origem. No entanto, depois de duplamente intimada para reforçar a penhora, não logrou apresentar bens suficientes para garantir integralmente a execução fiscal. De outra parte, tampouco acentuou insuficiência patrimonial para arcar com tal responsabilidade.

8. Apelação desprovida.

Sustenta a embargante que o acórdão embargado padece de erro material, pois apontou como valor considerado incontroverso na ação ordinária nº 0002705-40.1990.4.01.3400 a quantia de R\$ 12.993.045,00, quando na realidade tal valor é de R\$ 72.996.533,04. Aduz, ainda, a existência de obscuridades, nos seguintes pontos: a) independentemente de não ter sido a Embargante que promoveu a adesão ao PERT, é necessário suspender os presentes Embargos à Execução Fiscal, considerando que o crédito tributário em questão já foi incluído em parcelamento e quando encerrado o pagamento será extinto o feito, devendo se evitar a litigiosidade excessiva; b) o oferecimento de garantia destina-se à execução fiscal e não ao coexecutado que a apresenta; c) existe garantia integral do débito, devidamente comprovada, faltando à União interesse para prosseguir com a execução em face de terceiros, na medida em que a devedora originária possui patrimônio suficiente para satisfazer o crédito objeto da execução fiscal originária).

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada apresentou impugnação aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003901-12.2013.4.03.6107
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: AGRO PECUÁRIA ENGENHO PARA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES - SP146961-S, ALAN FLORES VIANA - DF48522-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Registre-se que, como bem decidiu o juízo a quo (Id 40638778 – fl. 15), o valor de R\$ 72.996.533,04 é possível crédito da devedora originária, que ainda não se consolidou, não estando integralmente garantida a dívida, portanto. Desse modo, irrelevante a discussão sobre o valor efetivamente incontroverso no processo nº 0002705-40.1990.4.01.3400 a que teria direito a devedora originária.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDCI nos EDCI no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil 2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material e obscuridades, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil 2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003236-66.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CPE PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: KARINA SANTANA DE OLIVEIRA - SP391308-A, JOAO ANDRE LANGE ZANETTI - SP369299-A, EDUARDO COLETTI - SP315256-A, MARIO JUNQUEIRA

FRANCO JUNIOR - SP140284-A, NATANAEL MARTINS - SP60723-A, ANDREA ZUCHINI RAMOS - SP296994-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003236-66.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CPE PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: KARINA SANTANA DE OLIVEIRA - SP391308-A, JOAO ANDRE LANGE ZANETTI - SP369299-A, EDUARDO COLETTI - SP315256-A, MARIO JUNQUEIRA

FRANCO JUNIOR - SP140284-A, NATANAEL MARTINS - SP60723-A, ANDREA ZUCHINI RAMOS - SP296994-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo contribuinte, em face do acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento à apelação por ele interposta.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. IPI. EMBALAGENS PARA ALIMENTOS. DECRETOS Nº 3.777/01 E Nº 8.950/2016. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. POSSIBILIDADE.

1. As alíquotas do IPI podem ser majoradas a qualquer tempo, independentemente de lei, por ato do Poder Executivo, sem que isso implique violação ao princípio da legalidade, na forma do §1º do art. 153 da CF.

2. O grau de essencialidade, utilidade, nocividade e ociosidade do produto devem ser aferidos pelo Poder Executivo, segundo seu juízo político, não cabendo ao Judiciário imiscuir-se no mérito da norma, a menos que afronte as disposições legais e constitucionais.

3. Não há ofensa ao princípio da seletividade, tendo em vista que o produto cuja alíquota do IPI restou majorada consiste em embalagens plásticas para alimentos, de modo que o fato de um alimento ser considerado essencial não torna a embalagem que o acondiciona – a embalagem plástica, no caso – igualmente essencial.

4. A fixação de alíquotas diferenciadas para embalagens de produtos alimentícios, de acordo com material de que são confeccionadas, guarda relação com o propósito relacionado à política ambiental que visa a desestimular o uso de produtos que levam plástico em sua composição, em especial as embalagens, que costumam gerar maior impacto ambiental.

5. Apelação a que se nega provimento."

Alega a embargante que o v. acórdão foi omisso ao deixar de considerar o disposto no artigo 4º do Decreto-Lei nº. 1.199/71 no tocante à exigência de objetivo político/econômico que ensejou a majoração da alíquota em discussão, tendo em vista que "o Poder Executivo na edição dos Decretos nº 3.777/2001 e nº 8.950/2016, ao suprimir da Posição 3923.90.00 da TIPI o "Ex 01 Embalagens para produtos alimentício", não especificou nenhum objetivo que se fizesse necessário".

Aduz que o acórdão incorreu em erro material "ao mencionar a "necessidade de regular a atividade econômica e financeira do país", por um lapso, citou-se que tal previsão está disposta no art. 4º do Decreto-Lei nº 1.119/77, ao invés do Decreto-Lei nº 1.199/71".

Objetiva o questionamento explícito do referido dispositivo legal para fins de interposição dos recursos excepcionais.

A União apresenta resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003236-66.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CPE PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: KARINA SANTANA DE OLIVEIRA - SP391308-A, JOAO ANDRE LANGE ZANETTI - SP369299-A, EDUARDO COLETTI - SP315256-A, MARIO JUNQUEIRA

FRANCO JUNIOR - SP140284-A, NATANAEL MARTINS - SP60723-A, ANDREA ZUCHINI RAMOS - SP296994-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Primeiramente, mostra-se necessário corrigir o erro material verificado no voto da apelação no excerto em que cita a legislação aplicável ao caso, visto que constou o Decreto-Lei nº. 1.119/77, ao invés do Decreto-Lei nº. 1.119/71 (grifos meus).

Com efeito, no documento de id 91762378 constou:

"Isso se deve ao fato de possuir o tributo em comento função extrafiscal, justificando-se a majoração de sua alíquota sempre que verificar-se a necessidade de regular a atividade econômica e financeira do país (art. 4º do Decreto-Lei nº. 1.119/77)".

Desse modo, acolho a alegação do embargante e corrijo o erro material para que no voto passe a constar:

"Isso se deve ao fato de possuir o tributo em comento função extrafiscal, justificando-se a majoração de sua alíquota sempre que verificar-se a necessidade de regular a atividade econômica e financeira do país (art. 4º do Decreto-Lei nº. 1.119/71)".

Quanto à alegada omissão, registro que no caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de questionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que a embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de nulidade e contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **acolho parcialmente** os embargos de declaração apenas para corrigir o apontado erro material, sem, contudo, atribuir-lhes efeitos infringentes.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO.

1. *In casu*, verifica-se a ocorrência de erro material, visto que houve menção, no voto vencedor, do Decreto-Lei nº. 1.119/77, quando, em verdade, a referida norma data de 1971.
2. Quanto à alegada omissão, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
3. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
5. Embargos de declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos infringentes, para corrigir o erro material de forma a constar, no quinto parágrafo do voto vencedor, *Decreto-Lei nº. 1.119/71*, em substituição a "*Decreto-Lei nº. 1.119/77*".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração apenas para corrigir o apontado erro material, sem, contudo, atribuir-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000698-54.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: SEBASTIAO APARECIDO CANDIDO
Advogado do(a) APELADO: ELAINE SANTANA DA SILVA - SP190188-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000698-54.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: SEBASTIAO APARECIDO CANDIDO
Advogado do(a) APELADO: ELAINE SANTANA DA SILVA - SP190188-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração tirados de acórdão unânime, cuja ementa transcrevo:

“ADMINISTRATIVO – PROCESSUAL CIVIL – PENSÃO ESPECIAL – PORTADOR DE HANSENÍASE – LEI 11.520/07 – LEGITIMIDADE DA UNIÃO PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO EMLITISCONSÓRCIO COMO INSS-REQUISITOS PREENCHIDOS – SENTENÇA MANTIDA – APELAÇÕES IMPROVIDAS.

I – A Lei nº 11.520/2007 dispõe em seu artigo 1º: “Fica o Poder Executivo autorizado a conceder pensão especial, mensal, vitalícia e intransferível, às pessoas atingidas pela hanseníase e que foram submetidas a isolamento e internação compulsórios em hospitais-colônia, até 31 de dezembro de 1986, que a requererem, a título de indenização especial, correspondente a R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais)”. Conquanto o processamento, manutenção e pagamento da pensão caiba ao INSS (art. 1º, § 4º), a pensão é concedida por meio de ato do Secretário Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República (art. 2º), o que legitima o litisconsórcio passivo com a União.

II – Apelado portador de hanseníase desde agosto/1980, internado compulsoriamente no Hospital “Lauro de Souza Lima” dois dias após o diagnóstico. A compulsoriedade da internação fica clara da rapidez com que os procedimentos burocráticos de diagnóstico, encaminhamento e hospitalização foram realizados – 2 dias –, bem como das declarações dos médicos que atenderam o apelado e do ofício do Diretor Técnico do hospital.

III – Isolamento caracterizado pela internação em nosocômio conhecido por abrigar e tratar de portadores de hanseníase, distante da residência do apelado. O isolamento era procedimento profilático previsto à época ante o forte estigma que pesava sobre os enfermos do mal de Hansen, segregando-os do convívio social.

IV – Correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimento de Cálculos. Precedentes.

V – A súmula nº III do STJ aplica-se apenas às ações de natureza previdenciária.

VI – Devido ao cumprimento da sentença com a implementação da pensão ao apelado, prejudicada a apelação no que se refere ao questionamento das astreintes.

VII – Honorários advocatícios majorados para 12% sobre o valor da condenação (art. 85, § 11, CPC).

VIII – Apelações improvidas.”

Em embargos de id 90512129 o INSS alega, em síntese, que o aresto reconheceu comprovada a internação compulsória do autor, entretanto, “os fatos presentes nos autos sinalizam o oposto”, notadamente a existência de casamento ocorrido no ano de 1983 e o nascimento, posteriormente, de dois filhos. Sustenta que “tais fatos indicam que, na verdade, as eventuais passagens da parte autora pelos hospitais deu-se apenas como forma de tratamento e/ou controle da doença, sendo certo que em nenhum momento foi isolado do convívio social, de forma compulsória”.

Diz, ainda, haver omissão, contradição e obscuridade a respeito da correção monetária, pois o acórdão determinou a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal “e/ou do INPC ou, ainda, do IPCA-E, por ter entendido que assim decidiu o C. STF, em 20.09.2017, no RE 870.947/SE, afastando, dessa forma, a aplicação da Lei nº 11.960/09”. Anota, neste contexto, que “o STF, em 25/03/2015, modulou os efeitos das declarações de inconstitucionalidade referentes às ADIs 4357 e 4425, resolvendo que tratam apenas de correção monetária na fase de precatórios e que foi reconhecida a existência de repercussão geral sobre a correção monetária a ser aplicada na fase de conhecimento, no RE 870.947, ou seja, entendeu que permanece em vigor a correção monetária prevista na Lei 11.960/09, que é a TR na fase de conhecimento”.

Em contrarrazões (id 104356549), a parte autora pleiteia a rejeição do recurso.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000698-54.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SEBASTIAO APARECIDO CANDIDO
Advogado do(a) APELADO: ELAINE SANTANA DA SILVA - SP190188-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES (RELATORA): Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela não se verifica nenhum dos vícios acima elencados, mas apenas o inconformismo da embargante quanto ao resultado do julgamento.

Verifica-se, de forma bastante clara, que ao afirmar que o apelado se casou e teve filhos, pretende o embargante confrontar o entendimento firmado pelo órgão colegiado que reconheceu o caráter compulsório da intimação. Não se trata, portanto, de omissão, mas apenas e tão somente de discordância a respeito do pronunciamento jurisdicional.

O mesmo se diga em relação à correção monetária, uma vez que o acórdão foi taxativo ao manter, consoante precedentes, o tópico da sentença que determinou a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Portanto, não se tem no aresto nenhum dos vícios que ensejam a oposição dos embargos declaratórios, os quais não se prestam, ressalte-se, à correção de eventual *error in iudicando*. Se a parte embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois a via eleita não se presta para esse desiderato.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – AGRAVO DE INSTRUMENTO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I – Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição, omissão ou erro material existentes.

II – Busca a parte embargante a rediscussão da causa, com a prevalência de sua tese defensiva em detrimento daquilo que ficou decidido pelo órgão colegiado. Ao afirmar que o apelado se casou e teve filhos, fica evidente o intuito de confrontar o entendimento firmado pelo órgão colegiado que reconheceu o caráter compulsório da intimação. Não se trata, portanto, de omissão, mas apenas e tão somente de discordância a respeito do pronunciamento jurisdicional.

III – O acórdão foi taxativo ao manter a sentença no ponto em que determinou a aplicação do Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal. Não houve omissão, contradição ou obscuridade, devendo eventual *error in iudicando* ser discutido pelas vias apropriadas.

IV – Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022730-98.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INKAWA SERVICOS NAVAIS LTDA - ME
Advogados do(a) APELADO: GONTRAN PEREIRA COELHO PARENTE - SP88240-A, RENATA LINS DE ANDRADE PARENTE - SP236941-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022730-98.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INKAWA SERVICOS NAVAIS LTDA - ME
Advogados do(a) APELADO: GONTRAN PEREIRA COELHO PARENTE - SP88240-A, RENATA LINS DE ANDRADE PARENTE - SP236941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. HONORÁRIOS.

- 1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*
- 2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*
- 3. O pleito de suspensão desta demanda até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR não encontra guarida na jurisprudência, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*
- 4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.*
- 5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*
- 6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*
- 7. Honorários advocatícios mantidos nos moldes fixados na r. sentença. Acréscimo do percentual de 1% ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015.*
- 8. Apelação da União improvida.*

A União sustenta que nas razões de decidir do acórdão não houve discussão sobre a tese jurídica defendida, o que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, impede a análise da questão pelo Tribunal Superior. Afirma que, em relação ao critério de cálculo, ausente fundamentação que justifique a opção pelo critério, com violação ao art. 93, XI, da CF e aos artigos 11 e 489, II, do CPC. Alega que não houve pedido específico sobre qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como não houve decisão sobre essa questão, o que viola o princípio da congruência nos termos dos artigos 10, 141, 490 e 492, do CPC. Requer seja excluído do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. Pleiteia a suspensão do presente feito até o trânsito em julgado do acórdão proferido no RE 574.706. Por fim, postula sejam providos os embargos, para que haja pronunciamento sobre a aplicabilidade dos dispositivos legais e constitucionais, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar interposição dos recursos às instâncias superiores.

Intimada, a parte embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022730-98.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INKAWA SERVICOS NAVAIS LTDA - ME
Advogados do(a) APELADO: GONTRAN PEREIRA COELHO PARENTE - SP88240-A, RENATA LINS DE ANDRADE PARENTE - SP236941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar:

"(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Desta forma, em razão da pretensão da autora ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Outrossim, com relação ao pleito de suspensão do feito restou expresso no acórdão que "são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema".

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil de 2015 dispõe, para fins de questionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Em razão da pretensão da autora ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

4. Com relação ao pleito de suspensão do feito restou expresso no acórdão que “são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema”.

5. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

6. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

7. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014606-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N
AGRAVADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A, FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014606-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N
AGRAVADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A, FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ASSIMÉDICA SISTEMA DE SAÚDE LTDA. – MASSA FALIDA contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela exequente (ANS).

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COOPERATIVA DE PLANO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MASSA FALIDA. INAPLICABILIDADE DA LEI DE FALÊNCIAS. INCIDÊNCIA DA LEI 5.764/71. MULTA DE MORA. JUROS DE MORA. CABIMENTO.

- 1. Por se tratar de cooperativa operadora de plano de saúde, aplica-se o regime previsto na Lei 5.764/71, afastando-se, assim, as normas da Lei 11.101/2005.*
- 2. A Lei 5.764/71 não determina a exclusão da multa de mora, tampouco dos juros moratórios, devendo-se, portanto, manter sua cobrança na execução fiscal ajuizada contra a massa falida de operadora de planos de saúde. Precedentes do STJ e deste Tribunal Regional.*
- 3. A cobrança veiculada no executivo fiscal é legítima em sua integralidade, até concluída a apuração da suficiência do ativo da executada.*
- 4. Agravo de instrumento provido.*

A embargante alega, em síntese, que o acórdão incorreu em erro material quanto à aplicabilidade da lei falimentar às operadoras de plano de saúde, resultando em julgamento desconforme com o ordenamento vigente. Argumenta que a liquidação extrajudicial da operadora de planos de saúde já foi convalidada em falência, ante a falta de numerário mínimo para cobrir o passivo, não se tratando de empresa em recuperação judicial, de forma que devam ser aplicadas ao caso as disposições da Lei 11.101/05 e da Lei 9.656/98.

A parte embargada apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014606-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N
AGRAVADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A, FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso concreto, depreende-se que este órgão julgador, ao apreciar o agravo de instrumento interposto pela ANS, tomou em consideração a personalidade jurídica da parte executada (ora embargante) como cooperativa de operadoras de planos de saúde, aplicando-se as disposições da Lei 5.764/71 (e não da Lei 11.101/2005). Todavia, verifica-se que a executada, como operadora de planos de saúde (não cooperativa), tem natureza jurídica de sociedade empresária, à qual se aplica o regime da Lei 6.024/74, por prescrição da Lei 9.656/98, norma específica sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde.

Assim dispõe o artigo 24-D da Lei 9.656/98:

"Aplica-se à liquidação extrajudicial das operadoras de planos privados de assistência à saúde e ao disposto nos arts. 24-A e 35-I, no que couber com os preceitos desta Lei, o disposto na Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974, no Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, no Decreto-Lei nº 41, de 18 de novembro de 1966, e nº Decreto-Lei no 73, de 21 de novembro de 1966, conforme o que dispuser a ANS. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)." - g.m.

A Lei 6.024/74, em seu artigo 18, estabelece que:

"Art. 18. A decretação da liquidação extrajudicial produzirá, de imediato, os seguintes efeitos:

(...)

d) não fluência de juros, mesmo que estipulados, contra a massa, enquanto não integralmente pago o passivo;

(...)

f) não reclamação de correção monetária de quaisquer divisas passivas, nem de penas pecuniárias por infração de leis penais ou administrativas."

Por conseguinte, de rigor o acolhimento dos embargos de declaração para resolver o vício no julgamento do agravo, aplicando-se a legislação específica à qualidade da parte agravada, ora embargante.

Assim, após decretada a liquidação extrajudicial da operadora de plano de saúde, é indevida a incidência de multa moratória e os juros somente são cabíveis se o ativo for suficiente para saldar integralmente o passivo.

Nesse sentido, são os precedentes desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL - JUROS E MULTA - EXCLUSÃO - OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE - LEI 6.024/74 - ART. 24-D, LEI 9.656/98 - SÚMULA 565/STF - NÃO SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - ART. 6º, § 7º; LEI 11.101/2005 - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS -

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. 3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. 4. A questão sobre exclusão dos juros e multa, na hipótese, de recuperação judicial, é aferível de plano, prescindindo, portanto, da oposição dos embargos à execução fiscal. 5. No tocante aos juros, aplica-se à hipótese de liquidação extrajudicial das operadoras de plano de saúde, como o caso, a Lei nº 6.024/74, por força do art. 24-D da Lei nº 9.656/98 ("Art. 24-D. Aplica-se à liquidação extrajudicial das operadoras de planos privados de assistência à saúde e ao disposto nos arts. 24-A e 35-I, no que couber com os preceitos desta Lei, o disposto na Lei no 6.024, de 13 de março de 1974, no Decreto-Lei no 7.661, de 21 de junho de 1945, no Decreto-Lei no 41, de 18 de novembro de 1966, e no Decreto-Lei no 73, de 21 de novembro de 1966, conforme o que dispuser a ANS.") 6. Dispõe o art. 18, Lei nº 6.024/74: "Art. 18. A decretação da liquidação extrajudicial produzirá, de imediato, os seguintes efeitos: (...) d) não fluência de juros, mesmo que estipulados, contra a massa, enquanto não integralmente pago o passivo;" 7. Os juros de mora posteriores à decretação da liquidação extrajudicial serão pagos somente se suficiente o passivo. 8. Todavia, compulsando os autos não é possível verificar a data em que foi decretada a liquidação extrajudicial, tendo em vista a falta de clareza do documento de fls. 152/153. 9. Quanto à multa moratória, em princípio, resta excluída, tendo em vista a disposição a Súmula 565/STF: "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência." 10. Quanto ao pedido de "anulação" da penhora eletrônica de ativos financeiros, cumpre ressaltar que foram bloqueados R\$ 6.619,50, de um débito de R\$ 231.628,26 (fls. 141/143) e que, quanto à recuperação judicial, cedejo que referido plano não tem o condão de suspender a ação exccional. Inteligência do art. 6º, §7º; da Lei nº 11.101/2005. 11. De rigor o processamento da execução fiscal, tendo em vista que não há óbice legal para tanto. 12. As execuções de natureza fiscal não se coadunam com a regra fixada no caput, do artigo 6º, do mencionado diploma legal. Entretanto, resta vedada a prática de atos que comprometam o patrimônio do devedor ou excluam parte dele do processo de recuperação judicial. Precedentes. 13. A recuperação judicial foi decretada em 2011, enquanto a penhora de ativos financeiros foi concretizada em 16/3/2012. 14. A penhora de ativos financeiros, portanto, sob esse fundamento, ou seja, de que poderia comprometer o patrimônio da empresa recuperanda, deve ser suspensa. 15. Agravo de instrumento provido. - g.m.

(TRF3, AI 0006867-33.2013.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NERY JUNIOR, 3ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 11/04/2014)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. EXECUTADA EMLIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. MULTA MORATÓRIA. EXCLUSÃO. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. LEI 6.024/74. ART. 24-D DA LEI 9.656/98. SÚMULA 565 DO STF. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser indevida, na liquidação extrajudicial prevista na Lei nº 6.024/74, a inclusão de multa moratória, bem como de juros de mora após a decretação da liquidação extrajudicial, exceto se o ativo for suficiente para o pagamento integral do passivo (REsp 532.539/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2004, DJ 16/11/2004, p. 190). 2. A Súmula 565/STF também dispõe em tal sentido: "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência." 3. Aplica-se à hipótese de liquidação extrajudicial das operadoras de plano de saúde a Lei nº 6.024/74, por força do art. 24-D da Lei nº 9.656/98. 4. Agravo desprovido. - g.m.

(TRF3, AI 0009926-29.2013.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, 3ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 30/03/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL CONVOLADA EM FALÊNCIA. MULTA E JUROS DE MORA DEVIDOS ATÉ A DATA DA LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser indevida, na liquidação extrajudicial prevista na Lei nº 6.024/74, a inclusão de multa moratória, bem como de juros de mora após a decretação da liquidação extrajudicial, exceto se o ativo for suficiente para o pagamento integral do passivo. Precedentes. 2. Considerando que a executada atua como operadora de plano de assistência à saúde, a ela se aplica o art. 18, "d" e "f", da Lei nº 6.024/74, em face do disposto no art. 24-D da Lei nº 9.656/98 e no art. 20 da Resolução Normativa ANS nº 316/2012. Precedentes. 3. A r. decisão agravada determinou a exclusão das multas de mora incidentes sobre os créditos não tributários devidos na CDA nº 8747-52, bem como dos juros moratórios partir de 23.01.2007 (Termo Legal da Liquidação Extrajudicial), salientando que os juros posteriores a esta data poderão ser exigidos da massa falida, desde que haja ativo suficiente para tal pagamento, estando em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo de instrumento desprovido. - g.m.

(TRF3, AI 5004409-16.2017.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal DIVA MALERBI, 6ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 23/08/2019)

Dessa forma, convertida em falência a liquidação extrajudicial da operadora de plano de saúde, a multa moratória deve ser excluída do objeto da execução fiscal. Quanto aos juros de mora incidentes após a decretação da quebra, apenas podem ser exigidos da massa falida na hipótese de haver saldo para pagamento integral do passivo, resultado que não se demonstrou nos presentes autos.

Pelas razões colocadas e nos termos da devolutividade restrita do agravo de instrumento, conclui-se que a pretensão da agravante (ANS) não merece acolhimento, permanecendo íntegra a decisão do Juízo de origem que apreciou a exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos modificativos, para **negar provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIALE CONTRADIÇÃO CONFIGURADOS. NATUREZA JURÍDICA DA EMBARGANTE. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. APLICAÇÃO DAS LEIS 9.656/98 E 6.024/74. JUROS E MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 11.101/05. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. Depreende-se que este órgão julgador, ao apreciar o agravo de instrumento interposto pela ANS, tomou em consideração a personalidade jurídica da parte agravada (ora embargante) como cooperativa de operadoras de planos de saúde, aplicando-se as disposições da Lei 5.764/71 (e não da Lei 11.101/2005). Todavia, verifica-se que a executada, como operadora de planos de saúde (não cooperativa), tem natureza jurídica de sociedade empresária, à qual se aplica o regime da Lei 6.024/74, por prescrição da Lei 9.656/98, norma específica sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde.
3. Nesse contexto, os embargos de declaração devem ser acolhidos para resolver o vício no julgamento do agravo, aplicando-se a legislação específica à qualidade da parte agravada, ora embargante.
4. Conforme a Lei 6.024/74, artigo 18, após decretada a liquidação extrajudicial da operadora de plano de saúde, é indevida a incidência de multa moratória e os juros somente podem ser exigidos da massa falida na hipótese de haver saldo para pagamento integral do passivo, resultado que não se demonstrou nos presentes autos.
5. Ante a devolutividade restrita do agravo de instrumento, conclui-se que a pretensão da agravante (ANS) não merece acolhimento, permanecendo íntegra a decisão do Juízo de origem que apreciou a exceção de pré-executividade.
6. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para negar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos modificativos, para negar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002103-43.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: USINORMA INDÚSTRIA E COMERCIO DE USINAGEM LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ANDRE CARNEIRO SBRISSA - SP276262-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002103-43.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: USINORMA INDÚSTRIA E COMERCIO DE USINAGEM LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ANDRE CARNEIRO SBRISSA - SP276262-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
7. Acerca da compensação/restituição, cumpre consignar que a parte autora juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar sua condição de credora.
8. A compensação/restituição (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quinzenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic a partir dos recolhimentos indevidos, nos moldes determinados pela sentença, uma vez que pacífica na jurisprudência a aplicação do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, entendimento que decorre inclusive de julgado do STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos (Resp. 1111175/SP).
9. Em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei nº 11.457/07.
10. Considerando que a parte autora sucumbiu de parte mínima (art. 86, parágrafo único, do CPC), honorários advocatícios fixados sobre o valor atualizado da causa, no percentual mínimo previsto no inciso I, do § 3º, respeitada a proporção dos incisos II a V, conforme previsto no § 5º, todos do artigo 85, do CPC. Acréscimo do percentual de 1% ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015.

A União sustenta que nas razões de decidir do acórdão não houve discussão sobre a tese jurídica defendida, o que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, impede a análise da questão pelo Tribunal Superior. Afirma que, em relação ao critério de cálculo, ausente fundamentação que justifique a opção pelo critério, com violação ao art. 93, XI, da CF e aos artigos 11 e 489, II, do CPC. Alega que não houve pedido específico sobre qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como não houve decisão sobre essa questão, o que viola o princípio da congruência nos termos dos artigos 10, 141, 490 e 492, do CPC. Requer seja excluído do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. Pleiteia a suspensão do presente feito até o trânsito em julgado do acórdão proferido no RE 574.706. Por fim, postula sejam providos os embargos, para que haja pronunciamento sobre a aplicabilidade dos dispositivos legais e constitucionais, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar interposição dos recursos às instâncias superiores.

Intimada, a parte embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002103-43.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: USINORMA INDUSTRIA E COMERCIO DE USINAGEM LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ANDRE CARNEIRO SBRISSA - SP276262-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar:

"(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Desta forma, em razão da pretensão da autora ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Outrossim, com relação ao pleito de suspensão do feito restou expresso no acórdão que "são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema".

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Em razão da pretensão da autora ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. Com relação ao pleito de suspensão do feito restou expresso no acórdão que "são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste *decisum*, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema".
5. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
6. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
7. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010164-41.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SIEGWERK BRASIL INDUSTRIA DE TINTAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL RICARDO DE FARO PASSOS - SP213029-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010164-41.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIEGWERK BRASIL INDUSTRIA DE TINTAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL RICARDO DE FARO PASSOS - SP213029-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

1. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão da iliquidez do valor do proveito econômico obtido na causa.
2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. O pleito de suspensão desta demanda até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR não encontra guarida na jurisprudência, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
8. Acerca da compensação/restituição, cumpre consignar que a parte autora juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar sua condição de credora.
9. A compensação/restituição (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quinquenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic a partir dos recolhimentos indevidos, nos moldes determinados pela sentença, uma vez que pacífica na jurisprudência a aplicação do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, entendimento que decorre inclusive de julgado do STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos (Resp. 1111175/SP).
10. A compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).
11. A parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido, razão pela qual deve ser aplicado o parágrafo único, do art. 86, do CPC, mantendo-se os honorários advocatícios nos moldes estabelecidos na sentença. Acréscimo do percentual de 1% ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015.
12. Apelação da União improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

A União sustenta que nas razões de decidir do acórdão não houve discussão sobre a tese jurídica defendida, o que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, impede a análise da questão pelo Tribunal Superior. Afirma que, em relação ao critério de cálculo, ausente fundamentação que justifique a opção pelo critério, com violação ao art. 93, XI, da CF e aos artigos 11 e 489, II, do CPC. Alega que não houve pedido específico sobre qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como não houve decisão sobre essa questão, o que viola o princípio da congruência nos termos dos artigos 10, 141, 490 e 492, do CPC. Requer seja excluído do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. Por fim, postula sejam providos os embargos, para que haja pronunciamento sobre a aplicabilidade dos dispositivos legais e constitucionais, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar interposição dos recursos às instâncias superiores.

Intimada, a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010164-41.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIEGWERK BRASIL INDUSTRIA DE TINTAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL RICARDO DE FARO PASSOS - SP213029-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar:

"(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

Desta forma, em razão da pretensão da autora ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissão, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Em razão da pretensão da autora ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
5. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
6. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005499-16.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: KOMFORTHOUSE SOFAS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: VANESSA ZAMARIOLLO DOS SANTOS - SP207772-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005499-16.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KOMFORTHOUSE SOFAS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: VANESSA ZAMARIOLLO DOS SANTOS - SP207772-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

- 1. Remessa oficial tida por interposta nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/2009.*
- 2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*
- 3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*
- 4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*
- 5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.*
- 6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*
- 7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*
- 8. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).*
- 9. Em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei n. 11.457/2007.*
- 10. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).*
- 11. Apelação da União não provida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.*

A União sustenta que nas razões de decidir do acórdão não houve discussão sobre a tese jurídica defendida, o que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, impede a análise da questão pelo Tribunal Superior. Afirma que, em relação ao critério de cálculo, ausente fundamentação que justifique a opção pelo critério, com violação ao art. 93, XI, da CF e aos artigos 11 e 489, II, do CPC. Alega que não houve pedido específico sobre qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como não houve decisão sobre essa questão, o que viola o princípio da congruência nos termos dos artigos 10, 141, 490 e 492, do CPC. Requer seja excluído do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. Por fim, postula sejam providos os embargos, para que haja pronunciamento sobre a aplicabilidade dos dispositivos legais e constitucionais, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar interposição dos recursos às instâncias superiores.

Intimada, a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar:

"(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Desta forma, em razão da pretensão da autora ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Em razão da pretensão da autora ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
5. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
6. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000437-39.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FORTRAL FORNECEDORA ARARENSE LTDA

Advogados do(a) APELADO: GIULLIANO MARINOTO - SP307649-A, EDUARDO CORREDA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000437-39.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FORTRAL FORNECEDORA ARARENSE LTDA

Advogados do(a) APELADO: GIULLIANO MARINOTO - SP307649-A, EDUARDO CORREDA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. O pleito de suspensão desta demanda até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR não encontra guarida na jurisprudência, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acerca da compensação/restituição, cumpre consignar que a parte autora juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar sua condição de credora.

8. A compensação/restituição (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quinzenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic a partir dos recolhimentos indevidos, nos moldes determinados pela sentença, uma vez que pacífica na jurisprudência a aplicação do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, entendimento que decorre inclusive de julgado do STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos (Resp. 1111175/SP).

9. A compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

10. Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos moldes fixados na r. sentença. Acréscimo do percentual de 1% ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015.

11. Apelação da União e remessa oficial improvidas.

A União sustenta que nas razões de decidir do acórdão não houve discussão sobre a tese jurídica defendida, o que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, impede a análise da questão pelo Tribunal Superior. Afirma que, em relação ao critério de cálculo, ausente fundamentação que justifique a opção pelo critério, com violação ao art. 93, XI, da CF e aos artigos 11 e 489, II, do CPC. Alega que não houve pedido específico sobre qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como não houve decisão sobre essa questão, o que viola o princípio da congruência nos termos dos artigos 10, 141, 490 e 492, do CPC. Requer seja excluído do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. Pleiteia a suspensão do presente feito até o trânsito em julgado do acórdão proferido no RE 574.706. Por fim, postula sejam providos os embargos, para que haja pronunciamento sobre a aplicabilidade dos dispositivos legais e constitucionais, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar interposição dos recursos às instâncias superiores.

Intimada, a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000437-39.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FORTRAL FORNECEDORA ARARENSE LTDA
Advogados do(a) APELADO: GIULLIANO MARINOTO - SP307649-A, EDUARDO CORREDA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar:

"(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Desta forma, em razão da pretensão da autora ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Outrossim, com relação ao pleito de suspensão do feito restou expresso no acórdão que "são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema".

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDResp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissão, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Em razão da pretensão da autora ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. Com relação ao pleito de suspensão do feito restou expresso no acórdão que "são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema".
5. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
6. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
7. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012189-88.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: SOCIEDADE BENEF. ISRAELITABRAS HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012189-88.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: SOCIEDADE BENEF. ISRAELITABRAS HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração tirados de acórdão por unanimidade de votos, cuja ementa transcrevo:

1. Mandado de segurança impetrado por entidade importadora de material biológico sujeito à imunidade tributária.
2. Pretende a liberação da mercadoria por "remessa expressa" (courier) por se tratar de material biológico perecível
3. Argumenta que, em período anterior à concessão de imunidade ao material importado, lograva realizar importações pela via da "remessa expressa"
4. A autoridade impetrada informa que, nos termos da legislação de regência, o despacho aduaneiro de remessa internacional de bens imunes, como regra, e inclusive para o caso específico dos autos, se submete à declaração de importação. Acrescenta que o prazo de 08 (oito) dias previsto no artigo 42 da IN/SRF nº 680/2006 refere-se à lavratura do auto de infração nos casos em que haja manifestação de inconformidade do importador em face de exigências formalizadas pela fiscalização aduaneira, não ao tempo total de tramitação do despacho aduaneiro.
5. o procedimento de importação de bens sujeitos à imunidade tributária é regido, notadamente, pelo artigo 44 da Instrução Normativa RFB nº 1737, de 15 de setembro de 2017, cujo parágrafo único é claro ao estabelecer a exigência de registro da respectiva declaração em sistema próprio (Siscomex).
6. Verificado que, por determinação legal, o procedimento de importação formal é o aplicável às importações em questão e, principalmente, verificado que na imensa maioria das operações, o desembaraço das mercadorias ocorreu em até um dia após as correspondentes declarações no Siscomex, não há qualquer abusividade ou ilegalidade do ato reputado coator.
7. Apelo não provido.

Alega a embargante, Sociedade Beneficente Israelita Brasileira Hospital Albert Einstein que "No v. acórdão foi considerado tão somente as alegações da embargada sobre a realização do procedimento de "importação formal". Porém, a embargada se omitiu propositalmente quanto as inúmeras etapas burocráticas exigidas, neste procedimento, antes do registro de Declaração de importação, as quais inexistem na "remessa expressa"

Sustenta que "esse E. Tribunal necessita enfrentar a alegação da embargante de que as importações de materiais e amostras biológicas precisam ocorrer via "remessa expressa", sendo indevida a mudança de procedimento pela RFB pelo fato de a embargante ter obtido o reconhecimento da imunidade tributária nas operações."

A União apresentou contrarrazões. (ID 104759551)

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012189-88.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: SOCIEDADE BENEF. ISRAELITABRAS HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que constato no caso em apreço.

Inicialmente, quanto à alegação de que o acórdão considerou apenas as alegações da embargada, que "omitiu propositalmente as inúmeras etapas burocráticas do procedimento de "importação formal", a embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.

Quanto à assertiva de que o acórdão não teria enfrentado a argumentação de que as importações em tela precisariam ocorrer via "remessa expressa", sendo indevida a mudança de procedimento em razão do reconhecimento da imunidade tributária nas operações, tampouco existe omissão. Ao contrário do alegado a questão foi enfrentada. Confira-se:

Nesse aspecto, o procedimento de importação de bens sujeitos à imunidade tributária é regido, notadamente, pelo artigo 44 da Instrução Normativa RFB nº 1737, de 15 de setembro de 2017, que assim dispõe:

Art. 44. Poderá ser promovido o despacho aduaneiro de remessa internacional com base em DIR e mediante aplicação de imunidade, quando se tratar de importação:

I - de livros, jornais e periódicos; ou

II - de fonogramas e videofonogramas musicais produzidos no Brasil contendo obras musicais ou literomusicais de autores brasileiros ou obras em geral interpretadas por artistas brasileiros e os suportes materiais ou arquivos digitais que os contenham, salvo na etapa de replicação industrial de mídias ópticas de leitura a laser.

Parágrafo único. O despacho aduaneiro de remessa internacional contendo bens sujeitos a imunidade tributária diversa da indicada no caput será processado por intermédio de declaração de importação registrada no Siscomex Importação. (g.m.)

Dispõe, ainda, o art. 42, §§ 1º e 2º, da Instrução Normativa SRF n.º 680/2006:

Art. 42. As exigências formalizadas pela fiscalização aduaneira e o seu atendimento pelo importador, no curso do despacho aduaneiro, deverão ser registrados no Siscomex.

§ 1º Sem prejuízo do disposto no caput, na hipótese de a exigência referir-se a crédito tributário ou direito comercial, o importador poderá efetuar o pagamento correspondente, independentemente de formalização de processo administrativo fiscal.

§ 2º Havendo manifestação de inconformidade, por parte do importador, em relação à exigência de que trata o § 1º, o crédito tributário ou direito comercial será constituído mediante lançamento em auto de infração, que será lavrado em até 8 (oito) dias.

O ato normativo é claro ao estabelecer que o procedimento de importação de bens com imunidade tributária exige o registro da respectiva declaração em sistema próprio (Siscomex). No caso concreto, pretende a agravante provimento judicial de urgência que determine a alteração do rito do desembaraço aduaneiro e da forma de remessa da mercadoria até seu estabelecimento.

Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

A decisão está robustamente fundamentada, não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua razão ontológica.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO – REJEIÇÃO.

- I – Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.
- II – Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua “*ratio essendi*”.
- III – Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003444-71.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Erro de interpretação na linha: '
#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
'; java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
APELADO: ALUFERS A ESTRUTURAS METALICAS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003444-71.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Erro de interpretação na linha: '
#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
'; java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
APELADO: ALUFERS A ESTRUTURAS METALICAS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS. HONORÁRIOS.

1. *Apelação da União que não se conhece na parte em que se alega não ser possível à restituição na via administrativa, uma vez que não sucumbente neste ponto.*
2. *Sentença submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão da iliquidez do valor do proveito econômico obtido na causa.*
3. *O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*
4. *A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*
5. *O pleito de suspensão desta demanda até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR não encontra guarida na jurisprudência, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*
6. *Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.*
7. *No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*
8. *Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*
9. *Acerca da compensação, cumpre consignar que a parte autora juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar sua condição de credora.*
10. *A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quinquenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic a partir dos recolhimentos indevidos, nos moldes determinados pela sentença, uma vez que pacífica na jurisprudência a aplicação do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, entendimento que decorre inclusive de julgado do STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos (Resp. 1111175/SP).*
11. *A compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).*
12. *A parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido, razão pela qual deve ser aplicado o parágrafo único, do art. 86, do CPC, mantendo-se os moldes estabelecidos na sentença. Acréscimo do percentual de 1% ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015.*

A União sustenta que nas razões de decidir do acórdão não houve discussão sobre a tese jurídica defendida, o que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, impede a análise da questão pelo Tribunal Superior. Afirma que, em relação ao critério de cálculo, ausente fundamentação que justifique a opção pelo critério, com violação ao art. 93, XI, da CF e aos artigos 11 e 489, II, do CPC. Alega que não houve pedido específico sobre qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como não houve decisão sobre essa questão, o que viola o princípio da congruência nos termos dos artigos 10, 141, 490 e 492, do CPC. Requer seja excluído do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. Por fim, postula sejam providos os embargos, para que haja pronunciamento sobre a aplicabilidade dos dispositivos legais e constitucionais, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar interposição dos recursos às instâncias superiores.

Intimada, a parte embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003444-71.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Erro de interpretação na linha: 1

```
# {processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
      : java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
APELADO: ALUFERS A ESTRUTURAS METALICAS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A
OUTROS PARTICIPANTES:
```

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciadas as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar:

"(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Desta forma, em razão da pretensão da autora ter supeditado em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil de 2015 dispõe, para fins de questionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissão, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Em razão da pretensão da autora ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
5. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
6. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002677-33.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MHM SUPERMERCADOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP245412-A, VITORIO ROBERTO SILVA REIS - SP230036-A, MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A, DANIEL

MOISES FRANCO PEREIRA DA COSTA - SP240017-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002677-33.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MHM SUPERMERCADOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP245412-A, VITORIO ROBERTO SILVA REIS - SP230036-A, MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A, DANIEL

MOISES FRANCO PEREIRA DA COSTA - SP240017-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS. HONORÁRIOS.

1. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão da iliquidez do valor do proveito econômico obtido na causa.
2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. O pleito de suspensão desta demanda até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR não encontra guarida na jurisprudência, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
8. Acerca da compensação, cumpre consignar que a parte autora juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar sua condição de credora.
9. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quinquenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic a partir dos recolhimentos indevidos, nos moldes determinados pela sentença, uma vez que pacífica na jurisprudência a aplicação do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, entendimento que decorre inclusive de julgado do STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos (Resp. 1111175/SP).
10. A compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).
11. A parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido, razão pela qual deve ser aplicado o parágrafo único, do art. 86, do CPC, mantendo-se os honorários advocatícios nos moldes estabelecidos na sentença. Acréscimo do percentual de 1% ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015.
12. Apelação da União improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

A União requer, preliminarmente, a suspensão do presente feito até o trânsito em julgado do acórdão proferido no RE 574.706. Defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Postula pelo provimento dos embargos, para que sejam sanadas as omissões apontadas.

A parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002677-33.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MHM SUPERMERCADOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP245412-A, VITORIO ROBERTO SILVA REIS - SP230036-A, MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A, DANIEL MOISES FRANCO PEREIRA DA COSTA - SP240017-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Em razão da pretensão da autora ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Outrossim, com relação ao pleito de suspensão do feito restou expresso no acórdão que "são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema".

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Em razão da pretensão da autora ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. Com relação ao pleito de suspensão do feito restou expresso no acórdão que "são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema".
5. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
6. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
7. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000139-62.2017.4.03.6138
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: SO FRUTA ALIMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO RAMOS - SP35985-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SO FRUTA ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO RAMOS - SP35985-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000139-62.2017.4.03.6138
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: SO FRUTAALIMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO RAMOS - SP35985-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SO FRUTAALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO RAMOS - SP35985-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS. HONORÁRIOS.

- 1. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão da iliquidez do valor do proveito econômico obtido na causa.*
- 2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*
- 3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*
- 4. O pleito de suspensão desta demanda até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR não encontra guarida na jurisprudência, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*
- 5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.*
- 6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*
- 7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*
- 8. Acerca da compensação, cumpre consignar que a parte autora juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar sua condição de credora.*
- 9. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos - artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quinquenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic a partir dos recolhimentos indevidos, nos moldes determinados pela sentença, uma vez que pacífica na jurisprudência a aplicação do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, entendimento que decorre inclusive de julgado do STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos (Resp. 1111175/SP).*
- 10. A compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).*
- 11. A parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido, razão pela qual deve ser aplicado o parágrafo único, do artigo 86, do CPC, mantendo-se os honorários advocatícios nos moldes estabelecidos na sentença. Acréscimo do percentual de 1% ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015.*
- 12. Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação da União e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*

A União sustenta que nas razões de decidir do acórdão não houve discussão sobre a tese jurídica defendida, o que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, impede a análise da questão pelo Tribunal Superior. Afirma que, em relação ao critério de cálculo, ausente fundamentação que justifique a opção pelo critério, com violação ao art. 93, XI, da CF e aos artigos 11 e 489, II, do CPC. Alega que não houve pedido específico sobre qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como não houve decisão sobre essa questão, o que viola o princípio da congruência nos termos dos artigos 10, 141, 490 e 492, do CPC. Requer seja excluído do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. Por fim, postula sejam providos os embargos, para que haja pronunciamento sobre a aplicabilidade dos dispositivos legais e constitucionais, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar interposição dos recursos às instâncias superiores.

Intimada, a parte embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000139-62.2017.4.03.6138
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: SO FRUTAALIMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO RAMOS - SP35985-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SO FRUTAALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO RAMOS - SP35985-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar:

"(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Desta forma, em razão da pretensão da autora ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de questionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Em razão da pretensão da autora ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
5. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013985-66.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JTC DISTRIBUIDORA LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO SILVA MASSUKADO - SP186010-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013985-66.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JTC DISTRIBUIDORA LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO SILVA MASSUKADO - SP186010-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS. HONORÁRIOS.

- 1. Não se conhece do apelo da União em relação à observância do artigo 170-A, do CTN e artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.450/96, uma vez que não restou sucumbente nestes tópicos.*
- 2. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão da iliquidez do valor do proveito econômico obtido na causa.*
- 3. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*
- 4. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*
- 5. O pleito de suspensão desta demanda até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR não encontra guarida na jurisprudência, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ: AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*
- 6. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.*
- 7. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*
- 8. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*
- 9. Acerca da compensação/restituição, cumpre consignar que a parte autora juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar sua condição de credora.*
- 10. A compensação/restituição (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quinquenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic a partir dos recolhimentos indevidos, nos moldes determinados pela sentença, uma vez que pacífica na jurisprudência a aplicação do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, entendimento que decorre inclusive de julgado do STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos (Resp. 1111175/SP).*
- 11. A compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).*
- 12. Considerando que a parte autora sucumbiu de parte mínima (art. 86, parágrafo único, do CPC), os honorários advocatícios devem ser mantidos nos moldes fixados na r. sentença. Acréscimo do percentual de 1% ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015.*
- 13. Apelação da União não provida na parte em que conhecida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.*

A União sustenta que nas razões de decidir do acórdão não houve discussão sobre a tese jurídica defendida, o que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, impede a análise da questão pelo Tribunal Superior. Afirma que, em relação ao critério de cálculo, ausente fundamentação que justifique a opção pelo critério, com violação ao art. 93, XI, da CF e aos artigos 11 e 489, II, do CPC. Alega que não houve pedido específico sobre qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como não houve decisão sobre essa questão, o que viola o princípio da congruência nos termos dos artigos 10, 141, 490 e 492, do CPC. Requer seja excluído do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. Por fim, postula sejam providos os embargos, para que haja pronunciamento sobre a aplicabilidade dos dispositivos legais e constitucionais, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar interposição dos recursos às instâncias superiores.

Intimada, a parte embargada apresentou resposta.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013985-66.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JTC DISTRIBUIDORA LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO SILVA MASSUKADO - SP186010-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciadas as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar:

"(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Desta forma, em razão da pretensão da autora ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil de 2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível afêr-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Em razão da pretensão da autora ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
5. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
6. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001122-26.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: IB FOODS DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E EQUIPAMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIONOR ANTONIO ZIROLDO JUNIOR - SP218872-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001122-26.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IB FOODS DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E EQUIPAMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIONOR ANTONIO ZIROLDO JUNIOR - SP218872-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS. HONORÁRIOS.

1. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão da iliquidez do valor do proveito econômico obtido na causa.
2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. O pleito de suspensão desta demanda até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR não encontra guarida na jurisprudência, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. Acerca da compensação/restituição, cumpre consignar que a parte autora juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar sua condição de credora.

9. A compensação/restituição (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quinquenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic a partir dos recolhimentos indevidos, nos moldes determinados pela sentença, uma vez que pacífica na jurisprudência a aplicação do disposto no art. 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95, entendimento que decorre inclusive de julgado do STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos (Resp. 111175/SP).

10. A compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei n.º 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei n.º 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei n.º 11.457/2007).

11. A parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido, razão pela qual deve ser aplicado o parágrafo único, do art. 86, do CPC, mantendo-se os moldes estabelecidos na sentença. Acréscimo do percentual de 1% ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015.

12. Apelação da União improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

A União sustenta que nas razões de decidir do acórdão não houve discussão sobre a tese jurídica defendida, o que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, impede a análise da questão pelo Tribunal Superior. Afirma que, em relação ao critério de cálculo, ausente fundamentação que justifique a opção pelo critério, com violação ao art. 93, XI, da CF e aos artigos 11 e 489, II, do CPC. Alega que não houve pedido específico sobre qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como não houve decisão sobre essa questão, o que viola o princípio da congruência nos termos dos artigos 10, 141, 490 e 492, do CPC. Requer seja excluído do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. Por fim, postula sejam providos os embargos, para que haja pronunciamento sobre a aplicabilidade dos dispositivos legais e constitucionais, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar interposição dos recursos às instâncias superiores.

Intimada, a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001122-26.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IB FOODS DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E EQUIPAMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIONOR ANTONIO ZIROLDO JUNIOR - SP218872-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar:

"(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Desta forma, em razão da pretensão da autora ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Em razão da pretensão da autora ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
5. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
6. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027215-44.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TONBRAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO MARQUES DA SILVA - SP351624-A, JOSE CRISTIANO DA SILVA - SP341032-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027215-44.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TONBRAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO MARQUES DA SILVA - SP351624-A, JOSE CRISTIANO DA SILVA - SP341032-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS. HONORÁRIOS.

- 1. Não se conhece do apelo da União em relação à observância do artigo 170-A, do CTN e artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.450/96, uma vez que não restou sucumbente neste tópico.*
- 2. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão da iliquidez do valor do proveito econômico obtido na causa.*
- 3. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*
- 4. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*
- 5. O pleito de suspensão desta demanda até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR não encontra guarida na jurisprudência, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apelo por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*
- 6. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.*
- 7. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*
- 8. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*
- 9. Acerca da compensação/restituição, cumpre consignar que a parte autora juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar sua condição de credora.*
- 10. A compensação/restituição (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quinquenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic a partir dos recolhimentos indevidos, nos moldes determinados pela sentença, uma vez que pacífica na jurisprudência a aplicação do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, entendimento que decorre inclusive de julgado do STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos (Resp. 1111175/SP).*
- 11. Em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei nº 11.457/07.*
- 12. A matéria é de pouca complexidade, já resolvida pelo C. Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral. Ademais, não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência. Dadas essas circunstâncias e, ainda a breve duração da presente ação, excessiva a fixação dos honorários nos percentuais mínimos do art. 85, § 3º, sobre o valor atribuído à causa (RS 1.543.293,80).*
- 13. Razoável, assim, a fixação do valor da condenação em honorários advocatícios no montante de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).*
- 14. Apelação da União não provida na parte em que conhecida. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.*

A União sustenta que nas razões de decidir do acórdão não houve discussão sobre a tese jurídica defendida, o que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, impede a análise da questão pelo Tribunal Superior. Afirma que, em relação ao critério de cálculo, ausente fundamentação que justifique a opção pelo critério, com violação ao art. 93, XI, da CF e aos artigos 11 e 489, II, do CPC. Alega que não houve pedido específico sobre qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como não houve decisão sobre essa questão, o que viola o princípio da congruência nos termos dos artigos 10, 141, 490 e 492, do CPC. Requer seja excluído do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. Por fim, postula sejam providos os embargos, para que haja pronunciamento sobre a aplicabilidade dos dispositivos legais e constitucionais, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar interposição dos recursos às instâncias superiores.

Intimada, a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027215-44.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TONBRAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO MARQUES DA SILVA - SP351624-A, JOSE CRISTIANO DA SILVA - SP341032-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar:

"(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Desta forma, em razão da pretensão da autora ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de questionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Em razão da pretensão da autora ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
5. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002861-86.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FORCE-LINE INDUSTRIA E COMERCIO DE COMPONENTES ELETRONICOS LTDA, FORCE-LINE INDUSTRIA E COMERCIO DE COMPONENTES ELETRONICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO GODINES DO AMARAL - SP162628-A

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO GODINES DO AMARAL - SP162628-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002861-86.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FORCE-LINE INDUSTRIA E COMERCIO DE COMPONENTES ELETRONICOS LTDA, FORCE-LINE INDUSTRIA E COMERCIO DE COMPONENTES ELETRONICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO GODINES DO AMARAL - SP162628-A

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO GODINES DO AMARAL - SP162628-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS. HONORÁRIOS.

1. Não se conhece do apelo da União em relação à observância do artigo 170-A, do CTN e artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.450/96, uma vez que não restou sucumbente neste tópico.

2. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão da iliquidez do valor do proveito econômico obtido na causa.

3. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

4. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

5. O pleito de suspensão desta demanda até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR não encontra guarida na jurisprudência, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

6. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

7. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

8. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

9. Acerca da compensação/restituição, cumpre consignar que a parte autora juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar sua condição de credora.

10. A compensação/restituição (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quinquenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic a partir dos recolhimentos indevidos, nos moldes determinados pela sentença, uma vez que pacífica na jurisprudência a aplicação do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, entendimento que decorre inclusive de julgado do STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos (Resp. 1111175/SP).

11. A compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

12. Considerando que a parte autora sucumbiu de parte mínima (art. 86, parágrafo único, do CPC), os honorários advocatícios devem ser mantidos nos moldes fixados na r. sentença. Acréscimo do percentual de 0,1% ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015.

13. Apelação da União não provida na parte em que conhecida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

A União sustenta que nas razões de decidir do acórdão não houve discussão sobre a tese jurídica defendida, o que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, impede a análise da questão pelo Tribunal Superior. Afirma que, em relação ao critério de cálculo, ausente fundamentação que justifique a opção pelo critério, com violação ao art. 93, XI, da CF e aos artigos 11 e 489, II, do CPC. Alega que o Acórdão não poderia determinar a exclusão do ICMS constante das notas fiscais de saída, sob pena de violação aos art. 10, 141, 490 e 492 do CPC, que vedam o julgamento *extra petita*. Informa ser imprescindível a manifestação acerca da aplicação dos art. 489, parágrafo 1º, IV e VI, art. 926, 927, parágrafo 3º e 1040, todos do CPC, bem como art. 27 da Lei 9.868/99 e art. 525, parágrafo 13 do CPC, que levam ao sobrestamento do feito para aguardar a decisão definitiva do STF. Postula sejam providos os embargos, para que haja pronunciamento sobre a aplicabilidade dos dispositivos legais e constitucionais, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar interposição dos recursos às instâncias superiores.

Intimada, a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002861-86.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIAMARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FORCE-LINE INDUSTRIA E COMERCIO DE COMPONENTES ELETRONICOS LTDA, FORCE-LINE INDUSTRIA E COMERCIO DE COMPONENTES ELETRONICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO GODINES DO AMARAL - SP162628-A
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO GODINES DO AMARAL - SP162628-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar:

"(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Desta forma, em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Ademais, com relação ao pleito de sobrestamento do feito, cumpre esclarecer que constou do acórdão que "são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema".

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível afêr-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissão, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. Com relação ao pleito de sobrestamento do feito, cumpre esclarecer que constou do acórdão que “são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema”.
5. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
6. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
7. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022828-83.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ANTON PAAR BRASIL IMPORTACAO, EXPORTACAO E COMERCIO DE INSTRUMENTOS ANALITICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022828-83.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ANTON PAAR BRASIL IMPORTACAO, EXPORTACAO E COMERCIO DE INSTRUMENTOS ANALITICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

8. Em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei n. 11.457/2007.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

10. Apelação da União e remessa oficial não providas.

A União sustenta que nas razões de decidir do acórdão não houve discussão sobre a tese jurídica defendida, o que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, impede a análise da questão pelo Tribunal Superior. Afirma que, em relação ao critério de cálculo, ausente fundamentação que justifique a opção pelo critério, com violação ao art. 93, XI, da CF e aos artigos 11 e 489, II, do CPC. Alega que não houve pedido específico sobre qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como não houve decisão sobre essa questão, o que viola o princípio da congruência nos termos dos artigos 10, 141, 490 e 492, do CPC. Requer seja excluído do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. Por fim, postula sejam providos os embargos, para que haja pronunciamento sobre a aplicabilidade dos dispositivos legais e constitucionais, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar interposição dos recursos às instâncias superiores.

Intimada, a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022828-83.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTON PAAR BRASIL IMPORTACAO, EXPORTACAO E COMERCIO DE INSTRUMENTOS ANALITICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar:

"(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS."

Desta forma, em razão da pretensão da autora ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Em razão da pretensão da autora ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
5. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
6. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007657-59.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NOVAPORCELANATO INDUSTRIA E COMERCIO DE PORCELANATO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: WILNEY DE ALMEIDA PRADO - SP101986-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELADO: NOVAPORCELANATO INDUSTRIA E COMERCIO DE PORCELANATO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: WILNEY DE ALMEIDA PRADO - SP101986-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. HONORÁRIOS.

- 1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*
- 2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*
- 3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*
- 4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.*
- 5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*
- 6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*
- 7. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I e § 4º, inciso III, do CPC Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.*
- 8. Apelação da União parcialmente provida.*

A União sustenta que nas razões de decidir do acórdão não houve discussão sobre a tese jurídica defendida, o que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, impede a análise da questão pelo Tribunal Superior. Afirma que, em relação ao critério de cálculo, ausente fundamentação que justifique a opção pelo critério, com violação ao art. 93, XI, da CF e aos artigos 11 e 489, II, do CPC. Alega que não houve pedido específico sobre qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como não houve decisão sobre essa questão, o que viola o princípio da congruência nos termos dos artigos 10, 141, 490 e 492, do CPC. Requer seja excluído do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. Por fim, postula sejam providos os embargos, para que haja pronunciamento sobre a aplicabilidade dos dispositivos legais e constitucionais, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar interposição dos recursos às instâncias superiores.

Intimada, a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007657-59.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVAPORCELANATO INDUSTRIA E COMERCIO DE PORCELANATO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: WILNEY DE ALMEIDA PRADO - SP101986-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar:

"(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Desta forma, em razão da pretensão da autora ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se toma inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de questionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Em razão da pretensão da autora ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
5. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
6. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004741-73.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TOTAL HEALTH DO BRASIL EIRELI
Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZULKE DE TELLA - SP156754-A, JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004741-73.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOTAL HEALTH DO BRASIL EIRELI
Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZULKE DE TELLA - SP156754, JULIO CHRISTIAN LAURE - SP155277-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgamento proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgamento paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgamento proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

8. Em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nº 1365095/SP e nº 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

10. Apelação da União e remessa oficial não providas.

A União sustenta que nas razões de decidir do acórdão não houve discussão sobre a tese jurídica defendida, o que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, impede a análise da questão pelo Tribunal Superior. Afirma que, em relação ao critério de cálculo, ausente fundamentação que justifique a opção pelo critério, com violação ao art. 93, inciso XI, da CF e aos artigos 11 e 489, inciso II, do CPC. Alega que o Acórdão não poderia determinar a exclusão do ICMS constante das notas fiscais de saída, sob pena de violação aos arts. 10, 141, 490 e 492 do CPC, que vedam o julgamento *extra petita*. Informa ser imprescindível a manifestação acerca da aplicação dos arts. 489, parágrafo 1º, incisos IV e VI, art. 926, 927, parágrafo 3º e 1040, todos do CPC, bem como art. 27 da Lei 9.868/99 e art. 525, parágrafo 13 do CPC, que levam ao sobrestamento do feito para aguardar a decisão definitiva do STF. Postula sejam providos os embargos, para que haja pronunciamento sobre a aplicabilidade dos dispositivos legais e constitucionais, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar interposição dos recursos às instâncias superiores.

Intimada, a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar:

"(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Desta forma, em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Ademais, com relação ao pleito de sobrestamento do feito, cumpre esclarecer que constou do acórdão que "são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema".

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de questionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível afêr-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. Com relação ao pleito de sobrestamento do feito, cumpre esclarecer que constou do acórdão que "são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema".
5. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infrigente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
6. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
7. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000198-85.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Erro de interpretação na linha: '
#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
'; java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
APELADO: CARGO FULL LOGISTICA LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A, PAULO CESAR MALINVERNI - SP327897
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000198-85.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Erro de interpretação na linha: '
#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
'; java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
APELADO: CARGO FULL LOGISTICA LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A, PAULO CESAR MALINVERNI - SP327897
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS. HONORÁRIOS.

1. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão da iliquidez do valor do proveito econômico obtido na causa.
2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
8. Acerca da compensação/restituição, cumpre consignar que a parte autora juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar sua condição de credora.

9. A compensação/restituição (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quinquenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic a partir dos recolhimentos indevidos, nos moldes determinados pela sentença, uma vez que pacífica na jurisprudência a aplicação do disposto no art. 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95, entendimento que decorre inclusive de julgados do STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos (Resp. 111175/SP).

10. A compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei n.º 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei n.º 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei n.º 11.457/2007).

11. Manutenção da condenação em honorários advocatícios, nos moldes estabelecidos na sentença. Acréscimo do percentual de 1% ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015.

12. Apelação da União e remessa oficial tida por interposta não providas.

A União sustenta que nas razões de decidir do acórdão não houve discussão sobre a tese jurídica defendida, o que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, impede a análise da questão pelo Tribunal Superior. Afirma que, em relação ao critério de cálculo, ausente fundamentação que justifique a opção pelo critério, com violação ao art. 93, XI, da CF e aos artigos 11 e 489, II, do CPC. Alega que não houve pedido específico sobre qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como não houve decisão sobre essa questão. Requer seja excluído do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. Por fim, postula sejam providos os embargos, para que haja pronunciamento sobre a aplicabilidade dos dispositivos legais e constitucionais, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar interposição dos recursos às instâncias superiores.

Intimada, a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000198-85.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrifHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: CARGO FULL LOGISTICAL LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A, PAULO CESAR MALINVERNI - SP327897

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar:

"(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS."

Desta forma, em razão da pretensão da parte autora ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Em razão da pretensão da parte autora ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
5. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
6. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002859-19.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: MASTERFER INDÚSTRIA E COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE FERRAMENTAS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: DANIEL CLAYTON MORETI - SP233288-A, RAQUEL CERQUEIRA LEITE - SP377089-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MASTERFER INDÚSTRIA E COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE FERRAMENTAS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: RAQUEL CERQUEIRA LEITE - SP377089-A, DANIEL CLAYTON MORETI - SP233288-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002859-19.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: MASTERFER INDÚSTRIA E COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE FERRAMENTAS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: DANIEL CLAYTON MORETI - SP233288-A, RAQUEL CERQUEIRA LEITE - SP377089-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MASTERFER INDÚSTRIA E COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE FERRAMENTAS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: RAQUEL CERQUEIRA LEITE - SP377089-A, DANIEL CLAYTON MORETI - SP233288-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Apelações da Impetrante e da União não conhecidas em relação à aplicação da taxa SELIC, uma vez que, embora não conste expressamente da parte dispositiva, constou da fundamentação da sentença. Considerando que a sentença concedeu a segurança com relação a este tópico do pedido, ausente o interesse recursal da Impetrante, haja vista que não foi sucumbente neste ponto.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

9. No caso concreto, a sentença reconheceu o direito da impetrante à compensação somente quanto aos valores pagos indevidamente após 15/03/2017. Ante a ausência de insurgência por parte da impetrante, deve ser mantido o termo a quo do direito à compensação, nos moldes fixados na r. sentença.

10. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da Impetrante não provida na parte em que conhecida. Apelação da União não provida na parte em que conhecida. Remessa oficial não provida.

A União sustenta que nas razões de decidir do acórdão não houve discussão sobre a tese jurídica defendida, o que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, impede a análise da questão pelo Tribunal Superior. Afirma que, em relação ao critério de cálculo, ausente fundamentação que justifique a opção pelo critério, com violação ao art. 93, XI, da CF e aos artigos 11 e 489, II, do CPC. Alega que o Acórdão não poderia determinar a exclusão do ICMS constante das notas fiscais de saída, sob pena de violação aos arts. 10, 141, 490 e 492 do CPC, que vedam o julgamento *extra petita*. Informa ser imprescindível a manifestação acerca da aplicação dos arts. 489, parágrafo 1º, IV e VI, art. 926, 927, parágrafo 3º e 1040, todos do CPC, bem como art. 27 da Lei 9.868/99 e art. 525, parágrafo 13 do CPC, que levam ao sobrestamento do feito para aguardar a decisão definitiva do STF. Postula sejam providos os embargos, para que haja pronunciamento sobre a aplicabilidade dos dispositivos legais e constitucionais, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar interposição dos recursos às instâncias superiores.

Intimada, a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002859-19.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: MASTERFER INDÚSTRIA E COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE FERRAMENTAS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL CLAYTON MORETI - SP233288-A, RAQUEL CERQUEIRA LEITE - SP377089-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MASTERFER INDÚSTRIA E COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE FERRAMENTAS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: RAQUEL CERQUEIRA LEITE - SP377089-A, DANIEL CLAYTON MORETI - SP233288-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar:

"(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Desta forma, em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Ademais, com relação ao pleito de sobrestamento do feito, cumpre esclarecer que consoante ao acórdão que "são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema".

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. Com relação ao pleito de sobrestamento do feito, cumpre esclarecer que consoante ao acórdão que "são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema".
5. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infrigente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

6. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

7. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008541-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: EDSON FELIZATE
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE OTTONI NETO - SP186178-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008541-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: EDSON FELIZATE
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE OTTONI NETO - SP186178-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por EDSON FELIZATE contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento a seu agravo de instrumento.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL PENHORADO. RESIDÊNCIA DA ENTIDADE FAMILIAR NO IMÓVEL NÃO DEMONSTRADA. IMÓVEL LOCADO A TERCEIRO. DESTINAÇÃO DA RENDA PARA SUBSISTÊNCIA DA FAMÍLIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. LEI 8.009/1990. SÚMULA 486 STJ. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

- 1. A Lei 8.009/90 visa à preservação do único imóvel residencial do devedor e de sua família que nele reside, tendo a jurisprudência caminhado no sentido de que a impenhorabilidade deve ser mantida quando comprovado ser o imóvel o único que serve de moradia familiar do devedor.*
- 2. A Súmula 486 do STJ, publicada no DJe de 01/08/2012, estendeu essa qualidade ao único imóvel cuja renda proveniente da locação a terceiros fosse revertida para a subsistência ou a moradia da família do devedor.*
- 3. O agravante afirma que o imóvel penhorado é o único que possui e que, embora não o utilize como residência própria, a renda proveniente da locação a terceiros é destinada à subsistência de sua família. No entanto, não apresentou documentação hábil a comprovar sua alegação e justificar a aplicação da Súmula 486 do STJ.*
- 4. O agravante não instruiu o presente recurso com documentos que evidenciassem os fatos alegados em suas razões, notadamente os relativos à locação do imóvel penhorado e ao emprego dessa renda na subsistência de sua família, bem como os referentes à demonstração da propriedade do imóvel em que hoje reside.*
- 5. A tese apresentada pelo agravante não está acompanhada da necessária comprovação documental. Assim, não se cumpriu o ônus estabelecido no artigo 373, I, do CPC, de forma que deve ser mantida a penhora sobre o imóvel. Precedentes desta Corte.*
- 6. Agravo de instrumento não provido.*

Sustenta o embargante que o acórdão padece de omissão, porquanto não considerou o pedido de produção de provas no juízo de origem, relativas à locação do imóvel penhorado e à utilização dos aluguéis para o sustento de sua família. Argumenta que houve ofensa ao direito ao contraditório e à ampla defesa. Requer o acolhimento dos embargos para que seja sanado o vício apontado e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

A parte embargada apresentou impugnação aos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008541-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: EDSON FELIZATE
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE OTTONI NETO - SP186178-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

O r. acórdão está muito claro no sentido de que as questões arguidas pela parte agravante sobre a locação do imóvel e a utilização do rendimento para a subsistência não foram comprovadas nos autos. Consignou-se na fundamentação:

"Com efeito, não há nos autos contrato de locação do imóvel penhorado e recibos de pagamento de aluguéis pelo suposto locatário. Também não consta dos autos contrato de locação do imóvel em que, atualmente, residem o embargante e sua família, no endereço de São Paulo.

Nesse contexto, há de prevalecer o fundamento consignado na decisão agravada, no sentido de que o embargante não se desincumbiu do ônus que lhe pertence de comprovar suas alegações. Do mesmo modo, o agravante não instruiu o presente recurso com documentos que evidenciassem os fatos alegados em suas razões, notadamente os relativos à locação do imóvel penhorado e ao emprego dessa renda na subsistência de sua família, bem como os referentes à demonstração da propriedade do imóvel em que hoje reside.

Em síntese: a tese apresentada pelo agravante não está acompanhada da necessária comprovação documental. Assim, não se cumpriu o ônus estabelecido no artigo 373, I, do CPC, de forma que deve ser mantida a penhora sobre o imóvel."

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no artigo 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O r. acórdão está muito claro no sentido de que as questões arguidas pela parte agravante sobre a locação do imóvel e a utilização do rendimento para a subsistência não foram comprovadas nos autos.
3. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC. Precedentes do STJ.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002556-34.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RC 2 - FOREVER COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL BETTAMIO TESSER - SP208351-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002556-34.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RC 2 - FOREVER COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL BETTAMIO TESSER - SP208351-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

8. Em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei n. 11.457/2007.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

10. Apelação da União e remessa oficial não providas.

A União sustenta que nas razões de decidir do acórdão não houve discussão sobre a tese jurídica defendida, o que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, impede a análise da questão pelo Tribunal Superior. Afirma que, em relação ao critério de cálculo, ausente fundamentação que justifique a opção pelo critério, com violação ao art. 93, inciso XI, da CF e aos artigos 11 e 489, inciso II, do CPC. Alega que o Acórdão não poderia determinar a exclusão do ICMS constante das notas fiscais de saída, sob pena de violação aos arts. 10, 141, 490 e 492 do CPC, que vedam o julgamento *extra petita*. Informa ser imprescindível a manifestação acerca da aplicação dos arts. 489, parágrafo 1º, incisos IV e VI, art. 926, 927, parágrafo 3º e 1040, todos do CPC, bem como art. 27 da Lei 9.868/99 e art. 525, parágrafo 13 do CPC, que levam ao sobrestamento do feito para aguardar a decisão definitiva do STF. Postula sejam providos os embargos, para que haja pronunciamento sobre a aplicabilidade dos dispositivos legais e constitucionais, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar interposição dos recursos às instâncias superiores.

Intimada, a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002556-34.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RC 2 - FOREVER COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL BETTAMIO TESSER - SP208351-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível afirmar-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciadas as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar:

"(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Desta forma, em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Ademais, com relação ao pleito de sobrestamento do feito, cumpre esclarecer que consoante ao acórdão que "são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decísium, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema".

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. Com relação ao pleito de sobrestamento do feito, cumpre esclarecer que constou do acórdão que "são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema".
5. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
6. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
7. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000237-72.2019.4.03.6107
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RAGUIFE INDUSTRIA E COMERCIO DE RACOES LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE ULIAN - SP305023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000237-72.2019.4.03.6107
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

- 1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*
- 2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*
- 3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*
- 4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.*
- 5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*
- 6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*
- 7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).*
- 8. Em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei n. 11.457/2007.*
- 9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).*
- 10. Apelação da União e remessa oficial não providas.*

A União sustenta que nas razões de decidir do acórdão não houve discussão sobre a tese jurídica defendida, o que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, impede a análise da questão pelo Tribunal Superior. Afirma que, em relação ao critério de cálculo, ausente fundamentação que justifique a opção pelo critério, com violação ao art. 93, XI, da CF e aos artigos 11 e 489, II, do CPC. Alega que não houve pedido específico sobre qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como não houve decisão sobre essa questão. Requer seja excluído do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. Por fim, postula sejam providos os embargos, para que haja pronunciamento sobre a aplicabilidade dos dispositivos legais e constitucionais, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar interposição dos recursos às instâncias superiores.

Intimada, a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000237-72.2019.4.03.6107
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RAGUIFE INDUSTRIA E COMERCIO DE RACOES LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE ULIAN - SP305023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar:

"(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Desta forma, em razão da pretensão da parte autora ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Assim não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Em razão da pretensão da parte autora ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
5. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
6. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006927-18.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VIBELPLAST EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE VALMI BRITO - SP312376-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006927-18.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIBELPLAST EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE VALMI BRITO - SP312376-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS.

- 1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*
- 2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*
- 3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*
- 4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.*
- 5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*
- 6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*
- 7. Apelação da União e remessa oficial não providas.*

A União sustenta que nas razões de decidir do acórdão não houve discussão sobre a tese jurídica defendida, o que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, impede a análise da questão pelo Tribunal Superior. Afirma que, em relação ao critério de cálculo, ausente fundamentação que justifique a opção pelo critério, com violação ao art. 93, XI, da CF e aos artigos 11 e 489, II, do CPC. Alega que não houve pedido específico sobre qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como não houve decisão sobre essa questão. Requer seja excluído do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. Por fim, postula sejam providos os embargos, para que haja pronunciamento sobre a aplicabilidade dos dispositivos legais e constitucionais, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar interposição dos recursos às instâncias superiores.

Intimada, a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006927-18.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIBELPLAST EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE VALMI BRITO - SP312376-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar:

"(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Desta forma, em razão da pretensão da parte autora ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Em razão da pretensão da parte autora ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

4. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

5. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

6. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015047-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: HUMBERTO PIRES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO HENRIQUE CABRAL SANTANA - SP219349
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015047-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: HUMBERTO PIRES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO HENRIQUE CABRAL SANTANA - SP219349
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por HUMBERTO PIRES DA SILVA contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, não conheceu de seu agravo de instrumento.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135, III, DO CTN. SÚMULA 435 DO STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. EMPRESA NÃO ENCONTRADA PELO OFICIAL DE JUSTIÇA. APRESENTAÇÃO DE CONTRAPROVA PELO AGRAVANTE. MATÉRIA AUSENTE EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXAME NESTA INSTÂNCIA RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- 1. Decisão que, em execução fiscal, após certidão do Oficial de Justiça atestando a ausência da empresa executada em seu endereço fiscal, deferiu pedido da Fazenda para inclusão do sócio-gerente no polo passivo.*
- 2. Contraprova da dissolução irregular da empresa não colacionada nos autos de origem antes da decisão recorrida, de forma que sequer houve análise pelo Juízo das notas fiscais e dos termos de parcelamento tributário que instruem este agravo, documentos que poderiam afastar a responsabilização do sócio-gerente.*
- 3. Se a controvérsia atinente à ausência de responsabilidade pessoal do agravante não foi objeto de análise na decisão agravada, nem sequer foi suscitada pelo interessado em petição ao Juízo de origem, o exame pelo Tribunal implica evidente supressão de instância.*
- 4. Agravo de instrumento não conhecido.*

Sustenta o embargante que o acórdão padece de omissão, porquanto não considerou que estão presentes todos os requisitos de admissibilidade do agravo de instrumento. Afirma que é parte legítima, está regularmente representada, o agravo é o único recurso cabível contra a decisão contestada e foi interposto tempestivamente, no prazo legal. Argumenta que o exame da questão objeto do agravo não configura supressão de instância, tendo em vista que "não poderia correr o risco de perder o prazo para interposição do agravo de instrumento enquanto aguardava a eventual decisão acerca da suspensão ou não da execução." Requer o acolhimento dos embargos para que seja sanado o vício apontado e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

A parte embargada apresentou impugnação aos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015047-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: HUMBERTO PIRES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO HENRIQUE CABRAL SANTANA - SP219349
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

O r. acórdão está muito claro no sentido de que, no momento em que o Juízo *a quo* preferiu a decisão agravada, ainda não havia nos autos a contraprova da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, cujos documentos não foram analisados e seriam aptos para afastar a responsabilização do agravante. Consignou-se na fundamentação do acórdão:

"No caso em exame, importa ressaltar que o Juízo da causa apreciou o pedido de redirecionamento da execução com apoio na prova documental que havia nos autos naquele momento: apenas a certidão lavrada pelo Oficial de Justiça (ID 70134731, p. 41). E o fez adequadamente, em conformidade com a legislação aplicável à matéria e com a jurisprudência firmada sobre a questão.

Verifica-se, portanto, que a contraprova da dissolução irregular da empresa devedora não foi colacionada nos autos de origem antes da decisão recorrida, de forma que sequer houve análise pelo Juízo das notas fiscais e dos termos de parcelamento tributário que instruem este agravo (IDs 70134731 e 70139252), documentos que poderiam afastar a responsabilização do sócio-gerente incluído no polo passivo da execução.

Nesse contexto, a controvérsia atinente à ausência de responsabilidade pessoal do agravante não foi objeto de análise na decisão agravada, nem sequer foi suscitada pelo interessado em petição ao Juízo de origem, de modo que este exame pelo Tribunal implica evidente supressão de instância."

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos do embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

Em conclusão das considerações procedidas, constata-se que, mediante alegação de omissão, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no artigo 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O r. acórdão está muito claro no sentido de que, no momento em que o Juízo *a quo* preferiu a decisão agravada, ainda não havia nos autos a contraprova da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, cujos documentos não foram analisados e seriam aptos para afastar a responsabilização do agravante.
3. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001866-38.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: QUALITY FAST LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: VANESSA GOMES BAPTISTA - SP306363-A, SIMONE APARECIDA RINALDI LAKI - SP258403-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001866-38.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: QUALITY FAST LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: VANESSA GOMES BAPTISTA - SP306363-A, SIMONE APARECIDA RINALDI LAKI - SP258403-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

9. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

A União sustenta que nas razões de decidir do acórdão não houve discussão sobre a tese jurídica defendida, o que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, impede a análise da questão pelo Tribunal Superior. Afirma que, em relação ao critério de cálculo, ausente fundamentação que justifique a opção pelo critério, com violação ao art. 93, XI, da CF e aos artigos 11 e 489, II, do CPC. Alega que não houve pedido específico sobre qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como não houve decisão sobre essa questão. Requer seja excluído do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. Por fim, postula sejam providos os embargos, para que haja pronunciamento sobre a aplicabilidade dos dispositivos legais e constitucionais, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar interposição dos recursos às instâncias superiores.

Intimada, a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001866-38.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: QUALITY FAST LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: VANESSA GOMES BAPTISTA - SP306363-A, SIMONE APARECIDA RINALDI LAKI - SP258403-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar:

"(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Desta forma, em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
5. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
6. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009273-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

INTERESSADO: VIACAO BOLA BRANCA LTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009273-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por VIAÇÃO BOLA BRANCA LTDA, contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento a seu agravo de instrumento.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. APROVEITAMENTO DE PENHORA SOBRE FATURAMENTO REALIZADA EM OUTRA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE DO POLO PASSIVO. FALTA DE PLAUSIBILIDADE. EXCESSO DE PRAZO. ARTIGO 24 DA LEI 11.457/2007. EXCLUSÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

- 1. A jurisprudência do C. STJ já consolidou o entendimento segundo o qual "é possível, em caráter excepcional, que a penhora recaia sobre o faturamento da empresa, desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio da menor onerosidade para o devedor" (AgRg no REsp 1320996/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/09/2012).*
- 2. Pretende a agravante a realização de garantia do Juízo por meio dos valores depositados nos autos da Execução Fiscal n. 98.0554071-5, em trâmite na 1ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo. Argumenta que é integrante do grupo econômico "Ruas Vaz" e, portanto, sua dívida fiscal deve ser garantida e liquidada por meio da penhora sobre o faturamento efetuada naqueles autos e que recaia sobre todas as empresas desse grupo.*
- 3. Não existe qualquer normativo que proíba a pluralidade de penhoras sobre o faturamento da empresa. Outrossim, não há obrigatoriedade, como parece almejar a agravante, de que todas as execuções fiscais, inclusive as não reunidas entre si, sejam garantidas por uma única constrição sobre o faturamento.*
- 4. A questão sobre o reconhecimento de grupo econômico entre a agravante e as pessoas jurídicas que compõem o polo passivo da Execução Fiscal n. 98.0554071-5 (1ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo) não é objeto do presente recurso. A decisão agravada não aborda essa matéria, que demanda análise de outros aspectos fáticos e jurídicos, a ser realizada pelo Juízo de origem nos autos da presente execução.*
- 5. Não se afigura plausível a tese de que a penhora realizada sobre o faturamento das executadas naquele processo seja aproveitada para também garantir a dívida objeto desta execução, cujo polo passivo é distinto e o processamento ocorre em Juízo diverso. Além desse ponto, houve recusa expressa da exequente quanto à pretensão da executada.*
- 6. No que respeita ao pedido de expurgo dos juros inseridos no título executivo, também não há plausibilidade. O Código Tributário Nacional, no artigo 151, III, estabelece que a impugnação administrativa do crédito tributário suspende sua exigibilidade, tão somente. Esse efeito, contudo, não induz o reconhecimento de que os consectários legais da dívida fiscal não devam ser aplicados durante o curso da reclamação ou do processo administrativo.*
- 7. O excesso do prazo disposto no art. 24 da Lei 11.457/2007, por falta de previsão legal, não ocasiona a suspensão dos juros de mora do débito exequendo que ainda não foi garantido.*
- 8. Agravo de instrumento desprovido.*

A embargante alega, em síntese, que o acórdão incorreu em omissão, uma vez que não houve pronunciamento acerca dos dispositivos legais e constitucionais apontados em suas razões recursais (art. 805 do CPC, art. 24 da Lei 11.457/2007 e art. 5º, LXXVIII, da CF). Afirma ser necessária a correção, para fins de prequestionamento da matéria e de interposição de recursos às instâncias superiores.

A União não apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009273-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

INTERESSADO: VIACAO BOLA BRANCA LTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

O r. acórdão está muito claro no sentido de que não existe qualquer normativo que proíba a pluralidade de penhoras sobre o faturamento da empresa, bem como que não há obrigatoriedade de que todas as execuções fiscais, inclusive as não reunidas entre si, sejam garantidas por uma única constrição sobre o faturamento. Consignou-se, outrossim, em sua fundamentação:

"Além desse aspecto, verifica-se que a questão sobre o reconhecimento de grupo econômico entre a agravante e as pessoas jurídicas que compõem o polo passivo da Execução Fiscal n. 98.0554071-5 (1ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo) não é objeto do presente recurso. A decisão agravada não aborda essa matéria, que demanda análise de outros aspectos fáticos e jurídicos, a ser realizada pelo Juízo de origem nos autos da presente execução.

Dessa forma, não se afigura plausível a tese de que a penhora realizada sobre o faturamento das executadas naquele processo seja aproveitada para também garantir a dívida objeto desta execução, cujo polo passivo é distinto e o processamento ocorre em Juízo diverso.

Também é relevante o fato de a exequente, antes do pronunciamento recorrido, ter manifestado recusa expressa à forma de garantia pretendida pela executada. Nesse ponto, embora seja determinado o processamento da execução pelo modo menos gravoso ao devedor (art. 805 do CPC), deve-se observar o interesse do credor quando existir possibilidade de encontrar vários bens aptos a solver a dívida, mormente quando se tratar de interesse público.

Por outro lado, não se impede que a executada, quando definida a forma de penhora pelo Juízo a quo, comprove que esta torna inviável o exercício da atividade empresarial e requeira a revisão da medida.

No que respeita ao pedido de expurgo dos juros inseridos no título executivo, também não reconheço haver plausibilidade.

O Código Tributário Nacional, no artigo 151, III, estabelece que a impugnação administrativa do crédito tributário suspende sua exigibilidade, tão somente. Esse efeito, contudo, não induz o reconhecimento de que os consectários legais da dívida fiscal não devam ser aplicados durante o curso da reclamação ou do processo administrativo.

Dessa forma, a responsabilidade pelos juros de mora e correção monetária sobre os débitos é do contribuinte até o momento em que ocorra a efetiva garantia da execução fiscal em juízo. O excesso do prazo disposto no art. 24 da Lei 11.457/2007, por falta de previsão legal, não ocasiona a suspensão dos juros de mora do débito executando que ainda não foi garantido. Poderia configurar, a depender de análise concreta, responsabilidade da autoridade fiscal por eventual ilegalidade, o que não é objeto deste recurso."

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. PREQUESTIONAMENTO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O r. acórdão está muito claro no sentido de que não existe qualquer normativo que proíba a pluralidade de penhoras sobre o faturamento da empresa, bem como que não há obrigatoriedade de que todas as execuções fiscais, inclusive as não reunidas entre si, sejam garantidas por uma única constrição sobre o faturamento.
3. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002625-22.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: APERAM INOX TUBOS BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MONICA DE BARROS - MG96446-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, APERAM INOX TUBOS BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MONICA DE BARROS - MG96446-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002625-22.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: APERAM INOX TUBOS BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MONICA DE BARROS - MG96446-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, APERAM INOX TUBOS BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MONICA DE BARROS - MG96446-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela União (Fazenda Nacional), em face do acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do contribuinte para afastar, até 31 de dezembro de 2018, a aplicação dos novos percentuais reduzidos que foram estabelecidos pelo Decreto nº 9.393/2018 referentes aos créditos tributários concedidos no âmbito do REINTEGRA, em observância a anterioridade anual e nonagesimal, de modo a assegurar a aplicação dos percentuais previstos no Decreto nº 9.148/17 até essa data, e negou provimento à remessa oficial e à apelação da União.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRA. LEI Nº 13.043/14. CRÉDITOS DE PIS E DE COFINS. DECRETO Nº 9.363/18. PERCENTUAL DO INCENTIVO. REDUÇÃO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIGÊNCIA. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL E ANUAL. OBSERVÂNCIA.

1. O REINTEGRA foi instituído pela Lei nº 12.546/11, conversão da MP nº 540/11, com o propósito de desonerar as exportações de bens manufaturados no país, consistindo em um programa de incentivos por meio do qual se concede à pessoa jurídica exportadora um direito de crédito, a título de PIS e de COFINS, calculado mediante a aplicação de um percentual, estabelecido pelo Poder Executivo, sobre a receita decorrente da exportação, no caso, inicialmente fixado em 3% (três por cento), nos termos do § 1º do art. 2º do Decreto nº 7.633/11.

2. É constitucional a disposição legal que delega ao Poder Executivo a fixação dos percentuais referentes ao benefício fiscal instituído no âmbito das operações de exportação, desde que estabelecidos determinados parâmetros a serem observados pelo regulamento, principalmente na toada da extrafiscalidade, inerente à tributação das operações de comércio exterior.

3. Também é possível que a lei delegue ao regulamento a fixação dos percentuais do benefício fiscal incidente sobre a cadeia de exportação, desde que estabeleça o devido delineamento legal. No caso dos autos, observo que o art. 2º da Lei nº 12.546/2011 e, posteriormente, o art. 22 da Lei nº 13.043/15 estabeleceram limites para atuação do Poder Executivo na fixação dos percentuais referente ao benefício fiscal do Reintegra, de modo que a delegação se fez em caráter subordinado e complementar à própria lei.

4. A delegação, assim, deve observância aos standards legais que limitam o exercício da competência delegada, de modo a coibir arbitrariedades no desempenho do poder regulamentar por parte do Poder Executivo. Respeitados tais parâmetros, inexistiu ofensa ao princípio da legalidade.

5. Embora seja possível ao Poder Executivo promover as alterações que entender necessárias à implementação do benefício veiculado pela Lei nº 13.043/15 ao exportador, em se tratando de redução de incentivo que provoque a majoração indireta de tributos, a observância dos princípios norteadores do sistema tributário é medida que se impõe. Precedentes do STF.

6. Se a redução percentual do benefício fiscal implica majoração, ainda que indiretamente, da carga tributária imposta ao contribuinte, a alteração promovida pelo Decreto nº 9.393/18 deve observar o esgotamento do prazo nonagesimal e anual.

7. Embora não seja possível acolher integralmente o pleito do contribuinte no sentido de que seja totalmente afastado o novo percentual reduzido referente aos créditos tributários concedidos no âmbito do REINTEGRA, nos termos em que fixado pelo Decreto nº 9.393/2018, o caso impõe a parcial procedência, a fim de que os efeitos da redução do benefício fiscal sejam produzidos apenas a partir de 1º de janeiro de 2019, de modo a assegurar a aplicação dos percentuais previstos no Decreto nº 9.148/17 até 31 de dezembro de 2018.

8. Apelação do contribuinte parcialmente provida. Remessa oficial e apelação da União desprovidas."

Alega a embargante que a fundamentação do v. acórdão mostra-se omissa quanto ao disposto nos artigos 150, III, alíneas "b" e "c", § 6º e 195, § 6º, da CF/88, bem assim nos artigos 21 e 22 da Lei nº 13.043/2014 e artigos 97 e 103-A da CF/88 (cláusula de reserva de plenário).

Objetiva o prequestionamento da questão jurídica para o fim de interpor Recurso Especial e Extraordinário às instâncias superiores.

O contribuinte apresenta resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002625-22.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: APERAM INOX TUBOS BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MONICA DE BARROS - MG96446-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, APERAM INOX TUBOS BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MONICA DE BARROS - MG96446-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que a embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de nulidade e contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001511-04.2019.4.03.6000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RIO PRATA EMBALAGENS LTDA
Advogados do(a) APELADO: PAULO ROBERTO ANDRADE - SP172953-A, MARCOS TRANCHESI ORTIZ - SP173375-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001511-04.2019.4.03.6000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RIO PRATA EMBALAGENS LTDA
Advogados do(a) APELADO: PAULO ROBERTO ANDRADE - SP172953-A, MARCOS TRANCHESI ORTIZ - SP173375-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Não se conhece do apelo da União em relação aos parâmetros que deverão ser observados para a compensação, especificamente em relação ao artigo 170-A, do CTN, uma vez que a sentença não destoou desse entendimento.

2. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Não se trata de impetração contra lei em tese, pois existe o fundado e concreto receio da exigência do tributo pelo Fisco com inclusão das parcelas reputadas inconstitucionais pelo STF.

3. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

4. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

5. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ: AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

6. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

7. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

8. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

9. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

10. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da União parcialmente provida na parte em que conhecida. Remessa oficial parcialmente provida.

A União sustenta que nas razões de decidir do acórdão não houve discussão sobre a tese jurídica defendida, o que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, impede a análise da questão pelo Tribunal Superior. Afirma que, em relação ao critério de cálculo, ausente fundamentação que justifique a opção pelo critério, com violação ao art. 93, XI, da CF e aos artigos 11 e 489, II, do CPC. Alega que não houve pedido específico sobre qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como não houve decisão sobre essa questão. Requer seja excluído do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. Por fim, postula sejam providos os embargos, para que haja pronunciamento sobre a aplicabilidade dos dispositivos legais e constitucionais, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar interposição dos recursos às instâncias superiores.

Intimada, a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001511-04.2019.4.03.6000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RIO PRATA EMBALAGENS LTDA
Advogados do(a) APELADO: PAULO ROBERTO ANDRADE - SP172953-A, MARCOS TRANCHESI ORTIZ - SP173375-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar:

"(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Desta forma, em razão da pretensão da parte autora ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDCI nos EDCI no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissão, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Em razão da pretensão da parte autora ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
5. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
6. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002453-95.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MERCANTIL NOVA CURUCALTA
Advogado do(a) APELADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002453-95.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

- 1. Não se conhece do apelo da União em relação aos parâmetros que deverão ser observados para a compensação, uma vez que a sentença não destoou desse entendimento.*
- 2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*
- 3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*
- 4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*
- 5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.*
- 6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*
- 7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*
- 8. O direito à compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos deve obediência ao prazo prescricional de cinco anos, e não ao prazo de 120 (cento e vinte) dias que se refere exclusivamente ao direito protestativo do contribuinte de utilizar a via mandamental para veicular sua pretensão. Assim, uma vez respeitado o prazo decadencial e instaurada a via mandamental, os efeitos do comando declaratório da compensação tributária não se sujeitam ao prazo de 120 (cento e vinte) dias, mas sim ao prazo prescricional reconhecido pela legislação de regência e jurisprudência.*
- 9. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).*
- 10. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).*
- 11. No que concerne à tese apresentada no apelo, no sentido de que a compensação não pode ser realizada com tributos vencidos, no caso concreto, aplica-se o art. 74, da Lei n. 9.430/96, que não restringe a compensação aos créditos vencidos.*
- 12. Apelação da União parcialmente provida na parte em que conhecida. Remessa oficial parcialmente provida.*

A União sustenta que nas razões de decidir do acórdão não houve discussão sobre a tese jurídica defendida, o que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, impede a análise da questão pelo Tribunal Superior. Afirma que, em relação ao critério de cálculo, ausente fundamentação que justifique a opção pelo critério, com violação ao art. 93, XI, da CF e aos artigos 11 e 489, II, do CPC. Alega que o Acórdão não poderia determinar a exclusão do ICMS constante das notas fiscais de saída, sob pena de violação aos art. 10, 141, 490 e 492 do CPC, que vedam o julgamento extra petita. Informa ser imprescindível a manifestação acerca da aplicação dos art. 489, parágrafo 1º, IV e VI, art. 926, 927, parágrafo 3º e 1040, todos do CPC, bem como art. 27 da Lei 9.868/99 e art. 525, parágrafo 13 do CPC, que levam ao sobrestamento do feito para aguardar a decisão definitiva do STF. Postula sejam providos os embargos, para que haja pronunciamento sobre a aplicabilidade dos dispositivos legais e constitucionais, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar interposição dos recursos às instâncias superiores.

Intimada, a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Conforme fiz constar:

"(...) o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Desta forma, em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.

Ademais, com relação ao pleito de sobrestamento do feito, cumpre esclarecer que constou do acórdão que "são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decurso, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema".

Assim, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
3. Em razão da pretensão da impetrante ter supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral, o presente acórdão limitou-se a aplicar o paradigma.
4. Com relação ao pleito de sobrestamento do feito, cumpre esclarecer que constou do acórdão que “são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema”.
5. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
6. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
7. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009410-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: IRAPURU TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SAMUEL RADAELLI - RS64229-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009410-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: IRAPURU TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SAMUEL RADAELLI - RS64229-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por IRAPURU TRANSPORTES LTDA. contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento a seu agravo de instrumento.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REUNIÃO DE PROCESSOS. ARTIGO 28 DA LEI 6.830/80. FACULDADE DO JUÍZO. PENHORA DE NUMERÁRIO. BACENJUD. INDICAÇÃO DE BEM IMÓVEL. PEDIDO DE DESBLOQUEIO. RECUSA DA EXEQUENTE. ORDEM PREFERENCIAL. ARTIGO 11 DA LEI 6.830/80. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Há pronunciamiento do Superior Tribunal de Justiça, em regime de recursos repetitivos, no RESP 1158766/RJ, no sentido de que “A reunião de diversos processos executivos, pela dicção do art. 28, da LEF, ressoa como uma faculdade do órgão jurisdicional, não se tratando de regra cogente, máxime em face do necessário juízo de conveniência ou não da medida, o que é aferível casuisticamente.”

2. O Juízo de origem indeferiu o pedido de reunião das execuções fiscais por entender que o processamento conjunto dessas ações, que estão em estágios distintos, não produziria benefícios concretos à instrução processual. Nesse contexto, e ponderando que o Juízo é o condutor do rito do processo, verifica-se que a decisão está suficientemente fundamentada, com justificativa clara da inviabilidade de atendimento das demandas relacionadas pela agravante, de modo que não comporta reforma.

3. O Código de Processo Civil (artigo 835, I), assim como a Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80, artigo 11), disciplinam que a penhora recairá, preferencialmente, sobre dinheiro, compreendendo-se, nesta hipótese, valores depositados em estabelecimentos bancários.

4. A penhora de dinheiro deve prevalecer sobre a nomeação de outros bens indicados, que somente poderiam servir de garantia à execução fiscal se inviável a segurança do Juízo pelo meio mais eficaz e preferencial à satisfação do crédito tributário.

5. A exequente, ainda que tenha aceitado em garantia de outras execuções os mesmos imóveis ora oferecidos, não está obrigada a concordar com a liberação do numerário bloqueado, como substituição deste pelos imóveis indicados. A recusa justifica-se, notadamente, pela menor liquidez dos bens nomeados em comparação ao bloqueio eletrônico de valor e pela estrita legalidade das normas às quais a Fazenda Pública está vinculada.

6. Agravo de instrumento não provido.

A embargante alega, em síntese, que o acórdão não contemplou, expressamente, os dispositivos do CPC (arts. 805 e 854) e da Lei de Execuções Fiscais (arts. 11 e 28) apontados em suas razões recursais. Afirma ser necessário o prequestionamento da matéria, a fim de viabilizar a interposição de recursos às instâncias superiores.

A União Federal apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese, inclusive dos dispositivos legais ora emarguizados.

O r. acórdão está muito claro no sentido da inviabilidade de apensamento das demandas relacionadas pela agravante, bem como da ordem preferencial do dinheiro para a garantia da execução. Consignou-se na fundamentação:

"In casu, o Juízo de origem indeferiu o pedido de reunião das execuções fiscais por entender que o processamento conjunto dessas ações, que estão em estágios distintos, não produziria benefícios concretos à instrução processual.

Nesse contexto, e ponderando que o Juízo é o condutor do rito do processo, entendo que a decisão está suficientemente fundamentada, com justificativa clara da inviabilidade de apensamento das demandas relacionadas pela agravante, de modo que não comporta reforma.

Em prosseguimento, passo ao exame da questão referente à garantia da execução fiscal.

O Código de Processo Civil (artigo 835, I), assim como a Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80, artigo 11), disciplinam que a penhora recairá, preferencialmente, sobre dinheiro, compreendendo-se, nesta hipótese, valores depositados em estabelecimentos bancários.

Tendo a penhora sobre dinheiro preferência na ordem legal, deve ela ser levada em conta pelo juízo sem a imposição de outros pressupostos não previstos pelo ordenamento jurídico.

Com efeito, há posição firmada no Superior Tribunal de Justiça, em julgado submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, de que é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuida no art. 11 da LEF, além dos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009). O mesmo entendimento deve ser extensível à nomeação de bens, uma vez que a preferência legal da penhora deve ser sempre observada."

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl no EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. PREQUESTIONAMENTO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O r. acórdão está muito claro no sentido da inviabilidade de apensamento das demandas relacionadas pela agravante, bem como da ordem preferencial do dinheiro para a garantia da execução.
3. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012805-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: HYPERMARCAS S/A
Advogados do(a) AGRAVADO: MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A, NATANAEL MARTINS - SP60723-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO (Fazenda Nacional) contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento a seu agravo de instrumento.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DO DEVEDOR RECEBIDOS COM EFEITO SUSPENSIVO. SEGURO-GARANTIA. LIQUIDAÇÃO COM DEPÓSITO JUDICIAL DO VALOR EM CASO DE SINISTRO. POSSIBILIDADE. CONVERSÃO EM RENDA OU LEVANTAMENTO DA GARANTIA. NECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO DOS EMBARGOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Há firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte Regional no sentido de que o seguro-garantia apresentado pelo devedor pode ser liquidado assim que sobrevier sentença de improcedência dos embargos à execução, efetuando-se o depósito em juízo do respectivo valor, o qual permanecerá no aguardo do trânsito em julgado da decisão final. Precedentes.

2. É incontestado que o seguro-garantia e a fiança bancária são institutos equivalentes nos efeitos a que se propõem, como já reconheceu o Superior Tribunal de Justiça.

3. No caso concreto, o Juízo de origem recebeu os embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, mas não condicionou a liquidação do seguro-garantia ao trânsito em julgado da decisão que apreciar a ação. Apenas ressaltou, de forma clara, que o pagamento definitivo ou o levantamento em favor do contribuinte do valor da apólice será possível depois de transitada em julgado essa decisão, em conformidade com o artigo 32, parágrafo 2º, da Lei 6.830/80.

4. Ocorrendo hipótese de sinistro, como a sentença de improcedência dos embargos, poderá ser resgatado o prêmio do seguro, com depósito em conta judicial do respectivo valor, que aguardará destinação até julgamento definitivo dos embargos à execução fiscal.

5. Não há, portanto, plausibilidade nas alegações da agravante para reforma da decisão agravada.

6. Agravo de instrumento desprovido.

Sustenta a embargante que o acórdão padece de omissão, porquanto não houve pronunciamento expreso acerca da hipótese de ocorrência de sinistro do seguro-garantia, que geraria a obrigação de pagamento independentemente do trânsito em julgado da decisão dos embargos à execução. Requer o acolhimento dos declaratórios para que seja sanado o vício apontado e haja o prequestionamento da matéria para efeito de viabilizar a interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada não apresentou impugnação aos embargos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012805-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: HYPERMARCAS S/A
Advogados do(a) AGRAVADO: MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A, NATANAEL MARTINS - SP60723-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissão, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

O r. acórdão está muito claro no sentido de que o seguro-garantia apresentado pelo devedor pode ser liquidado assim que sobrevier sentença de improcedência dos embargos à execução, efetuando-se o depósito em juízo do respectivo valor, o qual permanecerá no aguardo do trânsito em julgado da decisão final. Consignou-se, em sua fundamentação:

“Nesse contexto, não merece acolhimento a pretensão da agravante, porquanto o Juízo de origem não condicionou a liquidação do seguro-garantia ao trânsito em julgado da decisão que apreciar os embargos do devedor. Apenas ressaltou, de forma clara, que o pagamento definitivo ou o levantamento em favor do contribuinte do valor da apólice será possível depois de transitada em julgado essa decisão, em conformidade com o referido preceito da Lei 6.830/80.

Dessa forma, ocorrendo hipótese de sinistro, como a sentença de improcedência dos embargos, poderá ser resgatado o prêmio do seguro, com depósito em conta judicial do respectivo valor, que aguardará destinação até julgamento definitivo dos embargos à execução fiscal.”

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o artigo 1.025 do Código de Processo Civil dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no artigo 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. PREQUESTIONAMENTO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O r. acórdão está muito claro no sentido de que o seguro-garantia apresentado pelo devedor pode ser liquidado assim que sobrevier sentença de improcedência dos embargos à execução, efetuando-se o depósito em juízo do respectivo valor, o qual permanecerá no aguardo do trânsito em julgado da decisão final. Outrossim, consignou-se que, ocorrendo hipótese de sinistro, poderá ser resgatado o prêmio do seguro, com depósito em conta judicial do respectivo valor, que aguardará destinação até julgamento definitivo dos embargos à execução.
3. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC. Precedentes do STJ.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018898-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: SAO FRANCISCO SISTEMAS DE SAUDE SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018898-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: SAO FRANCISCO SISTEMAS DE SAUDE SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SÃO FRANCISCO SISTEMAS DE SAÚDE SOCIEDADE EMPRESÁRIA LIMITADA, contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela ora embargante.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA DE DINHEIRO POR SEGURO-GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE DIANTE DA RECUSA MANIFESTADA PELA FAZENDA PÚBLICA. RECURSO DESPROVIDO.

1. De acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, é facultado ao executado "a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia". Salvo quando a substituição da penhora for por dinheiro em espécie, há que se obter o consentimento prévio da Fazenda Pública quanto ao pleito de substituição, em especial quando não respeitar a gradação legal dos bens preferíveis à penhora, previsto no artigo 11 do mesmo diploma legal.
2. Há posição firmada na E. Corte Superior, julgado submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, de que é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no artigo 11 da LEF, além dos artigos 655 e 656 do CPC, mediante a recusa (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009).
3. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento consolidado de que, mesmo após a publicação da Lei n. 13.043/2014, a substituição da penhora efetuada primeiramente sobre dinheiro em espécie por seguro-garantia ou fiança-bancária depende de expressa anuência da Fazenda Pública.
4. Manifestada a recusa de forma expressa pela União quanto à substituição da penhora, a r. decisão agravada deve ser mantida, porquanto a aceitação ou não é uma faculdade do credor, não podendo este ficar sujeito ao que é mais conveniente à parte devedora. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.
5. Afastada, no caso concreto, a aplicação do princípio da menor onerosidade ao devedor. Embora seja determinado o processamento da execução pelo modo menos gravoso ao executado (art. 805 do CPC), há de prevalecer o interesse da exequente na promoção da cobrança do crédito público.
6. Agravo de instrumento desprovido.

Sustenta a embargante que o acórdão embargado padece de omissão e erro material, pois a decisão indeferiu substituição de penhora em razão da exigência de acréscimo de 30% (trinta por cento) sobre o valor já atualizado do débito, adotando argumento de recusa manifestado pela exequente, mas tal entendimento contraria o comando expresso do artigo 835, § 2º, e 848, parágrafo único, ambos do CPC, e dos artigos 15, I, e 9º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. Aduz, ainda, que a jurisprudência do STJ reafirma a dicação legal, estabelecendo o valor constante da inicial para fins de acréscimo de 30% (trinta por cento).

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes, sob pena de carência de fundamentação da decisão embargada, nos termos do artigo 489, § 1º, do CPC.

A parte embargada apresentou impugnação aos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018898-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: SAO FRANCISCO SISTEMAS DE SAUDE SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão e erro material, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001088-68.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUPERMERCADO BAGARELLI LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001088-68.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO BAGARELLI LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte, contra acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

- 1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*
- 2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*
- 3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*
- 4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.*
- 5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*
- 6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*
- 7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).*
- 8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Stímulo 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).*
- 9. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida.*

A parte contribuinte alega que o acórdão incorreu em erro material ao determinar que a compensação não poderia ser realizada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei n. 8.212/1991, uma vez que a legislação dada como justificativa do julgado, qual seja, o artigo 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, foi revogado pela Lei n. 13.670/2018.

Intimada, a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001088-68.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO BAGARELLI LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No presente caso, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Sustenta a embargante a possibilidade de compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos com qualquer tributo administrado pela SRFB.

No entanto, cumpre esclarecer que não se aplicam ao caso concreto as inovações trazidas pela Lei nº 13.670, de 30/05/2018, pois a presente ação foi proposta em 28/07/2017, enquanto que, a teor do quanto decidido pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente" (REsp nº 1.137.738/SP).

Desta forma, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão e contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração do contribuinte, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.

3. Cumpre esclarecer que não se aplicam ao caso concreto as inovações trazidas pela Lei nº 13.670, de 30/05/2018, pois a presente ação foi proposta em 28/07/2017, enquanto que, a teor do quanto decidido pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente" (REsp nº 1.137.738/SP).

4. Ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

5. Embargos de declaração do contribuinte rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração do contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001102-81.2008.4.03.6006
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: PEDRO GUERRA CARVALHO FILHO

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON GUERRA CARVALHO - MS9727-A

APELADO: COPLAN CONSTRUTORA PLANALTO LTDA, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELADO: VALERIA BOLOGNINI - SP131155

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID de nº 104617504. Intime-se o apelante (ora embargado), para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009207-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: CRAIDE & MENDES COMERCIAL E SERVIÇOS LTDA, ANTONIO CARLOS CATÃO MENDES CARNEIRO, MAIRA DE AZEREDO MENDES CARNEIRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE FONSECA LEME - SP172666, PAULO DE ABREU LEME FILHO - SP151810

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE FONSECA LEME - SP172666, PAULO DE ABREU LEME FILHO - SP151810

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE FONSECA LEME - SP172666, PAULO DE ABREU LEME FILHO - SP151810

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009207-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: CRAIDE & MENDES COMERCIAL E SERVIÇOS LTDA, ANTONIO CARLOS CATÃO MENDES CARNEIRO, MAIRA DE AZEREDO MENDES CARNEIRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE FONSECA LEME - SP172666, PAULO DE ABREU LEME FILHO - SP151810

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE FONSECA LEME - SP172666, PAULO DE ABREU LEME FILHO - SP151810

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE FONSECA LEME - SP172666, PAULO DE ABREU LEME FILHO - SP151810

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CRAIDE & MENDES COMERCIAL E SERVIÇOS LTDA. e outros contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por maioria, deu parcial provimento a seu agravo de instrumento, tão somente para afastar o reconhecimento da preclusão.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD EFETUADO. POSTERIOR SUBSTITUIÇÃO DAS CDAs. PRESCRIÇÃO PARCIAL. LIBERAÇÃO DO NUMERÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA GARANTIA DA EXECUÇÃO REMANESCENTE. PRECLUSÃO DA MATÉRIA DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 2º, § 8º, DA LEI 6.830/80. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Quanto à penhora de valores constantes de instituição financeira, de acordo com o entendimento firmado pelo STJ no REsp 1.184.765/PA, sob o rito instituído pelo art. 543-C do CPC/73, adotado também por esta Terceira Turma, diante do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a construção sobre dinheiro.

2. O caso concreto trata de bloqueio de ativos financeiros posterior à citação da ação originária, mas anterior à intimação dos executados sobre a substituição das CDAs pela Fazenda, após ter sido declarada, por decisão judicial, a prescrição de parte dos débitos executados.

3. A jurisprudência firmada pela Terceira Turma desta Corte Regional é no sentido de admitir o bloqueio de numerário mesmo antes de realizada a citação da parte executada, com o propósito de garantir maior efetividade da medida. Precedentes.

4. O fato de ter sido determinada a regularização das CDAs originais não produz o efeito de anular o ato de construção, tendo em vista que a execução prossegue quanto aos novos títulos apresentados pela Fazenda. Ainda que não tenha havido a intimação dos executados para manifestar sobre as CDAs retificadas, o produto da medida construtiva mantém-se como forma acatulatoria de garantia do débito restante.

5. Emendadas ou substituídas as CDAs pela exequente, em razão de o Juízo haver reconhecido a prescrição de parcela das inscrições executadas, novo prazo há de ser concedido ao devedor para oposição de defesa, a qual fica restrita aos valores remanescentes em cobrança. Não há, portanto, ocorrência de preclusão nesse caso, entendimento que se fundamenta na regra do artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80. Precedentes.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

Sustenta a embargante, em síntese, que o v. acórdão contém omissão quanto a ponto controvertido, concernente "à realização da penhora online anteriormente à citação para pagamento e da própria retificação das CDAs – inclusive conforme o determinado em despacho anterior - a indicar o valor correto do crédito que deveria estar devidamente inscrito a autorizar qualquer medida constritiva, à luz dos princípios da ampla defesa, do devido processo legal e das regras insculpidas nos artigos 2º, §§ 5º, 6º e 8º da Lei nº 6.830/80, que determina a citação do executado para que pague em 5 (cinco) dias o débito e da presunção da liquidez e certeza da "dívida regularmente inscrita", e no 805, do CPC, que dispõe que a execução se fará de forma menos gravosa ao devedor." Requer esclarecimento da questão arguida.

A parte embargada apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009207-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: CRAIDE & MENDES COMERCIAL E SERVIÇOS LTDA, ANTONIO CARLOS CATAO MENDES CARNEIRO, MAIRA DE AZEREDO MENDES CARNEIRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE FONSECA LEME - SP172666, PAULO DE ABREU LEME FILHO - SP151810

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE FONSECA LEME - SP172666, PAULO DE ABREU LEME FILHO - SP151810

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE FONSECA LEME - SP172666, PAULO DE ABREU LEME FILHO - SP151810

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

O r. acórdão está muito claro no sentido de que a regularização do título executivo, no curso do processo, não retira a eficácia do ato de constrição anterior sobre numerário da parte executada, porquanto há prosseguimento da execução pelo valor retificado. Consignou-se, em sua fundamentação:

"Pois bem, analisando-se os documentos que instruem o recurso, verifica-se que o bloqueio de ativos financeiros, por meio do BACENJUD, ocorreu após a citação dos executados da ação originária (IDs 52002779 e 52002781). O fato de, em momento posterior, ter sido determinada a regularização das CDAs originais não produz o efeito de anular o ato de constrição, tendo em vista que a execução prossegue quanto aos novos títulos apresentados pela Fazenda. Ainda que não tenha havido a intimação dos executados para manifestar sobre as CDAs retificadas, o produto da medida constritiva mantém-se como forma acautelatória de garantia do débito restante."

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da parte embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se toma inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O r. acórdão está muito claro no sentido de que a regularização do título executivo, no curso do processo, não retira a eficácia do ato de constrição anterior sobre numerário da parte executada, porquanto há prosseguimento da execução pelo valor retificado.

3. O questionamento do acórdão pela parte embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004637-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: WALSH GOMES FERNANDES
ESPOLIO: WALTER GOMES FERNANDES
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIA APARECIDA DE SOUZA - SP119284-A, GABRIELA THAIS DELACIO - SP369916-A,
Advogado do(a) ESPOLIO: MARCIA APARECIDA DE SOUZA - SP119284-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a sentença acostada nos autos de origem (cópia juntada pela certidão Id 125417791),

por meio da qual o MM. Juiz de primeira instância, com base no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou procedentes os embargos à execução fiscal de n. 0000798-09.2018.403.6111, "*reconhecendo a ilegitimidade do Espólio de Walter Gomes Fernandes para responder pela dívida cobrada no executivo fiscal*", **intimem-se os agravantes para que, no prazo de 5 (cinco) dias, justifiquem o interesse no prosseguimento do presente recurso.**

O silêncio importará reconhecimento da perda superveniente do interesse recursal, à luz da circunstância supra.

Cumpra-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018947-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A
AGRAVADO: ARLETE CRISTIANE HIGASHI
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018947-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A
AGRAVADO: ARLETE CRISTIANE HIGASHI
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento (ID 83395657) interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO contra o despacho (ID 83395673, fls. 4) que determinou ao exequente a apresentação dos cálculos de atualização do débito constante da CDA nos termos do disposto no item 2.6 do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Em sua minuta, sustenta, em síntese, que a correção das anuidades deve ser feita de acordo com o disposto no art. 6º da Resolução COFFITO nº 496/2018 e do art. 6º, §1º, da Lei nº 12.514/2011 e que resta atendido o disposto no art. 8º da Lei nº 12.514/2011.

Requer o provimento do recurso para que seja determinado o regular prosseguimento da execução.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018947-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A
AGRAVADO: ARLETE CRISTIANE HIGASHI
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Dispõe o artigo 1.015, do Código de Processo Civil:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Ao contrário do Código de Processo Civil revogado, que previa a interposição de agravo contra decisões interlocutórias de forma ampla, as hipóteses previstas no referido artigo configuram rol taxativo, ou seja, *numerus clausus*, insuscetível de ampliação.

Nesse sentido: Nery & Nery, Comentários ao CPC/2015, 2ª tiragem, ed. RT, pág. 2078 - Garcia Medina, Novo CPC Comentado, 4ª edição, Ed. RT, pág. 1500. Na jurisprudência: TJ/SP - MS: 21318907220168260000 SP 2131890-72.2016.8.26.0000, Relator: Renato Delbianco, Data de Julgamento: 12/07/2016, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 12/07/2016/TJ/RJ -- TJ/RJ - AI: 00202040720168190000 RIO DE JANEIRO CAPITAL 4 VARA FAZ PUBLICA, Relator: EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO, Data de Julgamento: 28/04/2016, DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/05/2016 -- TJ/DF - AGI: 20150020242462, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, Data de Julgamento: 17/02/2016, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 18/03/2016. Pág.: 145 -- TJ/RS - AI: 70070848486 RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Data de Julgamento: 23/08/2016, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/08/2016 -- TRF/2ª Região - AG: 00038111420164020000 RJ 0003811-14.2016.4.02.0000, Relator: VERA LÚCIA LIMA, Data de Julgamento: 23/06/2016, 8ª TURMA ESPECIALIZADA; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 588053 - 0016925-90.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018 - SEXTA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 593711 - 0000714-42.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018 - QUARTA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 588200 - 0017013-31.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÓNICA NOBRE, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

No caso dos autos, a determinação do Juízo a quo para que a agravante promovesse a juntada dos cálculos não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015, do Código de Processo Civil, mesmo porque a determinação judicial envolve questão meramente procedimental.

Em resumo, não é o agravo de instrumento a via adequada para a irrisignação da parte em face da determinação.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MERO DESPACHO. DETERMINAÇÃO DE APRESENTAÇÃO DE CÁLCULOS. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

1. Ao contrário do Código de Processo Civil revogado, que previa a interposição de agravo contra decisões interlocutórias de forma ampla, as hipóteses previstas no referido artigo configuram rol taxativo, ou seja, *numerus clausus*, insuscetível de ampliação.
2. No caso dos autos, a determinação do Juízo a quo para que a agravante promovesse a juntada dos cálculos não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015, do Código de Processo Civil, mesmo porque a determinação judicial envolve questão meramente procedimental.
3. Ainda que se admita a interpretação extensiva de cada uma das hipóteses de decisões agraváveis, o fato é que a determinação do Juízo a quo não possui natureza decisória, configurando mero despacho, nos termos do artigo 203, §3º, do Código de Processo Civil.
4. Em resumo, não é o agravo de instrumento a via adequada para a irrisignação da parte em face das determinações da Presidência desta E. Corte.
5. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU do agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003991-73.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: M C GARCIA CONSTRUCAO - ME, MARCIA CRISTINA GARCIA DE REZENDE
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CABRERA GONZALES - SP158960-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CABRERA GONZALES - SP158960-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, observo que a parte agravante requer a concessão de gratuidade da justiça neste recurso. Todavia, não apresenta documento que permita avaliar sua capacidade financeira e insuficiência de recursos para pagar as custas recursais, de forma que não verifico elementos para conceder o benefício de plano.

Nesse contexto, nos termos do artigo 99, § 2º, do CPC, promova a juntada de documentos que comprovem sua situação econômica atual, a fim de possibilitar a análise dos pressupostos para a concessão de gratuidade da justiça para este recurso.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008305-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ENILSON SIMOES DE MOURA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008305-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ENILSON SIMOES DE MOURA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SUZANA DE CAMARGO GOMES - SP355061-S
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo executado.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS SEM EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. NECESSIDADE DE ANÁLISE ESPECÍFICA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 919, § 1º, DO CPC. DECISÃO IMOTIVADA. INVIABILIDADE DO EXAME PELO TRIBUNAL. DEVOLUÇÃO AO JUÍZO ORIGINÁRIO PARA NOVA DECISÃO.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, manifestou-se no sentido da aplicação do artigo 739-A, § 1º, do CPC/73, atual artigo 919 do CPC/15, às execuções fiscais (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013).

2. A atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

3. O Juízo de origem recebeu os embargos à execução sem atribuir-lhes efeito suspensivo, mas não expressou as razões de seu convencimento, apenas se referindo ao não cumprimento dos requisitos do artigo 919, § 1º, do CPC. Na forma como proferida, entende que a decisão não pode subsistir, porquanto evidente sua desconformidade com as disposições do artigo 93, IX, da Constituição da República e do artigo 489, § 1º, do CPC.

4. O fato de a decisão não ter expressado a fundamentação referente aos requisitos do artigo 919, § 1º, do CPC torna inviável, por ora, o pronunciamento desta Corte sobre o tema, sob pena de indevida supressão de instância jurisdicional.

5. Decisão anulada para que outra seja proferida com apreciação, de forma motivada, dos requisitos do artigo 919, § 1º, do CPC.

6. Agravo de instrumento provido.

Sustenta a embargante que há erro material no acórdão embargado, visto que considerou a ação originária como execução fiscal, sendo que se trata de execução de título extrajudicial (acórdão proferido pelo TCU). Também alega omissão no julgado, pois não apreciou questão suscitada nas contrarrazões do agravo, consistente no fato de que o Juízo a quo aplicou a regra geral ao caso e, por isso, não há exigência de extensa fundamentação. Requer o acolhimento dos embargos para que sejam sanados os vícios apontados.

A parte embargada apresentou impugnação aos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008305-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ENILSON SIMOES DE MOURA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SUZANA DE CAMARGO GOMES - SP355061-S
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Concerne à menção, no relatório e na ementa do acórdão, de tratar-se a ação originária de embargos à execução fiscal, merece acolhimento os embargos declaratórios para corrigir o erro material, a fim de passe a constar "embargos à execução de título extrajudicial".

A retificação, entretanto, modificação alguma produz nos fundamentos do voto do acórdão, que tratou com adequação e suficiência a matéria objeto do agravo de instrumento.

No caso concreto, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão ora recorrido. O erro material constatado não afeta o resultado do julgamento do agravo, uma vez que há, na fundamentação e no dispositivo do acórdão, o resultado correto, como o provimento do recurso "para anular a decisão agravada e determinar ao Juízo de origem que outra seja proferida com apreciação, de forma motivada, dos requisitos do artigo 919, § 1º, do Código de Processo Civil."

No mais, não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese. Concluiu-se que a decisão agravada não expressou fundamentação pertinente aos requisitos do artigo 919, § 1º, do CPC, razão por que fora anulada. Consignou-se na fundamentação do acórdão:

"No caso concreto, o Juízo a quo recebeu os embargos à execução sem atribuir-lhes efeito suspensivo, mas não expressou as razões de seu convencimento, apenas se referindo ao não cumprimento dos requisitos do artigo 919, § 1º, do CPC, in verbis:

"Assiste razão à União Federal.

Recebo os Embargos à Execução sem efeito suspensivo, vez que não atendidos os requisitos previstos no artigo 919, §1º, NCP.C.

Intime-se a embargada, a teor do que dispõe o art. 920, I, NCP.C."

Nesses termos, verifica-se que a decisão agravada não exprimi a motivação fática e jurídica referente à ausência dos requisitos previstos no § 1º do artigo 919 do CPC. Assim, na forma como proferida, entendendo que ela não pode subsistir, porquanto evidente sua desconformidade com as disposições do artigo 93, IX, da Constituição da República e do artigo 489, § 1º, do CPC.

No caso específico dos autos, o pronunciamento judicial deve conter efetivo exame dos requisitos estabelecidos na lei processual quanto ao efeito em que recebido os embargos à execução."

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante quanto à omissão alegada. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado como mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **acolho em parte** os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, apenas para correção do primeiro parágrafo do relatório e do *caput* da ementa, para que conste "embargos à execução de título extrajudicial", em vez de "embargos à execução fiscal".

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL (ACÓRDÃO DO TCU). HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL EXISTENTE. CORREÇÃO DEVIDA. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Cumpre acolher os presentes declaratórios apenas para corrigir o erro material existente no relatório e no *caput* da ementa do acórdão embargado, passando a constar "embargos à execução de título extrajudicial", em vez de "embargos à execução fiscal".

2. A retificação, entretanto, modificação alguma produz nos fundamentos do voto do acórdão, que tratou com adequação e suficiência a matéria objeto do agravo de instrumento. Com efeito, no caso concreto, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão ora recorrido. O erro material constatado não afeta o resultado do julgamento do agravo, uma vez que há, na fundamentação e no dispositivo do acórdão, o resultado correto, com o provimento do recurso "para anular a decisão agravada e determinar ao Juízo de origem que outra seja proferida com apreciação, de forma motivada, dos requisitos do artigo 919, § 1º, do Código de Processo Civil."

3. No mais, não há ponto omissis, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese. Concluiu-se que a decisão agravada não expressou fundamentação pertinente aos requisitos do artigo 919, § 1º, do CPC, razão por que fora anulada.

4. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes, para correção do erro material constatado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011203-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: PTT SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes embargadas para, querendo, manifestarem-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003380-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CLARIANT S.A
Advogados do(a) AGRAVADO: SONIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER - SP26914, SANDRA REGINE BALLESTERO - SP124290
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003380-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CLARIANT S.A
Advogados do(a) AGRAVADO: SONIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER - SP26914, SANDRA REGINE BALLESTERO - SP124290
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Clariant S.A. em face de acórdão que, à unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, a fim de determinar o prosseguimento do cumprimento de sentença sobre o valor tido por incontroverso pela executada, ficando ressalvada a possibilidade de percepção de eventuais créditos complementares posteriormente ao julgamento do RE nº 870.947/SE perante o STF.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TR. IPCA-E. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RE 870.947/SE. EFEITO SUSPENSIVO.

- 1. O cumprimento de sentença deve se dar nos exatos termos constantes no título executivo, não sendo cabível, portanto, qualquer modificação ou inovação a partir da rediscussão da lide, sob pena de violação à coisa julgada. Precedentes.*
- 2. Na hipótese de inexistência de especificação dos índices de correção monetária a serem aplicados, pode haver a correspondente fixação de ofício, a fim de integrar a decisão a ser executada. Precedentes.*
- 3. A determinação quanto ao afastamento da aplicação da Taxa Referencial (TR) não padece de quaisquer vícios, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade proferida no âmbito do RE 870.947/SE, em que foi reconhecida a repercussão geral. Precedentes.*
- 4. É possível a aplicação de entendimento firmado em sede de repercussão geral a partir da publicação do acórdão correspondente, independentemente do trânsito em julgado. Precedentes.*
- 5. Entretanto, conquanto não haja óbice para a aplicação do entendimento fixado no âmbito do supracitado RE nº 870.947/SE antes do trânsito em julgado da respectiva decisão, houve a oposição, naqueles autos, de embargos de declaração aos quais foi concedido, pelo Ministro Relator Luiz Fux, excepcional efeito suspensivo.*
- 6. Desta feita, no presente caso, o cumprimento de sentença deve prosseguir somente em relação ao valor tido por incontroverso pela União, ficando ressalvados, todavia, os eventuais créditos complementares em favor da exequente em razão do julgamento definitivo do indigitado recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal. Precedente.*
- 7. Agravo de instrumento provido em parte.*

Sustenta a embargante, em suma, que houve a perda superveniente do interesse recursal, tendo em vista o julgamento definitivo dos embargos de declaração opostos nos autos do RE nº 870.947/SE, em 03/10/19, em que restou decidido ser incabível a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública.

Manifestou-se a parte adversa acerca dos fundamentos suscitados nos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003380-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CLARIANT S.A
Advogados do(a) AGRAVADO: SONIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER - SP26914, SANDRA REGINE BALLESTERO - SP124290
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Sob tal perspectiva, conquanto não seja possível se falar em omissão, obscuridade, contradição ou erro material, houve a superveniência de decisão proferida pelo STF no âmbito dos embargos de declaração opostos nos autos do RE nº 870.947/SE, a qual, tendo sido objeto de debate entre as partes, deve ser considerada para o julgamento do presente recurso, a teor do art. 933 do CPC.

Nestes termos, depreende-se que, em julgamento realizado em 03/10/19, cujo excerto se reproduz abaixo, os referidos embargos de declaração foram rejeitados, não tendo sido modulados os efeitos de decisão anteriormente proferida, a partir da qual houve a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que concerne à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança:

“O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019”

Assim, tendo a respectiva ata de julgamento sido publicada em 18/10/19, não há óbices para que seja aplicado entendimento dela constante, consoante se afere dos seguintes precedentes (g.n.):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. - Inicialmente, destaca-se que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pleito de sobrestamento do processo (arts. 489, 525, § 13, 926, 927, 1.036 e 1.039 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99) até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. A argumentação de que a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora não tem o condão de infirmar o entendimento explicitado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via eleita não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado (...) - Agravo interno desprovido.

(ApCiv 0004067-61.2010.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/08/2019.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE n.º 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n.º 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral. (...) 6. Agravo interno desprovido.

(TRF3 - ApReeNec 5022664-21.2018.4.03.6100, Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/08/2019.)

Desta feita, não se aferem quaisquer vícios na r. decisão agravada, a qual, acerca do índice de correção aplicável, foi proferida sob o seguinte fundamento (fls. 45/50, ID 31600864):

“(...) A TR não tem se mostrado índice apto a atualizar monetariamente, tanto que afastada pelo STF (julgado deveras recente: ACO 1934/SC, rel. Min. Luiz Fux, j. 11.06.2017). Sendo assim, diferentemente dos parâmetros desejados pela executada, os valores devem ser atualizados pelo IPCA-E, não pela TR, pois aquele retrata realmente a inflação e é o índice utilizado em geral pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, evitando-se, assim, enriquecimento sem causa da União e desrespeito ao direito de propriedade da autora”

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração lhes atribuindo efeitos modificativos para **negar provimento** ao agravo de instrumento interposto pela União.

É como voto

EMENTA

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TR. IPCA-E. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RE 870.947/SE. JULGAMENTO. NÃO MODULADOS OS EFEITOS DA DECISÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO. APLICABILIDADE.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. Conquanto não seja possível se falar em omissão, obscuridade, contradição ou erro material, houve a superveniência de decisão proferida pelo STF no âmbito dos embargos de declaração opostos nos autos do RE nº 870.947/SE, a qual, tendo sido objeto de debate entre as partes, deve ser considerada para o julgamento do presente recurso, a teor do art. 933 do CPC.
3. Depreende-se que, em julgamento realizado em 03/10/19, os referidos embargos de declaração foram rejeitados, não tendo sido modulados os efeitos de decisão anteriormente proferida, a partir da qual houve a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que concerne à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança.
4. Tendo a respectiva ata de julgamento sido publicada em 18/10/19, não há óbices para que seja aplicado entendimento dela constante. Precedentes.
5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para negar provimento ao agravo de instrumento interposto pela União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração lhes atribuindo efeitos modificativos para negar provimento ao agravo de instrumento interposto pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019157-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: J & A MOVEIS LTDA - EPP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019157-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: J & A MOVEIS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte, em face de acórdão assimmentado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por intermédio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Agravo de instrumento provido.

Alega a embargante, em síntese, que a oposição dos presentes embargos se faz necessária para que seja aclarado o acórdão em relação ao ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins. Sustenta que deve ser excluído o ICMS destacado nas notas fiscais, nos termos do quanto definido no RE 574.706.

Intimada, a União apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019157-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: J & A MOVEIS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Em relação aos presentes embargos, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, sem alterar, contudo, o resultado do julgado.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS A SER EXCLUÍDO. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL DE SAÍDA. POSSIBILIDADE.

1 - No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

2 - Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior.

3 - Precedentes desta Corte.

4 - Embargos de declaração acolhidos, sem alteração do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, sem alterar, contudo, o resultado do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014596-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N
AGRAVADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAÚDE LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014596-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N
AGRAVADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ASSIMÉDICA SISTEMA DE SAÚDE LTDA. – MASSA FALIDA contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela exequente (ANS).

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COOPERATIVA DE PLANO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MASSA FALIDA. INAPLICABILIDADE DA LEI DE FALÊNCIAS. INCIDÊNCIA DA LEI 5.764/71. MULTA DE MORA. JUROS DE MORA. CABIMENTO.

1. Por se tratar de cooperativa operadora de plano de saúde, aplica-se o regime previsto na Lei 5.764/71, afastando-se, assim, as normas da Lei 11.101/2005.

2. A Lei 5.764/71 não determina a exclusão da multa de mora, tampouco dos juros moratórios, devendo-se, portanto, manter sua cobrança na execução fiscal ajuizada contra a massa falida de operadora de planos de saúde. Precedentes do STJ e deste Tribunal Regional.

3. A cobrança veiculada no executivo fiscal é legítima em sua integralidade, até concluída a apuração da suficiência do ativo da executada.

4. Agravo de instrumento provido.

A embargante alega, em síntese, que o acórdão incorreu em erro material quanto à aplicabilidade da lei falimentar às operadoras de plano de saúde, resultando em julgamento desconforme com o ordenamento vigente. Argumenta que a liquidação extrajudicial da operadora de planos de saúde já foi convalidada em falência, ante a falta de numerário mínimo para cobrir o passivo, não se tratando de empresa em recuperação judicial, de forma que devem ser aplicadas ao caso as disposições da Lei 11.101/05 e da Lei 9.656/98.

A parte embargada apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014596-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N
AGRAVADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso concreto, depreende-se que este órgão julgador, ao apreciar o agravo de instrumento interposto pela ANS, tomou em consideração a personalidade jurídica da parte executada (ora embargante) como cooperativa de operadoras de planos de saúde, aplicando-se as disposições da Lei 5.764/71 (e não da Lei 11.101/2005). Todavia, verifica-se que a executada, como operadora de planos de saúde (não cooperativa), tem natureza jurídica de sociedade empresária, à qual se aplica o regime da Lei 6.024/74, por prescrição da Lei 9.656/98, norma específica sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde.

Assim dispõe o artigo 24-D da Lei 9.656/98:

"Aplica-se à liquidação extrajudicial das operadoras de planos privados de assistência à saúde e ao disposto nos arts. 24-A e 35-I, no que couber com os preceitos desta Lei, o disposto na Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974, no Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, no Decreto-Lei nº 41, de 18 de novembro de 1966, e no Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, conforme o que dispuser a ANS. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)." – g.m.

A Lei 6.024/74, em seu artigo 18, estabelece que:

"Art. 18. A decretação da liquidação extrajudicial produzirá, de imediato, os seguintes efeitos:

(...)

d) não fluência de juros, mesmo que estipulados, contra a massa, enquanto não integralmente pago o passivo;

(...)

f) não reclamação de correção monetária de quaisquer divisas passivas, nem de penas pecuniárias por infração de leis penais ou administrativas."

Por conseguinte, de rigor o acolhimento dos embargos de declaração para resolver o vício no julgamento do agravo, aplicando-se a legislação específica à qualidade da parte agravada, ora embargante.

Assim, após decretada a liquidação extrajudicial da operadora de plano de saúde, é indevida a incidência de multa moratória e os juros somente são cabíveis se o ativo for suficiente para saldar integralmente o passivo.

Nesse sentido, são os precedentes desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL - JUROS E MULTA - EXCLUSÃO - OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE - LEI 6.024/74 - ART. 24-D, LEI 9.656/98 - SÚMULA 565/STF - NÃO SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - ART. 6º, § 7º; LEI 11.101/2005 - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS -

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. 3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. 4. A questão sobre exclusão dos juros e multa, na hipótese de liquidação extrajudicial das operadoras de planos de saúde, prescinde, portanto, da oposição dos embargos à execução fiscal. 5. No tocante aos juros, aplica-se à hipótese de liquidação extrajudicial das operadoras de planos de saúde, como o caso, a Lei nº 6.024/74, por força do art. 24-D da Lei nº 9.656/98 ("Art. 24-D. Aplica-se à liquidação extrajudicial das operadoras de planos privados de assistência à saúde e ao disposto nos arts. 24-A e 35-I, no que couber com os preceitos desta Lei, o disposto na Lei no 6.024, de 13 de março de 1974, no Decreto-Lei no 7.661, de 21 de junho de 1945, no Decreto-Lei no 41, de 18 de novembro de 1966, e no Decreto-Lei no 73, de 21 de novembro de 1966, conforme o que dispuser a ANS.") 6. Dispõe o art. 18, Lei nº 6.024/74: "Art. 18. A decretação da liquidação extrajudicial produzirá, de imediato, os seguintes efeitos: (...) d) não fluência de juros, mesmo que estipulados, contra a massa, enquanto não integralmente pago o passivo;" 7. Os juros de mora posteriores à decretação da liquidação extrajudicial serão pagos somente se suficiente o passivo. 8. Todavia, compulsando os autos não é possível verificar a data em que foi decretada a liquidação extrajudicial, tendo em vista a falta de clareza do documento de fls. 152/153. 9. Quanto à multa moratória, em princípio, resta excluída, tendo em vista a disposição a Súmula 565/STF: "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência." 10. Quanto ao pedido de "anulação" da penhora eletrônica de ativos financeiros, cumpre ressaltar que foram bloqueados R\$ 6.619,50, de um débito de R\$ 231.628,26 (fls. 141/143) e que, quanto à recuperação judicial, cedição que referido plano não tem o condão de suspender a ação exacional. Inteligência do art. 6º, §7º, da Lei nº 11.101/2005. 11. De rigor o processamento da execução fiscal, tendo em vista que não há óbice legal para tanto. 12. As execuções de natureza fiscal não se coadunam com a regra fixada no caput, do artigo 6º, do mencionado diploma legal. Entretanto, resta vedada a prática de atos que comprometam o patrimônio do devedor ou excluam parte dele do processo de recuperação judicial. Precedentes. 13. A recuperação judicial foi decretada em 2011, enquanto a penhora de ativos financeiros foi concretizada em 16/3/2012. 14. A penhora de ativos financeiros, portanto, sob esse fundamento, ou seja, de que poderia comprometer o patrimônio da empresa recuperanda, deve ser suspensa. 15. Agravo de instrumento provido. - g.m.

(TRF3, AI 0006867-33.2013.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NERY JUNIOR, 3ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 11/04/2014)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. EXECUTADA EMLIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. MULTA MORATÓRIA. EXCLUSÃO. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. LEI 6.024/74. ART. 24-D DA LEI 9.656/98. SÚMULA 565 DO STF. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser indevida, na liquidação extrajudicial prevista na Lei nº 6.024/74, a inclusão de multa moratória, bem como de juros de mora após a decretação da liquidação extrajudicial, exceto se o ativo for suficiente para o pagamento integral do passivo (REsp 532.539/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2004, DJ 16/11/2004, p. 190). 2. A Súmula 565/STF também dispõe em tal sentido: "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência." 3. Aplica-se à hipótese de liquidação extrajudicial das operadoras de plano de saúde a Lei nº 6.024/74, por força do art. 24-D da Lei nº 9.656/98. 4. Agravo desprovido. - g.m.

(TRF3, AI 0009926-29.2013.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, 3ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 30/03/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL CONVOLADA EM FALÊNCIA. MULTA E JUROS DE MORA DEVIDOS ATÉ A DATA DA LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser indevida, na liquidação extrajudicial prevista na Lei nº 6.024/74, a inclusão de multa moratória, bem como de juros de mora após a decretação da liquidação extrajudicial, exceto se o ativo for suficiente para o pagamento integral do passivo. Precedentes. 2. Considerando que a executada atua como operadora de plano de assistência à saúde, a ela se aplica o art. 18, "d" e "f", da Lei nº 6.024/74, em face do disposto no art. 24-D da Lei nº 9.656/98 e no art. 20 da Resolução Normativa ANS nº 316/2012. Precedentes. 3. A r. decisão agravada determinou a exclusão das multas de mora incidentes sobre os créditos não tributários devidos na CDA nº 8747-52, bem como dos juros moratórios partir de 23.01.2007 (Termo Legal da Liquidação Extrajudicial), salientando que os juros posteriores a esta data poderão ser exigidos da massa falida, desde que haja ativo suficiente para tal pagamento, estando em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo de instrumento desprovido. - g.m.

(TRF3, AI 5004409-16.2017.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal DIVA MALERBI, 6ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 23/08/2019)

Dessa forma, convertida em falência a liquidação extrajudicial da operadora de plano de saúde, a multa moratória deve ser excluída do objeto da execução fiscal. Quanto aos juros de mora incidentes após a decretação da quebra, apenas podem ser exigidos da massa falida na hipótese de haver saldo para pagamento integral do passivo, resultado que não se demonstrou nos presentes autos.

Peças razões colocadas e nos termos da devolutividade restrita do agravo de instrumento, conclui-se que a pretensão da agravante (ANS) não merece acolhimento, permanecendo íntegra a decisão do Juízo de origem que apreciou a exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos modificativos, para **negar provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIALE CONTRADIÇÃO CONFIGURADOS. NATUREZA JURÍDICA DA EMBARGANTE. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. APLICAÇÃO DAS LEIS 9.656/98 E 6.024/74. JUROS E MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE DA LEI 11.101/05. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

2. Depreende-se que este órgão julgador, ao apreciar o agravo de instrumento interposto pela ANS, tomou em consideração a personalidade jurídica da parte agravada (ora embargante) como cooperativa de operadoras de planos de saúde, aplicando-se as disposições da Lei 5.764/71 (e não da Lei 11.101/2005). Todavia, verifica-se que a executada, como operadora de planos de saúde (não cooperativa), tem natureza jurídica de sociedade empresária, à qual se aplica o regime da Lei 6.024/74, por prescrição da Lei 9.656/98, norma específica sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde.

3. Nesse contexto, os embargos de declaração devem ser acolhidos para resolver o vício no julgamento do agravo, aplicando-se a legislação específica à qualidade da parte agravada, ora embargante.

4. Conforme a Lei 6.024/74, artigo 18, após decretada a liquidação extrajudicial da operadora de plano de saúde, é indevida a incidência de multa moratória e os juros somente podem ser exigidos da massa falida na hipótese de haver saldo para pagamento integral do passivo, resultado que não se demonstrou nos presentes autos.

5. Ante a devolutividade restrita do agravo de instrumento, conclui-se que a pretensão da agravante (ANS) não merece acolhimento, permanecendo íntegra a decisão do Juízo de origem que apreciou a exceção de pré-executividade.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para negar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos modificativos, para negar provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024184-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ENIO ZAHA - SP123946-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024184-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ENIO ZAHA - SP123946-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nestlé Brasil Ltda., em sede de execução fiscal proposta pela União Federal, contra decisão que determinou o pagamento do débito, no montante de R\$ 16.561.231,89, em 10 (dez) dias, a despeito da interposição de recurso de apelação contra decisão que julgou improcedentes os embargos à execução.

Na minuta recursal, aduz a agravante ter garantido a dívida, para manejo dos embargos à execução, por seguro garantia. Aduz que o seguro garantia é equiparado ao depósito em dinheiro, razão pela qual não há razão para determinação de imediato pagamento ou de liquidação da garantia antes do trânsito em julgado dos embargos do devedor. Pugna pela suspensão da decisão agravada e, ao final, pelo provimento do agravo de instrumento, com a consequente reforma da decisão de primeiro grau.

Foi concedida a medida liminar.

A União Federal ofertou contraminuta.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024184-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ENIO ZAHA - SP123946-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não desconheço a existência de posicionamentos, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que é possível a imediata liquidação da carta de fiança ou do seguro garantia em caso de improcedência dos embargos de devedor haja vista a ausência de efeito suspensivo, como regra, do recurso de apelação interposto e a possibilidade de levantamento do numerário apenas após o trânsito em julgado.

Contudo, adoto posicionamento no sentido de que a determinação do pagamento ou a execução/liquidação do seguro garantia deve aguardar o julgamento final dos embargos do devedor.

A respeito, saliento que a lei equipara a garantia fidejussória ao depósito pecuniário em termos de liquidez, fazendo com que o regime a ele previsto, especificamente a necessidade de trânsito em julgado da decisão, seja aplicável (artigos 15, I, e 32, §2º, da Lei nº 6.830/1980).

O bem oferecido para construção traz tanta segurança ao crédito que a expropriação antes da análise final dos embargos à execução se torna despropositada, incompatível com a pendência de uma relação processual.

Releve-se, ainda, que a Lei nº 6.830/1980 prevê a exigência de trânsito em julgado da decisão para o cumprimento do seguro garantia. Segundo o artigo 19, II, o terceiro que prestar caução pessoal somente será intimado para pagamento após a rejeição dos embargos, o que pode ser entendido como julgamento final.

No mais, independentemente de regras processuais específicas, o princípio da menor onerosidade atua como fundamento.

O seguro garantia garante, com liquidez equivalente à do dinheiro, os interesses do credor e, ao mesmo tempo, possibilita o exercício da ampla defesa e do contraditório sem maior privação patrimonial. O cumprimento imediato, além de acionar o direito de regresso, dificulta a posterior reversão da medida em caso de procedência da resposta do executado, a ponto de desequilibrar a relação processual.

A manutenção do instrumento de garantia nos autos propicia o equilíbrio entre os interesses do credor, o qual nenhum prejuízo suportará, e a menor onerosidade (artigo 805 do CPC).

A corroborar a conclusão exposta, trago a lume precedentes desta Corte Federal:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR REJEITADOS - APELAÇÃO SEM EFEITO SUSPENSIVO - LIQUIDAÇÃO DA CARTA DE FIANÇA: IMPOSSIBILIDADE. 1. Além da razão de conveniência apontada pelo contribuinte - a prematura liquidação da carta de fiança não traria proveito ao Fisco -, parece, também, que a norma jurídica é sensível ao fato. 2. O seguro e a fiança não são objeto de depósito. Mas de liquidação. O valor da liquidação é objeto do depósito. 3. A bem da exatidão, a linguagem da lei é incorreta. O "depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública": isto nunca aconteceu ou acontecerá. 4. Depósito é instituto jurídico. O objeto do depósito, o dinheiro, é que poderá ser devolvido ao depositante ou entregue a terceiro. 5. Quando a lei equipara depósito, fiança e seguro, para efeito de garantia, é preciso considerar que a liquidação destes instrumentos está sujeita, sempre, ao trânsito em julgado. 6. Ou, nas hipóteses de fiança e seguro, será criada cláusula inexistente na lei. Ou seja, os instrumentos servirão ao propósito de garantia, até a sentença de improcedência, nos embargos, cuja apelação não seja qualificada com eficácia suspensiva. 7. Depois disto, liquidada a fiança ou o seguro, o valor correspondente ficará à disposição do juízo, em regime de depósito necessário. 8. Parece indubitoso que a lei não fez tal distinção: qualquer das três modalidades de garantia tem eficácia até o trânsito em julgado. Para o credor, não há diferença. 9. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento e, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 577274 0003780-64.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. JURISPRUDÊNCIA UTILIZADA NÃO AFASTADA. LIQUIDAÇÃO DA CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO. 1 - A decisão proferida tem embasamento legal, já que o antigo Código de Processo Civil permitia a prolação de decisão definitiva pelo relator do processo, quando a jurisprudência já havia se posicionado a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual. 2 - Quanto ao mérito, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento, sendo que a decisão está em consonância com o entendimento jurisprudencial citado. 3 - A questão cinge-se sobre a possibilidade de liquidação da carta de fiança bancária antes do trânsito em julgado dos embargos à execução. 4 - Sobre a matéria, considerando que o legislador equiparou a fiança bancária ao depósito judicial nos artigos 9º, §3º, e 15, inciso I, da Lei de Execuções Fiscais, é necessária a aplicação do artigo 32, §2º, do mesmo diploma legal, que apenas autoriza o levantamento do depósito após o trânsito em julgado. Precedentes. 5 - Ademais, não há qualquer urgência na liquidação da carta de fiança, tendo em vista a liquidez da garantia. 6 - Negado provimento ao agravo inominado. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 546685 0030863-26.2014.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para, ratificando a liminar dantes concedida, determinar a suspensão dos efeitos da decisão que determinou o pagamento da dívida em 10 (dez) dias.

É o voto.

(d)

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO IMPROCEDENTES. RECURSO DE APELAÇÃO SEM EFEITO SUSPENSIVO. IMEDIATA LIQUIDAÇÃO DO SEGURO GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. MENOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Não se desconhece a existência de posicionamentos, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que é possível a imediata liquidação da carta de fiança ou do seguro garantia em caso de improcedência dos embargos de devedor haja vista a ausência de efeito suspensivo, como regra, do recurso de apelação interposto e a possibilidade de levantamento do numerário apenas após o trânsito em julgado.
2. Contudo, nesta oportunidade, adota-se posicionamento no sentido de que a execução/liquidação da carta de fiança bancária deve aguardar o julgamento final dos embargos do devedor.
3. A respeito, saliente-se que a lei equipara a garantia fidejussória ao depósito pecuniário em termos de liquidez, fazendo com que o regime a ele previsto, especificamente a necessidade de trânsito em julgado da decisão, seja aplicável (artigos 15, I, e 32, §2º, da Lei nº 6.830/1980).
4. O bem oferecido para construção traz tanta segurança ao crédito que a expropriação antes da análise final dos embargos à execução se torna despropositada, incompatível com a pendência de uma relação processual.
5. Releve-se, ainda, que a Lei nº 6.830/1980 prevê a exigência de trânsito em julgado da decisão para o cumprimento Do Seguro garantia. Segundo o artigo 19, II, o terceiro que prestar caução pessoal somente será intimado para pagamento após a rejeição dos embargos, o que pode ser entendido como julgamento final.
6. No mais, independentemente de regras processuais específicas, o princípio da menor onerosidade atua como fundamento. A fiança bancária garante, com liquidez equivalente à do dinheiro, os interesses do credor e, ao mesmo tempo, possibilita o exercício da ampla defesa e do contraditório sem maior privação patrimonial. O cumprimento imediato, além de acionar o direito de regresso do fiador, dificulta a posterior reversão da medida em caso de procedência da resposta do executado, a ponto de desequilibrar a relação processual.
7. A manutenção do instrumento de garantia nos autos propicia o equilíbrio entre os interesses do credor, o qual nenhum prejuízo suportará, e a menor onerosidade (artigo 805 do CPC).
8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016402-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
AGRAVADO: LETICIA FLORA SILVA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVADO: LETICIA FLORA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento (ID 73261651) interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CRF/SP contra a r. decisão (ID 73261655, fls. 17/18) que indeferiu pedido de penhora via BACENJUD por se tratar execução contra pessoa física cujo valor não atinge 40 salários mínimos.

Em sua minuta, sustenta, em síntese, que as restrições elencadas pelo Magistrado *a quo* não encontram respaldo na legislação e que estão presentes todos os requisitos para o deferimento da penhora.

Requer o provimento do recurso para que seja reformada a r. decisão agravada, deferindo-se a penhora via BACENJUD.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016402-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: LETICIA FLORA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao cabimento da penhora via BACENJUD quando o valor da execução é inferior a 40 salários mínimos.

A penhora via BACENJUD vem prevista no art. 854 do CPC, que dispõe: “*para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução*”.

De fato, é impenhorável “a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos” (art. 833, X, do CPC). Tal entendimento está presente em diversos julgados desta C. Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES. SALÁRIO E APOSENTADORIA. INFERIORES A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPENHORABILIDADE. ART. 833, IV E X, DO CPC. RECURSO PROVIDO.

1. Discute-se a penhorabilidade do valor de R\$ 1.325,57 (um mil, trezentos e vinte e cinco reais e cinquenta e sete centavos), equivalente a 30% (trinta por cento) do montante encontrado em contas bancárias de titularidade da executada.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se consolidada no sentido de que a impenhorabilidade prevista no inciso X do artigo 833 do CPC deve ser extensiva a todo tipo de conta bancária, seja ela conta corrente, conta poupança, fundo de investimento ou até mesmo dinheiro em espécie, ressalvada apenas quando comprovada má-fé, fraude ou abuso de direito por parte do executado. Precedentes do STJ e desta Terceira Turma.
3. É incontroverso o fato de que os valores encontrados nas contas bancárias são de natureza remuneratória (salário e aposentadoria).
4. Decisão agravada em confronto com o entendimento que vem sendo adotado pelo Tribunal Superior e por esta Turma, motivo pelo qual deve ser reformada.
5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017130-29.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 21/12/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR EM MEDIDA CAUTELAR FISCAL. BLOQUEIO DE BENS. ARTIGO 2º, INCISO VI, DA LEI Nº 8.397/92, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.532/97. CABIMENTO. DESBLOQUEIO PARCIAL DE CONTA BANCÁRIA – IMPENHORABILIDADE PREVISTA NO INCISO X DO ARTIGO 833 DO CPC - MÍNIMO NECESSÁRIO PARA SUBSISTÊNCIA DO DEVEDOR E DE SUA FAMÍLIA. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Desnecessária a prévia citação da parte ré, vez que não se trata de penhora de valores em execução fiscal, mas de bloqueio liminar em sede de ação cautelar, o que pode ocorrer “*inaudita altera pars*”. Ainda que assim não fosse, esta C. Turma já decidiu pela possibilidade de realização da penhora online antes da citação do executado. Precedentes.
2. A medida cautelar fiscal representa instrumento à disposição da União Federal com vistas à efetiva satisfação de seus interesses fiscais, submetendo-se o cabimento aos ditames dos artigos 1º a 3º da Lei 8.397/1992, com redação dada pela Lei nº 9.532/1997.
3. A concessão de liminar em ação cautelar fiscal depende de fundamentação relevante e perigo da demora, demonstráveis com a simples ocorrência das hipóteses do artigo 2º da Lei nº 8.397/1992.
4. Desnecessária a constituição definitiva do crédito tributário para a efetivação da indisponibilidade dos bens do devedor, bastando a lavratura do auto de infração, o que ocorreu na hipótese, nos exatos termos do artigo 1º, da mesma norma. Isto porque estando suspensa a exigibilidade do crédito, o credor não pode realizar atos de cobrança, mas a medida cautelar não é ato de cobrança e sim de garantia de um futuro processo de execução fiscal.
5. A hipótese não se enquadra no artigo 2º, V, “b”, da Lei nº 8.397/1992, visto que não houve dilapidação do patrimônio, tendo o agravante, inclusive, demonstrado evolução patrimonial. No entanto, o passivo tributário lançado contra si é de R\$ 38.395.246,43 (trinta e oito milhões, trezentos e noventa e cinco mil, duzentos e quarenta e seis reais e quarenta e três centavos), valor que supera em muito ao patrimônio conhecido atual do ora agravante.
6. Caracterizada a hipótese do artigo 2º, inciso VI, da Lei nº 8.397/92, com redação dada pela Lei nº 9.532/97, é cabível a cautelar em apreço, sendo irrelevante a caracterização das demais hipóteses.

7. O artigo 833 do Código de Processo Civil discorre a relação dos bens absolutamente impenhoráveis. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se consolidada no sentido de que a impenhorabilidade prevista no inciso X do artigo 833 do Código de Processo Civil deve ser extensiva a todo tipo de conta bancária, seja ela conta-corrente, conta-poupança, fundo de investimento ou até mesmo dinheiro em espécie, desde que não esteja configurada má-fé, fraude ou abuso de direito por parte do executado (REsp n. 1.330.567/RS, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/12/2014, DJe 19/12/2014, REsp n. 1.230.060/PR, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, DJe de 29/8/2014; RMS n. 52.238/SP, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 8/2/2017).

8. O c. Superior Tribunal de Justiça ampliou essa proteção legal e restringiu-a apenas ao patrimônio de pessoas físicas, cujo intuito é de resguardar o mínimo essencial para a subsistência própria e de sua família (STJ, REsp 1754558, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, 14/08/2018, REsp 1728249, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 05/09/2018; REsp 1836230, Rel. Min. MOURARIBEIRO, 23/09/2019).

9. Há que ser liberado ao agravante apenas o montante legalmente acobertado pelo manto da impenhorabilidade, no valor correspondente a 40 (quarenta) salários mínimos, nos termos do artigo 833, X, do CPC.

10. Agravo parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014669-84.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 04/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. VALOR CONSTRITO INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 833, X, CPC. IMPENHORABILIDADE INCLUSIVE DE CONTAS CORRENTES E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. PRECEDENTES DO STJ E TRF-3. RECURSO PROVIDO.

1. É da lei que, atualmente, primeiro se faz a penhora online e, posteriormente, e ainda assim conforme o caso, ela pode ser levantada ou substituída. Nesse mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada em julgamento na sistemática dos recursos repetitivos: REsp 1184765 /PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010. Portanto, nesse aspecto não veria irregularidade quanto à determinação da penhora on-line.

2. Contudo, o bloqueio realizado é inferior ao limite de 40 (quarenta) salários mínimos, montante protegido pela impenhorabilidade prevista no art. 833, X, do Código de Processo Civil. Apesar da movimentação existente na conta poupança, há entendimento do Superior Tribunal de Justiça que o somatório legalmente previsto goza de proteção inclusive em contas correntes e aplicações diversas da caderneta de poupança. Precedentes do STJ.

3. Levando-se em conta que, em 2017, o valor de 40 salários mínimos equivalia a R\$ 37.480,00 (trinta e sete mil quatrocentos e oitenta reais), deve ser levantado o bloqueio do montante de R\$ 10.316,25 (dez mil trezentos e dezesseis e vinte e cinco centavos) efetivado nas contas mantidas pelo agravante.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020364-53.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/09/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 12/09/2019)

Entretanto, a aludida impenhorabilidade deve ser aventada e demonstrada pelo devedor, e não presumida a partir do valor da causa. É nesse sentido a jurisprudência desta C. Turma:

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADES. COBRANÇA REGULAMENTADA PELA LEI 12.514/2011. CONTRIBUIÇÃO PELO SISTEMA BACENJUD. PRECEDENTES. PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE. ÔNUS DO DEVEDOR DEMONSTRAR IMPENHORABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A penhora em dinheiro é opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil de 2015: arts. 835, inciso I e § 1º, 854, § 2º, e 847).

2. A Lei n. 12.514/2011, que regularizou a questão a relativa a cobrança de anuidades pelos Conselhos Profissionais, dispõe como limitação à execução fiscal dos seus créditos a necessidade de que o valor cobrado corresponda a pelo menos o valor de 4 (quatro) anuidades, o que foi respeitado, no caso, devendo ser permitida a pesquisa e o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud. Precedentes do STJ.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016493-78.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 18/10/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 23/10/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. PENHORA DE VALORES. BACENJUD. INDEFERIMENTO LIMINAR EM RAZÃO DA POSSÍVEL IMPENHORABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. TENTATIVA FRUSTRADA. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico (BACENJUD), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o princípio constitucional da celeridade (artigo 5º, LXXVIII, CF).

2. A medida de penhora on line de numerários em conta corrente e ativos financeiros dos executados já citados foi indeferida pelo Juízo, após tentativa frustrada de encontrar bens passíveis de penhora, sob o fundamento de que a medida se mostraria ineficaz, uma vez que o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça vigora no sentido de se dar interpretação extensiva à proteção de quantia até o limite de 40 salários mínimos, acobertando, além da conta poupança, valores depositados em conta corrente, aplicações financeiras e até mesmo sobre dinheiro em espécie.

3. Apesar de a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça estar em conformidade com o exposto pelo d. magistrado, não se pode tirar do exequente o direito de se ver implementada a medida, notadamente por se tratar o dinheiro de bem preferencial na ordem legal de penhora.

4. Não há como antever se existe ou não quantia superior ao impenhorável no patrimônio do executado sem que deferida e efetivada a constrição pela via BACENJUD, recurso que não se probe pelo baixo valor da causa. Outrossim, eventual impenhorabilidade do numerário bloqueado há de ser reconhecida pelo juízo após comprovação do óbice pela parte interessada.

5. No que concerne à citação por edital da parte executada, a jurisprudência firmou-se no sentido do cabimento do ato após frustradas tentativas de outras formas de citação. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

6. Infrutífera a tentativa de citação por mandado cumprido por Oficial de Justiça, nos endereços registrados em órgãos públicos e informados pelo exequente ao Juízo de origem, resta a hipótese de citação por edital, nos termos dos artigos 256 do CPC e 8º, III, da Lei 6.830/80, bem como em conformidade com a jurisprudência firmada sobre a matéria, como meio de viabilizar o prosseguimento da execução.

7. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001130-51.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 30/07/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. CONTA POUPANÇA. IMPENHORABILIDADE. EXTENSÃO A DEPÓSITOS EM CONTA-CORRENTE E APLICAÇÃO FINANCEIRA. AFERIÇÃO DO LIMITE LEGAL CONSIDERADO IMPENHORÁVEL APENAS APÓS A REALIZAÇÃO DA PENHORA. AGRAVO PROVIDO.

1. Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes. Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução, trazendo a previsão da penhora por meio eletrônico.

2. É certo que o artigo 805 do Código de Processo Civil estipula a regra de que, quando possível, a execução deve se dar do modo menos gravoso para o devedor. No entanto, tal regra deve ser conjugada com as demais estabelecidas no Código. E o artigo 835 estabelece uma ordem preferencial de penhora a favor do exequente e que, portanto, deve também ser respeitada, em homenagem ao princípio da máxima utilidade da execução.
3. Com efeito, a norma contida no artigo 805 do Código de Processo Civil não pode servir como medida que dificulte a execução, mas sim como garantia do executado que assegure o modo menos gravoso diante de duas ou mais possibilidades igualmente úteis à satisfação do crédito, o que não é o caso dos autos.
4. O instituto da impenhorabilidade, atualmente previsto no artigo 833, do Código de Processo Civil, visa garantir ao indivíduo um mínimo existencial digno, como consequência do princípio da dignidade da pessoa humana, protegendo, no caso do inciso X, o pequeno poupador.
5. A impenhorabilidade da conta poupança até o valor de 40 salários mínimos tem o objetivo de assegurar ao indivíduo um saldo de investimento mínimo decorrente de suas economias diárias que pode inclusive servir para cobrir eventuais gastos emergenciais não provisionados.
6. É firme a jurisprudência pátria no sentido de que a impenhorabilidade de valores de até 40 salários mínimos depositados em poupança se estende a depósitos em conta-corrente e aplicação financeira.
7. No entanto, no presente caso, embora o valor do débito da agravada não exceda o limite de 40 salários mínimos, apenas após a realização da penhora é que será possível aferir se os valores depositados se referem a poupança, conta-corrente ou aplicação financeira, e se, de fato, são inferiores ao limite legal considerado impenhorável. Assim, é cabível, a princípio, o bloqueio do valor de R\$ 4.634,40 (quatro mil, seiscentos e trinta e quatro reais e quarenta centavos).
8. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010370-98.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2018)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada para deferir o pedido de penhora online via BACENJUD.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. VALOR INFERIOR AO LIMITE DE IMPENHORABILIDADE DA CONTA POUPANÇA. ALEGAÇÃO PELO EXECUTADO APÓS O BLOQUEIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao cabimento da penhora via BACENJUD quando o valor da execução é inferior a 40 salários mínimos.
2. A penhora via BACENJUD vem prevista no art. 854 do CPC, que dispõe: “*para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução*”.
3. De fato, é impenhorável “a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos” (art. 833, X, do CPC). Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017130-29.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 21/12/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014669-84.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 04/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020364-53.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/09/2019).
4. Entretanto, a aludida impenhorabilidade deve ser aventada e demonstrada pelo devedor, e não presumida a partir do valor da causa. Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016493-78.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 18/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/10/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001130-51.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/07/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010370-98.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2018).
5. Agravo de instrumento provido.
6. Reformada a decisão agravada para deferir o pedido de penhora online via BACENJUD.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002887-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ESTER RODRIGUES RESENDE VELUDO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELA PROCOPIO BERGER - SP223798-A

DESPACHO

Vistos.

Deixo, por ora, de apreciar o pedido de efeito suspensivo/antecipação de tutela recursal.
Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.
Após, abra-se vista ao MPF.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003870-56.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: LABOR IMPORT COMERCIAL IMP EXP LTDA
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003870-56.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: LABOR IMPORT COMERCIAL IMP EXP LTDA
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo contribuinte, em face do acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento à apelação por ela interposta.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. IPI. HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA DISTINTAS. DESEMBARÇO ADUANEIRO E SAÍDA DE PRODUTO ESTRANGEIRO DE ESTABELECIMENTO DO IMPORTADOR. INCIDÊNCIA. FATO GERADOR. VIOLAÇÃO À ISONOMIA E AO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. INOCORRÊNCIA. BIS IN IDEM. DUPLA TRIBUTAÇÃO OU BITRIBUTAÇÃO. NÃO CONFIGURADO. ERESP 1.403.532/SC. ART. 543-C DO CPC/73. OFENSA AO GATT. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de nova incidência do IPI na operação de revenda de produto importado, independentemente de industrialização no território nacional, quando já recolhido o imposto pela empresa importadora por ocasião do desembaraço aduaneiro.

2. O reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (RE 946.648), por si só, não enseja o sobrestamento, em grau de apelação, dos processos que versam sobre a mesma matéria, à míngua de determinação expressa do relator do respectivo recurso extraordinário, consoante dispõe o art. 1.035, §5º, do CPC/2015.

3. O tema já se encontra pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o qual, no julgamento do ERESP 1.403.532/SC, processado sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia do artigo 543-C do CPC/73 (Tema/Repetitivo 912), firmou a tese no sentido de que: "Os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".

4. Na hipótese, é possível visualizar a existência de duas hipóteses de incidência do IPI, as quais ocorrem em momentos distintos: a primeira delas se concretiza por ocasião do desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior, a qual tem o importador como contribuinte, com fundamento no arts. 46, I, e 51, I, do CTN combinado com o art. 2º, I, da Lei n.º 4.502/64; a segunda ocorre com a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, com fundamento no artigo 46, II, e 51, II, do CTN combinado com o art. 4º, I, e 35, I, a, da Lei n.º 4502/64.

5. Não configurado bis in idem, dupla tributação ou bitributação, pois a incidência da exação se dá em momentos distintos.

6. Inexistência de violação ao princípio da isonomia e da não cumulatividade. Caso o IPI incidisse em apenas um dos momentos (desembaraço aduaneiro ou saída da mercadoria), o bem importado se encontraria em situação fiscal mais vantajosa do que a dos nacionais, razão pela qual a incidência da tributação em cada uma dessas operações tem como escopo reequilibrar a posição tributária desses produtos. Outrossim, o sistema de creditamento do IPI pago por ocasião do desembaraço aduaneiro afasta a alegada afronta ao princípio da não cumulatividade.

7. Inocorrência de afronta ao GATT. O Ministro Mauro Campbell Marques em seu voto proferido no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 1.403.532/SC bem esclareceu a questão: "quanto ao argumento de violação ao GATT, registro que a cláusula de obrigação de tratamento nacional tem aplicação somente na primeira operação (a de importação). A segunda operação já é interna. Há dois fatos geradores. Desse modo, a igualdade ao tratamento nacional resta preservado para a primeira operação. Dizer que houve qualquer violação da cláusula significa tratar dois fatos geradores como se fossem um só". (ERESP 1.403.532/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 14.10.2015, D.J.e. 18.12.2015)

8. Apelação não provida."

Alega a embargante que o v. acórdão foi omissivo no tocante à regra matriz do imposto de importação, nos termos do inciso IV, do artigo 153 da Constituição Federal, bem como em relação ao princípio da isonomia, a luz do inciso II do artigo 150 da Magna Carta.

A União apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003870-56.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: LABOR IMPORT COMERCIAL IMP EXP LTDA
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDResp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

Sobre o ponto apontado pela embargante, registro que o v. acórdão foi claro ao dispor que:

"Com efeito, na hipótese, é possível visualizar a existência de duas hipóteses de incidência do IPI, as quais ocorrem em momentos distintos: a primeira delas se concretiza por ocasião do desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior; a qual tem o importador como contribuinte, com fundamento nos arts. 46, I, e 51, I, do CTN, combinado com o art. 2º, I, da Lei n.º 4.502/64; a segunda ocorre com a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, com fundamento no artigo 46, II, e 51, II, do CTN, combinado com o art. 4º, I, e 35, I, a, da Lei n.º 4502/64.

Não se trata, portanto, de incidência de exação sem base legal, pois ambos os fatos geradores encontram-se delineados na legislação".

Impende mencionar, ainda, que o Órgão Julgador repeliu expressamente a alegação de violação ao princípio da isonomia, nestes termos:

"Ademais, não vislumbro violação ao princípio da isonomia. De fato, caso o IPI incidisse em apenas um dos momentos (desembaraço aduaneiro ou saída da mercadoria), o bem importado se encontraria em situação fiscal mais vantajosa do que a dos produtos nacionais. Por esse motivo, a incidência da tributação em cada uma dessas operações tem como escopo reequilibrar a posição tributária dos bens importados em relação aos nacionais."

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de questionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que a embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de nulidade e contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Por fim, na espécie, não resta caracterizado o intuito protelatório dos presentes embargos de declaração, razão por que não merece prosperar o pedido de imposição de multa formulado pela recorrida.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DO PARANÁ - CREA/PR, CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: CINTHYA DE CASSIA TAVARES SCHWARZ - PR5204700A
Advogados do(a) APELANTE: MICHELLE CANDIA DE SOUSA TEBCHARANI - MS9224-A, ANA CRISTINA DUARTE BRAGA - MS8149-A
APELADO: SAULO VIRISSIMO ALVARENGA
Advogados do(a) APELADO: ADRIELLI COSTA DE OLIVEIRA - MS2224600A, THALITA MARIA SOUZA TAQUES - MS1277600A, MICHELLE CANDIA DE SOUSA TEBCHARANI - MS9224-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003521-55.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DO PARANÁ - CREA/PR, CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: CINTHYA DE CASSIA TAVARES SCHWARZ - PR5204700A
Advogados do(a) APELANTE: MICHELLE CANDIA DE SOUSA TEBCHARANI - MS9224-A, ANA CRISTINA DUARTE BRAGA - MS8149-A
APELADO: SAULO VIRISSIMO ALVARENGA
Advogados do(a) APELADO: ADRIELLI COSTA DE OLIVEIRA - MS2224600A, THALITA MARIA SOUZA TAQUES - MS1277600A, MICHELLE CANDIA DE SOUSA TEBCHARANI - MS9224-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Paraná - CREA/PR em face do acórdão de ID 89901523, o qual, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento às apelações e à remessa oficial, em mandado de segurança visando afastar restrição existente no registro profissional do impetrante.

O acórdão está assim ementado:

ADMINISTRATIVO. REGISTRO PROFISSIONAL NO CONSELHO REGIONAL. RESOLUÇÃO Nº 218/73 DO CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA. CONFEA. DIREITO CONSTITUCIONAL AO LIVRE EXERCÍCIO DE QUALQUER PROFISSÃO. NECESSÁRIO REGISTRO PROFISSIONAL.

- 1. Rejeitada a matéria preliminar de incompetência do juízo e de ilegitimidade passiva.*
- 2. O artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal assegura ser “livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações que a lei estabelecer.”*
- 3. Ausente previsão legal ou constitucional para a restrição à liberdade de exercício profissional deve o CREA observar o título do interessado, expedido por instituição regular e credenciada e já cancelado pelo MEC.*
- 4. A restrição à atividade profissional, por meio de ressalva contida no registro junto ao CREA, não pode ser imposta com base apenas em resolução do Conselho Federal e a partir da análise unilateral de insuficiência da formação do bacharel, pois cabe à lei, nos termos da Constituição Federal, definir quais os requisitos para graduação e para o exercício da profissão. Precedentes.*

Sustenta o embargante, em síntese, a existência de omissão no acórdão embargado, sob o argumento de que não houve qualquer manifestação quanto aos artigos 27, alíneas “e” e “f”, 34, “h” e 46 da Lei 5.194/66, bem como quanto ao artigo 5º da Resolução 473/2002 e artigo 15 da Resolução 1007/2003, ambas do CONFEA.

Intimado, o embargado manifestou-se acerca dos embargos declaratórios.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003521-55.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DO PARANÁ - CREA/PR, CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: CINTHYA DE CASSIA TAVARES SCHWARZ - PR5204700A
Advogados do(a) APELANTE: MICHELLE CANDIA DE SOUSA TEBCHARANI - MS9224-A, ANA CRISTINA DUARTE BRAGA - MS8149-A
APELADO: SAULO VIRISSIMO ALVARENGA
Advogados do(a) APELADO: ADRIELLI COSTA DE OLIVEIRA - MS2224600A, THALITA MARIA SOUZA TAQUES - MS1277600A, MICHELLE CANDIA DE SOUSA TEBCHARANI - MS9224-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material passíveis de serem sanados pela via estreita dos embargos declaratórios, consoante exige o art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Da leitura atenta do acórdão observa-se que os autos foram devidamente analisados e fundamentados conforme se observa do voto (ID 89901523), razão pela qual se manteve a sentença concessiva.

Com efeito, o cerne da questão está nas restrições diretas quanto à geração, transmissão e distribuição de energia no registro profissional do embargado, restrições essas impostas pelo embargante, baseadas nas atribuições concedidas pelo CREA-MS, com base na Resolução 218/73 do CONFEA.

Ressalvou o acórdão que o referido ato afronta o artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, que assegura o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações que a lei estabelecer.

Fundamentou-se o acórdão embargado no disposto nos artigos 2º, 55, 56 e 57, bem como em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Vale trazer à colação recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter-se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.

2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...)

(EDcl no Agrg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 24/06/2016)

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, revela-se desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Não demonstrada existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).
2. Caso em que sobressai o nítido caráter infringente dos embargos de declaração. Pretendendo a reforma do *decisum*, direito que lhe é constitucionalmente assegurado, deve o recorrente se valer dos meios idôneos para tanto.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022840-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: IDEAR ARQUITETURA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ERNESTO DE ALBUQUERQUE NETO - SP285627, PEDRO ERNESTO DE ALBUQUERQUE - SP362553-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022840-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: IDEAR ARQUITETURA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ERNESTO DE ALBUQUERQUE NETO - SP285627, PEDRO ERNESTO DE ALBUQUERQUE - SP362553-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IDEAR ARQUITETURA LTDA, em sede de mandado de segurança impetrado em desfavor da União Federal, contra decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada para suspender a exigibilidade dos valores correspondentes ao ISS incidentes na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

A agravante visa o reconhecimento do direito líquido e certo de não ser obrigada a incluir o ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de reaver as importâncias recolhidas indevidamente a tais títulos. No mandado de segurança, assim como na minuta recursal, afirma que o ISS não compõe a receita bruta, de modo que não deve ser incluído na base de cálculo das contribuições. Invoca, em defesa, o quanto decidido pelo STF, em repercussão geral, no RE 574.706/PR. Pugna, ao fim do presente agravo, pela suspensão da exigibilidade do PIS e da COFINS como o ISS compondo suas bases de cálculo.

Com contraminuta.

Foi concedida a liminar para suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS.

Contra a decisão liminar, foi manejado agravo interno pela União Federal.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022840-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: IDEAR ARQUITETURA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ERNESTO DE ALBUQUERQUE NETO - SP285627, PEDRO ERNESTO DE ALBUQUERQUE - SP362553-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em primeiro, tendo em vista o julgamento do recurso de agravo de instrumento, com análise da matéria abordada no âmbito recursal, resta prejudicado o agravo interno.

Quanto ao mérito, o Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. *Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*

2. *A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

3. *O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*

4. *Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

5. *Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

A posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(E1 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Com efeito, mesmo que o RE 574.706 não verse sobre o ISS, a decisão foi adotada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de adotar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo interno e, confirmando a liminar, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

(d)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento do recurso de agravo de instrumento, com análise da matéria abordada no âmbito recursal, resta prejudicado o agravo interno.
2. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
3. A posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.
4. Com efeito, mesmo que o RE 574.706 não verse sobre o ISS, a decisão foi adotada aplicando-se o conceito de similaridade.
5. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.
6. Reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.
7. Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).
8. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.
9. Agravo interno prejudicado. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo interno e, confirmando a liminar, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006793-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: JOSE DAVID VERONEZI LUCAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARIA BACCA - SP219849-N
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA DA 6 REGIAO - CRP-06
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006793-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: JOSE DAVID VERONEZI LUCAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARIA BACCA - SP219849-N
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA DA 6 REGIAO - CRP-06

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento (ID 43672957) interposto por JOSÉ DAVID VERONEZI LUCAS contra a r. decisão (ID 43674754) que indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Em sua minuta, sustenta, em síntese, que o agravante é pessoa pobre, percebe renda mensal líquida de R\$1.934,52 e não possui reservas financeiras, tanto que a pesquisa BACENJUD somente localizou R\$194,11.

Requer o provimento do recurso para que seja reformada a r. decisão agravada, deferindo-se os benefícios da justiça gratuita.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006793-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: JOSE DAVID VERONEZI LUCAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARIA BACCA - SP219849-N
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA DA 6 REGIAO - CRP-06

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito exclusivamente à concessão dos benefícios da justiça gratuita.

O artigo 4º da Lei n. 1.060/50 dispõe:

Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

§ 2º. A impugnação do direito à assistência judiciária não suspende o curso do processo e será feita em autos apartados.

§ 3º. A apresentação da carteira de trabalho e previdência social, devidamente legalizada, onde o juiz verificará a necessidade da parte, substituirá os atestados exigidos nos §§ 1º e 2º deste artigo.

Atualmente, o Código de Processo Civil de 2015 previu tal benefício em seus arts. 98 e seguintes.

Como se vê da própria redação legal, para o deferimento da assistência judiciária, basta a declaração de hipossuficiência, a qual, no entanto, tem presunção relativa, admitindo prova em contrário.

Havendo documentos nos autos acerca da capacidade econômica do requerente, é facultado ao Juiz analisá-los a fim de decidir pela concessão ou não do benefício.

No caso, os documentos acostados aos autos não demonstram a capacidade econômica do agravante. Ao contrário, verifica-se que ele percebe renda mensal líquida de R\$1.934,52 e não possui reservas financeiras em conta corrente ou poupança, de forma que faz jus aos benefícios da justiça gratuita.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para deferir ao agravante os benefícios da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. PRESUNÇÃO RELATIVA. AUSENTE COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICA DA PARTE. AGRAVO PROVIDO.

1. Nos termos do artigo 4º da Lei 1.060/50, para o deferimento da assistência judiciária, basta a declaração de hipossuficiência, a qual, no entanto, tem presunção relativa, admitindo prova em contrário.
2. Havendo documentos nos autos acerca da capacidade econômica do requerente, é facultado ao Juiz analisá-los a fim de decidir pela concessão ou não do benefício.
3. No caso, os documentos acostados aos autos não demonstram a capacidade econômica do agravante. Ao contrário, verifica-se que ele percebe renda mensal líquida de R\$1.934,52 e não possui reservas financeiras em conta corrente ou poupança, de forma que faz jus aos benefícios da justiça gratuita.
4. Agravo de instrumento provido.
5. Reformada a r. decisão agravada para conceder ao agravante os benefícios da justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006858-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BIANCA ROSA DE MESQUITA MUCCI - SP387421
AGRAVADO: FABRICIO MOREIRA DA SILVA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006858-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BIANCA ROSA DE MESQUITA MUCCI - SP387421
AGRAVADO: FABRICIO MOREIRA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento (ID 43838956) interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CRO/SP contra a r. decisão (ID 43838958, fls. 3) que indeferiu pedido de pesquisa e penhora via BACENJUD por se tratar de valor inferior a R\$1.903,98.

Em sua minuta, sustenta, em síntese, que o crédito público é indisponível e que a legislação e a jurisprudência dominante não preveem a restrição adotada pelo Magistrado *a quo*.

Requer o provimento do recurso para que seja reformada a r. decisão agravada, deferindo-se a penhora via BACENJUD.

Sem contraminuta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006858-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BIANCAROSA DE MESQUITA MUCCI - SP387421
AGRAVADO: FABRICIO MOREIRA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à possibilidade de penhora BACENJUD em valor inferior a R\$1.903,98.

Atualmente, o Processo Civil é visto como um instrumento que permite àquele que propõe uma demanda buscar alcançar resultados práticos inerentes a sua natureza.

Vale dizer, por exemplo, que o processo de execução será útil ao exequente se por meio dele for possível ver satisfeito o crédito a que tem direito.

Nesse contexto é que se entende aplicável o princípio da utilidade.

"Como todo processo, também o de execução deve servir, efetivamente, para entregar ao vitorioso aquilo que tem direito a receber. Não se justifica, portanto, processo de execução apenas para prejudicar o devedor; sem trazer qualquer proveito prático ao credor, devendo o processo ter alguma utilidade prática que beneficie o exequente." (Daniel Amorim Assumpção Neves, Manual de Direito Processual Civil, 4ª edição, Editora Método, p. 822).

No mesmo sentido, os meios executivos utilizados no processo de execução para a satisfação do crédito devem ser afastados sempre que se mostrarem inúteis ao fim que se pretende.

Veja-se o teor do atual artigo 836 do CPC:

Art. 836. Não se levará a efeito a penhora quando ficar evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução.

Ocorre que, em se tratando de dívida da Fazenda Pública, a jurisprudência entende que tal dispositivo é inaplicável, mormente porque os entes públicos são isentos ao pagamento de custas processuais.

Ademais, por dizer respeito a crédito público, cuja característica é de indisponibilidade, eventual liberalidade deve ser precedida da anuência da Fazenda.

Confira-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACENJUD. VALOR IRRISÓRIO. DESBLOQUEIO. NÃO CABIMENTO. 1. A decisão agravada foi acertada e baseada na jurisprudência pacífica desta Corte, a qual é no sentido de que a irrisoriedade do valor em relação ao total da dívida executada não impede a sua penhora via BacenJud. Precedentes: AgRg no REsp 1487540/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 18/12/2014; REsp 1421482/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013; AgRg no REsp 1383159/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 13/09/2013. 2. Agravo regimental não provido. ..EMEN:

(STJ, AGARESP 201503134149, MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, 13/04/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. BACENJUD. VALOR IRRISÓRIO. FAZENDA PÚBLICA. INAPLICABILIDADE.

1. Atualmente, o Processo Civil é visto como um instrumento que permite àquele que propõe uma demanda buscar alcançar resultados práticos inerentes a sua natureza.

2. Vale dizer, por exemplo, que o processo de execução será útil ao exequente se por meio dele for possível ver satisfeito o crédito a que tem direito.

Nesse contexto é que se entende aplicável o princípio da utilidade.

3. No mesmo sentido, os meios executivos utilizados no processo de execução para a satisfação do crédito devem ser afastados sempre que se mostrarem inúteis ao fim que se pretende (vide artigo 836 do CPC/2015).

4. Ocorre que, em se tratando de dívida da Fazenda Pública, a jurisprudência entende que tal dispositivo é inaplicável, mormente porque os entes públicos são isentos ao pagamento de custas processuais.

5. Ademais, por dizer respeito a crédito público, cuja característica é de indisponibilidade, eventual liberalidade deve ser precedida da anuência da Fazenda.

6. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590067 - 0019186-28.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 18/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DINHEIRO POR MEIO DO BACENJUD. DESBLOQUEIO DE VALOR IRRISÓRIO SEM A ANUÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Se o executado é citado, não paga o débito nem tampouco nomeia bens à penhora, pode o juiz desde logo determinar a penhora por meio eletrônico, ou seja, via sistema BACEN-JUD, nos termos autorizados pelo artigo 655-A do antigo CPC. 2. Por outro lado, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do antigo CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, in fine, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do antigo CPC, na redação da Lei 11.343/2006. 3. Desta forma, o desbloqueio de valores atingidos pela penhora on line via sistema BACENJUD, ainda que considerados irrisórios em face do total em execução, somente seria possível com a expressa anuência da Fazenda Pública, conforme entendimento consolidado do C. STJ e desta E. Corte. 4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3, AI 00302818920154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, QUARTA TURMA, 27/06/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO VIA BACENJUD. LIBERAÇÃO EM VIRTUDE DE SEU CARÁTER IRRISÓRIO. IMPOSSIBILIDADE, QUANDO A EXECUÇÃO É PROMOVIDA PELA FAZENDA PÚBLICA. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PROVIDO. - A controvérsia, no caso, cinge-se à definição acerca da possibilidade de liberação de valores bloqueados em execução fiscal sob o argumento de que não alcançam quantia expressiva e significativa, a ferir o princípio da razoabilidade. - Afigura-se pertinente destacar, nesse sentido, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado de não ser possível o desbloqueio de valor, ainda que irrisório, sem a anuência da Fazenda Pública, sendo inaplicável às execuções fiscais a norma prevista no art. 659, § 2º, do Código de Processo Civil, porquanto isenta de custas. Precedentes. - Comporta reforma a decisão agravada, proferida em confronto com a jurisprudência consolidada pelo E. STJ, porquanto segundo tal entendimento, inviável a liberação de valores bloqueados, tão somente em razão de sua inexpressividade, quando tratar-se de execução fiscal promovida pela Fazenda Pública. - Recurso provido.

(TRF 3, AI 00100893820154030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, QUARTA TURMA, 01/10/2015)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada para deferir o pedido de pesquisa e penhora via BACENJUD.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. VALOR IRRISÓRIO. INDISPONIBILIDADE DO CRÉDITO PÚBLICO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à possibilidade de penhora BACENJUD em valor inferior a R\$1.903,98.
2. Atualmente, o Processo Civil é visto como um instrumento que permite àquele que propõe uma demanda buscar alcançar resultados práticos inerentes a sua natureza. Vale dizer, por exemplo, que o processo de execução será útil ao exequente se por meio dele for possível ver satisfeito o crédito a que tem direito. Nesse contexto é que se entende aplicável o princípio da utilidade.
3. No mesmo sentido, os meios executivos utilizados no processo de execução para a satisfação do crédito devem ser afastados sempre que se mostrarem inúteis ao fim que se pretende.
4. Ocorre que, em se tratando de dívida da Fazenda Pública, a jurisprudência entende que tal dispositivo é inaplicável, mormente porque os entes públicos são isentos ao pagamento de custas processuais. Ademais, por dizer respeito a crédito público, cuja característica é de indisponibilidade, eventual liberalidade deve ser precedida da anuência da Fazenda. Precedentes (STJ, AGARESP 201503134149, MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, 13/04/2016 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590067 - 0019186-28.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 18/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2018 / TRF 3, AI 00302818920154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, QUARTA TURMA, 27/06/2016 / TRF 3, AI 00100893820154030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, QUARTA TURMA, 01/10/2015)
5. Agravo de instrumento provido.
6. Reformada a decisão agravada para deferir o pedido de pesquisa e penhora via BACENJUD.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027311-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: INDUSTRIA DE MOLHO MARUITI LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027311-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: INDUSTRIA DE MOLHO MARUITI LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento pela União Federal, em sede de exceção de pré-executividade manejada por Indústria de Molho Maruiti Ltda - EPP, contra decisão que acolheu em parte a exceção para determinar a apresentação de cálculos com a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS dos créditos tributários em cobrança.

Na minuta recursal, a União Federal sustenta impossibilidade de modificação da base de cálculo, matéria probatória, no bojo da exceção de pré-executividade.

Aduz que a agravada não demonstrou qual seria o valor incontroverso, carecendo a exceção das provas necessárias a comprovar o direito do contribuinte. Pugna pela reforma da decisão agravada.

Foi ofertada contraminuta.

É o relatório.

AGRAVADO: INDUSTRIA DE MOLHO MARUITI LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumprе esclarecer que a exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara.

Não sem embargo, a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça veicula que: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

A questão controvertida, para ser considerada eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, exige que constem nos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento imediato do pedido pelo Juízo de modo a infirmar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da CDA.

A matéria vertida nos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR, firmando-se a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo das referidas contribuições.

Contudo, diversamente do que consignei no passado, a veiculação da matéria em exceção de pré-executividade não é adequada quando considerada a necessidade de que se abra necessária dilação probatória de modo a quantificar a parcela inexigível, a qual, inclusive, no mais das vezes é controvertida entre as partes.

Aplicada a tese firmada pelo STF no RE 574.706, a União Federal deverá proceder ao recálculo da dívida, oportunidade em que deverá ter à sua disposição a comprovação do recolhimento indevido e o montante de ICMS que compôs a base de cálculo.

Ou seja, serão necessários documentos aptos a demonstrar quais receitas compuseram a dívida/base de cálculo das exações para, só então, realizar-se a devida adequação/recálculo, procedimento vedado na via estreita da exceção de pré-executividade.

Nesse sentido, tem-se manifestado esta Corte Federal, conforme precedentes colhidos:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – ALEGAÇÕES DESPROVIDAS DE PROVA. ICMS NA BASE DE PIS/COFINS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - POSSIBILIDADE. ACOLHIMENTO QUE REQUER PROVA CABAL PRÉ-CONSTITUÍDA. ALEGAÇÃO GENÉRICA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. Entendimento majoritário desta Corte no sentido de que a matéria questionada pode ser analisada por meio de exceção de pré-executividade. Ressalva-se, contudo, que a parte que alega referido excesso de execução deve juntar aos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento de pronto pelo juízo, respeitando a estreiteza da via excepcional de defesa.

4. Caso dos autos em que o juízo de origem não deixou de conhecer da exceção, julgando seu mérito e rejeitando-a por ausência de provas.

5. Verifica-se que a agravante cingiu-se às questões de direito em seu recurso, reproduzindo as teses já apresentadas ao juízo de origem por ocasião da exceção de pré-executividade.

6. Embora se encontre reconhecida, pela Suprema Corte, a inconstitucionalidade da inserção do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, isso não significa que a tese possa ser alegada em abstrato, como uma carta branca capaz de nulificar todo título executivo que veicule referida cobrança, em total desrespeito às disposições legais de presunção de certeza e liquidez da Dívida Ativa regularmente inscrita, conforme art. 204 do CTN e art. 3º da LEF.

7. Necessário destacar que o PIS e a COFINS, assim como o ICMS, são tributos sujeitos a lançamento por homologação, que decorre de declaração fornecida pelo próprio contribuinte e cuja competência para instituir e cobrar é atribuída a entes federativos diversos (União e Estados).

8. Cumprе ao contribuinte, sujeito que efetivamente possui as informações necessárias, demonstrar a existência e quantificar os valores pagos a título de ICMS, permitindo à União proceder ao recálculo, com a devida exclusão do excesso inconstitucional.

9. No caso em análise, a agravante limitou-se a apresentar a tese jurídica, já amplamente conhecida, sem destacar quais os valores que estariam equivocadamente cobrados nos títulos executivos, invocando, apenas, a nulidade da CDA.

10. O mesmo raciocínio deve ser aplicado à alegada inexigibilidade da cobrança da contribuição previdenciária em razão da inclusão indevida de verbas de caráter indenizatório em seu valor.

11. Estando regularmente inscrita, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Embora não sejam absolutas tais presunções, é certo que produzem efeitos até prova inequívoca acerca da respectiva invalidade.

12. Segundo disposição legal, o ônus desta prova é atribuído a quem alega ou aproveita, sendo que a simples alegação genérica de nulidade ou inexigibilidade da cobrança é insuficiente para desconstituir o título executivo, pois, como visto, neste caso, cabe à parte agravante desfazer a presunção que recai sobre a CDA, e, no caso em apreço, não logrou tal êxito.

13. Ainda que restasse configurado eventual excesso de execução, não seria o caso de extinção do feito, mas apenas a adequação dos títulos com o abatimento do excesso verificado.

14. Agravo de instrumento improvido. (AI 5019099-16.2018.4.03.0000, Relator Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2018) (grifei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA A SER DISCUTIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

2. A Lei nº 6.830/80 - Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 16, não permite que se oponha exceção de direito material fora dos embargos à execução.

3. O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução.

4. Não resta incontroverso nos autos qual o montante, a título de ICMS, deveria ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo a agravante comprovar por meio de livros contábeis e balanço que referido valor está sendo cobrado.

5. O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que cabe "ao executado, por meio de embargos, arguir eventual excesso de execução ou a inexigibilidade do título por inteiro, por constituir matéria típica de defesa" (REsp 1270531/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/11/2011).

6. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AI 5018506-21.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/01/2019) (grifei)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGADA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS E DA COFINS. MATÉRIA A SER ANALISADA EM SEDE DE EMBARGOS, À VISTA DA NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL QUE DEMONSTRE SEM REBUÇOS QUE NO QUANTUM DA TRIBUTAÇÃO EXEQUENDA OPEROU-SE A INCLUSÃO DA CARGA FISCAL DE ICMS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

2. No caso concreto a suposta nulidade do título executivo sob a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS é matéria própria de defesa nos embargos. Isso porque ainda que se reconheça a inconstitucionalidade dessa inclusão (como feito recentemente pelo STF), é imprescindível a demonstração contábil da apuração das receitas utilizadas na composição da base de cálculo do tributo exequendo, para assim verificar se há parcela a ser excluída. Isso não pode ocorrer em sede de exceção de pré-executividade.

3. A afirmação de que a base de cálculo da dívida exequenda foi indevidamente ampliada exige prova pericial; resta, pois, infensa de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade.

4. Agravo interno não provido. (AI 5020818-33.2018.4.03.0000, Relator Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2019) (grifei)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para rejeitar a exceção de pré-executividade.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Cumpre esclarecer que a exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara.

2. Não sem embargo, a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça veicula que: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

3. A questão controvertida, para ser considerada eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, exige que constem nos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento imediato do pedido pelo Juízo de modo a infirmar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da CDA.

4. A matéria vertida nos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR, firmando-se a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo das referidas contribuições.

5. Contudo, a veiculação da matéria em exceção de pré-executividade não é adequada quando considerada a necessidade de que se abra necessária dilação probatória de modo a quantificar a parcela inexigível, a qual, inclusive, no mais das vezes é controvertida entre as partes.

6. Aplicada a tese firmada pelo STF no RE 574.706, a União Federal deverá proceder ao recálculo da dívida, oportunidade em que deverá ter à sua disposição a comprovação do recolhimento indevido e o montante de ICMS que compôs a base de cálculo.

7. Ou seja, serão necessários documentos aptos a demonstrar quais receitas compuseram a dívida/base de cálculo das exações para, só então, realizar-se a devida adequação/recálculo, procedimento vedado na via estreita da exceção de pré-executividade.

8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023826-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO: THAIS ARAUJO FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ABADIO BAIRD - MS12785-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023826-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO: THAIS ARAUJO FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ABADIO BAIRD - MS12785-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul contra decisão que deferiu a medida liminar pleiteada, determinando à FUFMS a suspensão dos atos administrativos que objetivavam o cancelamento da matrícula da autora, THAIS ARAUJO FERREIRA, bem como seja assegurada a manutenção de sua matrícula no Curso de Medicina, com direito de regular e irrestrita participação, e que as eventuais faltas – em face do impedimento sofrido – sejam abonadas, como restituídas as oportunidades de conteúdo e provas de que tenha sido impedida de participar, até o final julgamento do feito.

Sustenta a agravante, em síntese, a ausência de probabilidade do direito e do perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Aduz que em regular avaliação por comissão oficial restou constatado que a parte autora não é pessoa parda, pois não possui os fenótipos de pessoa parda.

Com contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023826-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

AGRAVADO: THAIS ARAUJO FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ABADIO BAIRD - MS12785-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A tutela provisória pode se fundamentar em urgência ou evidência, conforme orienta o artigo 294 do CPC.

A tutela fundada na urgência exige a presença de dois elementos: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. É o teor do artigo 300 do CPC: “Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”

Por outro lado, a tutela da evidência será concedida independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, nas seguintes hipóteses previstas no artigo 311:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

No caso, entendendo parcialmente presentes os requisitos para concessão da medida antecipatória.

Com efeito, é incontroverso que a parte autora, ora agravada, logrou efetuar sua matrícula com base no edital PROGRAD 100/2015, em que houve a fixação das regras do concurso, não havendo previsão acerca da banca de verificação da veracidade da autodeclaração, sendo certo que a só autoidentificação da pessoa como parda servia como prova da condição de cotista.

Entretanto, pelo que consta, apenas em razão de denúncias junto à Ouvidoria da IES é que se resolveu instituir a comissão para verificação da veracidade da autodeclaração.

Vale dizer que não se trata propriamente de verificar a veracidade da autodeclaração, mas sim de fazer uma heteroidentificação, isto é, uma análise por terceiros acerca da condição racial da estudante.

Isso tudo quando a autora já cursava o quinto ano do curso de Medicina.

De fato, não é razoável e tampouco condizente com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e do direito fundamental à educação.

Entretanto, se, por um lado, é indevida a constituição posterior da banca de verificação de veracidade da autodeclaração, de outro, não se pode negar a incerteza acerca da legitimidade da autodeclaração da agravada, já que pelas fotos acostadas aos autos originários não é possível afirmar que sua condição fenotípica é de fato parda. Pelo contrário, suas características físicas denotam pele evidentemente branca, cabelos lisos e lábios finos.

Nesse prisma, compartilho do mesmo entendimento exposto pelo MM. Des. Fed. Nelson dos Santos no AI 5006884-71.2019.4.03.0000 ao dispor que “aceitar que pessoas que sabem não ser o alvo pretendido pela legislação que instituiu o sistema de cotas, dele se valha, de forma inadequada apenas incentiva a adoção de postura antiética, que deve ser por todos rechaçada, e mais ainda pelo Judiciário.”

Logo, entendendo razoável a concessão parcial da medida para determinar a suspensão da matrícula da agravada até o final julgamento da demanda, quando então se confirmará o ou não o seu cancelamento.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo para determinar a suspensão da matrícula da agravada até prolação da sentença.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR. ENSINO SUPERIOR. COTAS. AUTODECLARAÇÃO. COMISSÃO DE VERACIDADE INSTITUÍDA APÓS A MATRÍCULA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A tutela provisória pode se fundamentar em urgência ou evidência, conforme orienta o artigo 294 do CPC.

2. A tutela fundada na urgência exige a presença de dois elementos: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. É o teor do artigo 300 do CPC: “Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.” Por outro lado, a tutela da evidência será concedida independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, nas hipóteses previstas no artigo 311.

3. No caso, parcialmente presentes os requisitos para concessão da medida antecipatória. Com efeito, é incontroverso que a parte autora, ora agravada, logrou efetuar sua matrícula com base no edital PROGRAD 100/2015, em que houve a fixação das regras do concurso, não havendo previsão acerca da banca de verificação da veracidade da autodeclaração, sendo certo que a só autoidentificação da pessoa como parda servia como prova da condição de cotista.

2. Entretanto, pelo que consta, apenas em razão de denúncias junto à Ouvidoria da IES é que se resolveu instituir a comissão para verificação da veracidade da autodeclaração. Vale dizer que não se trata propriamente de verificar a veracidade da autodeclaração, mas sim de fazer uma heteroidentificação, isto é, uma análise por terceiros acerca da condição racial da estudante. Isso tudo quando a autora já cursava o quinto ano do curso de Medicina.

3. De fato, não é razoável e tampouco condizente com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e do direito fundamental à educação. Entretanto, se, por um lado, é indevida a constituição posterior da banca de verificação de veracidade da autodeclaração, de outro, não se pode negar a incerteza acerca da legitimidade da autodeclaração da agravada, já que pelas fotos acostadas aos autos originários não é possível afirmar que sua condição fenotípica é de fato parda. Pelo contrário, suas características físicas denotam pele evidentemente branca, cabelos lisos e lábios finos.

4. Nesse prisma, compartilho do mesmo entendimento exposto pelo MM. Des. Fed. Nelson dos Santos no AI 5006884-71.2019.4.03.0000 ao dispor que “aceitar que pessoas que sabem não ser o alvo pretendido pela legislação que instituiu o sistema de cotas, dele se valha, de forma inadequada apenas incentiva a adoção de postura antiética, que deve ser por todos rechaçada, e mais ainda pelo Judiciário.”

5. Logo, razoável a concessão parcial da medida para determinar a suspensão da matrícula da agravada até o final julgamento da demanda em primeira instância, quando então se confirmará o ou não o seu cancelamento.

6. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo para determinar a suspensão da matrícula da agravada até prolação da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006580-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: NEI LUCAS DA SILVA TRANSPORTES - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO BOTELHO SENNA - SP184686-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006580-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: NEI LUCAS DA SILVA TRANSPORTES - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO BOTELHO SENNA - SP184686-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nei Lucas da Silva Transportes – ME contra decisão que indeferiu pedido de tutela de urgência objetivando provimento judicial para que a autarquia federal se abstenha de apreender veículos pertencentes à requerente quando estiverem sendo utilizados exclusiva e comprovadamente na atividade de transporte particular de grupo fechado de organizações privadas de pessoas.

Narra a agravante que é uma pequena empresa com principal atuação no ramo de locação de veículos para o transporte particular. Diz que locou seu único veículo em 14/01/2019 para fazer o trajeto de Pereira Barreto/SP a Três Lagoas/MS, quando foi parado no trajeto para fins de fiscalização, ocasião em que foi informado que a documentação do veículo estaria irregular, pois faltaria autorização, sofrendo ameaça de aplicação de multa e apreensão do veículo com fundamento no artigo 1º, IV, a, e §6º da Res. ANTT 233/2003. Defende, assim, a inaplicabilidade da multa e da apreensão.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006580-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: NEI LUCAS DA SILVA TRANSPORTES - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO BOTELHO SENNA - SP184686-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação originária não visa anular auto de infração, não tendo ocorrido nenhuma retenção de veículo. A parte autora, ora agravante, apenas objetiva determinação para que a ré, ora agravada, se abstenha de autuar e apreender veículos de sua propriedade quando forem contratados para o transporte particular de passageiros por meio de locação de veículo.

O que se pretende, na verdade, é a análise da legalidade da norma contida no §6º do artigo 1º da Resolução ANTT 233/2003, cujo teor é o seguinte:

Art. 1º Constituem infrações aos serviços de transporte rodoviário de passageiros sob a modalidade interestadual e internacional, sem prejuízo de sanções por infrações às normas legais, regulamentares e contratuais não previstas na presente resolução, os seguintes procedimentos, classificados em Grupos conforme a natureza da infração, passíveis de aplicação de multa, que será calculada tendo como referência o coeficiente tarifário - CT vigente para o serviço convencional com sanitário, em piso pavimentado.

(...)

§ 4º Caberá à empresa infratora o pagamento da despesa de transbordo referida nos §§ 2º e 3º deste artigo, identificada no "Termo de Fiscalização Com Transbordo" (Anexo I), expedido pela fiscalização, tomando-se por base a distância a ser percorrida, por passageiro transportado e o coeficiente tarifário vigente para os serviços regulares da mesma categoria do executado pela infratora ou do executado pela permissionária ou autorizatária que presta o transbordo, se esse for de categoria inferior.

§ 5º Ocorrendo interrupção ou retardamento da viagem, as despesas de alimentação e pousada dos passageiros correrão às expensas da empresa infratora.

§ 6º A fiscalização liberará o veículo da empresa infratora após a comprovação do pagamento das despesas referidas nos §§ 4º e 5º deste artigo, independentemente do pagamento da multa decorrente, sem prejuízo da continuidade da retenção por outros motivos, com base em legislação específica.

A Lei nº 10.233/01, à qual se encontra subordinada a resolução ANTT nº 233/2003, assim dispõe em seu art. 78-A:

Art. 78-A. A infração a esta Lei e o descumprimento dos deveres estabelecidos no contrato de concessão, no termo de permissão e na autorização sujeitará o responsável às seguintes sanções, aplicáveis pela ANTT e pela ANTAQ, sem prejuízo das de natureza civil e penal:

I – advertência;

II – multa;

III – suspensão;

IV – cassação;

V – declaração de inidoneidade;

VI – penitimento do veículo.

Logo, verifica-se que a resolução ANTT nº 233/2003 extrapolou sua função regulamentar ao dispor sobre sanção não prevista originariamente na lei à qual se encontra vinculada.

Vale dizer que condicionar a liberação do veículo ao pagamento de despesas de transbordo ou de alimentação e estadia de passageiros configura penalidade não prevista em lei.

A matéria se encontra pacificada via da Súmula 510 do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

Súmula 510 - A liberação de veículo retido apenas por transporte irregular de passageiros não está condicionada ao pagamento de multas e despesas.

Nesse sentido, assim decidiu esta Corte Regional:

ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. EXECUÇÃO DE SERVIÇO SEM AUTORIZAÇÃO/PERMISSÃO. RETENÇÃO DE VEÍCULO. LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE DESPESAS COM TRANSBORDO.

1 - À luz do artigo 21, inciso XII, alínea "e", da Constituição Federal, compete à União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros.

2 - Conquanto a Lei nº 8.987/95 tenha disciplinado o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no artigo 175 da Constituição da República, não tipificou, em abstrato, atos ilícitos dos concessionários, permissionários e autorizatários, tampouco cominou sanções administrativas.

3 - Assim, com o propósito de disciplinar seu cumprimento, quanto a exploração, mediante permissão e autorização, de serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, foi editado o Decreto nº 2.521/98, que estabeleceu penalidades em seus artigos 79 e 85, § 3º.

4 - Sobreveio, então, a Lei nº 10.233/2001, que dispôs sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, criou o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte (CONIT), a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), a Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ) e o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes (DENIT).

5 - A Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, entidade integrante da administração federal indireta, submetida ao regime autárquico especial e vinculada ao Ministério dos Transportes, atua na esfera do transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros (art. 22, III, Lei 10.233/01), entre outras.

6 - Compete à ANTT, a elaboração e edição de normas e regulamentos relativos à prestação de serviços de transporte, a outorga e extinção de direito de prestação de serviços de transporte terrestre, além da fiscalização de seu cumprimento. Para tanto, a lei confere à Agência poder de polícia administrativo.

7 - No uso das atribuições que lhe foram conferidas pela Lei nº 10.233/2001, a Agência Nacional de Transportes Terrestres editou a resolução ANTT nº 233/2003, que regulamentou a imposição de penalidades por parte da Agência, no que tange ao transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros.

8 - À luz do artigo 1º, inciso IV, alínea "a", "executar serviços de transporte rodoviário interestadual ou internacional de passageiros sem prévia autorização ou permissão" constitui infração aos serviços de transporte rodoviário de passageiros sob a modalidade interestadual e internacional, passível de aplicação de multa de 40.000 vezes o coeficiente tarifário - CT.

9 - A resolução ANTT nº 839/2005, que estabeleceu procedimentos para que as empresas permissionárias atualizassem os dados referentes à frota de ônibus utilizada na prestação de serviços regulares de transporte interestadual e internacional de passageiros, no § 2º do seu artigo 3º, dispôs que o cadastramento de veículo de propriedade de outra empresa, a ser utilizado por permissionária, somente poderá ser feito pela Superintendência de Serviços de Transporte de Passageiros - SUPAS, mediante documentação que comprove a responsabilidade da permissionária sobre o veículo, devidamente averbada no DETRAN onde está registrado.

10 - Por seu turno, a resolução ANTT nº 1.417/2006, que fixou procedimentos para a utilização de ônibus de terceiros por empresas permissionárias dos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional coletivo de passageiros, no caput do seu artigo 4º, condicionou a integração de ônibus de outra empresa à frota da permissionária, à sua averbação no órgão de trânsito em que cadastrado o veículo, com a observação, no CRLV, de que se encontra a serviço da empresa cessionária ou, na sua impossibilidade, de portar cópia autenticada do contrato averbado no órgão de trânsito anexado ao referido documento, nos termos do § 1º do mesmo dispositivo.

11 - In casu, foi lavrado Auto de Infração (nº 1.472.334) pela ANTT, em nome do proprietário do veículo retido (ônibus Scania K113 CL, placa GKW3243, RENAVAM 602836433), sr. Svirino Barbosa da Silva Filho, por execução de serviços de transporte rodoviário interestadual remunerado de passageiros sem a autorização ou permissão da Agência Reguladora, com fundamento no artigo 1º, inciso IV, alínea "a", da resolução ANTT nº 233/2003. (fls. 32 e 36)

12 - Compulsando os autos, verifico que o veículo supracitado foi objeto de contrato de arrendamento para a impetrante, responsável pelo serviço de transporte de passageiros. (fl. 35)

13 - Constatado, ainda, que não obstante a impetrante/arrendatária (antiga Viação Transcreana Ltda) tenha sido autorizada judicialmente, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2008.04.00.046236-5/PR, a operar a linha interestadual "Osasco/SP - Natal/RN", restou consignado na STA 357, que não se exime a empresa prestadora do serviço público de transporte rodoviário interestadual de passageiros de se submeter à fiscalização e às exigências da autarquia especial responsável pela regulação do setor. (fls. 40/60 e 123/134)

14 - Consta da Nota nº 552/2011/SUPAS/ANTT, fls. 215/222, que o veículo de placa GKW-3243 não foi autorizado a prestar serviço de transporte rodoviário interestadual de passageiros, por se tratar de arrendamento de veículo de pessoa física para empresa, hipótese não prevista nas Resoluções ANTT ns. 839/2005 e 1.417/2006.

15 - Não há que se falar, portanto, em ilegalidade do auto de infração, uma vez que a impetrante, ora apelada, não cumpriu as exigências da agência responsável pela regulação do setor.

16 - Todavia, afigura-se ilegal o condicionamento da liberação do veículo à quitação do valor relativo às despesas com transbordo.

17 - Com efeito, o § 3º, do artigo 85, do Decreto nº 2.521/98, ao prever a liberação do veículo após a comprovação do pagamento de multa e despesas, transpôs os limites impostos pela Lei nº 8.987/95, que não previa a punição estabelecida no mencionado dispositivo.

18 - Ademais, ao condicionar a liberação do veículo ao pagamento de despesas de transbordo (art. 1º, § 6º), a resolução ANTT nº 233/2003 extrapolou seu poder regulamentar; uma vez que o artigo 78-A da Lei nº 10.233/2001 elenca tão somente as penalidades de advertência (I), multa (II), suspensão (III), cassação (IV) e declaração de inidoneidade (V) como sanções pelo descumprimento dos deveres estabelecidos no contrato de concessão, no termo de permissão e na autorização.

19 - Assim, o artigo 85 § 3º do Decreto nº 2.521/98 e o artigo 1º, § 6º, da resolução ANTT nº 233/2003 desbordaram de suas funções regulamentadoras, violando os princípios da legalidade e da separação de poderes.

20 - A pá de cal sobre a matéria ora em discussão foi colocada com a edição da Súmula STJ nº 510, que dispôs que "A liberação de veículo retido apenas por transporte irregular de passageiros não está condicionada ao pagamento de multa e despesas".

21 - Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 341126 - 0015794-89.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 05/05/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 13/05/2016)

ADMINISTRATIVO. IRREGULARIDADES EM SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS, SOB O REGIME DE FRETAMENTO EVENTUAL/TURÍSTICO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO NÃO AFASTADA. LIBERAÇÃO DO VEÍCULO RETIDO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DO CUSTO DO TRANSBORDO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. No serviço de transporte rodoviário interestadual de passageiros, sob o regime de fretamento eventual/turístico (circuito fechado), é vedado o embarque/desembarque durante o percurso, salvo informação/autorização prévia, o que não ocorreu no caso dos autos (Decreto nº 2.521/1998, resolução ANTT nº 1.166/2005, resolução ANTT nº 233/2003).

2. Não há prova de que os objetos encontrados pela fiscalização no porta-embalhos do ônibus eram as malas/bolsas de mão dos passageiros e não volumes excedentes, que não couberam no bagageiro e foram alocados no interior do veículo sem identificação (resolução ANTT nº 1.166/2005, resolução ANTT nº 233/2003, resolução ANTT nº 1432/2006).

3. Presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos não infirmados pela empresa apelante em relação aos autos de infração lavrados em seu desfavor. Precedentes do C. STJ (RESP 201303578275, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, 19/12/2014; AGARESP 201401089626, Quinta Turma, Relator Ministro JORGE MUSSI, DJE 15/10/2014; EDcl no RMS 36.596/RS, Segunda Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 19/11/2013, DJe 05/12/2013).

4. Sem reparo a condenação da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) à restituição do valor cobrado a título de transbordo dos passageiros como condição para liberação do ônibus retido, por se tratar de exigência ilegal, conforme decidido pelo C. STJ na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil (EDcl no AREsp 411.012/ES, Segunda Turma, Relator Ministro OG FERNANDES, julgado em 18/2/2014, DJe 12/3/2014; AgRg no AREsp 272.535/DF, Primeira Turma, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 7/11/2013, DJe 25/11/2013; REsp 1124687/GO, Segunda Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 14/12/2010, DJe 08/2/2011).

5. Sentença de parcial procedência mantida. Apelações desprovidas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1545771 - 0000985-15.2007.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 12/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2015)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compeli-lo Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compeli-lo órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede de apelação, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em segunda instância.

3. O C. STJ já decidiu que constitui exigência ilegal da ANTT a cobrança do valor do transbordo dos passageiros como condição para liberação do ônibus apreendido (EDcl no AREsp 411.012/ES, Segunda Turma, Relator Ministro OG FERNANDES, julgado em 18/2/2014, DJe 12/3/2014; AgRg no AREsp 272.535/DF, Primeira Turma, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 7/11/2013, DJe 25/11/2013; CAMPBELL MARQUES, julgado em 14/12/2010, DJe 08/2/2011).

4. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1545771 - 0000985-15.2007.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 04/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/02/2016)

Logo, eventual exigência administrativa com fulcro no citado §6º do artigo 1º da Resolução 233/2003 revela-se ilegítima, impondo-se seu afastamento.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO PAGAMENTO DE MULTA E DE DESPESAS COM TRANSBORDO PARA LIBERAÇÃO DE VEÍCULO RETIDO POR TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. EXTRAPOLAÇÃO DA FUNÇÃO REGULAMENTAR DA NORMA. ILEGITIMIDADE. SÚMULA Nº 510/STJ. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL. AGRAVO PROVIDO.

1 A ação originária não visa anular auto de infração, não tendo ocorrido nenhuma retenção de veículo. A parte autora, ora agravante, apenas objetiva determinação para que a ré, ora agravada, se abstenha de autuar e apreender veículos de sua propriedade quando forem contratados para o transporte particular de passageiros por meio de locação de veículo. O que se pretende, na verdade, é a análise da legalidade da norma contida no §6º do artigo 1º da Resolução ANTT 233/2003.

2 - O art. 78-A da Lei nº 10.233/01 não dispõe acerca de tal penalidade, tendo a Resolução ANTT nº 233/2003 extrapolado sua função regulamentar ao dispor sobre sanção não prevista originariamente na lei à qual se encontra vinculada.

3 - A matéria se encontra pacificada via da Súmula 510 do Superior Tribunal de Justiça, a qual veda a exigência de prévio pagamento de multas e despesas para a liberação de veículo apreendido por transporte irregular de passageiros.

4 - Precedentes desta Corte Regional.

5 - Eventual exigência administrativa com fulcro no citado §6º do artigo 1º da Resolução 233/2003 revela-se ilegítima, impondo-se seu afastamento.

6 - Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000504-24.2017.4.03.6100

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/02/2020 623/3135

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO CEZAR CAPOSOLI
Advogado do(a) APELADO: PAULO CEZAR CAPOSOLI - SP222610
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 106193912 - Intime-se o apelado, ora embargado, para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029157-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: AUTO POSTO ASTER DE ARACATUBA LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL BATISTA - SC25827-A, MAURO RAINERIO GOEDERT - SC23743-S
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029157-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: AUTO POSTO ASTER DE ARACATUBA LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL BATISTA - SC25827-A, MAURO RAINERIO GOEDERT - SP324502-S
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Auto Posto Aster de Araçatuba Ltda. contra decisão que reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o processo originário, declinando-a à Justiça Estadual da Comarca de Araçatuba/SP.

Narra a agravante que ingressou com ação anulatória em face do Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo (IPEM-SP) e do Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (INMETRO) com vistas a obter declaração de nulidade do auto de infração nº 2621294, no qual lhe foi imputado o cometimento de ato infracional tipificado na Portaria INMETRO nº 23/1985 e na Lei nº 9.933/1999.

Sustenta, em apertada síntese, a competência da Justiça Federal, pois o Inmetro é parte no processo, não possuindo mero interesse indireto.

Com contrarrazões do INMETRO e do IPEM requerendo o provimento do recurso para reconhecer a competência da Justiça Federal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029157-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: AUTO POSTO ASTER DE ARACATUBA LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL BATISTA - SC25827-A, MAURO RAINERIO GOEDERT - SP324502-S
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A demanda originária diz respeito à ação anulatória proposta em face do IPEM/SP e também do INMETRO, autarquia federal, o que, por si só, justifica a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento do feito.

Pretende-se a anulação de auto de infração lavrado pelo IPEM/SP, no exercício de atividade delegada pelo INMETRO, com imposição de sanção pecuniária e cujo crédito é constituído e cobrado pela autarquia federal, de modo que seu interesse no caso não é meramente indireto a afastar a regra do artigo 109, I, da CF.

Destarte, compartilho do mesmo entendimento exposto pela União Federal em contrarrazões:

Com efeito, a delegação da atividade de fiscalização e cobrança administrativa não afasta o interesse do INMETRO na higidez da atuação fiscal, assim como também não afasta a titularidade da Autarquia Federal sobre os créditos constituídos nos processos administrativos correspondentes. Estes créditos são inscritos na dívida ativa do INMETRO, seguindo o procedimento da Lei n. 6.830/80, e são objeto de execução fiscal promovida pela Autarquia Federal.

Logo, a Autarquia Federal, nesta oportunidade processual, adere às razões expostas pelo Recorrente, para sustentar o seu interesse no debate quanto a legalidade da sanção imposta, impondo a competência da Justiça Federal para examinar a demanda que tramita no primeiro grau, no forma do art. 109, inciso I, da Constituição Federal.

Nesse sentido já decidiu esta Terceira Turma em caso semelhante:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - IPEM-SP - INMETRO - ART. 100, IV, "B", CPC - RECURSO IMPROVIDO.

1. A ação declaratória foi proposta também em face do INMETRO, autarquia federal, justificando, portanto, a competência da Justiça Federal, para processamento e julgamento do feito.
2. O que se discute no presente agravo de instrumento é a competência do Juízo a quo para processar e julgar a aludida ação, ante o fato de a agravante ter sede na cidade de São Paulo. Logo, discute-se a remessa dos autos à Seção Judiciária do São Paulo, uma vez que a ação declaratória se processa perante a 2ª Vara Federal de Presidente Prudente.
3. Aplica-se ao caso vertente a regra do artigo 100, IV, "b" Código de Processo Civil em prevalência ao contido no artigo 109, § 2.º, da Constituição Federal, posto que esta última regra se aplica somente aos feitos ajuizados em face da União.
4. As ações intentadas contra as autarquias federais (INMETRO) poderão ser aforadas na Seção Judiciária em que (a) onde está a sede, para a ação em que for ré a pessoa jurídica; (b) onde se acha a agência ou sucursal, quanto às obrigações que ela contraiu; (c) onde exerce a sua atividade principal, para a ação em que for ré a sociedade, que carece de personalidade jurídica; (d) onde a obrigação deve ser satisfeita, para a ação em que se lhe exigir o cumprimento.
5. O entendimento contrário impede que se conduzam as aspirações de realização da democrática interiorização da Justiça Federal, amparada pelo artigo 110 da Constituição Federal.
6. A não aplicação ao caso da alínea "b" do inciso IV do artigo 100 do Código de Processo Civil vem a ferir os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade das leis, por implicar sacrifício maior e desnecessário a quem pretende exercer o direito constitucionalmente amparado de acesso à Jurisdição, haja vista os custos e sacrifícios desproporcionais à agravada decorrentes do deslocamento do processo para a Seção Judiciária de São Paulo, ao passo que não vislumbro maiores prejuízos ao INMETRO (e neste caso também ao IPEM-SP, que possui agência no Município de Presidente Prudente, como destacado na decisão agravada) em tramitar o feito perante Juízo da Vara Federal em Presidente Prudente.
7. A existência de representação do agravante no município não é óbice à fixação da competência territorial, visto que é equiparado à agência ou sucursal e a criação de tais órgãos visa à melhor consecução do interesse público de forma descentralizada.
8. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 455866 - 0031717-25.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. IPEM/SP. INMETRO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO.

1. A demanda originária diz respeito à ação anulatória proposta em face do IPEM/SP e também do INMETRO, autarquia federal, o que, por si só, justifica a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento do feito.
2. Pretende-se a anulação de auto de infração lavrado pelo IPEM/SP, no exercício de atividade delegada pelo INMETRO, com imposição de sanção pecuniária e cujo crédito é constituído e cobrado pela autarquia federal, de modo que seu interesse no caso não é meramente indireto a afastar a regra do artigo 109, I, da CF.
3. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0014669-91.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAPGEMINI BRASIL S/A
Advogado do(a) APELADO: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DES PACHO

ID 106193914 - Intime-se a apelada (ora embargada), para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010890-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO BATISTA MARTINS - MS10685
AGRAVADO: JAQUELINE AJALA NEVES
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDERSON RODRIGO ZAGONEL - MS17480
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010890-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO BATISTA MARTINS - MS10685
AGRAVADO: JAQUELINE AJALA NEVES
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDERSON RODRIGO ZAGONEL - MS17480
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fundação Universidade Federal da Grande Dourados contra decisão que emação de reparação de danos morais proposta por Jaqueline Ajala Meireles, objetivando indenização em razão de danos sofridos por ocasião do parto de sua filha, excluiu do polo passivo a Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares e a União Federal, mantendo apenas a ora agravante.

A recorrente sustenta, em apertada síntese, a legitimidade passiva dos litisconsortes excluídos pela decisão agravada.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010890-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO BATISTA MARTINS - MS10685
AGRAVADO: JAQUELINE AJALA NEVES
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDERSON RODRIGO ZAGONEL - MS17480
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A legitimidade *ad causam* diz respeito ao atributo jurídico conferido a uma pessoa que lhe permite atuar no processo e participar da discussão da lide.

Nesse prisma, a análise da legitimidade *ad causam* demanda necessariamente a análise do objeto do processo.

Vale dizer que alguém só pode ser considerada parte no processo se possuir alguma relação jurídica com a questão discutida na causa.

Isso não quer dizer, contudo, que todas as partes terão suas pretensões atendidas. Ou seja, se uma demanda é proposta contra várias partes, não significa que todas elas serão condenadas, mas, sim, que, a princípio, todas têm certa relação jurídica com o pedido.

Até mesmo porque o processamento da causa pode evidenciar diversos fatos que, ao final, acabarão por responsabilizar um ou outro, ou todos. A tal conclusão só será possível chegar ao fim da instrução processual.

Por esse motivo é que a verificação da legitimidade pode ser feita a qualquer momento.

No caso, a autora narra em sua petição inicial que por volta das 20h do dia 12/03/2016 deu entrada no Hospital Universitário de Dourados por estar em trabalho de parto.

Diz que foi atendida e internada na sala de pré-parto por volta da 01h do dia 13/03/2016, onde realizou alguns exames e exercícios para estimular o parto.

Relata que tal situação durou até às 16h, quando, após muito sofrimento, a autora informou a enfermeira que estava com vontade de defecar, tendo a profissional lhe respondido de maneira rude para "fazer aí no chão mesmo".

Afirma que, então, o marido lhe levou ao banheiro, quando a autora começou a gritar ao sentir a cabeça de sua filha sair pelo canal vaginal, tendo então o seu próprio esposo começado a fazer o parto até a metade do corpo da criança, momento em que chegou uma enfermeira para ajudar.

Ainda, expõe que sofreu dilaceração completa da região perineal, sendo submetida à cirurgia de reconstrução da região íntima.

Narra que após toda essa situação recebeu alta em 15/03/2016, no entanto, diz que retornou ao Hospital em 16/03/2016, ao notar odor fétido e vazamento de líquidos estranhos de seu corpo, constatando-se, após a realização de exames, restos placentários dentro do corpo da autora, tendo que se submeter à nova cirurgia, recebendo alta no dia 18/03/2016.

Os fatos narrados, portanto, evidenciam uma má prestação de serviço em hospital federal e cuja administração cabe à Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares.

Trata-se de uma narrativa complexa, que envolve diversos agentes e que demanda a produção de provas a fim de se concluir o que realmente aconteceu.

Desse modo, como bem dispôs a agravante em suas razões, parece-me, de fato, prematura a decisão de excluir a União Federal, mantenedora da universidade, e a empresa responsável pela administração do hospital, os quais, a princípio, devem responder de maneira solidária.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo para manter os litisconsortes no polo passivo da lide.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCLUSÃO PREMATURA DOS LITISCONSORTES. RECURSO PROVIDO.

1. A legitimidade *ad causam* diz respeito ao atributo jurídico conferido a uma pessoa que lhe permite atuar no processo e participar da discussão da lide.
2. Nesse prisma, a análise da legitimidade *ad causam* demanda necessariamente a análise do objeto do processo. Vale dizer que alguém só pode ser considerada parte no processo se possuir alguma relação jurídica com a questão discutida na causa.
3. Isso não quer dizer, contudo, que todas as partes terão suas pretensões atendidas. Ou seja, se uma demanda é proposta contra várias partes, não significa que todas elas serão condenadas, mas, sim, que, a princípio, todas têm certa relação jurídica com o pedido. Até mesmo porque o processamento da causa pode evidenciar diversos fatos que, ao final, acabarão por responsabilizar um ou outro, ou todos. A tal conclusão só será possível chegar ao fim da instrução processual.
4. Por esse motivo é que a verificação da legitimidade pode ser feita a qualquer momento.
5. No caso, os fatos narrados evidenciam uma má prestação de serviço em hospital federal e cuja administração cabe à Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares. Trata-se de uma narrativa complexa, que envolve diversos agentes e que demanda a produção de provas a fim de se concluir o que realmente aconteceu.
6. É prematura a decisão de excluir a União Federal, mantenedora da universidade, e a empresa responsável pela administração do hospital, os quais, a princípio, devem responder de maneira solidária.
7. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014820-86.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ECOPOSTO LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: MAURO RAINERIO GOEDERT - SC23743-S
APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 104555023. Intime-se o apelante (ora embargado), para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025788-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PICCHI LTDA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S C, ADVOCACIA FERNANDO RUDGE LEITE
Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES - SP155523-A, FERNANDO RUDGE LEITE NETO - SP84786-A
Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES - SP155523-A, FERNANDO RUDGE LEITE NETO - SP84786-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002813-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UTI RECUPERADORA DE IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO AJONA - SP213980-A, SAMUEL PASQUINI - SP185819-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A certidão Id 124841147 informa haver o MM. Juízo "a quo" proferido sentença nos autos de origem.

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000234-71.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UPS DO BRASIL REMESSAS EXPRESSAS LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: ABRAO JORGE MIGUEL NETO - SP172355, CAROLINA NEVES DO PATROCINIO NUNES - SP249937-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por "UPS do Brasil Remessas Expressas Ltda." contra a r. decisão proferida nos autos da demanda n. 5026852-23.2019.4.03.6100.

No curso do procedimento recursal, a agravante desistiu de seu pleito (Id 124744848 - Pág. 5 deste instrumento).

Nesse contexto, HOMOLOGO a desistência do agravo de instrumento.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024399-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: MARILENE SANTOS AMARAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024399-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: MARILENE SANTOS AMARAL
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face de decisão que deferiu a concessão de tutela provisória antecipada de urgência, pleiteada no bojo de ação ordinária (obrigação de fazer autos nº 5000588-91.2019.4.03.6124) ajuizada por Marilene Santos Amaral.

Narra a agravante que a eficácia do medicamento requerido não foi comprovada, assim como seus efeitos colaterais são desconhecidos. Ademais, sustenta que, na situação, inexistia a urgência necessária para o fornecimento gratuito do fármaco, em sede de cognição sumária.

Requer seja provido o agravo de instrumento, com efeitos suspensivo, para revogar a tutela provisória anteriormente concedida.

Sem contramínuta, os autos vieram conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024399-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: MARILENE SANTOS AMARAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A tutela provisória de urgência, em sua modalidade antecipada, objetiva adiantar a satisfação da medida pleiteada, garantindo a efetividade do direito material discutido. Para tanto, nos termos do art. 300 do atual Código de Processo Civil, exige-se, cumulativamente, a demonstração da probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*).

No caso dos autos, é inquestionável o perigo do dano.

Conforme laudo pericial acostado aos autos (ID 18418966 dos autos originais), a parte autora foi diagnosticada com Linfoma da Zona do Manto, em estágio avançado, com grave risco de óbito.

Igualmente, reputa-se comprovada a verossimilhança das alegações acerca do direito pretendido.

Isto porque, ainda que no campo da definição de políticas públicas, seja possível priorizar a tutela das necessidades coletivas, não se pode, com esse raciocínio, deixar de promover a guarda dos direitos fundamentais, especialmente no que concerne ao chamado mínimo existencial, quando não houver, por parte do poder público, o devido suprimento às necessidades básicas do indivíduo.

Não se cogita também de indevida ingerência do Poder Judiciário na gestão de políticas públicas, visto que, em situações excepcionais, é cabível controle judicial para determinar que a Administração Pública cumpra determinada obrigação de fazer, cuja inadimplência possa comprometer a real eficácia dos direitos fundamentais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes.

Verifica-se, nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MANIFESTA NECESSIDADE. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES DO PODER PÚBLICO. NÃO OPORTUNIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente relevantes.

3. Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.

4. In casu, não há impedimento jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra a União, tendo em vista a consolidada jurisprudência do STJ: "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005).

5. Está devidamente comprovada a necessidade emergencial do uso do medicamento sob enfoque. A utilização desse remédio pela autora terá duração até o final da sua gestação, por se tratar de substância mais segura para o bebê.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite o bloqueio de verbas públicas e a fixação de multa diária para o descumprimento de determinação judicial, especialmente nas hipóteses de fornecimento de medicamentos ou tratamento de saúde.

7. Recurso Especial não provido.

(REsp 1488639/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 16/12/2014)

Com efeito, no julgamento do REsp nº 1.657.156/RJ, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, foi fixada a seguinte tese, acerca do fornecimento de medicamentos não distribuídos gratuitamente pelo Sistema Único de Saúde – SUS:

"TESE FIXADA: A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência.

Modula-se os efeitos do presente repetitivo de forma que os requisitos acima elencados sejam exigidos de forma cumulativa somente quanto aos processos distribuídos a partir da data da publicação do acórdão embargado, ou seja, 4/5/2018."

(Ecl no REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 21/09/2018)

No caso em comento, a insuficiência de recursos do demandante para arcar com o tratamento oncológico pretendido foi demonstrada pelo documento (ID 18178855 dos autos originais).

Ademais, verifica-se, em consulta ao Portal da ANVISA (<http://portal.anvisa.gov.br/consulta-produtos-registrados>), que o medicamento Mabthera (Rituximab) encontra-se atualmente registrado pela Agência Reguladora, sob o número 101000548 (processo nº 25000.020211/9750).

O laudo pericial referido, por sua vez, confirmou a indispensabilidade do medicamento para a melhora da condição de saúde da requerente.

Cumpridas as exigências jurisprudenciais para o fornecimento do fármaco pleiteado, identifica-se a probabilidade do direito pleiteado.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO. HIPOSSUFICIÊNCIA DO REQUERENTE. REGISTRO NA ANVISA. IMPRESCINDIBILIDADE DO FÁRMACO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A tutela provisória de urgência, em sua modalidade antecipada, objetiva adiantar a satisfação da medida pleiteada, garantindo a efetividade do direito material discutido. Para tanto, nos termos do art. 300 do atual Código de Processo Civil, exige-se, cumulativamente, a demonstração da probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*).

2. Inquestionável o perigo do dano. Conforme laudo pericial acostado aos autos (ID 18418966 dos autos originais), a parte autora foi diagnosticada com Linfoma da Zona do Manto, em estágio avançado, com grave risco de óbito.

3. Reputa-se comprovada a verossimilhança das alegações acerca do direito pretendido. Ainda que no campo da definição de políticas públicas, seja possível priorizar a tutela das necessidades coletivas, não se pode, com esse raciocínio, deixar de promover a guarda dos direitos fundamentais, especialmente no que concerne ao chamado mínimo existencial, quando não houver, por parte do poder público, o devido suprimento às necessidades básicas do indivíduo.

4. Não se cogita também de indevida ingerência do Poder Judiciário na gestão de políticas públicas, visto que, em situações excepcionais, é cabível controle judicial para determinar que a Administração Pública cumpra determinada obrigação de fazer, cuja inobservância possa comprometer a real eficácia dos direitos fundamentais, sem que isso configure violação do princípio da separação de poderes.

5. No julgamento do REsp nº 1.657.156/RJ, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, foi fixada a seguinte tese, acerca do fornecimento de medicamentos não distribuídos gratuitamente pelo Sistema Único de Saúde – SUS: a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência.

6. A insuficiência de recursos do demandante para arcar com o tratamento oncológico pretendido foi demonstrada pelo documento (ID 18178855 dos autos originais). Verifica-se, em consulta ao Portal da ANVISA (<http://portal.anvisa.gov.br/consulta-produtos-registrados>), que o medicamento Mabthera (Rituximab) encontra-se atualmente registrado pela Agência Reguladora, sob o número 101000548 (processo nº 25000.020211/9750).

7. O laudo pericial referido, por sua vez, confirmou a indispensabilidade do medicamento para a melhora da condição de saúde da requerente. Cumpridas as exigências jurisprudenciais para o fornecimento do fármaco pleiteado, identifica-se a probabilidade do direito pleiteado.

8. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67386/2020

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0012491-09.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.012491-2/SP
RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro(a)
APELANTE	: CLAUDIA MACIEIRA MORGADO e outro(a)
	: ALMIR MORGADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP140874 MARCELO CASTILHO MARCELINO e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro(a)
APELADO(A)	: CLAUDIA MACIEIRA MORGADO e outro(a)
	: ALMIR MORGADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP140874 MARCELO CASTILHO MARCELINO e outro(a)
Nº. ORIG.	: 00124910920074036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por CLAUDIA MACIEIRA MORGADO E OUTRO em face da CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF, objetivando a correção monetária dos depósitos em cadernetas de poupança envolvendo os planos econômicos (CADERNETA DE POUPANÇA).

O processo foi sobrestado, conforme decisão proferida em 30/09/2011 (fl. 196).

Às fls. 202/206 a CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF informa que as partes realizaram **acordo** na via administrativa, requerendo a extinção do presente feito.

A parte Autora manifestou-se favoravelmente à homologação do referido pedido (fl. 215)

Ante o exposto, homologo a transação de fls. 202/206 para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil de 2015. Prejudicados os recursos de apelação (fls. 140/151 e 153/161).

Pedido de expedição de alvará de levantamento de valores depositados deverá ser formulado perante o juízo de origem, ao qual os depósitos foram vinculados.

Publique-se.

Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

	2008.61.06.012960-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	HENRIQUE RAYMUNDO LUCAS MORENO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP214130 JULIANA TRAVAIN e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	MARIA SYLVIA PINTO LUCAS MORENO falecido(a)
No. ORIG.	:	00129600320084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a CAIXA ECONOMICA FEDERAL, no prazo de 10 (dez) dias, acerca da petição da parte Autora que impugna os termos e os documentos juntados nos autos no que diz respeito a composição entre as partes (fls. 110/117)

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

	2008.61.06.013971-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	ANTONIO TADEU CUNHA DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP141454 MARILZA ALVES ARRUDA DE CARVALHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00139716720084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Diante do acordo noticiado entre as partes, considero-o como desistência do recurso de apelação anteriormente interposto. Oportunamente, observadas formalidades legais, encaminhem-se os autos à origem para as providências pertinentes.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

	2008.61.14.007548-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVIC CANOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	CLEIDE APARECIDA BOTTAN - ESPOLIO
ADVOGADO	:	SP274936 CLAUDIO ROBERTO LUIZ e outro(a)
REPRESENTANTE	:	NEIDE APARECIDA BOTTAN
REPRESENTANTE	:	ELISABETE BOTTAN PORTELA SOUZA
ADVOGADO	:	SP274936 CLAUDIO ROBERTO LUIZ e outro(a)
No. ORIG.	:	00075486720084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Diante do acordo noticiado entre as partes, considero-o como desistência do recurso de apelação anteriormente interposto. Oportunamente, observadas formalidades legais, encaminhem-se os autos à origem para as providências pertinentes.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

	2008.61.19.010996-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	ANIELLO MATRELLA
ADVOGADO	:	SP076488 GILBERTO DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP218575 DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro(a)
No. ORIG.	:	00109963320084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 110/113-verso: Manifeste-se o autor, no prazo de 15 (quinze) dias.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

	2009.61.00.007830-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICIS CANOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	CHRISTINA MINETTI SANCHES e outro(a)
	:	VERA LUCIA MINETTI SANCHES
ADVOGADO	:	SP059468 VERA LUCIA MINETTI SANCHES e outro(a)
No. ORIG.	:	00078301620094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal acerca do pedido de habilitação formulado nos autos.

Prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

	2009.61.12.001939-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	PEDRO TACACI
ADVOGADO	:	SP137959 CAIO MARCOS DE LORENZO BARRETO
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro(a)
No. ORIG.	:	00019397520094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos,

Manifestem-se as partes acerca do noticiado na certidão de fls. 130-verso. Prazo: 15 dias.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

	2009.61.20.000845-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM
APELADO(A)	:	ADMIR TONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET

DECISÃO

Diante do acordo noticiado entre as partes, considero-o como desistência do recurso de apelação anteriormente interposto. Oportunamente, observadas formalidades legais, encaminhem-se os autos à origem para as providências pertinentes.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

	2009.63.01.008713-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	EDUARDO LARRET BERTUZZI e outro(a)
	:	ADILSON LARRET BERTUZZI
ADVOGADO	:	SP243273 MARIA CAROLINA CONCEIÇÃO DA FONTE
SUCEDIDO(A)	:	WILSON BERTUZZI falecido(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICIS CANOLA e outro(a)
No. ORIG.	:	00087133920094036301 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Diante do acordo noticiado entre as partes, considero-o como desistência do recurso de apelação anteriormente interposto. Oportunamente, observadas formalidades legais, encaminhem-se os autos à origem para as providências pertinentes.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007799-27.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: PLANETA COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A, ANDRE FELIPE CABRAL DE ANDRADE - SP330649-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016015-96.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: MORADA DO SOL COMERCIO DE LUBRIFICANTES II LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: MAURO RAINERIO GOEDERT - SC23743-S, ALEX CARLOS CAPURA DE ARAUJO - SP296255-A
APELADO: INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO, INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) APELADO: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Novo Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003065-92.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: PLANTAE IF FOMENTO COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO PESTANA - SP103297-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PLANTAE IF FOMENTO COMERCIAL LTDA, em face da r. decisão que, em sede de medida cautelar fiscal, deferiu parcialmente a medida liminar para o fim específico de decretar a indisponibilidade de todos os bens móveis e veículos do agravante e demais requeridos na ação principal.

Alega o agravante, em síntese, que o débito não foi definitivamente constituído, estando com sua exigibilidade suspensa, vez que está sendo discutindo na instância administrativa. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, considerando que o presente caso não se enquadra nas hipóteses previstas em lei, determino o levantamento do sigredo de justiça, mantido o **sigilo apenas dos documentos**.

Trata-se na origem de medida cautelar fiscal em que a União Federal requer a indisponibilidade de todos os bens do agravante, até o limite da satisfação da dívida, ao argumento de que, instaurado procedimento fiscal para identificar os responsáveis pelo grupo empresarial requerido, foi apurado que, além de sonegação fiscal, as pessoas físicas e jurídicas envolvidas, atuariam em fraude, valendo-se de blindagem patrimonial. Aduz que as ações do grupo, operadas de forma extremamente complexa, se resumiam na utilização do prestígio perante os clientes das empresas do grupo operacional, em especial a Planetae IF, mas registravam operações nas empresas de "fachada" (E.N.S. e R.T.S.), de modo a driblar o fisco.

Pois bem

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

A teor da Lei nº 8.397/1992, o procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias, nas hipóteses previstas no art. 2º da referida lei, sendo que, nos termos do art. 4º, o deferimento da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação.

A indisponibilidade prevista na medida cautelar preparatória do executivo fiscal objetiva assegurar a utilidade da execução, resguardando, por meio de bloqueio amplo e geral, o resultado do processo principal.

Alega o agravante que o auto de infração com recurso pendente não é prova de constituição do crédito, e que a cautelar não poderia ter sido ajuizada, pois a interposição de recurso administrativo é condição para suspender a exigibilidade do tributo, somente podendo ser intentada após o lançamento definitivo.

Compulsando os autos, observo que o agravante interpôs Defesa Administrativa para impugnar o auto de infração.

Não obstante, nos termos do art. 151, III do Código Tributário Nacional, não basta o protocolo de reclamações ou recursos, a defesa apresentada, para ser dotada de efeito suspensivo, deve estar expressamente disciplinada na legislação específica que rege o processo tributário administrativo.

Por sua vez, dispõe o parágrafo único do art. 1º da Lei nº 8.397/92:

Art. 1º O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

Parágrafo único. O requerimento da medida cautelar, na hipótese dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, independe da prévia constituição do crédito tributário. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Assim, para a instauração da cautelar fiscal é exigida a constituição do crédito tributário, com exceção das hipóteses previstas no parágrafo único do artigo 1º, a saber: quando o devedor notificado para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensão sua exigibilidade, ou quando aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei.

Dessa maneira, em juízo de cognição sumária, insito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a suspensão da decisão proferida pelo juízo a quo.

Realmente, o agravante não trouxe aos autos documentos capazes de demonstrar referidas alegações, sendo certo que o acervo probatório colacionado é insuficiente para reformar referida decisão.

Assim, dado o tamanho da operação, os vários indícios de formação de grupo econômico e a possível fraude fiscal, prematuro nesse momento processual reformar a decisão do juízo a quo, afastando eventuais responsabilidades do agravante.

Portanto, a matéria posta em discussão demanda maior dilação probatória, documental e fática, como escopo de aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas de plano.

Deste modo, em sede de exame preliminar, não há qualquer fundamento para o deferimento da decisão liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se. Anote-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002700-42.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE SAO BERNARDO DO CAMPO
Advogados do(a) APELANTE: QUIRINO DE ALMEIDA LAURA FILHO - SP374210, LEOBERTO PAULO VENANCIO - SP138867-A
APELADO: L. M. P.
REPRESENTANTE: HELDER DA SILVA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo os recursos de apelação da União, do Estado de São Paulo e do Município de São Bernardo do Campo no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000239-13.2017.4.03.6107
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIMED DE ARACATUBA - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, UNIMED DE ARACATUBA - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, UNIMED DE ARACATUBA - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR - SP131896-A
Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR - SP131896-A
Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR - SP131896-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIMED DE ARACATUBA - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, UNIMED DE ARACATUBA - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, UNIMED DE ARACATUBA - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR - SP131896-A
Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR - SP131896-A
Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR - SP131896-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000239-13.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIMED DE ARACATUBA - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, UNIMED DE ARACATUBA - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, UNIMED DE ARACATUBA - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR - SP131896-A

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR - SP131896-A

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR - SP131896-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIMED DE ARACATUBA - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, UNIMED DE ARACATUBA - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, UNIMED DE ARACATUBA - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR - SP131896-A

Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR - SP131896-A

Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR - SP131896-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por Unimed de Araçatuba - Cooperativa de Trabalho Médico e filiais contra acórdão que deu provimento à remessa oficial e à apelação da União para reformar a sentença e reconhecer a legalidade da exigência das contribuições destinadas ao FNDE, INCRA e SEBRAE após a edição da EC n.º 33/01 (Id 64277203).

Aduz o embargante que o *decisum* é omissivo, porquanto não apreciados os artigos 24 da Lei n.º 12.016/2009, 6º, 8º, inciso IV, 145, 149, §2º, inciso III, alínea "a", 193, 194, 195, 196, 200, 201, 203, 204 e 240 da Constituição, 110 do Código Tributário Nacional, assim como as Leis n.º 9.424/96, 4.440/64 e 9.766/98 (Id 75803738).

Intimada, na forma do artigo 1.023, §2º, do CPC (Id89287562), a União requereu a rejeição dos aclaratórios (Id 89887536).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000239-13.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIMED DE ARACATUBA - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, UNIMED DE ARACATUBA - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, UNIMED DE ARACATUBA - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR - SP131896-A

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR - SP131896-A

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR - SP131896-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIMED DE ARACATUBA - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, UNIMED DE ARACATUBA - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, UNIMED DE ARACATUBA - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR - SP131896-A

Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR - SP131896-A

Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR - SP131896-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Aduz o embargante que o *decisum* é omissivo, pois não se pronunciou sobre questões postas no recurso de apelação, as quais passo à análise:

I - Da inovação recursal

Aduz o embargante que o *decisum* é omissivo, pois não se pronunciou sobre a aplicação dos artigos 6º, 145, 193, 200, 203 da Constituição, bem como em relação à Lei n.º 9.766/98. Entretanto, a matéria não foi anteriormente suscitada no curso do processo, sobretudo nas razões de apelação e nas contrarrazões apresentadas (Id 6489589 e 1861629), de modo que não há omissão, porquanto o colegiado tratou da questão nos limites em que deduzida em juízo. Novos argumentos apresentados apenas nas razões dos aclaratórios não configuram vício apto a ensejar a pretendida modificação, o que configura inovação recursal, motivo pelo qual o julgado ora embargado não tinha como enfrentá-los. Nesse sentido, confira-se: *TRF 3ª Região, Quarta Turma, Apêlex 0000104-69.2002.4.03.6121, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 07.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 18.08.2014 e STJ, EDAGRESP 201000296783, 6ª Turma, Des. Conv. do TJP/PE Alderita Ramos de Oliveira, DJE 13.06.2013.*

II - Dos artigos 149, caput, incisos II e III, §2º, 194 e 195 da Constituição.

Relativamente aos referidos artigos, verifica-se que foram devidamente apreciados pelo *decisum*, de modo que não subsiste a alegação de omissão:

Recepcionada pela Constituição de 1988, nos termos do artigo 34, § 5º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, não se insere entre as de seguridade social tal como delineadas pelo artigo 194 e designadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social, mas como especial de intervenção no domínio econômico, para os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, na forma do artigo 149 da CF.

(...)

Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, § 2º, inciso III, alínea a, da CF, ao dispor sobre a alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação, não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras. Como bem analisado pelo Desembargador Federal Carlos Muta no julgamento do Agravo de Instrumento n.º 0022346-61.2016.4.03.0000, o objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

III - Do artigo 24 da Lei n.º 12.016/2009

Dispõe o artigo o artigo 24 da Lei n.º 12.016/09:

Art. 24. Aplicam-se ao mandado de segurança os arts. 46 a 49 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

Os referidos artigos do Código de Processo Civil (atuais 113 a 118 do CPC/2015) cuidam do instituto do litisconsórcio que restou devidamente analisado pelo *decisum* embargado:

Alegam as apelantes que o SEBRAE, o FNDE e o INCRA são partes legítimas para compor o polo passivo da ação, em litisconsórcio necessário, pois são os destinatários finais da contribuição cuja legalidade é discutida, na forma dos artigos 113 a 118 do Código de Processo Civil. Contudo, não lhes assiste razão.

A partir da edição da Lei n.º 11.457/07 é de competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização, arrecadação cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros, na forma dos artigos 2º e 3º, verbis:

Art. 2º. Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

Art. 3º. As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei. (destaquei)

Desse modo, observa-se que não houve omissão em relação ao tema.

IV - Dos demais artigos apontados

Por fim, assiste razão ao embargante no tocante aos artigos 8º, inciso IV, 145, 196, 201, 204 e 240 da CF, bem como o 110 do CTN e as Leis n.º 4.440/64 e 9.424/96. Contudo, observa-se que a questão referente a constitucionalidade das contribuições foi devidamente apreciada pelo *decisum*:

Diferentemente do alegado pela apelante, a edição da EC n.º 33/01, que modificou o artigo 149, §2º, alínea a, da CF, não alterou a incidência do salário-educação sobre a folha de salários, pois a exação tem matriz constitucional própria (artigo 212, §5º).

(...)

Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, § 2º, inciso III, alínea a, da CF, ao dispor sobre a alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação, não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras. Como bem analisado pelo Desembargador Federal Carlos Muta no julgamento do Agravo de Instrumento n.º 0022346-61.2016.4.03.0000, o objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

Desse modo, as questões relativas aos artigos 8º, inciso IV, 145, 196, 201, 204 e 240 da CF, bem como o 110 do CTN e as Leis n.º 4.440/64 e 9.424/96, não têm condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, todavia sem modificação do resultado.

É como voto.

JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. ACLARATÓRIOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS SEM MODIFICAÇÃO DO RESULTADO.

- Novos argumentos apresentados apenas nas razões dos aclaratórios não configuram vício apto a ensejar a pretendida modificação, o que configura inovação recursal, motivo pelo qual o julgado ora embargado não tinha como enfrentá-los.

- O acórdão é omisso, pois não se pronunciou em relação à aplicação dos artigos 8º, inciso IV, 145, 196, 201, 204 e 240 da CF, bem como o 110 do CTN e as Leis n.º 4.440/64 e 9.424/96. Contudo, a questão referente a constitucionalidade das contribuições foi devidamente apreciada pelo *decisum* e os não têm condão de alterar esse entendimento.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos, todavia sem modificação do resultado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, todavia sem modificação do resultado, nos termos do voto do Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA, Relator (em substituição ao Des. Fed. André Nabarrete, em férias), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRÉ., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002555-82.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE COMERCIALIZACAO DE INGRESSOS S.A.
Advogado do(a) APELADO: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002555-82.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE COMERCIALIZAÇÃO DE INGRESSOS S.A.
Advogado do(a) APELADO: TÁCIO LACERDA GAMA - SP219045-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela **União** (Id. 102241627) contra acórdão que rejeitou as preliminares, negou provimento à remessa oficial, bem como à apelação da União. (Id. 87254515).

A União requer, o questionamento da matéria bem como o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº 574.706 (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, artigo 26 da Lei nº 11.457/07), sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema nº 69 de repercussão geral;

c) é certo que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE nº **574.706/PR**. A inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do **RE 592.616**, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento;

d) houve erro material, bem como omissão no acórdão embargado, uma vez que não foi apreciada a questão da impossibilidade da restituição administrativa do indébito;

e) é certo que o ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE nº **574.706/PR**. O STJ já se pronunciou em sede de Recurso Especial Repetitivo **n.1.330.737** pela **inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS/COFINS**;

Requer o questionamento, bem como o acolhimento dos embargos.

Intimada, a parte adversa se manifestou (Id. 95264744).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002555-82.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE COMERCIALIZAÇÃO DE INGRESSOS S.A.
Advogado do(a) APELADO: TÁCIO LACERDA GAMA - SP219045-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da impossibilidade de restituição administrativa

No tocante à alegação de que não é possível restituição na via administrativa, verifico que o tema já foi devidamente analisado no acórdão embargado por ocasião da apelação, de modo que não há que se falar em omissão, conforme se extrai do trecho do *decisum* (Id. 87254514):

“Da compensação em sede de mandando de segurança

Alega a União não ser adequada a via processual escolhida pelo contribuinte, qual seja, o mandado de segurança, pois a celeridade de sua tramitação não se coaduna com pleito de compensação de créditos tributários (Súmulas n. 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal), bem como alegação de que o impetrante pretende transformar o mandamus em sucedâneo de ação de cobrança, verifique que há muito o STJ editou a Súmula n. 213, que dispõe: o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária. Aquele corte, ademais, sumulou (Súmula n. 461) que o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado. Por fim, destaque o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EFICÁCIA EXECUTIVA DE SENTENÇA DECLARATÓRIA. VIA ADEQUADA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.114.404/MG. SÚMULAS 213 E 461 DO STJ.

1. "A sentença do Mandado de Segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ: 'O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária'), é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: 'O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado')" (REsp 1.212.708/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013).

2. O mandado de segurança transitado em julgado reconheceu à empresa contribuinte restituir-se dos valores pagos a maior em decorrência da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.

2.445/88 e 2.448/88, o que legitima a "opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor (...) pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito" (REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/2/2010, DJe 1º/3/2010 - submetido ao rito dos recursos repetitivos).

3. A possibilidade de a sentença mandamental declarar o direito à compensação (ou creditamento), nos termos da Súmula 213/STJ, de créditos ainda não atingidos pela prescrição não implica concessão de efeitos patrimoniais pretéritos à impetração. O referido provimento mandamental, de natureza declaratória, tem efeitos exclusivamente prospectivos, o que afasta os preceitos da Súmula 271/STF. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1466607/RS; Rel. Min. Humberto Martins; 2ª Turma; j. 05/03/2015)".

Dessa forma, conclui-se que ao contribuinte, após a obtenção de *decisum* judicial declaratório de seu direito, é facultada a opção pela **restituição na via judicial** ou pela **compensação na via administrativa**. Portanto, não há que se falar em omissão.

Vale ressaltar, ainda, que o precatório é forma de recebimento de créditos estabelecida na Constituição Federal (artigo 100 e seguintes), e é decorrência lógica da execução que será feita pela credora após decisão favorável.

Do pedido de sobrestamento

Observe que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, artigo 26 da Lei n.º 11.457/07) até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos contra o *decisum* prolatado no citado paradigma, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. A argumentação de que a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora não tem o condão de infirmar o entendimento explicitado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 1.006.958-AgR-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI).

Do mérito

Quanto ao mérito, o acórdão embargado rejeitou as preliminares, negou provimento à remessa oficial, bem como à apelação da União. Foi considerado para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral), entendimento aplicável ao ISS. Desse modo, não há que se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos, bem como omissão quanto às Leis n.º 9.718/98, n.º 10.637/02, n.º 10.833/03, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados como propósito de prorrogação, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União.

É como voto.

JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA

DECLARAÇÃO DE VOTO

III). Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

É o caso, eis que houve omissão e contradição, porquanto a sentença autorizou a restituição em sede administrativa e no julgamento da apelação (id. 87254515) restou expressamente decidido que o contribuinte poderia receber o crédito por meio de precatório ou compensação, excluindo-se a possibilidade de restituição administrativa.

Todavia, no mesmo julgamento, não foi provida a apelação da União Federal e nem a remessa necessária, o que resultou na manutenção da sentença recorrida nos exatos termos em que proferida, ou seja, com a autorização de restituição administrativa.

Nesse sentido, não houve na decisão embargada pronunciamento expresso sobre a manutenção ou vedação da restituição administrativa, autorizada pela sentença combatida e impugnada pela apelante.

A jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurada à Impetrante optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, observado o disposto no art. 170-A do CTN. Nesse sentido, destaque:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos arts. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.

(STJ, REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017) (grifo nosso).

Assinalo que, no tocante a restituição pela via judicial, o mandado de segurança não é a via adequada, por não ser substitutivo de ação de cobrança, como preceitua o enunciado da Súmula 269 do STF.

Desse modo, restam asseguradas a restituição administrativa e a compensação do crédito tributário, nos termos em que autorizadas pela sentença recorrida.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração tão somente para sanar omissão, consoante fundamentação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO REJEITADOS.

- No tocante à alegação de que não é possível restituição na via administrativa, verifico que o tema já foi devidamente analisado no acórdão embargado por ocasião da apelação, de modo que não há que se falar em omissão, conforme se extrai do trecho do *decisum*. Dessa forma, conclui-se que ao contribuinte, após a obtenção de *decisum* judicial declaratório de seu direito, é facultada a opção pela **restituição na via judicial** ou pela **compensação na via administrativa**. Portanto, não há que se falar em omissão. Vale ressaltar, ainda, que o precatório é forma de recebimento de créditos estabelecida na Constituição Federal (artigo 100 e seguintes), e é decorrência lógica da execução que será feita pela credora após decisão favorável.

- Inicialmente, observo que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE nº 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe nº 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 e 27 da Lei 9.868/99) até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, evidentemente, após a efetiva publicação do acórdão relativo ao citado paradigma, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. A argumentação de que a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora não tem o condão de infirmar o entendimento explicitado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- O acórdão embargado rejeitou as preliminares, negou provimento à remessa oficial, bem como à apelação da União. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE nº 574.706, com repercussão geral), entendimento aplicável ao ISS. Desse modo, não há que se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados no presente recurso, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o *decisum* ora embargado.

- Verifica-se, ademais, que as embargantes deduzem argumentos pelos quais pretendem obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração da UF **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e MARCELO SARAIVA. Vencidos os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e SOUZA RIBEIRO, que acolhiam os embargos de declaração tão somente para sanar omissão. Fará declaração de voto a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA votou nos termos do art. 942, §1º do CPC. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO votou nos termos dos arts. 53 e 260, §1º do RITRF3., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032022-10.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ZILDA ALVES CAMPOS

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS COUTINHO MIRANDA SANTOS - SP309552-A, HENRIQUE COUTINHO MIRANDA SANTOS - SP373968-A

APELADO: ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL, MUNICIPIO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: BEATRICE CANHEDO DE ALMEIDA SERTORI - SP237975-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dê-se ciência à apelante ZILDA ALVES CAMPOS da petição e documentos juntados pelo MUNICÍPIO DE SÃO PAULO (Id 90388250 e 90388252).

Prazo de 05 (cinco) dias para eventual manifestação. Após, tornem conclusos.

Intime-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002131-75.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: PEG IMPORTACAO E COMERCIO DE PAPEIS LTDA
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002131-75.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: PEG IMPORTACAO E COMERCIO DE PAPEIS LTDA
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por PEG IMPORTAÇÃO E COM. DE PAPEIS LTDA. (id 90138270) e pela UNIÃO (id 90300958) contra acórdão que, à unanimidade, rejeitou a preliminar suscitada pela União e negou provimento à sua apelação, bem como do parcial provimento ao reexame necessário, para reformar em parte a sentença, a fim de que sejam observadas as limitações legais à compensação (id 80013049).

A contribuinte aduz que houve omissão quanto ao fato de que é o ICMS destacado que deve ser excluído das bases do PIS e da COFINS.

A fazenda pública alega, em síntese, que a decisão embargada aplicou a tese fixada pelo STF, em regime de repercussão geral, contudo determinou a "exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento", de modo que inseriu em suas razões de decidir elemento diverso daquele fixado pelo STF, sem expor os fundamentos jurídicos desse entendimento, a violar os artigos 93, inciso XI, da CF e os artigos 10, 11, 141, 489, inciso II, 490 e 492 do CPC. Sustenta que a partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher" ou "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais (artigos 155, § 2º, inciso I, da CF, 13, § 1º, inciso I, da LC nº 87/96).

Requer seja reconhecida a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, assim como a inexistência de pedido específico atinente a qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como a de qualquer debate entre as partes a respeito ao longo do processado. Pleiteia, também, seja excluída do acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Pleiteia seja suprida a omissão, coma integração do acórdão.

A União apresentou manifestação (id. 100461872).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002131-75.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: PEG IMPORTACAO E COMERCIO DE PAPEIS LTDA
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado não é omissivo. Todas as questões suscitadas por ocasião do apelo interposto foram analisadas expressamente e consignou-se:

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. Os argumentos atinentes aos dispositivos legais suscitados nas razões recursais, notadamente os artigos 1º, §1º, da Lei n.º 10.637/2002 e 1º, §1º, da Lei n.º 10.833/2003 e 12, §5º, do Decreto-Lei n.º 1.598/1977, todos com redação dada pela Lei n.º 12.973/2014, 2º da Lei n.º 9.715/98, 2º e 3º da Lei n.º 9.718/98, 18 da Lei n.º 7.450/85, 110 e 118, inciso II, do CTN, 7º, §4º, do Decreto-Lei n.º 1.598/77, 145, § 1º, 150, inciso IV, c.c.o artigo 5º, inciso XXII, e 155, inciso II, 195, inciso I, b, da Constituição Federal/1988, 3º da LC 07/70, 1º e 2º da LC 71/91, as Súmulas 68 e 94 do STJ, 258 e 264 do TFR e o entendimento nos REsp 1.144.469/PR e RE nº 240.785-2/MG e 212.209/RS não alteram essa orientação.

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ressalte-se, que as questões ora aduzidas relativas ao critério de cálculo do ICMS destacado não foram objeto dos recursos interpostos anteriormente e também não houve pedido nesse sentido, de modo que não foram submetidas a esta corte regional no momento oportuno e descabe o seu enfrentamento nesta sede. Assim, inexistente omissão acerca das teses arguidas e quanto ao disposto nos artigos 93, inciso XI, e 155, § 2º, inciso I, da CF, 10, 11, 141, 489, inciso II, 490 e 492 do CPC e 13, §1º, inciso I, da LC nº 87/96.

O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, vu., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- O julgado não é omissão, eis que todas as questões suscitadas por ocasião do apelo foram analisadas expressamente.

- Inexiste omissão acerca de legislação mencionada apenas nos embargos.

- O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do voto do Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA, Relator (em substituição ao Des. Fed. André Nabarrete, em férias), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002113-82.2008.4.03.6124

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A

REPRESENTANTE: MARLI PUITI DE SOUZA

APELADO: ANNA DE SOUZA PUITI, FABIO HENRIQUE PUITI, MARIA APARECIDA PUITI BRASIL, ANTONIA PUITI, SUELI PUITI DE ALMEIDA, JOSE CARLOS PUITI, MARLI PUITI DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDER DE OLIVEIRA - SP133019-N

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDER DE OLIVEIRA - SP133019-N

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDER DE OLIVEIRA - SP133019-N

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDER DE OLIVEIRA - SP133019-N

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDER DE OLIVEIRA - SP133019-N

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDER DE OLIVEIRA - SP133019-N

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDER DE OLIVEIRA - SP133019-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se o(s) autor(es) para, no prazo de 05 (cinco) dias, se manifestarem sobre a petição e documento de Id 119253406, na qual a CEF formula proposta de acordo para finalização do presente feito.

Publique-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002113-82.2008.4.03.6124

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A

REPRESENTANTE: MARLI PUITI DE SOUZA

APELADO: ANNA DE SOUZA PUITI, FABIO HENRIQUE PUITI, MARIA APARECIDA PUITI BRASIL, ANTONIA PUITI, SUELI PUITI DE ALMEIDA, JOSE CARLOS PUITI, MARLI PUITI DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDER DE OLIVEIRA - SP133019-N

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDER DE OLIVEIRA - SP133019-N

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDER DE OLIVEIRA - SP133019-N

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDER DE OLIVEIRA - SP133019-N

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDER DE OLIVEIRA - SP133019-N

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDER DE OLIVEIRA - SP133019-N

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDER DE OLIVEIRA - SP133019-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se o(s) autor(e)s para, no prazo de 05 (cinco) dias, se manifestarem sobre a petição e documento de Id 119253406, na qual a CEF formula proposta de acordo para finalização do presente feito.

Publique-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004474-44.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERO COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE PACINI GRASSIOTTO - SP287387-A, LUIZ CARLOS RIBEIRO VENTURI CALDAS - SP123481-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004474-44.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERO COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE PACINI GRASSIOTTO - SP287387-A, LUIZ CARLOS RIBEIRO VENTURI CALDAS - SP123481-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela União (Id 100455884) contra acórdão que, à unanimidade, rejeitou a preliminar arguida em contraminuta, conheceu parcialmente do agravo interno e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, bem como indeferiu a aplicação de multa (Id 90649715).

Alega, em síntese, que:

a) preliminarmente, o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal recurso (artigos 489, § 1º, incisos IV, V e VI, 525, § 13, 926, 927 e 1.040 do CPC e artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, que devem ser prequestionados);

b) é legal e constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Aduz que a Lei nº 12.973/2014, que deu nova redação ao art. 1º das Leis nº 10.833/2003 e 10.637/2002, esclareceu que o total de receitas de que tratam as leis em exame compreende a receita bruta, nos termos do art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77, ficando rechaçada, portanto, a pretensão de exclusão dos encargos tributários [a exemplo das parcelas do ICMS] da base de cálculo do PIS e da COFINS, o que importaria na utilização da receita líquida, em lugar da receita bruta, como grandeza da incidência das contribuições em comento, sem respaldo na legislação de regência. Por fim, aduz que também não houve manifestação sobre o art. 195, I, b, da CF.

Pleiteia seja suprida a omissão, coma integração do acórdão.

Sem manifestação da parte adversa.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004474-44.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERO COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANDRÉ PACINI GRASSIOTTO - SP287387-A, LUIZ CARLOS RIBEIRO VENTURI CALDAS - SP123481-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado não é omissão. Todas as questões suscitadas por ocasião do agravo interno interposto foram analisadas expressamente e, quanto às ora aduzidas, consignou-se (Id 90649715):

A decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, negou provimento ao apelo interposto pela União e deu parcial provimento ao reexame necessário, para reconhecer o direito de a impetrante proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas, bem como a compensação do quantum pago a maior a título de PIS/COFINS, com as limitações explicitadas (Id. 26996381 e 65152024). Quanto às questões suscitadas no agravo interno, restou consignado que:

a) é desnecessário aguardar-se o trânsito em julgado do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, eis que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo, entendimento que não é alterado pelas questões relativas ao artigo 1.040 do CPC;

b) a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. O Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. A matéria, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. Os temas atinentes aos dispositivos legais suscitados nas razões recursais, notadamente os artigos 1º, §1º, da Lei n.º 10.637/2002 e 1º, §1º, da Lei n.º 10.833/2003 e 12, §5º, do Decreto-Lei n.º 1.598/1977, todos com redação dada pela Lei n.º 12.973/2014, e as Súmulas 68 e 94 do STJ, não alteram essa orientação;

(...)

Não se conhece dos argumentos referentes aos artigos 2º da Lei n.º 9.718/1998, 113 e 147 do CTN, eis que suscitados somente no âmbito deste recurso, o que evidencia inovação recursal. Deveriam ter sido trazidos na apelação, o que não foi feito.

Denota-se que a agravante pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o decisum teria violado o disposto no artigo 932, inciso V, alínea b, do CPC, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada.

Inexiste omissão acerca dos artigos 489, § 1º, incisos IV, V e VI, 525, § 13, 926, 927 e 1.040 do CPC e artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, que sequer foram citados no agravo interno e apenas foram mencionados nos embargos.

Quanto ao artigo 195, inciso I, b, da CF, não foi exposto argumento no recurso que merecesse manifestação expressa, uma vez que apenas foi mencionado. razão pela qual inexistiu omissão.

O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração

É como voto.

JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- O julgado não é omissão, eis que todas as questões suscitadas por ocasião do agravo interno foram analisadas expressamente.

- Inexistiu omissão acerca de legislação mencionada apenas nos embargos.

- O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do voto do Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA, Relator (em substituição ao Des. Fed. André Nabarrete, em férias), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006670-84.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CRANFOS EQUIPAMENTOS, COMERCIO, PARTICIPACOES E SERVICOS INDUSTRIAIS DE CONTROLE AMBIENTAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE RENA - SP49404-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006670-84.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CRANFOS EQUIPAMENTOS, COMERCIO, PARTICIPACOES E SERVICOS INDUSTRIAIS DE CONTROLE AMBIENTAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE RENA - SP49404-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela União (Id 90271474) contra acórdão que, à unanimidade, conheceu em parte do agravo interno e, na parte conhecida, negou-lhe provimento (Id 80014243).

Alega, em síntese, que:

a) preliminarmente, o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal recurso (artigos 489, § 1º, incisos IV, V e VI, 525, § 13, 926, 927 e 1.040 do CPC e artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, que devem ser prequestionados);

b) considerado que o tributo indireto é custo do produto e que compõe seu preço, chega-se à conclusão de que integra o faturamento. Logo, à vista de que o ICMS é repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas; no caso, a COFINS e o PIS/PASEP.

Pleiteia seja suprida a omissão, com a integração do acórdão.

A parte adversa apresentou manifestação (Id 90529203).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006670-84.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CRANFOS EQUIPAMENTOS, COMERCIO, PARTICIPACOES E SERVICOS INDUSTRIAIS DE CONTROLE AMBIENTAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE RENA - SP49404-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado não é omissão. Todas as questões suscitadas por ocasião do agravo interno interposto foram analisadas expressamente e consignou-se:

A decisão recorrida, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, rejeitou a preliminar suscitada em apelação e negou-lhe provimento. Nesse sentido, restou consignada a desnecessidade de se aguardar publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência (artigos 489, §1º, incisos IV, V e VI, 525, §13, 926, 927, 1.035, §5º e 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99). Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. No mérito, ficou estabelecido que a questão já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As questões atinentes aos dispositivos legais suscitados nas razões recursais, notadamente os artigos 300, caput, 1.037, inciso II, 1.040, inciso III, 884, caput, do CC/2002, 2º e 3º, caput, e § 2º, inciso I, da Lei n.º 9.718/98, 31 da Lei n.º 8.981/95, 18 da MP n.º 2.158-35/2001, 1º, caput, e §§ 1º e 2º, da Lei n.º 10.637/2002, 1º, caput, e §§ 1º e 2º, da Lei n.º 10.833/2003, 2º, 52, 54 e 55 da Lei n.º 12.973/2014 (pelos quais se alteraram várias regras da legislação em que se disciplina a matéria versada na espécie, inclusive o artigo 12 do DL n.º 1.598/77), 145, caput, 195, caput, inciso I, 195, caput, inciso I, alínea b, e 239 da CF/88, 3º, § 2º, inciso I, Lei 9.718/98, 294, 300 e 311 do CPC e as Súmulas 68 e 94 do STJ não alteram essa orientação.

Denota-se que a recorrente pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o decisor teria violado o disposto no artigo 1.012, §4º, c.c., o artigo 300, ambos do Código de Processo Civil, o que não é suficiente para infirmar a decisão agravada. Assim, nos termos da fundamentação explicitada, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- O julgado não é omissivo, eis que todas as questões suscitadas por ocasião do agravo interno foram analisadas expressamente.

- O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do voto do Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA, Relator (em substituição ao Des. Fed. André Nabarrete, em férias), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030597-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: RADICI PLASTICS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS MARTINS DUTRA - RS69677-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RADICI PLASTICS LTDA. em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando (i) computar, na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, o crédito decorrente de decisão transitada em julgada proferida em mandado de segurança somente no momento em que transmitidas as declarações de compensação (PER/DCOMP); (ii) computar, na base de cálculo do IRPJ, CSLL, as verbas decorrentes de aplicação da Taxa Selic sobre débitos tributários, somente no momento em que e à medida em que transmitidas as declarações de compensação (PER/DCOMP), tal qual formulado no item anterior, possibilitando a compensação de referidos débitos; (iii) providenciar o abatimento dos débitos calculados por estimativa mensal, inclusive para abatimento do IRPJ, CSLL, incidentes sobre a apuração de créditos decorrentes das decisões transitadas em julgado, já homologados junto à RFB, mediante compensação.

Aléa a agravante, em síntese, que tanto a Constituição Federal, quanto o Código Tributário Nacional, são claros ao condicionar a incidência do IRPJ e da CSLL sobre o efetivo acréscimo patrimonial no momento em que efetivamente adquirida a disponibilidade jurídica ou econômica sobre a renda e o lucro, o que ocorre apenas no momento e à medida que as declarações de compensação são transmitidas. Sustenta ainda que, a vedação da compensação de créditos com débitos de estimativa mensal de IRPJ e de CSLL ofende os princípios constitucionais da proporcionalidade, da isonomia e da livre concorrência. Pede a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

O caso é de deferimento parcial da tutela pleiteada.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, sob o rito repetitivo, decidiu que é possível utilizar o mandado de segurança para ter reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de tributos mediante compensação, desde que não se apure os valores no processo, que serão devidamente conferidos na via administrativa.

Ainda, o Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula nº 271, disciplinou: "a concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria".

Do excerto anteriormente transcrito, depreende-se que o trânsito em julgado de decisão que reconhece direito de compensação não é o momento correto para apurar e pagar tributos, pois não se tem ainda um valor líquido.

No procedimento de compensação, o contribuinte habilita o crédito junto ao Fisco, entretanto, o deferimento do pedido de habilitação não implica homologação de compensação, nos termos em que dispõe o art. 101, § único da IN RFB 1717/2017.

É certo que, também não é no momento da habilitação dos créditos, visto que nos termos da Instrução Normativa RFB nº 1717, de 17 de Julho de 2017, o deferimento da habilitação não implica homologação do valor informado pelo contribuinte.

Na hipótese, o fato gerador do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido é uma situação jurídica (aquisição de disponibilidade jurídica) submetida à condição suspensiva (pedido de compensação homologado).

Assim somente com a homologação da compensação é que ocorre o fato gerador.

Anoto-se ainda, que a questão apresentada em juízo deve ser apreciada nos exatos termos em que proposta, nem mais, nem menos, sob pena de nulidade.

Considerando que o pleito do agravante é computar, na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, o crédito decorrente de decisão transitada em julgada proferida em mandado de segurança somente no momento em que transmitidas as declarações de compensação, esta deve ser arbitrada nos limites do pedido formulado pelo agravante.

As verbas decorrentes da aplicação da Taxa Selic, devem seguir a mesma orientação.

Na hipótese, a exigência de tributo originário de decisão transitada em julgado em mandado de segurança antes da homologação de compensação fere os princípios da capacidade contributiva, isonomia e não confisco.

Em relação a este ponto, portanto, patente a presença do *fumus boni juris*.

Quanto à insurgência contra às limitações à compensação, nos termos em que disposto no artigo 6º da Lei 13.670/18, sem razão a agravante.

O artigo 6º da Lei 13.670/18, alterou o artigo 74 da Lei 9.430/96, passando a vedar a compensação de débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa do IRPJ e da CSLL.

A compensação é modalidade de extinção das obrigações. Nos termos do artigo 170 do CTN, “a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública”.

Deste modo, as alterações no seu procedimento são aplicáveis imediatamente.

Não há que se falar, outrossim, em violação a direito adquirido ou à segurança jurídica, pois as compensações são meras expectativas de direito compensatório do contribuinte. Neste sentido: Ap 00076604420094036100 – Des. Fed. Mairan Maia, TRF3 – Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 27/06/2018.

Portanto, verifica-se que o contribuinte deve observar as restrições impostas pelo artigo 6º da Lei nº 13.670/2018.

Demonstrado o *fumus boni juris*, verifico a presença do *periculum in mora*, posto que quaisquer atos tendentes à cobrança da exação são suficientes para impedir que a empresa exerça com regularidade suas atividades comerciais.

Ante o exposto, **defiro parcialmente a antecipação da tutela recursal**, em relação ao pedido subsidiário, autorizando o agravante a computar, na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, bem como as verbas decorrentes de aplicação da Taxa Selic, sobre os indébitos tributários somente no momento em que e à medida em que transmitidas as declarações de compensação (PER/DCOMP), permitindo que referidos débitos sejam apontados e computados apenas no ajuste no ajuste anual, sem a incidência de multa, juros ou quaisquer outras penalidades, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002845-35.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INDUSTRIA DE PARAFUSOS ELBRUS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO MONZANI - SP170013-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002845-35.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INDUSTRIA DE PARAFUSOS ELBRUS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO MONZANI - SP170013-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela União (Id 85016383) contra acórdão que, à unanimidade, rejeitou a preliminar arguida e negou provimento ao apelo e ao reexame necessário (Id 80003780).

Alega, em síntese, que:

a) preliminarmente, o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal recurso (artigos 489, § 1º, incisos IV, V e VI, 525, § 13, 926, 927 e 1.040 do CPC e artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, que devem ser prequestionados);

b) é legal e constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (artigo 195, inciso I, alínea b, e § 12, da Constituição Federal, artigo 3º, b, da Lei Complementar nº 7/1970, artigo 2º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70/1991, artigo 3º, §§ 1º e 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/1998, artigo 1º da Lei nº 10.637/2002, artigo 1º da Lei nº 10.833/2003).

Pleiteia seja suprida a omissão, coma integração do acórdão.

Manifestação da parte adversa (Id 8992371).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002845-35.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDÚSTRIA DE PARAFUSOS ELBRUS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO MONZANI - SP170013-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos devem ser acolhidos em parte. Quanto às matérias ora aduzidas, o acórdão consignou:

Da suspensão do processo

Observo que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, como requerido. Saliente-se ainda que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo.

Assim, não merece guarida o pleito de suspensão do presente feito.

Do mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da confins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. O mesmo entendimento aplica-se ao ISS.

Cabe aclarar que, conforme mencionado, a questão da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. Assim, as alegações atinentes aos dispositivos suscitados nas razões recursais, notadamente artigo 3º, b, da Lei Complementar nº 7/1970, artigo 2º da Lei Complementar nº 70/1991, artigo 3º, §§ 1º e 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, artigos 150, § 7º, e 195, inciso I, alínea b, e § 12, da Constituição Federal, artigo 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/2002, artigo 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/2003 e Lei nº 12.973/2014, não alteram essa orientação.

Inexiste omissão acerca dos artigos 489, § 1º, incisos IV, V e VI, 525, § 13, 926, 927 e 1.040 do CPC e artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, que sequer foram citados no apelo e apenas foram mencionados nos embargos.

O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, ACOLHO EM PARTE os embargos de declaração, a fim de aclarar o acórdão (id 8003780), sem efeitos modificativos, conforme fundamentação.

É como voto.

JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VERIFICAÇÃO EM PARTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

- Cabe aclarar que, conforme mencionado, a questão da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. Assim, as alegações atinentes aos dispositivos suscitados nas razões recursais, notadamente artigo 3º, b, da Lei Complementar nº 7/1970, artigo 2º da Lei Complementar nº 70/1991, artigo 3º, §§ 1º e 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, artigos 150, § 7º, e 195, inciso I, alínea b, e § 12, da Constituição Federal, artigo 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/2002, artigo 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/2003 e Lei nº 12.973/2014, não alteram essa orientação.

- Inexiste omissão acerca dos artigos 489, § 1º, incisos IV, V e VI, 525, § 13, 926, 927 e 1.040 do CPC e artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, que sequer foram citados no apelo e apenas foram mencionados nos embargos.

- Embargos de declaração acolhidos em parte, sem efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu ACOLHER EM PARTE os embargos de declaração, a fim de aclarar o acórdão (Id 8003780), sem efeitos modificativos, nos termos do voto do Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA, Relator (em substituição ao Des. Fed. André Nabarrete, em férias), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001750-10.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ULFER INDE COM DE PRODUTOS ELETRODOMESTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JANE CLEIDE ALVES DA SILVA - SP217623-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001750-10.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ULFER INDE COM DE PRODUTOS ELETRODOMESTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JANE CLEIDE ALVES DA SILVA - SP217623-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela União (Id. 99740152) contra acórdão que rejeitou a matéria preliminar e negou provimento ao agravo interno da União (Id. 86125094).

Requer a União, preliminarmente, o prequestionamento da matéria bem como o sobrestamento do feito, ao argumento da ausência de definitividade do acórdão proferido no RE nº 574.706 (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, artigo 26 da Lei nº 11.457/07), sob a alegação de que:

a) para se delimitar o alcance da matéria decidida e a uniforme replicação da tese firmada no julgamento de recursos repetitivos/repercussão geral, sua aplicação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, pressupõe o conhecimento do inteiro teor do julgado, a expressa ciência dos fundamentos que o determinaram e sua definitividade, o que não ocorre no caso;

b) a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora se a exigibilidade estiver suspensa e há ministros do STF que reconhecem a prematuridade da aplicação da tese firmada no julgamento do tema nº 69 de repercussão geral.

Quanto ao mérito, argumenta a embargante, em síntese, que:

a) a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases cálculos do PIS e da COFINS não afronta o *conceito constitucional de faturamento*;

b) a eleição pela Constituição da base de cálculo "faturamento" é perfeitamente compatível com o *princípio da capacidade contributiva*;

c) o ICMS devido não traduz quantia sobre a qual o produtor não possui disponibilidade. É um custo de produção como outro qualquer;

d) a base de cálculo do PIS/COFINS é a receita bruta das empresas. E a definição de receita bruta está prevista no art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, cuja redação foi alterada pela Lei nº 12.973/2014. Dessa forma, o conceito legal de receita bruta passou a abranger os tributos incidentes sobre a venda (ICMS) ou sobre a prestação de serviços.

Requer o acolhimento dos embargos.

Intimada, a parte adversa manifestou-se (Id. 107032556).

É o relatório.

VOTO

Do pedido de sobrestamento

Observo que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE nº 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe nº 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, artigo 26 da Lei nº 11.457/07) até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos contra o *decisum* prolatado no citado paradigma, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. A argumentação de que a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora não tem o condão de infirmar o entendimento explicitado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado. Ademais, saliente-se que, em recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de tutela provisória na Reclamação n. 30.996/São Paulo (em 09.08.2018), o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello decidiu nos seguintes termos:

Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX - ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER - RE 611.683 - AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI - RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI).

Do mérito

Quanto ao mérito, o acórdão embargado rejeitou a matéria preliminar e negou provimento ao agravo interno da União. Foi considerado para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE nº 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados nos presentes embargos, bem como omissão quanto às Leis nº 9.718/98, nº 10.637/02, nº 10.833/03, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o acórdão.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela União.

É como voto.

JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO REJEITADOS.

- Inicialmente, observo que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE nº 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe nº 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pedido de sobrestamento do processo (arts. 489, 525, § 13, 926, 927 e 27 da Lei 9.868/99) até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos, evidentemente, após a efetiva publicação do acórdão relativo ao citado paradigma, como requerido, e inexistente a alegada prematuridade da aplicação da tese. A argumentação de que a parte adversa não sofrerá prejuízo com a demora não tem o condão de infirmar o entendimento explicitado. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via dos aclaratórios (art. 1.022 do CPC) não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- O acórdão embargado rejeitou a matéria preliminar e negou provimento ao agravo interno da União. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE nº 574.706, com repercussão geral). Desse modo, não há se falar em qualquer omissão do julgado em relação aos aspectos mencionados no presente recurso, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamentou o *decisum* ora embargado.

- Verifica-se, ademais, que as embargantes deduzem argumentos pelos quais pretendem obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração da UF rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu REJEITAR os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do voto do Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA, Relator (em substituição ao Des. Fed. André Nabarrete, em férias), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002265-05.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: AT&T GLOBAL NETWORK SERVICES BRASIL LTDA
Advogados do(a) INTERESSADO: FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A, RAPHAEL ROBERTO PERES CAROPRESO - SP302934-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002265-05.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: AT&T GLOBAL NETWORK SERVICES BRASIL LTDA
Advogados do(a) INTERESSADO: FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A, RAPHAEL ROBERTO PERES CAROPRESO - SP302934-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela **União** (Id. 90283767) contra acórdão que deu provimento ao agravo interno do contribuinte para reformar a decisão de Id. 7565179 (por sua vez, integrada pelo *decisum* de Id. 40962351) a fim de reconhecer-lhe o direito à compensação do *quantum* pago a maior a título de PIS/COFINS, consideradas as parcelas pagas posteriormente à impetração do *mandamus*, bem como negou provimento ao agravo interno interposto pela União. (Id. 61682627).

Alega a União, em síntese que:

a) inexistiu pedido específico no que se refere ao critério de cálculo do ICMS a se excluir, bem como a inexistência de qualquer debate entre as partes a respeito, qual seja, exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais;

b) há que se reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS (omissão à análise dos artigos 10, 11, 141, 489, 490 e 492 do CPC e artigo 93, IX, da Constituição Federal);

c) a decisão embargada aplicou a tese fixada pelo STF, em regime de repercussão geral, contudo determinou a “*exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento*”, o que configura elemento diverso daquele fixado pela Suprema Corte;

d) a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais;

e) é de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida pelos contribuintes, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706, porque, em vez de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes. Em uma mesma nota fiscal podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes;

f) requer seja reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Pleiteia o prequestionamento, (Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ), bem como o acolhimento dos embargos.

Intimada, a parte adversa apresentou resposta (Id. 90639247).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002265-05.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Do julgamento extra petita

Ao se analisar a petição inicial (Id. 3060615), constata-se que o pedido se refere à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como sua compensação, conforme se verifica:

“Ao final, confirmada a liminar e julgado PROCEDENTE o writ, assegurando o direito de a Impetrante:

(i) não recolher as contribuições para o PIS e para a COFINS com inclusão do ICMS nas respectivas bases de cálculo, em razão da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Impetrante a efetuar tal recolhimento, seja na vigência da redação original das Leis nº 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03, seja na redação vigente a partir de 1º de janeiro de 2015, conforme alterações promovidas pela Lei nº 12.973/14, uma vez que o ICMS não pode, em qualquer hipótese, ser considerado como receita da Impetrante; (ii) compensar, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional (apenas após o trânsito em julgado e nos termos da instrução normativa que venha a reger ao tempo do trânsito em julgado os procedimentos de dita compensação, o que hoje é regulado na Instrução Normativa nº 1.300/12), com valores vincendos de quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, inclusive a título de contribuição previdenciária, os recolhimentos efetuados a maior desde os últimos 05 (cinco) anos contados da presente impetração;

(...)

O acórdão embargado foi proferido em conformidade e nos limites requerido pela impetrante. Afigura-se, dessa forma, que não há que se falar em julgamento *extra petita*, eis que exarado inteiramente nos limites da lide, quais sejam, assegurou o reconhecimento da exclusão dos valores de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos últimos 05 anos. Dessa forma, verifico que o acórdão encontra-se dentro dos limites e adequado o provimento jurisdicional ao pleito proposto.

Da nulidade por falta de fundamentação

No tocante à omissão alegada, ressalte-se que em nenhum momento houve a exclusão do ICMS destacado na nota fiscal como alegado pela embargante. A questão referente a “*exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento*”, nem mesmo consta do acórdão, de modo que não há que se falar em aplicação diversa da tese fixada pelo STF, nem da exclusão do ICMS destacado na nota fiscal por consequência.

Da solução de consulta interna

Descabida também a alegação pertinente à **solução de consulta interna COSIT nº 13, de 18/10/2018**, que definiu, em síntese, que: “*o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais*”, uma vez que o tema não foi anteriormente suscitado em sede de apelação da União (Id. 3060665), razão pela qual não há omissão, porquanto o colegiado tratou da questão nos limites em que deduzida em juízo. Novos argumentos apresentados apenas nas razões dos aclaratórios não configuram vício apto a ensejar a pretendida modificação, o que configura inovação recursal, motivo pelo qual o julgado ora embargado não tinha como enfrentá-los. Nesse sentido, confira-se: TRF 3ª Região, Quarta Turma, Apelação 0000104-69.2002.4.03.6121, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 07.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 18.08.2014 e STJ, EDAGRESP 201000296783, 6ª Turma, Des. Conv. do TJ/PE Alderita Ramos de Oliveira, DJE 13.06.2013.

Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração da União.

É como voto.

JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DESCABIMENTO. ART. 1.022 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO REJEITADOS.

- O acórdão embargado foi proferido em conformidade e nos limites requerido pela impetrante, tanto que confirmou a sentença e negou provimento ao reexame necessário e ao apelo da União. Afigura-se, dessa forma, que não há que se falar em julgamento *extra petita*, eis que exarado inteiramente nos limites da lide, quais sejam, assegurou o reconhecimento da exclusão dos valores de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos últimos 05 anos. Dessa forma, verifico que o acórdão encontra-se dentro dos limites e adequado o provimento jurisdicional ao pleito proposto.

- No tocante à omissão alegada, ressalte-se que em nenhum momento houve a exclusão do ICMS destacado na nota fiscal como alegado pela embargante. A questão referente a "exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento", nem mesmo consta do acórdão, de modo que não há que se falar em aplicação diversa da tese fixada pelo STF, nem da exclusão do ICMS destacado na nota fiscal por consequência.

- Descabida também a alegação pertinente à **solução de consulta interna COSIT nº 13, de 18/10/2018**, que definiu, em síntese, que "o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais", uma vez que o tema não foi anteriormente suscitado em sede de apelação da União, razão pela qual não há omissão, porquanto o Colegiado tratou da questão nos limites em que deduzida em juízo. Novos argumentos apresentados apenas nas razões dos aclaratórios não configuram vício apto a ensejar a pretendida modificação, o que configura inovação recursal, motivo pelo qual o julgado ora embargado não tinha como enfrentá-los. Nesse sentido, confira-se: TRF 3ª Região, Quarta Turma, Apelação 0000104-69.2002.4.03.6121, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 07.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 18.08.2014 e STJ, EDAGRESP 201000296783, 6ª Turma, Des. Conv. do TJ/PE Alderita Ramos de Oliveira, DJE 13.06.2013.

- Verifica-se, ademais, que a embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração da UF **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu REJEITAR os embargos de declaração da União, nos termos do voto do Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA, Relator (em substituição ao Des. Fed. André Nabarrete, em férias), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001802-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ETIQ PLAST INDUSTRIA E COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO - EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, MARIAALICE DA SILVA ANDRADE - SP315964-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

DECISÃO

A agravante não havia recolhido as custas. Por esta razão, foi intimada para regularizar o pagamento das custas, considerando-se as disposições do art. 1.007 §4º, do Código de Processo Civil, que preveem o recolhimento em dobro, sob pena de deserção (doc. nº 123340283).

Em cumprimento ao r. despacho, o agravante recolheu custas nos valores de R\$ 64,26.

Assim, tendo em vista que a parte agravante não comprovou o pagamento integral do preparo, impõe-se a decretação da deserção, nos termos do artigo 1.007, §§ 2º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011663-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: INOVARIS COMUNICACAO E EVENTOS CORPORATIVOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011663-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: INOVARIS COMUNICACAO E EVENTOS CORPORATIVOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por INOVARIS COMUNICACAO E EVENTOS CORPORATIVOS LTDA - EPP (Id 90598406) contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento (Id 90132664).

Alega, em síntese, que há omissão quanto aos pedidos aduzidos, principalmente quanto à situação de perigo e risco que a empresa se encontra em razão do deferimento do pedido da exequente.

Pleiteia seja suprida a omissão, com a integração do acórdão, também para fins de prequestionamento.

Manifestação da parte adversa (Id 95154338).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011663-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: INOVARIS COMUNICACAO E EVENTOS CORPORATIVOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado não é omissão. Todas as questões suscitadas por ocasião do agravo interposto foram analisadas expressamente, inclusive no que tange ao princípio da menor onerosidade, consignou-se (Id 90132664):

Não obstante tenham sido ofertadas debêntures participativas da Companhia Vale do Rio Doce (código BRVALEDBS028 - CVRD A6), custodiadas pelo Banco Bradesco S/A, no valor de R\$ 179.689,80 (cento e setenta e nove mil seiscentos e oitenta e nove reais e 80 centavos), para a garantia da execução, é certo que à exequente existe a possibilidade de recusá-los por qualquer das causas previstas nos artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei n.º 6.830/80, anteriormente explicitados, como se verificou in casu (Id. 59748288, página 2). A recusa motivada não afronta o princípio da menor onerosidade para o devedor (artigo 805 do Código de Processo Civil), uma vez que a execução se opera em favor do exequente e tem por finalidade a satisfação de seu crédito (artigo 797 do CPC). Nesse sentido é o entendimento do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. ART. 11 DA LEF. PRIORIDADE NA ORDEM DA PENHORA DO DINHEIRO AOS BENS MÓVEIS.

- 1. Cuidam os autos da recusa pela Fazenda de bem nomeado à penhora tanto por não atender à ordem de prioridade inserta no art. 11 da LEF quanto por sua difícil alienação.*
- 2. Aduz a agravante que a recusa se faria válida se os bens ofertados para a penhora não fossem aptos a garantir o pagamento dos débitos executados, "prova essa que cabe única e exclusivamente ao fisco".*
- 3. A execução se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor em situação de satisfatoriedade que se encontrava antes do inadimplemento. A penhora de bens móveis figura em penúltimo lugar do rol do referido artigo, não se equiparando a dinheiro ou fiança bancária.*
- 4. O entendimento hodierno deste Tribunal confere à Fazenda a possibilidade de recusar penhora ofertada por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF.*
- 5. Agravo regimental não provido.*

(STJ - AgRg no Ag 1301180 / GO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2010/0073789-2 - Ministro BENEDITO GONÇALVES - T1 - PRIMEIRA TURMA - DJ: 28/09/2010 - DJe 07/10/2010)(grifei)

O posicionamento desta corte não destoa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE DEBÊNTURES À PENHORA. RECUSA POR PARTE DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACENJUD. ADMISSIBILIDADE. PROVIDÊNCIA DE ACORDO COM A ORDEM LEGAL DO ART. 11 DA LEI N.º 6.830/80. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.- Recurso interposto contra decisão que acolheu a recusa da exequente das debêntures nomeadas à penhora, em razão da sua falta de liquidez e valor de mercado, e determinou a penhora de ativos financeiros via BacenJud. A providência está de acordo com a ordem legal insculpida pelo artigo 11 da LEF.- Registre-se, por necessário, que não obstante a execução deva ser realizada de forma menos gravosa para o devedor, deve, ao mesmo tempo, ser promovida no interesse do credor (artigos 797 e 805 do CPC/2015), sob pena de inviabilizar a própria execução. Assim, havendo expressa discordância pela exequente dos bens indicados à penhora pela executada, não há que se falar em seu acolhimento pelo magistrado.- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 00026910620164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2016)

Saliente-se, ademais, que, no julgamento do REsp 1.184.765/PA pelo regime do artigo 543-C do CPC, o STJ estabeleceu que a utilização do Sistema BACEN-JUD no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras, o que afasta, igualmente, a aplicação do artigo 15, inciso I, da LEF.

(...)

Assim, à vista do fundamento e dos precedentes explicitados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- O julgado não é omissivo, eis que todas as questões suscitadas por ocasião do agravo foram analisadas expressamente.

- O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e o resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do voto do Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA, Relator (em substituição ao Des. Fed. André Nabarrete, em férias), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000941-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: STEEL ROL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS METÁLICAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por STEEL ROL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS METÁLICAS LTDA, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando a sustação dos efeitos do protesto extrajudicial da CDA nº 80.3.16.002002-17, junto ao 1º Tabelionato de Protesto de Guarulhos, bem como, a exclusão do nome da empresa do Cadin e a determinação ao Fisco para que se abstenha de realizar novos protestos.

Alega a agravante, em síntese, a impossibilidade de protesto de certidão de dívida ativa, em razão da inconstitucionalidade da Lei nº 12.767/2012, da falta de interesse da Fazenda Nacional e por violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Por primeiro, ressalto que, consoante dispõe o artigo 1º, parágrafo único da Lei 9.492/97, "*Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas.*"

A norma expressa evolução legislativa introduzida pela Lei nº 12.767/12. Não se vislumbra, nesta sede processual, a desproporcionalidade da exigência, mesmo sob o ângulo de suas máximas parciais (necessidade e adequação), de modo a reconhecer sua inconstitucionalidade.

É certo que existem precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que rechaçam a possibilidade de protesto de títulos extrajudiciais consubstanciados em CDAs. Contudo, trata-se de construção jurisprudencial anterior à inovação legislativa.

Impedir a incidência da novel legislação a pretexto de seguir entendimento, a toda evidência, superado, significa negligenciar com o dogma da separação dos poderes. Note-se que tal entendimento não desconsidera a possibilidade do exame do novo regramento à luz das regras e princípios constitucionais.

Ademais, ainda que se entenda que a Fazenda possui meios aptos a reaver seus créditos, não se afigura desarrazoado o protesto para forçar o adimplemento de crédito.

Por fim, vale observar que o protesto não tem como finalidade apenas provar a inadimplência do devedor, ou mesmo fazer prova de que o devedor deixou de pagar no vencimento, pelo que a presunção de certeza e liquidez do título (artigo 204 do CTN) não constitui óbice ao pleito da Fazenda.

Quanto à aventada inconstitucionalidade formal e violação hierárquica, não as vislumbro nesse exame sumário de cognição.

Isso porque, embora constitua prática muitas vezes contestada, a inclusão de matérias diversificadas no mesmo texto legal, especificamente em medida provisória, não encontra óbice constitucional exceto nas hipóteses de iniciativa reservada, não cabendo ao Poder Judiciário se misturar na prática legislativa.

Portanto, restam superadas as alegações de inconstitucionalidade ou de ilegalidade do art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 9.492/1997.

Assim, em sede de exame sumário, não se verifica o *fumus boni iuris*, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indeferir a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000516-95.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DELEGADO RECEITA FEDERAL DO BRASIL - SAO JOSE DO RIO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A PARO & CIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE DE ARANTES LOPES - SP397686-A, OTTO ARTUR DA SILVA RODRIGUES DE MORAES - SP243997-A

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito de compensar, após o trânsito em julgado, os valores indevidamente recolhidos a tal título, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que da mesma destinação, atualizados pela SELIC, observada a prescrição quinquenal.

A União Federal requer, em preliminar, a suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do referido extraordinário, ante a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão. No mérito, requer a reforma da sentença ante a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, pede que o ICMS a excluir corresponda ao efetivamente pago, bem como que a compensação não se dê com as contribuições previdenciárias.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Por primeiro, anote-se que descabe a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou até o trânsito em julgado do referido extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 107647927/107647935; 107647939/107697941).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Assinale-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 28/02/2018, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquela Órgão.

Entretanto, o parágrafo único, do art. 26, da Lei 11.457/2007, previa, expressamente, que o disposto no referido art. 74, da Lei 9.430/1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º, da Lei 11.457/2007, ou seja, àquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11, da Lei 8.212/1991, *in verbis*:

"Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário de contribuição."

Logo, possível a compensação com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único, do artigo 26, da Lei nº 11.457/2007.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo como disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, para que seja observada a regra prevista no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007, consoante fundamentação.

Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei 12.016/2009.

Custas *ex lege*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030576-49.2008.4.03.9999
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: KEIPER DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO - SP276491-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por KEIPER DO BRASIL LTDA em face de sentença que extinguiu os embargos à execução fiscal, com fulcro no art. 269, V do CPC/73.

Em suas razões, alega a apelante que não houve a inclusão do débito objeto da execução fiscal originária no parcelamento PAES, bem como não houve renúncia do direito discutido nos embargos à execução.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o débito objeto da execução fiscal de origem nº 0013571-51.1997.8.26.0161 foi quitado mediante conversão de depósito em renda (doc. id nº 106183516 – pg. 179).

Desse modo, os presentes embargos à execução fiscal perderam inteiramente o seu objeto, sendo caso de extinção do feito, sem apreciação do mérito, a teor do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil (artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil/1973).

Ante o exposto, julgo prejudicada a apelação, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos a Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002995-75.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: MAXIMO ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JUVENIL ALVES FERREIRA FILHO - MG44492-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZL REPRESENTAÇÕES E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., nova denominação de MAXIMO ALIMENTOS LTDA., em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Alega a agravante, em síntese, que não pode ser demandada em juízo, vez que perdeu sua capacidade jurídica, pois há formalização de sua extinção junto à JUCESP. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Conforme consta da ficha cadastral da JUCESP juntada aos autos (ID nº 123775925), há distrato social registrado em 20/07/2012.

O C. STJ tem decidido reiteradamente que o distrato social é mera etapa do processo de dissolução da pessoa jurídica, não caracterizando, portanto, encerramento regular. O documento inicia a extinção da personalidade jurídica, que se encerra com sua liquidação.

Dessa maneira, enquanto não liquidado o passivo da executada, não há que se falar em extinção da personalidade jurídica.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. DISTRATO SOCIAL. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO DE LIQUIDAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. A inclusão dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

2. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

3. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

4. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.

5. Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

6. A demonstração da dissolução irregular da sociedade indica a atuação dos responsáveis em ato contrário à lei.

7. O distrato social é apenas uma das etapas necessárias para a extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo; somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica.

8. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020946-19.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 11/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019-grjfej)

Portanto, ao menos em sede de exame sumário, não há qualquer fundamento para o deferimento do efeito suspensivo, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indeferido o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004002-43.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: RAPIDO FENIX VIACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RAPIDO FENIX VIACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002917-81.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: MUNDINOX COMERCIO DE METAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Preliminarmente, providencie a parte agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a juntada de cópia legível da r. decisão agravada, bem como de todos os demais documentos essenciais ao julgamento da lide, tal como constantes nos autos originários, pois, da leitura da tela de movimentação processual do 1º grau, os autos já retornaram à Secretaria.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003222-65.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: MARIUZA APARECIDA CHRISOSTOMO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Tendo em vista que o presente recurso foi interposto sem pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0016449-95.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: PAULICOPTER - CIA. PAULISTA DE HELICOPTERO LTDA - TAXI AEREO - EPP
Advogado do(a) APELANTE: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA
Advogado do(a) APELADO: RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO - SP164338-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a informação trazida às fls. 443/405 sobre a transação entre as partes, homologada por sentença nos autos nº 000284-36.2010.403.61100, manifeste-se a apelante, no prazo de 10 dias, acerca da perda de objeto desta demanda e interesse no julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027611-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: YEDA MACEDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO MACEDO DE OLIVEIRA - SP424108

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Yeda Macedo de Oliveira, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que rejeitou a objeção de pré-executividade interposta.

Alega, em síntese que, opôs Exceção de pré-executividade alegando em síntese ausência de liquidez e exigibilidade, ausência de fato gerador e ausência de notificação, bem como que o título apresentado não se mostra exigível.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Não houve apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

A questão controversa apresentada no presente recurso envolve a discussão acerca da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", mormente no que tange a suposta ocorrência de nulidade do título executivo, bem como sua respectiva iliquidez.

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do Juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente com prova do cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas.

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o c. STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

O caso dos autos está a revelar que não se trata de questão a ser apreciada em sede de exceção de pré-executividade, tendo em vista que as alegações formuladas pelo agravante necessitam de dilação probatória.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. QUESTÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA, INCOMPATÍVEL COM A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESP. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 01.04.2009, JULGADO SOB ORITO DO ART. 543-C DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A alegação de substituição da penhora, suspensão da exigibilidade do débito e que a matéria encontra-se sobre juízo em outra demanda não são passíveis de exame em sede de exceção de pré-executividade, conforme consignado no julgado impugnado, somente seria possível a análise de tais alegações mediante dilação probatória, não sendo a exceção de pré-executividade o remédio jurídico adequado. Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte.

2. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade constitui meio legítimo para discutir questões que possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras, desde que desnecessária a dilação probatória.

3. No caso, quanto à nulidade da CDA, deve-se registrar que, a jurisprudência desta Corte já orientou que a verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA demanda, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. agravo Regimental a que se nega provimento. "(STJ-1ª Turma, AgRg no AREsp 449834 / SP, DJe 14/09/2015, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. exceção DE pré - EXECUTIVIDADE . TESES DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA DE DEPÓSITO JUDICIAL E PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não cabe a exceção de pré - executividade para a discussão de matéria fática controvertida, em que necessária dilação probatória para a prova do fato invocado na defesa contra a execução fiscal, fundada em título executivo, que goza de presunção de liquidez e certeza. A alegação de que a conversão em renda foi suficiente para extinguir o crédito tributário, não havendo saldo executável, exige dilação probatória em relação à própria exatidão de valores depositados, como ainda da proporção válida, entre valores convertidos e levantados, para efetiva extinção do crédito tributário, dada a divergência resultante de planilhas conflitantes, inclusive por alegação de decadência de certos valores, não podendo em exceção de pré - executividade ser reconhecido direito sem prova cabal da situação narrada e contra a presunção que milita a favor do título executivo. 2. Também consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sem prejuízos de causas interruptivas: sendo que, no caso, após constituição por Termo de Confissão Espontânea (TCE) e parcelamento, a prescrição somente é contada a partir da rescisão do acordo com notificação do devedor, sendo que a execução fiscal foi ajuizada, em 14/12/1994, enquanto a notificação sobre o próprio parcelamento ocorreu em 11/01/1994, não havendo prescrição à luz das Súmulas 78/STF e 106/STJ. 3. Caso em que não consta arquivamento provisório do feito, por inércia da PFN, restando demonstrado pelos atos praticados dentro da execução fiscal que não houve inércia exclusiva e culposa por parte da exequente capaz de justificar o acolhimento da prescrição, inclusive porque não houve traslado de todas as peças necessárias a com prova e o fato constitutivo alegado pela agravante, estando claro que a falta de citação, suprida por comparecimento espontâneo, foi decorrência de informações equivocadas, dadas pela executada, que frustraram a consecução do ato processual, apesar das diversas tentativas feitas. 4. Assim, por exemplo, consta que o endereço da empresa indicado na procuração de 22/12/2004 é o da Rodovia SP 342, Km 225,5, em São João da Boa Vista, mesmo endereço da inicial da execução fiscal ajuizada em 14/12/1994, da qual resultou negativa a citação, constatando-se o abandono do local desde 13/02/1995, enquanto na petição inicial deste recurso apontou-se a sede à Rua Rubi, 37, São João da Boa Vista/SP, local onde o oficial de justiça igualmente diligenciou em 31/05/1995, sendo informado de que "ali nunca houve cerealista alguma instalada". 5. agravo inominado desprovido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 433972. Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, data da publicação 27/07/2012).

Como bem afirmou o MM. Juízo "a quo":

(...)

A certidão de dívida ativa, por seus anexos, descreve pormenorizadamente a composição da dívida, mês a mês, com os devidos encargos por conta de juros e multa de mora. E estampa todos os dados indicados no § 5º do art. 2º da Lei n. 6.830/80, com indicação detalhada de todos os dispositivos legais que fundamentam a exigência.

A Lei nº 6830/80, que regula o procedimento executivo fiscal, não exige que a petição inicial venha acompanhada de demonstrativo de cálculo ou cópia do processo administrativo, sendo suficiente que seja instruída com a Certidão de Dívida Ativa, pois esta goza de presunção de certeza e liquidez, tendo o efeito de prova pré-constituída.

No que tange ao questionamento da ausência de notificação e ausência de relação com a exequente, pelos elementos carreados aos autos, não verifico plausibilidade na pretensão deduzida pela executada, tendo em vista que os fatos alegados são matéria de mérito, havendo necessidade de dilação probatória.

De efeito, deve se valer a executada do meio processual adequado para deduzir sua pretensão.

Diante do exposto, rejeito a exceção de pré-executividade oposta.

Manifeste-se a exequente requerendo o que de direito para o prosseguimento do feito.

Silente, remetam-se os autos ao arquivo, de forma sobrestada, com fulcro no artigo 40, da Lei nº 6830/80.

Intimem-se. Cumpra-se.

(...).

Assim, forçoso reconhecer, neste momento processual, que a execução fiscal em questão encontra-se aparelhada com Certidão de Dívida Ativa regularmente inscrita, formalmente em ordem, restando atendidos os comandos do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, bem como o artigo 202 do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, inciso IV, do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003915-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

DESPACHO

Vistos.

Conforme consta da petição inicial da agravante, o presente recurso foi interposto em face da decisão proferida nos Embargos à Execução Fiscal nº 5017615-10.2019.4.03.6182 (ID nº 124744705).

Ocorre que a decisão agravada juntada (pág. 45 ID nº 124744888), refere-se ao processo nº 5019510-06.2019.4.03.6182.

Assim, esclareça a agravante o ocorrido, providenciando eventual retificação, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004664-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRIGOESTRELA S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELADO: JORGE HENRIQUE MATTAR - SP184114-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, caput, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013170-69.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: BARILLADO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARINA VIEIRA DE FIGUEIREDO - SP257056-A, PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO - SP276491-S, MARCIO CARNEIRO SPERLING - SP183715-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intim(m)-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0010094-93.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: ALEXANDRE GARCIA MELLO

Advogado do(a) APELADO: WAGNER SILVA RODRIGUES - SP208449-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, da Lei nº 7.347/85.

Intim(m)-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025626-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BLUHM PARTICIPACOES LTDA, MARFORT SERVICOS MARITIMOS LTDA, KLEBER BLUHM ALVES, PATRICIA CRUDAGUIAR, LUIZ OTAVIO SALGADO VOGEL, ANA CAROLINA NABUCO VOGEL, GIOVANNI AGUIAR BLUHM

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE FARIAS JULIAO - SP174609-A

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE FARIAS JULIAO - SP174609-A

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE FARIAS JULIAO - SP174609-A

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE FARIAS JULIAO - SP174609-A

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE FARIAS JULIAO - SP174609-A

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE FARIAS JULIAO - SP174609-A

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE FARIAS JULIAO - SP174609-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, em execução fiscal, nos seguintes termos:

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União contra Kleber Bluhm Alves.

O executado foi citado em 13/09/2010 (fl. 14).

Deferida a penhora pelo sistema BACENJUD, foram bloqueadas as quantias de R\$ 21.687,24 e R\$ 552,55 no dia 29/05/2015 (fls. 25, 28, 29 e 30).

Não encontrado o executado para que fosse intimado da penhora (fl. 39), a Fazenda Nacional, pela petição da fl. 44, requereu que ele fosse procurado nos endereços constantes dos documentos das fls. 45 e 46. Além disso, foi requerido:

- penhora das quotas societárias da empresa Marfort Serviços Marítimos Ltda. pertencentes ao executado;

- averbação da referida penhora na JUCESP;

- penhora dos lucros e dividendos da Marfort Serviços Marítimos Ltda. que sejam devidos ao executado, com apresentação da documentação que possibilite a fiscalização do cumprimento da ordem judicial.

O mandado de intimação do executado, contudo, indicou endereço diverso daquele apontado pela exequente (fls. 74/75), como fora ressaltado na petição das fls. 94/96. Além de requerer a expedição de novo mandado, na mencionada petição a União:

- requereu o reconhecimento da fraude à execução em razão da alienação do imóvel da matrícula 72962 2, do Cartório de Registro de Imóveis do 8.º Ofício do Rio de Janeiro/RJ;
- reiterou os pedidos de penhora das cotas sociais e dos lucros e dividendos da Marfort Serviços Marítimos Ltda.

A decisão da fl. 141 determinou:

- com fundamento no 4.º do art. 792 do Código de Processo Civil, antes de decidir sobre a fraude à execução, a intimação dos adquirentes do imóvel;
- a correção do equívoco referente ao endereço no mandado para intimação do executado quanto à penhora;
- a intimação de Patrícia Crud Aguiar Bluhm do requerimento de fraude à execução (com base na matrícula do imóvel - fls. 100/101);
- a intimação da União para que seja juntada aos autos ficha cadastral completa da Marfort, constante da JUCESP, a fim de que seja analisado corretamente o requerimento de penhora das cotas sociais. Patrícia Crud Aguiar Bluhm foi intimada em 11/12/2018 (fls. 149/150).

Luís Otávio Salgado Vogel, um dos adquirentes do imóvel, que teria sido alienado em fraude à execução, conforme a tese da exequente, foi intimado no endereço da Rua dos Oitis, 6, Cobertura, Gávea, Rio de Janeiro/RJ (verso da fl. 212).

A outra adquirente, Ana Carolina Nabuco Vogel, não foi encontrada no endereço encontrado no sistema da Receita Federal (verso da fl. 211).

Em nova petição (fls. 164/202), a União requereu:

- a inclusão no polo passivo de Giovanni Aguiar Bluhm e de Patrícia Crud Aguiar, com a indisponibilização de ativos financeiros e de bens;
- a inclusão no polo passivo de Luiz Otávio Salgado Vogel e de Carolina Nabuco Vogel;- a desconsideração inversa da personalidade jurídica e a inclusão no polo passivo de Bluhm Participações Ltda. e de Marfort Serviços Marítimos Ltda., com a indisponibilização de ativos financeiros e de bens;
- a ineficácia da alienação do imóvel matriculado no 8.º Oficial de Registro de Imóveis do Rio de Janeiro/RJ sob o n. 72.962, e a penhora do referido bem;
- o arresto do imóvel matriculado no 2.º Oficial de Registro de Imóveis de Santos/SP sob o n. 80.928, pertencente a Bluhm Participações Ltda.;
- o arresto das embarcações denominadas Pimentão e Acqua IV, pertencentes a Patrícia Crud Aguiar;
- a "restrição do passaporte pertencente ao executado KLEBER BLUHMALVES e a sua proibição de sair do País";
- a condenação de Kleber Bluhm Alves por ato atentatório à dignidade da justiça.

Passo a decidir:

Inicialmente, verifico ser necessário o saneamento do feito, visto que há algumas questões ainda pendentes.

Valor constante da conta judicial

Apesar de a intimação de fls. 158 não ter eficácia, uma vez que foi feita a terceira pessoa e não ao intimando, Kleber Bluhm Alves veio aos autos pela petição de fls. 159/160.

Na sequência, seus patronos fizeram carga dos autos (fls. 162) e foram apresentados os embargos à execução fiscal n. 0000373-66.2019.403.6104, recebidos, nesta data, sem efeito suspensivo.

Penhora de cotas sociais e lucros e dividendos da Marfort

A fim de sanear o feito e evitar tumulto processual, deve ser intimada a União para esclarecer se ainda tem interesse no requerimento de penhora de cotas sociais e de lucros e dividendos da Marfort ou se o referido pedido já perdeu o objeto, diante da petição das fls. 164/202.

Requerimento de fraude à execução (matrícula 72.962)

O pedido do item I dos pedidos repete pleito anteriormente apresentado, que vem sendo processado nos termos do 4.º do art. 792 do Código de Processo Civil.

Quanto a este, conforme a matrícula das fls. 100/101, Luís Otávio Salgado Vogel e Ana Carolina Nabuco Vogel são casados, razão pela qual, para a intimação dela, deve ser expedida carta precatória para o endereço em que foi exitosa a intimação do cônjuge. Assim, expeça-se carta precatória com endereço da Rua dos Oitis, 6, Cobertura, Gávea, Rio de Janeiro/RJ.

Ademais, foi determinado na decisão da fl. 41 que a intimação dos adquirentes do imóvel da matrícula 72962 2, do Cartório de Registro de Imóveis do 8.º Ofício do Rio de Janeiro/RJ, deveria ser feita tanto nos endereços do imóvel alienado quanto nos endereços apontados no sistema de dados da Receita Federal. Logo, a carta precatória deverá conter, como endereço subsidiário, o endereço do imóvel constante da matrícula das fls. 100/101.

Posto isso, passo à análise dos requerimentos de fls. 164/202, ainda não contemplados.

Inclusão das pessoas naturais

Não existe amparo legal ao requerimento de inclusão das pessoas naturais no polo passivo.

O fato de aquelas terem adquirido bens pertencentes ao executado em supostas fraudes à execução não justificam suas inclusões no polo passivo.

Nessa linha, indefiro o requerimento de inclusão de Giovanni Aguiar Bluhm, Patrícia Crud Aguiar Luiz Otávio Salgado Vogel e de Carolina Nabuco Vogel no polo passivo desta execução fiscal.

Requerimento de fraude à execução (matrícula 80.928)

Antes da análise do requerimento de reconhecimento de fraude à execução em relação ao bem matriculado no 2.º Oficial de Registro de Imóveis de Santos sob o n. 80.928, intem-se Bluhm Participações Ltda. (fls. 201) e Giovanni Aguiar Bluhm (fls. 200) para, querendo, opor embargos de terceiros, nos termos do 4.º do art. 792 do Código de Processo Civil.

Requerimento de fraude à execução (embarcações)

Antes da análise do requerimento de reconhecimento de fraude à execução em relação às embarcações denominadas Pimentão e Acqua IV, intem-se Patrícia Crud Aguiar (fls. 200) para, querendo, opor embargos de terceiros, nos termos do 4.º do art. 792 do Código de Processo Civil.

Desconsideração inversa da personalidade jurídica

Encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a inclusão de terceiros no polo passivo da execução fiscal, por responsabilidade tributária, não depende de procedimento administrativo, pois ocorre diretamente na execução fiscal, através de pedido fundamentado do exequente, com as provas pertinentes, o qual é apreciado pelo Juízo competente (TRF3, AI 501566, Rel. Carlos Muta, e-DJF3 Judicial 1 - 30.08.2013).

A desconsideração inversa da personalidade jurídica é medida excepcional que possibilita que bens da empresa respondam por dívidas dos sócios e, para ser deferida, devem estar presentes dois requisitos: o abuso da personalidade jurídica (caracterizado pela violação da lei ou do contrato social e, ainda pela confusão patrimonial) e o prejuízo ao credor (ApCiv 0042161-64.2012.4.03.6182, Rel. Antônio Cedenho, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 - 28.08.2019).

Verifica-se, em cognição sumária, que o requerimento preenche os pressupostos legais específicos para a desconsideração da personalidade jurídica.

Nessa linha, defiro a instauração do incidente de desconsideração de personalidade jurídica em face de Bluhm Participações Ltda. (CNPJ n. 32.171.661/0001-76) e Marfort Serviços Marítimos Ltda. (CNPJ n. 05.360.819/0001-83).

Citem-se nos endereços indicados nas fls. 201, para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias.

Ao SUDP, para as anotações devidas (CPC - art. 134, I.º).

Da retenção do passaporte de Kleber Bluhm Alves

Na esteira da ementa colacionada pela exequente nas fls. 199, a adoção de meios executivos atípicos é cabível desde que, verificando-se a existência de evidências de que o devedor possui patrimônio expropriável, tais medidas sejam adotadas de modo subsidiário, por meio de decisão que contenha fundamentação adequada às especificidades da hipótese concreta, com observância do contraditório substancial e do postulado da proporcionalidade.

Dessa forma, colha-se a manifestação do executado.

Condenação por ato atentatório à dignidade da justiça

Quanto ao requerimento de condenação por ato atentatório à dignidade da justiça, colha-se a manifestação do executado. Antes da disponibilização desta decisão e do cumprimento dos atos nela determinado, dê-se ciência, com urgência, à exequente imediatamente, para manifestação. Int.

Aduz ter demonstrado que, além do executado alienar imóvel no curso da execução para terceiros estranhos ao seu núcleo familiar, GIOVANNI AGUIAR BLUHM, filho do agravado/executado, recebeu uma doação no ano de 2018 do executado/agravado (conforme declarado no IRPF 2019/2018) no valor de R\$800.000,00 (oitocentos mil reais). Ressalta que seu filho não possui qualquer fonte de renda formal declarada à Fazenda Nacional, sendo um jovem adulto.

Menciona, ainda, que o amparo legal em sua inclusão não se perfaz em razão de responsabilidade tributária à época do fato gerador, uma vez que esta decorre apenas do executado ter omitido rendas e sofrido lançamento de ofício no passado em claro ato de sonegação fiscal, mas sim em razão de responsabilidade patrimonial, posto que GIOVANNI AGUIAR BLUHM recebeu portentosa doação no curso da execução confessada por doador e donatário em seus formulários de IRPF, e após receber a doação no curso do feito executivo, utilizou-se de tal montante para realizar um empréstimo à empresa do qual é sócio em conjunto com o agravado, qual seja: BLUHM PARTICIPAÇÕES LTDA (CNPJ: 32.171.661/0001-76).

Quanto à inclusão de PATRÍCIA CRUD AGUIAR, esta também se insere em responsabilidade patrimonial, tendo em vista a existência de fraude presumida praticada pelo agravado e PATRÍCIA no curso da execução fiscal, em relação ao imóvel matriculado sob nº 72.962, pertencente ao 8º RGI do Rio de Janeiro/RJ. O imóvel alienado por fraude à execução pertencia na época ao agravado e sua esposa PATRÍCIA CRUD AGUIAR, incorrendo esta como cúmplice em tal alienação e supressão patrimonial.

Sustenta, ainda, que PATRÍCIA CRUD AGUIAR adquiriu 3 embarcações que anteriormente eram de propriedade do agravado KLEBER BLUHM ALVES (desde 26/11/2008), de acordo com o ofício da Capitania dos Portos de Santos/SP. São estas: "ACQUA IV", "PIMENTÃO" e "ACQUA", as quais foram adquiridas em fraude preordenada, uma vez que o Auto de Infração que deu origem ao Procedimento Administrativo nº 10845.004655/2003-20 iniciou-se no ano de 2003.

Alega que, ao adquirir bens de forma fraudulenta, auxiliou no esvaziamento do patrimônio do agravado, diminuindo tais bens, os quais poderiam ter sido utilizados para satisfação da execução fiscal.

Relata que os adquirentes do imóvel nº 72.962, alienado presumidamente por fraude à execução, quais sejam: LUIZ OTÁVIO SALGADO VOGEL e ANA CAROLINA NABUCO VOGEL, é cabível a sua inclusão no polo passivo da execução fiscal, em razão de ambos terem incorrido em conjunto com o agravado e sua ex esposa PATRÍCIA a fim de fraudar à execução fiscal em apreço, na forma do art. 185 do CTN. Os adquirentes de bens alienados após a inscrição em dívida ativa, realizam também presumidamente a fraude. Tal entendimento está firmado no Recurso Especial nº 1.141.990 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Alega, ainda, a desnecessidade de instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica face à existência de requisitos suficientes para inclusão das pessoas jurídicas elencadas na petição, quais sejam: MARFORT SERVIÇOS MARÍTIMOS LTDA (05.360.819/0001-83) e BLUHM PARTICIPAÇÕES LTDA.

Por fim, entende ser cabível a condenação por ato atentatório à dignidade da justiça, em razão da fraude presumida ocorrida no curso da execução fiscal entre o agravado KLEBER BLUHM ALVES, sua ex esposa PATRÍCIA CRUD AGUIAR e os adquirentes LUIS OTAVIO SALGADO VOGEL (CPF: 799.085.007-91) e ANA CAROLINA NABUCO VOGEL (CPF: 016.323.527-96).

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o parcial deferimento do efeito suspensivo ativo.

No tocante aos pedidos de arresto do imóvel (matrícula nº 80.928) e das embarcações: ACQUA, ACQUA IV e "PIMENTÃO", em que pese as substanciais alegações do agravante e a documentação anexada aos autos, não cabe ao Tribunal manifestar-se sobre matérias não apreciadas pelo Juiz monocrático, sob pena de supressão de instância. Com efeito, essas matérias devem ser analisadas pelo MM. Juízo singular, respeitados o contraditório e a ampla defesa, tendo em vista que o recurso deve ater-se aos limites impostos pela natureza e conteúdo da decisão agravada.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. DIVERSIDADE DE PARTES. REUNIÃO DE VÁRIAS EXECUÇÕES FISCAIS. FACULDADE DO JUIZ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A 1a. Seção desta Corte, julgando recurso sob o rito do art. 543-C do CPC, REsp. 1.158.766/RJ (Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 22.9.2010), entendeu que, nos termos do art. 573 do CPC, c/c 28 da Lei 6.830/80, a cumulação de várias execuções fiscais é uma faculdade outorgada ao juiz e não um dever.

2. No caso, por se tratar de uma faculdade e não de um dever do Juiz em reunir todas as execuções fiscais, não há razão para modificação do julgado. Ademais, não estava obrigado o Tribunal de origem, em sede de Agravo de Instrumento, analisar todas as questões que são próprias do mérito recursal dos Embargos à Execução, sob pena até mesmo de incorrer em supressão de instância.

3. Agravo Interno do particular desprovido.

(AgInt no AREsp 758834/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 06/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. PRESCRIÇÃO.

I - A prescrição é matéria cognoscível pela via da exceção de pré-executividade, desde que não demande dilação probatória. Precedentes no STJ.

II - À falta de análise das matérias de ordem pública pelo Juiz da execução, a manifestação em grau de recurso é inoportuna, sob pena de supressão do primeiro grau jurisdição.

III - In casu, é necessário o prévio conhecimento e exame da prescrição pelo Juiz da execução.

IV - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI nº 0029812-24.2007.4.03.0000/SP - Rel. Desembargadora Federal ALDA BASTO - julgado em 09.05.2013 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 21.05.2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU. CONTRADITÓRIO.

1. Não obstante a prescrição seja matéria de ordem pública, não é factível o exame em sede recursal, sem que antes sejam submetidas ao magistrado singular.

2. A par disto, ainda no que concerne à prescrição, é imprescindível a oitiva da parte contrária, haja vista que ela pode, eventualmente, sustentar a ocorrência de causa interruptiva.

3. É inviável ao tribunal manifestar-se sobre a matéria de defesa, nesta oportunidade, sob pena de supressão de grau de jurisdição e ofensa ao princípio do contraditório.

4. O agravante não afastou a fundamentação da decisão agravada, de modo que não se sustenta a alegação de inexistência de ato fraudulento.

5. O exame da questão relativa à não ocorrência de fraude demanda efetiva dilação probatória, somente viável em sede de embargos à execução.

6. Agravo regimental prejudicado, agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido.

(AI nº 0014623-30.2012.4.03.0000/SP - Rel. JUIZ Federal Convocado PAULO SARNO - julgado em 07.03.2013 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 15.03.2013)

QUESTÃO DE ORDEM - NULIDADE DO JULGADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO - LEGITIMIDADE PASSIVA - PRESCRIÇÃO - MATÉRIA NÃO CONHECIDA - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS

1. Do exame dos autos, verifica-se que, nos presentes autos, a autora não opôs agravo legal em face da decisão monocrática de fls. 185/187, tendo, apenas, oferecido pedido de reconsideração.

2. Tendo sido equivocada a prolação do acórdão de fls. 198/203 por este órgão Colegiado, impõe-se o reconhecimento de sua nulidade.

3. Questão de ordem para anular o julgamento realizado em 15 de março de 2012.

4. Em homenagem aos princípios constitucionais da celeridade e economia processuais (art. 5º, LXXVIII, CF), impõe-se o julgamento do agravo de instrumento.

5. Constatada a dissolução irregular da sociedade, reconhece-se a responsabilidade do sócio e sua legitimidade para figurar no polo passivo da execução quanto aos débitos executados durante o período em que figurou como gerente da empresa.

6. Embora a prescrição consista em matéria de ordem pública, seu conhecimento pelo Tribunal sem que antes tenha sido suscitada em primeiro grau configura em supressão de instância, vedada pelo ordenamento jurídico.

7. Pedido de reconsideração prejudicado. Embargos de declaração prejudicados.

(AI nº 0029911-23.2009.4.03.0000/SP - Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA - julgado em 06.09.2012 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 20.09.2012)

No caso, conforme se verifica pela decisão agravada, antes de apreciar os pedidos de reconhecimento de fraude à execução em relação aos imóveis (matrículas nº 72.962 e 80.928) e as embarcações: ACQUA IV"; "PIMENTÃO", o r. Juízo determinou a intimação de Bluhm Participações Ltda., Giovanni Aguiar Bluhm e Patrícia Crud Aguiar, para, querendo, opor embargos de terceiro, nos termos do art. 792, §4º, do CPC. Foi determinada, ainda, a intimação dos adquirentes do imóvel (matrícula nº 72.962), quais sejam, Luís Otávio Salgado Vogel e Ana Carolina Nabuco Vogel.

Deste modo, deixo de conhecer do recurso nesta parte.

Da inclusão das pessoas físicas no polo passivo do feito

Conforme ressaltado pelo MM. Juiz *a quo*, não existe amparo legal para a inclusão das pessoas naturais no polo passivo, uma vez que apesar de terem adquirido bens pertencentes ao executado em supostas fraudes à execução, não justificam suas inclusões no polo passivo.

Da instauração do IDPJ

É desnecessária a Instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica previsto no Código de Processo Civil (art. 133), às hipóteses de responsabilização tributária.

Ademais, o responsável tributário poderá se defender através da Exceção de Pré-Executividade ou Embargos à Execução.

Nesse sentido, precedente do C. STJ:

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA.

I - Impõe-se o afastamento de alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração.

II - Na origem, foi interposto agravo de instrumento contra decisão que, em via de execução fiscal, deferiu a inclusão da ora recorrente no polo passivo do feito executivo, em razão da configuração de sucessão empresarial por aquisição do fundo de comércio da empresa sucedida.

III - Verificado, com base no conteúdo probatório dos autos, a existência de grupo econômico e confusão patrimonial, apresenta-se inviável o reexame de tais elementos no âmbito do recurso especial, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ.

IV - A previsão constante no art. 134, caput, do CPC/2015, sobre o cabimento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, na execução fundada em título executivo extrajudicial, não implica a incidência do incidente na execução fiscal regida pela Lei n.6.830/1980, verificando-se verdadeira incompatibilidade entre o regime geral do Código de Processo Civil e a Lei de Execuções, que diversamente da Lei geral, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. Na execução fiscal "a aplicação do CPC é subsidiária, ou seja, fica reservada para as situações em que as referidas leis são silentes e no que com elas compatível" (REsp n. 1.431.155/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 27/5/2014).

V - Evidenciadas as situações previstas nos arts. 124, 133 e 135, todos do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial. Seria contraditório afastar a instauração do incidente para atingir os sócios-administradores (art. 135, III, do CTN), mas exigí-la para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, sendo que nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular, em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em desconsideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito.

VI - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.

(REsp 1786311/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 14/05/2019)

Deste modo, é possível a análise do pedido formulado pelo exequente.

Ante o exposto, defiro parcialmente o efeito suspensivo ativo, para afastar a instauração do IDPJ e determinar a análise do pedido de inclusão das empresas Bluhm Participações Ltda e Marfort Serviços Marítimos Ltda. no polo passivo.

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003929-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MARIMAR MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: VLANDON XAVIER AVELINO - MS25004

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, AGENCIA ESTADUAL DE METROLOGIA

DESPACHO

Intime-se o recorrente para que comprove que o recolhimento juntado aos autos (ID nº 124745234), foi realizado na Caixa Econômica Federal (CEF), nos termos da Resolução n. 138 do E. TRF 3ª Região, considerando-se as disposições do art. 2º, §1º da mesma resolução.

Prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0530356-19.1996.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: BREDAS/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A, LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
#{processoTrfHome:processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Promova a apelante, no prazo de 5 (cinco) dias, o complemento do recolhimento de custas processuais, nos termos da Resolução PRES nº138, de 06 de julho de 2017, juntando a estes autos as guias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime(m)-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002993-08.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: KLEBER BLUHM ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE FARIAS JULIAO - SP174609-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Da leitura dos autos, verifico que a parte recorrente deixou de comprovar o devido recolhimento das custas de preparo no ato da interposição do presente recurso.

2. Assim, visando a regularização deste feito, a teor do disposto pelo parágrafo único do art. 932 do Código de Processo Civil e sob pena de deserção com fundamento no parágrafo 4º do art. 1.007 do já mencionado diploma legal, concedo à parte Agravante o prazo de 5 (cinco) dias para o recolhimento, **EM DOBRO**, das custas de preparo, com a indicação da unidade gestora (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região (código 090029) e cód. 18720-8 (custas), nos termos da Resolução nº 138/2017, da Presidência desta E. Corte.

3. ID 124108934 – Determino a associação destes autos ao AI nº 5025626-47.2019.4.03.0000 e AI nº 5029315-02.2019.4.03.0000, bem como a tramitação deste feito sob sigilo de justiça, visto que já instituído nos agravos ora associados. Anote-se.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007272-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: PRICEWATERHOUSECOOPERS OUTSOURCING LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A, LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jf3p.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001855-11.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: B. M. A. D. L.
REPRESENTANTE: ANGELICA ALCALDE DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSANGELA MARIA WOLFF DE QUADROS MORO - PR24715-A,
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001855-11.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: B. M. A. D. L.
REPRESENTANTE: ANGELICA ALCALDE DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSANGELA MARIA WOLFF DE QUADROS MORO - PR24715-A,
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela **União** (id 85009538) contra acórdão desta turma que, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, para confirmar a tutela recursal antecipada deferida, a fim de determinar que a agravada forneça ao agravante, no prazo de 48 horas, de forma contínua e por tempo indeterminado, em seu endereço, o medicamento Zavesca® (Miglustate), conforme prescrição médica e, em consequência, declarar prejudicado o agravo interno (id 80001265).

Alega, em síntese, que:

- a) o prazo de 48 horas é manifestamente inexecutável, vista que se trata de produto importado;
- b) o aresto não se manifestou sobre os artigos 2º, 5º, 6º, 30, VII; 109, I; 61, §1º, II “c”; 84, VI; 165, §5º, III; 167, I, II, VI e VII; 195, §5º, 196 e 198, “caput”, inciso I e II e §1º, todos da Constituição Federal;
- c) o feito deve ser analisado à luz dos artigos 6º, 7º, 19-M, 19-O, 19-P, 19-Q, 19-R, da Lei nº 8.080/90, que dispõem acerca de um procedimento próprio para inclusão de medicamentos e procedimentos no protocolo clínico do SUS (Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas - PCDT), voltado à resguardar questões de segurança e de sustentabilidade do sistema. Em um primeiro momento, a ANVISA procura registrar.

A parte adversa apresentou manifestação (id 87828148).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001855-11.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: B. M. A. D. L.
REPRESENTANTE: ANGELICA ALCALDE DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSANGELA MARIA WOLFF DE QUADROS MORO - PR24715-A,
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

VOTO

Embargos de declaração opostos pela **União** ao fundamento de que há omissão no aresto embargado.

A legislação invocada foi expressamente examinada e restou consignado no julgado embargado a necessidade de sua interpretação em conformidade com as normas constitucionais para realização do direito à saúde:

O direito ao fornecimento dos medicamentos decorre dos deveres impostos à União, Estado, Distrito Federal e Municípios pelos artigos 6º, 23, inciso II, e 196 a 200 da Lei Maior na realização do direito à saúde. As normas legais devem ser interpretadas em conformidade com as normas constitucionais referidas, a fim de que se concretize o direito fundamental à saúde dos cidadãos e das cidadãs. Em consequência, a definição do elenco de medicamentos e tratamentos diversos existe como dever aos entes estatais para o estabelecimento de uma política de saúde consistente, o que não exclui que drogas alternativas sejam ministradas pelo médico que atende o paciente e sob sua responsabilidade profissional, nem que outros programas sejam estabelecidos para assistir aqueles que forem portadores de doenças e que não constituem restrição ao acesso à saúde.

É certo, outrossim, que cumpre ao Judiciário a efetivação dos direitos prescritos na Constituição Federal e nas leis. É a garantia fundamental do artigo 5º, inciso XXXV, da CF. O artigo 2º do Estatuto Constitucional deve ser interpretado em harmonia com o acesso à jurisdição e com os dispositivos pertinentes à saúde pública (artigo 6º, inciso II, e artigos 196 a 200 da CF).

Como parâmetro, as entidades federais, no atendimento ao direito à saúde, devem pautar-se pelos princípios e normas constitucionais. O SUS, na regulamentação que lhe dá a Lei nº 8.080/1990, deve-se orientar à mais ampla possível realização concreta do direito fundamental de que aqui se cuida (artigos 1º, 2º, 4º, 6º, 9º, 15, 19-M, 19-O, 19-P, 19-Q e 19-R). É de suma importância que o médico seja respeitado nas prescrições que faz, uma vez que é quem acompanha e faz recomendações ao paciente, salvo quando a atividade contrarie os próprios conhecimentos existentes no campo da medicina. Nesse contexto, a prova cabal de que o medicamento é eficaz é desnecessária, na medida em que a possibilidade de melhora do doente com o uso do remédio prescrito é suficiente para justificar seu fornecimento, notadamente porque evita o curso fatal da doença, com benefício pelo uso da medicação. Ademais, o medicamento em debate tem registro na ANVISA sob o n.º 155380002. Está configurada, portanto, a probabilidade do direito do recorrente. Outrossim, está caracterizado o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, uma vez que é proveniente da fatalidade da doença e da sua própria condição de saúde, que é atestada pelo médico (Id. 559522, página 10). Presentes, portanto, os requisitos para a concessão da tutela de urgência (artigo 300 do CPC), o que justifica a reforma da decisão agravada.

Os artigos 2º, 30, VII, 109, I, 61, §1º, II “e”, 84, VI, 165, §5º, III, 167, I, II, VI e VII e 195, §5º, da CF não foram submetidos a esta corte regional para manifestação no momento oportuno, a caracterizar inovação recursal.

Os aclaratórios não meio hábil para impugnar o prazo determinado para cumprimento da decisão. O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, voto para rejeitar os embargos de declaração.

JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- O julgado não é omissão, eis que todas as questões suscitadas foram analisadas expressamente.

- Inexiste omissão acerca de legislação mencionada apenas nos embargos.

- O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA, Relator (em substituição ao Des. Fed. André Nabarrete, em férias), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002541-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUIZA RENNO RANGEL GONZALEZ - SP295164

AGRAVADO: LINEARICA OFFICE MOVEIS PARA ESCRITORIO EIRELI - EPP, CREMILDES SANTANA DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o bloqueio de valores pelo BACENJUD, à vista do artigo 36 da Lei nº 13.869/19 (Id. 123724764, páginas 190/191). Opostos embargos de declaração (Id. 123724764, páginas 192/195), foram rejeitados (Id. 123724764, páginas 197/198).

Pleiteia a concessão de tutela recursal antecipada, à vista do *periculum in mora*, em razão da negativa da prestação jurisdicional, em detrimento da eficiência do processo de execução..

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

(...)"

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil assim estabelecem:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

(...)

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"(ii) Perigo de grave lesão à União: diante da negativa de prestação jurisdicional, configurada pela recusa na determinação de importante medida de construção patrimonial, que tem como objetivo aumentar a eficiência do processo de execução, notadamente um valor fundamental que deve nortear a aplicação da norma jurídica pelo magistrado (artigo 8º, CPC)."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo em razão da negativa da prestação jurisdicional, em detrimento da eficiência do processo de execução. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legítima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034988-67.2004.4.03.6182
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MACROTEL S/C LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 107477331) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5015073-08.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CINEPOLIS OPERADORA DE CINEMAS DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 107791514) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023714-82.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: COORDENADOR GERAL DE IMIGRAÇÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO, UNIAO FEDERAL

APELADO: SINDICATO NAC EMPRES AGEN PRODEVEN ART MUS E SIMILARES
Advogado do(a) APELADO: JOSE LAZARO DE SA SILVA - SP305166-A
OUTROS PARTICIPANTES:
ASSISTENTE: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: FRANCO LEONE ASSUMPCAO
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: GIOVANNI CHARLES PARAIZO

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.108003260) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000028-37.2015.4.03.6138
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: RONALDO ANTONIO MARQUES, JANE JURADO GARCIA MARQUES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) SUCESSOR: WANDER DONALDO NUNES - SP130281-A
Advogado do(a) SUCESSOR: WANDER DONALDO NUNES - SP130281-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 107433852) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004700-70.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: RESARLUX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: MARIA LEOPOLDINA PAIXAO E SILVA PASCHOAL CORDEIRO - SP192471-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra sentença que denegou a segurança pleiteada, cujo objeto é a extinção da CDA nº 80.6.18.005049-47 e o cancelamento do protesto, a fim de viabilizar a expedição da certidão de regularidade fiscal, à vista da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários discutidos, dada a existência de processo administrativo pendente de decisão final.

Pleiteia a impetrante que a apelação seja recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo, para que seja reconhecida a suspensão da exigibilidade dos débitos vinculados ao processo administrativo nº 13816.000878/2003-53 e determinada a expedição da certidão conjunta positiva com efeitos de negativa de débitos relativos aos tributos federais e à dívida ativa da União.

É o relatório. **Decido.**

O § 3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12 trata da atribuição do efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença denegatória em mandado de segurança:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo (seja interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo a situação em que presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. A respeito, confira-se: REsp 1273527/MT; AgRg no Ag 1316482/SP e AgInt no AREsp 1109220/RJ.

Tal entendimento coaduna-se com o que preceitua o parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC, o qual prevê a hipótese de suspensão de decisões até pronunciamento definitivo, nas situações que possam gerar lesão grave e de difícil reparação e em que há fundamentação relevante, nos seguintes termos:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação a sentença que:

[...]

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Verifica-se, dessa maneira, que a atribuição do efeito suspensivo desejado é excepcional e depende da caracterização dos requisitos mencionados.

No que se refere ao risco de dano grave ou de difícil reparação, as alegações não se enquadram no § 4º antes transcrito, pois o dano precisa ser atual, presente e concreto o que não ocorre no caso em análise, em que sequer foi suscitada a existência de risco de dano grave ou de difícil reparação. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM- DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do fumus boni iuris, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do periculum in mora.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

Destaca-se, ademais, que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora.

Desse modo, a ausência de um dos requisitos não legitima a providência almejada e no que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROBABILIDADE DE PROVIMENTO DO RECURSO. ART. 995, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015. NÃO CARACTERIZADOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A concessão de efeito suspensivo a recurso pela via judicial (ope iudicis) é medida excepcional, que só pode ser deferida se presentes os requisitos de existência de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único do CPC/2015).

2. In casu, a ausência da probabilidade de provimento do recurso ao qual se refere o presente pleito impõe a manutenção da decisão agravada.

3. Agravo DESPROVIDO.

(STJ, Pet 6549 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 02/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017)

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - II. MEDIDA LIMINAR PARA A EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO PELA RESOLUÇÃO CAMEX N. 39/2010 E PELA PORTARIA SECEX N. 11/2010 PARA OS PRODUTOS DE CLASSIFICAÇÃO NCM 4810.13.90 - EX 001. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA). LIMINAR INDEFERIDA.

1. A concessão de medida liminar em mandado de segurança reclama a demonstração do periculum in mora, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional no sentido de evitar a ineficácia do provimento final, ou perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como a caracterização do fumus boni iuris, ou verossimilhança, consistente na plausibilidade do direito alegado.

2. In casu, o periculum in mora não restou satisfatoriamente demonstrado pois a impetrante não faz prova da alegada impossibilidade de continuação da atividade empresarial, bem como dos riscos criados ao empreendimento, se globalmente considerado, pela não-submissão à redução de alíquota, de forma a comprometer sua desenvolvimento de forma global.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no MS 15.443/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 05/10/2010)

Ante o exposto, não demonstrado o risco de dano grave ou de difícil reparação, **INDEFIRO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO**.

Recebo a apelação (Id 58442185) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028158-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: WUSTENJET - SANEAMENTO E SERVICOS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Embargos de declaração opostos pelo **contribuinte** (Id. 107422376) contra decisão que **deferiu a antecipação da tutela recursal**, a fim de determinar a retificação das CDA como exclusão da exigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. (Id. 1055314025).

Alega o contribuinte, em síntese, que houve omissão na decisão embargada, uma vez que, "consoante se depreende da leitura dos pedidos constantes da petição do Agravo de Instrumento, a ora Embargante requereu, além do recálculo da CDA, a suspensão da exigibilidade dos créditos ora requeridos, até deslinde final do presente Agravo de Instrumento, para que não se efetive qualquer medida construtiva de patrimônio sobre a ora Embargante, pedido este que não foi analisado".

Resposta da União (Id. 107716011).

É o relatório. Decido.

Estabelece o artigo 1.022 do Código de Processo Civil:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Não assiste razão à embargante.

A exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Nesse sentido, destaco a Súmula 393 do STJ (A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.) e o posicionamento dessa corte superior, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil/73 (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009).

No caso dos autos, a agravante aduz que a cobrança é indevida, uma vez que o título executivo está evadido de vícios e não preenche os requisitos necessários à sua validade, eis que inclui na base de cálculo do tributo a parcela de ICMS. Apesar de o tema da exclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS ter sido julgado pelo STF no RE nº 574.706 no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", não há comprovação nos autos de que haja parcela de ICMS no tributo exigido pela exequente - IRPJ -, o que obsta a sua análise, nos termos da Súmula 393 do STJ e da tese firmada no REsp nº 1.110.925/SP, anteriormente explicitados, pois demanda produção de provas, que devem ser realizadas em sede de embargos à execução.

Destarte, evidencia-se que a recorrente pretende rediscutir a matéria, sem comprovar que o *decisum* teria violado o disposto no artigo 932 do CPC, o que não é suficiente para infirmar o julgado atacado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo contribuinte.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028512-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: METALURGICA SCHADEK LTDA, FRIEDEN PARTICIPACOES S.A, CARLOS MAGALHAES JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERICO TARCISO BALBINO OLIVIERI - SP184337-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERICO TARCISO BALBINO OLIVIERI - SP184337-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERICO TARCISO BALBINO OLIVIERI - SP184337-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de Instrumento interposto por METALÚRGICA SCHADEK LTDA., FRIEDEN PARTICIPAÇÕES S/A. e CARLOS MAGALHÃES JÚNIOR contra decisão interlocutória em sede de ação ordinária indeferiu tutela de urgência que objetivava o restabelecimento do CNPJ de Metalúrgica Schadek LTDA. (ID. 24089913, dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 24120136, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008653-72.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: V3 SHIPPING DO BRASIL LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE PEREIRA DE OLIVEIRA - SP185302-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que denegou a segurança pleiteada, cujo objetivo é o reconhecimento da ilegalidade do ato praticado pela autoridade impetrada e a determinação de devolução imediata dos contêineres descritos na inicial.

Pleiteia a impetrante que a apelação seja recebida no efeito suspensivo, com fundamento no artigo 1012, § 3º do diploma processualista, para evitar um dano ainda maior no exercício de sua atividade.

Sustenta, em síntese, que está demonstrado o cumprimento dos requisitos ensejadores da tutela liminar e definitiva e que permanece impossibilitada de reaver as unidades, como lhe é de direito. Quanto ao risco de dano, afirma que diariamente sofre com expressivo prejuízo pecuniário decorrente da indisponibilidade dos contêineres e que os prejuízos ao exercício da sua atividade econômica são evidentes, pelo perigo da demora na restituição.

É o relatório. **Decido.**

O § 3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12 trata da atribuição do efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença denegatória em mandado de segurança:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo (seja interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo a situação em que presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS AUTORIZADORES. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Afasta-se a ofensa ao art. 1022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que "a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação" (AgRg no Ag 1.316.482/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 18/05/2012.).

3. Ademais, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, firmada no sentido da necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

Tal entendimento coaduna-se com o que preceitua o parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC, o qual prevê a hipótese de suspensão de decisões até pronunciamento definitivo, nas situações que possam gerar lesão grave e de difícil reparação e em que há fundamentação relevante, nos seguintes termos:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação a sentença que:

[...]

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Verifica-se, dessa maneira, que a atribuição do efeito suspensivo desejado é excepcional e depende da caracterização dos requisitos mencionados.

No que se refere ao risco de dano grave ou de difícil reparação, as alegações não se enquadram no § 4º antes transcrito, pois o dano precisa ser atual, presente e concreto o que não ocorre no caso em análise, em que foi suscitado, de forma abstrata e genérica, prejuízo ao exercício da atividade econômica e pecuniária decorrente da indisponibilidade dos contêineres, sem a indicação de situação concreta e específica para fins de exame da urgência. Nesse sentido, destaco:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do fumus boni iuris, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do periculum in mora.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

Desse modo, a ausência de um dos requisitos não legitima a providência almejada e no que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROBABILIDADE DE PROVIMENTO DO RECURSO. ART. 995, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015. NÃO CARACTERIZADOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A concessão de efeito suspensivo a recurso pela via judicial (ope iudicis) é medida excepcional, que só pode ser deferida se presentes os requisitos de existência de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único do CPC/2015).

2. In casu, a ausência da probabilidade de provimento do recurso ao qual se refere o presente pleito impõe a manutenção da decisão agravada.

3. Agravo DESPROVIDO.

(STJ, Pet 6549 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 02/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017)

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - II. MEDIDA LIMINAR PARA A EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO PELA RESOLUÇÃO CAMEX N. 39/2010 E PELA PORTARIA SECEX N. 11/2010 PARA OS PRODUTOS DE CLASSIFICAÇÃO NCM 4810.13.90 - EX 001. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA). LIMINAR INDEFERIDA.

1. A concessão de medida liminar em mandado de segurança reclama a demonstração do periculum in mora, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional no sentido de evitar a ineficácia do provimento final, ou perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como a caracterização do fumus boni iuris, ou verossimilhança, consistente na plausibilidade do direito alegado.

2. In casu, o periculum in mora não restou satisfatoriamente demonstrado pois a impetrante não faz prova da alegada impossibilidade de continuação da atividade empresarial, bem como dos riscos criados ao empreendimento, se globalmente considerado, pela não-submissão à redução de alíquota, de forma a comprometer sua desenvolvimento de forma global.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no MS 15.443/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 05/10/2010)

Ante o exposto, não demonstrado o risco de dano grave ou de difícil reparação, **INDEFIRO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO.**

Recebo a apelação (Id 61094950) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14, §3º, da Leir nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004585-29.2016.4.03.6107

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A, LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

APELADO: M & G CONSULTORIA E REPRESENTAÇÕES EMPRESARIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE GALBIATTI MENDES FLORES - SP231144-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004585-29.2016.4.03.6107

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A, LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

APELADO: M & G CONSULTORIA E REPRESENTAÇÕES EMPRESARIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE GALBIATTI MENDES FLORES - SP231144-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por **M&G Consultoria e Representações Ltda** (id 100741679) contra acórdão que, à unanimidade, deu provimento ao apelo e à remessa oficial, para denegar a ordem e julgar improcedente o pedido de reconhecimento da inexistência de sua inscrição junto ao CRA/SP, bem como de anulação dos autos de infração n.º S006624/2015 e n.º S007570/2016 (id 95716551).

Alega-se, em síntese, que o acórdão é omissivo e contraditório, ao argumento de que, em caso idêntico (Apelação n.º 50210611020184036100), com as mesmas partes, da mesma Quarta Turma, houve a confirmação da concessão da segurança deferida em 1.º grau de jurisdição e negou-se provimento, por unanimidade, à apelação do CRA/SP, com a manutenção da determinação de que o ora embargado se absteresse da prática de quaisquer atos em decorrência da falta de registro, além da anulação dos autos de infração em debate (n.º S006624/2015 e n.º S007570/2016).

Pede a declaração do acórdão, para sanar os vícios apontados.

Resposta do embargado registrada sob o id 107600776.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004585-29.2016.4.03.6107

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A, LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

APELADO: M & G CONSULTORIA E REPRESENTAÇÕES EMPRESARIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE GALBIATTI MENDES FLORES - SP231144-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Estabelece o artigo 1.022 do Código de Processo Civil:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

O acórdão embargado analisou toda a matéria suscitada pelo conselho recorrente por ocasião do julgamento do apelo interposto e assinalou que, na situação posta, o Comprovante de Inscrição e Situação Cadastral da empresa embargante demonstra que o seu objeto social corresponde à *Seleção e agenciamento de mão-de-obra* e concluiu que sua atividade-fim se enquadra naquelas previstas no artigo 2.º da Lei n.º 4.769/65, motivo pelo qual determinou a reforma da sentença, haja vista a obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Administração - CRA, conforme artigo 1.º da Lei n.º 6.839/80. Nesse contexto, não está evidenciada a omissão aduzida e tampouco contradição, que ocorre quando há quebra da ordem lógica do julgado ou quando encerra proposições inconciliáveis, de modo que deve ser intrínseca e não deduzida a partir de interpretação de outro *decisum*.

Destarte, não há que se falar em necessidade de declaração do julgado em razão da alegada confirmação da concessão da segurança deferida em 1.º grau de jurisdição em julgamento de caso idêntico, entre as mesmas partes, uma vez que não se configura nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. ADMINISTRATIVO. CRA/SP. OBRIGATORIEDADE DE INSCRIÇÃO. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Não assiste razão à embargante. O acórdão embargado analisou toda a matéria suscitada pelo conselho recorrente por ocasião do julgamento do apelo interposto e assinalou que, na situação posta, o Comprovante de Inscrição e Situação Cadastral da empresa embargante demonstra que o seu objeto social corresponde à *Seleção e agenciamento de mão-de-obra* e concluiu que sua atividade-fim se enquadra naquelas previstas no artigo 2º da Lei n.º 4.769/65, motivo pelo qual determinou a reforma da sentença, haja vista a obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Administração - CRA, conforme artigo 1º da Lei n.º 6.839/80. Nesse contexto, não está evidenciada a omissão aduzida e tampouco contradição, que ocorre quando há quebra da ordem lógica do julgado ou quando encerra proposições inconciliáveis, de modo que deve ser intrínseca e não deduzida a partir de interpretação de outro *decisum*.

- Destarte, não há que se falar em necessidade de declaração do julgado em razão da alegada confirmação da concessão da segurança deferida em 1º grau de jurisdição em julgamento de caso idêntico, entre as mesmas partes, uma vez que não se configura nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC.

- Embargos de declaração **rejeitados**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA, Relator (em substituição ao Des. Fed. André Nabarrete, em férias), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÓNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0076247-17.1992.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: P G E PRODUCOES GRAFICAS E EDITORIAIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE RENA - SP49404-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dispõe os itens 7.1.1 e 7.1.2 do Anexo II da Resolução PRES Nº 138, de 06 de julho de 2017, que trata das regras gerais dos procedimentos para cálculo de custas e recolhimento de valores, *verbis*:

7.1.1 A segunda metade das custas, devidas por ocasião da apelação, será paga com base no valor da causa corrigido monetariamente, pelos índices da tabela de ações condenatórias em geral, do Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal do Conselho da Justiça Federal, observando-se eventual modificação do valor.

7.1.2 O valor da causa será atualizado pelo sistema de emissão de GRU de custas e despesas judiciais da Justiça Federal da 3ª Região, exceto no caso de Execução Fiscal.

Denota-se que as custas recursais são calculadas sobre o valor da causa devidamente atualizado pelos índices previstos no Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal do Conselho da Justiça Federal, cálculo que pode ser efetuado pelo sistema de emissão de GRU de custas e despesas judiciais da Justiça Federal da 3ª Região. No presente caso, considerando-se o valor e a data do pedido inicial do cumprimento de sentença (R\$ 28.218,22 em 17/11/2009 - Id 91806136 fl. 137), constata-se que o valor da causa, atualizado até a data da interposição do recurso (14/08/2018), perfaz a importância de R\$ 47.826,17 e as custas recursais devidas o valor de R\$ 239,13.

Ante o exposto, defiro o prazo de 05 (cinco) dias para o apelante complementar o valor das custas, como já determinado no despacho Id 122794191, nos termos dos artigos 290, 292, § 3º e 1.007, todos do Código de Processo Civil, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se. Após, conclusos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004021-11.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
AGRAVADO: DROGARIA CARANDIRU LTDA - ME, CESAR JOSE ROSARIO AFONSO FREITAS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos e para os efeitos do artigo 1019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000246-55.2016.4.03.6130
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: LETICIA OSHIRO KAWASAKI - EIRELI - ME
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO HISAO MOYSES KAWASAKI - SP300198-A
APELADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dispõe o artigo 2º da Resolução PRES nº 138 da Presidência, de 06/07/2017, que trata do recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, *verbis*:

Art. 2º O recolhimento das custas, preços e despesas será feito mediante Guia de Recolhimento da União (GRU), em qualquer agência da Caixa Econômica Federal (CEF), juntado-se, obrigatoriamente, aos autos, via com autenticação bancária original ou acompanhada do comprovante do pagamento.

§1º Não existindo agência da CEF no local, o recolhimento pode ser feito no Banco do Brasil, observando-se os códigos específicos mencionados na tabela do Anexo II.

§2º Serão admitidos os recolhimentos eletrônicos de custas quando efetuados via internet, por meio de GRU eletrônica na CEF, juntado-se obrigatoriamente comprovante aos autos.

§ 3º Nos autos eletrônicos, a GRU digitalizada terá o mesmo valor da guia original, salvo se houver alegação motivada e fundamentada de adulteração, e caberá ao seu detentor preservá-la até o final do prazo para a propositura de ação rescisória.

Denota-se que as custas foram recolhidas no Banco do Brasil (Id 106471010 fls. 03/04), e não na Caixa Econômica Federal, como determina o *caput* do artigo 2º acima transcrito.

Assim, esclareça o apelante quanto ao recolhimento das custas efetuado em banco diverso do previsto na mencionada resolução, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se. Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006235-30.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIMAR AGENCIAMENTOS MARITIMOS LTDA, HYUNDAI MERCHANT MARINE, MULTISEAS AGENCIAMENTOS MARITIMOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MARCELLA RODRIGUES DE OLIVEIRA COSTA - SP276326-A, FERNANDA BOZA NEGRAO FELICIO - SP345765-A, CRISTINA WADNER DANTONIO - SP164983-A, GISELLE DE OLIVEIRA DIAS - SP326214-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCELLA RODRIGUES DE OLIVEIRA COSTA - SP276326-A, FERNANDA BOZA NEGRAO FELICIO - SP345765-A, CRISTINA WADNER DANTONIO - SP164983-A, GISELLE DE OLIVEIRA DIAS - SP326214-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCELLA RODRIGUES DE OLIVEIRA COSTA - SP276326-A, FERNANDA BOZA NEGRAO FELICIO - SP345765-A, CRISTINA WADNER DANTONIO - SP164983-A, GISELLE DE OLIVEIRA DIAS - SP326214-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Constata-se que o recolhimento das custas não foi realizado no código correto e para a unidade gestora devida Id 107517332. Assim, intime-se a apelante para que proceda à regularização, nos termos da resolução nº 138 (Tabela de custas), de 06 de julho de 2017, da Presidência desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0009553-26.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: JOAO JOSE PITA JUNIOR, SIDNEI SOUZA DE CARVALHO, HENRIQUE ARAUJO DO NASCIMENTO, TIGANA MACEDO PEREIRA DOS SANTOS, RAFAEL SANT

ANNA CORREA DE TOLEDO, ANA PANIAGO LESSA, GERALDO ADRIANO GODOY DE CAMPOS

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 25ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

PARTE RÉ: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL

Advogado do(a) PARTE RÉ: GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição (ID 67717685 - fls. 85/86) da **Ordem dos Músicos do Brasil em São Paulo - OMB/SP**, na qual alega nulidade em razão da ausência de intimação pessoal sobre o acórdão que negou provimento à remessa oficial e manteve a sentença que concedeu a segurança pleiteada pela impetrante.

Ausente violação à ampla defesa uma vez que os advogados de autarquia que não são procuradores da fazenda pública, como no caso dos autos, não detêm a prerrogativa da intimação pessoal. Nesse sentido, confirmam-se:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. AUSÊNCIA DE PRERROGATIVA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. EXIGÊNCIA DA NOTA CONTRATUAL DO ESTABELECIMENTO CONTRATANTE. PORTARIA 3.347/1986. NÃO COMPETÊNCIA.

- Os conselhos de fiscalização profissional não gozam da mesma prerrogativa de intimação pessoal dos procuradores federais, ante a ausência de expressa previsão legal.*
- A Ordem dos Músicos do Brasil não tem competência para exigir dos estabelecimentos contratantes a nota contratual, ou autuá-los pela ausência de sua apresentação.*
- A atuação da OMB está restrita à fiscalização da atividade profissional dos músicos e à comunicação de eventuais irregularidades ao órgão competente.*
- Apelação a que se nega provimento. A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (AC 0061727-55.2011.4.01.3800, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, TRF1 - OITAVA TURMA, e-DJF1 15/09/2017 PAG.)*

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM APRECIAÇÃO DO MÉRITO. DECISÃO IRRECORRIDA. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE PRERROGATIVA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DOS ADVOGADOS DE CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. INVIABILIDADE DA DEVOLUÇÃO DE PRAZO

- Agravo regimental interposto pelo Conselho Regional de Corretores de imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP contra decisão, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, que indeferiu pedido de devolução de prazo, sob a justificativa de que não teria sido intimado pessoalmente acerca do teor de decisão proferida na presente ação mandamental.*
- Em virtude da ausência de previsão legal, não constitui prerrogativa processual dos advogados dos conselhos de fiscalização profissional a intimação pessoal. Precedentes do C. STJ. Também afastada a prerrogativa do comando contido no artigo 25 da Lei nº 6.830/80, aplicável tão somente em ação executiva e respectivos embargos. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.*
- Na presente hipótese, diante da ausência de manifestação do Conselho de Fiscalização Profissional, impetrante, impõe-se reconhecer a ocorrência da preclusão no que atine à decisão que indeferiu a inicial e julgou extinto o presente mandado de segurança, sem exame do mérito, com fulcro no artigo 10, caput, da Lei nº 12.016/09, c/c. o artigo 295, V e 267, IV, ambos do CPC.*
- Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão agravada. Pedido de reconsideração prejudicado. Agravo regimental improvido. (2ª Seção, Ag. Reg. em MS nº 0009821-18.2014.4.03.0000/S, Relator Des. Fed. Mairan Maia, v.u. em 18.11.2014, D.E. 28.11.2014) (grifo nosso)*

Indefiro, pois, o pedido de nova intimação e reabertura do prazo recursal.

Publique-se. Após, observadas as cautelas de praxe, retomemos os autos à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003967-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: BALLUFF CONTROLES ELETRICOS LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dispõe o artigo 2º da Resolução PRES nº 138 da Presidência, de 06/07/2017, que trata do recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, *verbis*:

Art. 2º O recolhimento das custas, preços e despesas será feito mediante Guia de Recolhimento da União (GRU), em qualquer agência da Caixa Econômica Federal (CEF), juntando-se, obrigatoriamente, aos autos, via com autenticação bancária original ou acompanhada do comprovante do pagamento.

§1º Não existindo agência da CEF no local, o recolhimento pode ser feito no Banco do Brasil, observando-se os códigos específicos mencionados na tabela do Anexo II.

§2º Serão admitidos os recolhimentos eletrônicos de custas quando efetuados via internet, por meio de GRU eletrônica na CEF, juntando-se obrigatoriamente comprovante aos autos.

§ 3º Nos autos eletrônicos, a GRU digitalizada terá o mesmo valor da guia original, salvo se houver alegação motivada e fundamentada de adulteração, e caberá ao seu detentor preservá-la até o final do prazo para a propositura de ação rescisória.

Denota-se que as custas foram recolhidas no Banco do Brasil (Id 124844538), e não na Caixa Econômica Federal, como determina o *caput* do artigo 2º acima transcrito.

Assim, esclareça a agravante quanto ao recolhimento das custas efetuado em banco diverso do previsto na mencionada resolução, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se. Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009575-07.2004.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ELDORADO INDUSTRIAS PLASTICAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE VALERIO DE SOUZA - SP22590-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dê-se ciência ao apelante ELDORADO INDUSTRIAS PLASTICAS LTDA, da manifestação da UNIÃO (Id 123789985).

Prazo: de 05 (cinco) dias.

Após, tomem conclusos.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003105-74.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: PIONEER BALLOON BRASIL LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A, TANIA EMILY LAREDO CUENTAS - SP298174-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Pioneer Balloon Brasil Ltda.**, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte a liminar pleiteada, "para o efeito de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento dos valores de PIS e COFINS, com o cômputo dos valores devidos a título de ICMS a ser recolhido ao Fisco, nas respectivas bases de cálculo." (Id. 25566872, dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de tutela recursal antecipada, à vista do *periculum in mora*, em razão de se submeter ao recolhimento das contribuições com a exclusão do ICMS de maneira diferente do entendimento do STF no RE 574.706, em detrimento de seu patrimônio.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

(...)"

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil assim estabelecem:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

(...)

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

" 30. O periculum in mora, não obstante, reside no fato de que, caso não seja concedida a medida liminar, o que se admite apenas a fim de explanação, a Agravante se verá obrigada a continuar recolhendo as contribuições em tela com a exclusão do ICMS diferentemente do voto da repercussão geral. Nesse passo, é nítido que não se pode cogitar na sua suposta ausência.

31. Lado outro, o mesmo não se consegue afirmar com relação a Agravante, que caso não seja concedida a medida liminar ora pleiteada, se verá obrigada a dispor de seu patrimônio de forma totalmente ilegal para o pagamento de tributos indevidos.

32. Assim, como se atesta, evidente é a presença do periculum in mora no caso em apreço, razão pela qual a reforma da r. decisão agravada é medida que se impõe, a fim de que seja concedida a tutela de urgência inaudita altera parte que suspenda imediatamente a exigibilidade da exigência do recolhimento dos valores do PIS e da COFINS, com cômputo dos valores devidos a título ICMS a destacados na nota fiscal de saída."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo, em razão de se submeter ao recolhimento das contribuições com a exclusão do ICMS de maneira diferente do entendimento do STF no RE 574.706, em detrimento de seu patrimônio, bem como a sujeição à via do *"solve et repete"*, sem a sua especificação para fins de verificação da urgência. Desse modo, ausente o perigo de dano iminente ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003056-33.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: BROKER LAMBERT ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THALES VARGAS PERUZZO - RS89284
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Broker Lambert Alimentos Ltda.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte a liminar pleiteada, “apenas para autorizar o depósito judicial do valor controvertido pela fonte pagadora (Nestlé Brasil).” (Id. 28003550, dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de tutela recursal antecipada, à vista do *periculum in mora*, em razão do risco de cobrança de verbas reputadas indevidas pelo fisco e a sujeição à demorada via da repetição de indébito para reaver valores.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

(...)"

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil assim estabelecem:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

(...)

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"Não é crível que a Impetrante tenha abatido de sua indenização rescisória, valor de imposto de renda reconhecidamente indevido pela jurisprudência consolidada pelos tribunais bem como pelas Cortes Superiores, e que este abatimento ocorra mesmo existindo em trâmite, medida para seu obstamento.

(...)

O mero risco de cobrança de verbas indevidas pelo Fisco, cuja matéria já está sedimentada por todos os Tribunais do país, por si só geraria um grave dano à empresa, uma vez que para reaver tais valores seria necessário uma ação de repetição de indébito contra o Fisco Federal, no qual levaria anos para o seu recebimento."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente o risco de cobrança de verbas reputadas indevidas pelo fisco e a sujeição à demorada via da repetição de indébito para reaver valores, sem a especificação para fins de verificação da urgência. Desse modo, ausente o perigo de dano iminente ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0030246-12.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DELEGADO CHEFE DA DELEGACIA ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO/DEFIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLELETRO-ELETRONICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.107950707 fls. 87/109) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002858-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: TOMMY HILFIGER DO BRASIL S.A, INBRANDS S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Inbrands S.A e Tommy Hilfiger do Brasil S.A** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava assegurar o direito de as impetrantes se "submeterem aos créditos decorrentes de decisão transitada em julgado proferida em Mandado de Segurança à tributação do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ e a Contribuição sobre o Lucro Líquido – CSLL apenas (i) no momento da transmissão das PER/DCOMPS e à medida em que estas ocorrerem; ou, subsidiariamente, (ii) no momento da habilitação de crédito administrativo." (Id. 26248030, dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de tutela recursal antecipada, à vista do *periculum in mora*, em razão do prejuízo às suas atividades empresariais, em virtude da não expedição de certidão negativa de débitos.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

(...)"

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil assim estabelecem:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

(...)

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

" 50. Em que pese o juízo a quo não ter se manifestado sobre a presença do "periculum in mora", cabe reiterar que a manutenção desta exigência tributária, ante o indeferimento da sua liminar pelo juízo a quo, levam as Agravantes a permanecerem obrigadas a recolher o IRPJ/CSLL sobre as receitas provenientes da recuperação de tributos reconhecidas judicialmente no momento do trânsito em julgado da ação, mostrando-se totalmente inconstitucional e ilegal.

51. Essa exigência indevida, por si só, é o fundamento para a concessão da tutela de urgência, de maneira a afastar a malsinada situação do "solve et repete", que consiste na retirada de recursos do caixa das Agravantes, seja para a satisfação ou para garantia mediante depósito de valores de IRPJ e CSLL em momento totalmente desconexo com o seus respectivos fatos geradores, tendo consequências nefastas em sua saúde financeira e na sua capacidade de investimentos, em especial no atual conceito de crise econômica que atravessa o país."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo, em razão de a manutenção da exigência tributária implicar recolhimento do IRPJ/CSLL sobre as receitas provenientes da recuperação de tributos reconhecidas judicialmente no momento do trânsito em julgado da ação, o que se mostra inconstitucional e ilegal, bem como a sujeição à via do "solve et repete", com "consequências nefastas em sua saúde financeira e na sua capacidade de investimentos, em especial no atual conceito de crise econômica que atravessa o país", sem a sua especificação para fins de verificação da urgência. Desse modo, ausente o perigo de dano iminente ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003619-27.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
AGRAVADO: MARCOS FREITAS PARREIRA

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, contra a decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de realização de nova penhora *on-line*, ao argumento de que tal medida já foi tomada pelo juízo de origem, sem resultados efetivos, não havendo notícias de que houve mudança na situação econômica do executado.

Alega o agravante, em síntese, que a última tentativa de penhora *on-line* deu-se em 2015, ou seja, há aproximadamente 04 anos. Além disso, aduz que a constrição sobre ativos financeiros deverá ocorrer com precedência sobre as demais formas de constrição judicial.

A parte agravada não foi intimada, vez que não constituiu advogado nos autos principais.

Decido.

O presente caso comporta julgamento nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 835, I, do Código de Processo Civil, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nessa hipótese, o numerário depositado em estabelecimento bancário sobre o qual se poderá recair a constrição eletrônica (art. 837, CPC).

Destarte, tendo a penhora de valores pecuniários - inclusive os depósitos e aplicações financeiras - preeminência na ordem legal (art. 835, I, CPC, em perfeita consonância com a Lei n. 6.830/1980 - art. 11, I), deve ela ser levada em conta pelo Juízo para adoção desse item na constrição, sem a imposição de outros pressupostos não previstos pela norma. Havendo manifestação do exequente nesse sentido, a providência ganha maior força, pois esse é o único requisito imposto pelo *caput* do art. 837, CPC. Praticamente, e com pouquíssimas exceções, pode-se dizer que, havendo tal solicitação por parte do exequente, a penhora *on line* é irrecusável.

De fato, os meios eletrônicos propiciam eficiência à execução, permitindo prestação jurisdicional mais rápida e eficaz, de acordo com o princípio constitucional da celeridade (Constituição Federal, art. 5º, LXXVIII).

Nem se argumente com o princípio da cobrança menos gravosa para o devedor, eis que só se poderia considerá-lo se a execução, até aqui, houvesse logrado um mínimo de eficiência, o que não ocorreu. Realmente, o processo de execução há de causar o menor gravame possível, mas isso não pode ser interpretado no sentido de que se torne inócuo ou indolor, porquanto tal compreensão - equivocada - só serviria de incentivo para a inércia do devedor e para o tumulto processual. Em outras palavras, menor gravame e eficiência são valores a ser ponderados conjuntamente. O primeiro não pode ser aplicado sem consideração para como o segundo.

Por conta da própria dinâmica de execução da penhora *on line*, se houver recursos no dia em que enviada a ordem de bloqueio então a medida terá êxito, de modo que o sucesso do credor está em grande parte ligado ao momento em que se dá o bloqueio.

Considerando-se que o ordenamento jurídico pátrio não condiciona a execução de nova ordem de bloqueio a nenhuma circunstância, na busca pela eficácia da prestação jurisdicional, diversos tribunais, entre eles o E. STJ, passaram a admitir que o pedido de penhora *on line* fosse reiterado ou em razão da apresentação de novas provas ou elementos que demonstrem a adequação da medida, ou em razão de decurso de prazo significativo entre uma ordem e outra.

Nesse sentido, segue precedente dessa Turma Julgadora:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REITERAÇÃO DE PEDIDO DE PENHORA ON LINE PELO SISTEMA BACENJUD. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- Cuida-se na origem de ação de execução fiscal, na qual foi indeferido novo pedido de penhora online, ao fundamento de que não foram trazidos aos autos indícios de alteração da situação econômica do devedor.

- Sobre a matéria, é possível a reiteração do pedido de penhora online via sistema Bacenjud, desde que observado o princípio da razoabilidade a ser analisado caso a caso. Nesse sentido é o entendimento pacificado no STJ (REsp 1.199.967/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 4.2.2011; REsp. 1.267.374/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14.02.2012):

- Nos autos em exame, denota-se que a última tentativa de penhora das contas bancárias da executada se deu em 21.10.2013 e restou infrutífera. Posteriormente, foi realizada outra diligência na busca de bens da devedora (RENAJUD), que restou negativa, bem como a suspensão da execução, em razão de parcelamento da dívida. Dessa forma, e considerada inexistência de impedimento legal, bem como o tempo transcorrido desde a última tentativa de penhora online e a inclusão de corresponsáveis pela dívida, entendo razoável a repetição da diligência requerida, para a busca da satisfação do crédito da agravante.:

- Agravo de instrumento provido, para determinar a realização de nova tentativa de penhora online de ativos financeiros da devedora, conforme requerido pela agravante." (TRF 3ª Região, 4ª Turma. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025821-66.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/07/2019)

No caso dos autos, observo que foi realizada tentativa de bloqueio de valores em 07/2015 (ID nº 124580379-pág. 08), tendo transcorrido prazo suficiente para que tenha ocorrido algum tipo de alteração na situação econômica da parte executada.

Assim, não sendo verificados pedidos frequentes e desarrazoados por parte do exequente e, tendo por base o art. 13, §2º, do Regulamento do Bacenjud e o entendimento jurisprudencial, adrede mencionado, considero recomendável a reiteração da ordem de bloqueio.

Ante o exposto, tendo em vista que a matéria debatida no presente agravo de instrumento já foi apreciada em recurso repetitivo de controvérsia perante o E. STJ (REsp 1.112.943-MA), **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, V, "b" do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010349-36.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: E.F.N.K.

Advogado do(a) APELADO: EDMEADA SILVA PINHEIRO - SP239006-A

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do inteiro teor do v. acórdão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra às fls. 19/24 do ID 108026704.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007998-78.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EMDISA DISTRIBUIDORA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433-A, MANUELA BARBOSA DE OLIVEIRA - SP339221-A, PHILLIP ALBERT GUNTHER - SP375145-A

APELADO: EMDISA DISTRIBUIDORA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: MANUELA BARBOSA DE OLIVEIRA - SP339221-A, RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433-A, PHILLIP ALBERT GUNTHER - SP375145-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRES/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **EMDISA DISTRIBUIDORA LTDA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007882-22.2008.4.03.6108

DESPACHO

À Subsecretaria para cumprimento, nos termos do art. 10, § 1º, da Resolução Pres. nº 278/2019:

Art. 10. Sem prejuízo de eventual intimação pessoal das partes e de seus procuradores, a critério do Desembargador Federal Relator, a Secretaria Judiciária do Tribunal providenciará a publicação quinzenal de editais de intimação, com a relação dos feitos virtualizados, para que as partes e seus procuradores se manifestem, no prazo preclusivo de 30 dias, acerca de eventual desconformidade na digitalização, bem como sobre o desejo de manterem pessoalmente a guarda de documentos originais.

Parágrafo único. As peças retiradas pelas partes deverão ser preservadas pelo seu detentor, até o trânsito em julgado da sentença, a preclusão da decisão final ou, quando admitido, o final do prazo para a propositura de ação rescisória, certificando-se nos autos a retirada pelo interessado, que se obrigará a manter sua guarda e a apresentá-las ao juízo, quando determinado.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005451-19.2011.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES - ANATEL, ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARCOS RONALDO DE OLIVEIRA PIMENTEL

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face da r. sentença que, em sede de execução fiscal, reconheceu a prescrição intercorrente.

Alega a apelante, em síntese, que a inércia não se deu por culpa do credor de que trata o parágrafo 4º do art. 40 da Lei nº 6.830/80. Requer que seja afastada a prescrição intercorrente reconhecida na r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O presente feito comporta o julgamento de forma singular, nos termos do artigo 932, do CPC.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp nº 1340553/RS (submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/73), firmou posicionamento no sentido de que, o espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80, é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais, in verbis:

“RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: “Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente”.

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: “[...] o juiz suspenderá [...]”). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução: 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).” (REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

A partir do julgado *supra*, o E. Superior Tribunal de Justiça fixou parâmetros objetivos para o reconhecimento da prescrição intercorrente em execuções fiscais.

Observa-se que, tanto o prazo de suspensão da tramitação da execução, quanto o prazo de prescrição intercorrente, ambos previstos no art. 40 "caput" e parágrafos da Lei 6.830/80, iniciam-se automaticamente, independente de requerimento, sendo certo que nemo Juiz e nemo Procurador da Fazenda Pública são os senhores do seu termo inicial.

O referido julgamento acima ainda deixa claro que “No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF.”

No caso dos autos, em 17/02/2012 foi aberta vista à União (doc. id 106442388 – pag. 12), quando a Fazenda Nacional teve ciência inequívoca da não localização de bens da devedora, consoante certidão negativa do sr. Oficial de Justiça (doc. id 106442388 – pag. 10).

Assim, em 20/02/2012 (segunda-feira – primeiro dia útil subsequente), iniciou-se automaticamente o prazo de um ano de suspensão da execução fiscal, o qual se encerrou em 20/02/2013 (quarta-feira), data em que houve o início automático do prazo para a prescrição intercorrente.

Em 20/02/2013, teve início a contagem do prazo para prescrição intercorrente, o qual se consumou em 20/02/2018 (terça-feira).

Durante esse lapso temporal, não houve efetiva constrição patrimonial ou efetiva citação aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, nos termos do entendimento jurisprudencial *supra* colacionado.

Ademais, no caso dos autos houve diversas tentativas frustradas de localização de bens do executado (doc. id 106442388 – fls. 17, 23 e 28/31), até que em determinado momento a União deixou de se manifestar, quedando-se silente, e os autos foram arquivados (doc. id 106442388 – fls. 33/34).

Assim, a demora na tramitação dos autos deu-se por culpa exclusiva da exequente.

Logo, era mesmo o caso de reconhecimento da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, “b” do CPC/15, **nego provimento** à apelação da União consoante fundamentação *supra*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017525-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: DESKGRAF ACABAMENTOS DE ARTES GRAFICAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Deskgraf Acabamentos de Artes Gráficas Ltda, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que rejeitou a objeção de pré-executividade interposta.

A Agravante interpõe agravo de instrumento, inconformada com a r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, reconhecendo a higidez da certidão de dívida ativa.

Alega, em síntese, que inexistente interesse de agir da Agravada com as confissões realizadas na inicial do feito executivo, face a incerteza nas obrigações perseguidas no presente feito, visto que inexistente qualquer interesse de agir no presente feito, nos termos do art. 17, CPC.

A análise do pedido de efeito ativo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Foi indeferido o pedido de efeito ativo.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

A questão controversa apresentada no presente recurso envolve a discussão acerca da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", mormente no que tange a suposta ocorrência de nulidade do título executivo, bem como sua respectiva iliquidez.

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré - executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do Juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente com prova do cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas.

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o c. STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita:

"A exceção de pré - executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

No mesmo sentido, destaco:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. QUESTÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA, INCOMPATÍVEL COM A EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. RESP. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 01.04.2009, JULGADO SOB ORITO DO ART. 543-C DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A alegação de substituição da penhora, suspensão da exigibilidade do débito e que a matéria encontra-se sobre jure em outra demanda não são passíveis de exame em sede de exceção de pré - executividade, conforme consignado no julgado impugnado, somente seria possível a análise de tais alegações mediante dilação probatória, não sendo a exceção de pré - executividade o remédio jurídico adequado. Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte.

2. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré - executividade constitui meio legítimo para discutir questões que possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras, desde que desnecessária a dilação probatória.

3. No caso, quanto à nulidade da CDA, deve-se registrar que, a jurisprudência desta Corte já orientou que a verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA demanda, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. agravo Regimental a que se nega provimento. "(STJ-1ª Turma, AgRg no AREsp 449834/SP, DJe 14/09/2015, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. TESES DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA DE DEPOSITO JUDICIAL E PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não cabe a exceção de pré - executividade para a discussão de matéria fática controvertida, em que necessária dilação probatória para a prova do fato invocado na defesa contra a execução fiscal, fundada em título executivo, que goza de presunção de liquidez e certeza. A alegação de que a conversão em renda foi suficiente para extinguir o crédito tributário, não havendo saldo executável, exige dilação probatória em relação à própria exatidão de valores depositados, como ainda da proporção válida, entre valores convertidos e levantados, para efetiva extinção do crédito tributário, dada a divergência resultante de planilhas conflitantes, inclusive por alegação de decadência de certos valores, não podendo em exceção de pré - executividade ser reconhecido direito sem prova cabal da situação narrada e contra a presunção que milita a favor do título executivo. 2. Também consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sem prejuízos de causas interruptivas; sendo que, no caso, após constituição por Termo de Confissão Espontânea (TCE) e parcelamento, a prescrição somente é contada a partir da rescisão do acordo com notificação do devedor, sendo que a execução fiscal foi ajuizada, em 14/12/1994, enquanto a notificação sobre o próprio parcelamento ocorreu em 11/01/1994, não havendo prescrição à luz das Súmulas 78/TFR e 106/STJ. 3. Caso em que não consta arquivamento provisório do feito, por inércia da PFN, restando demonstrado pelos atos praticados dentro da execução fiscal que não houve inércia exclusiva e culposa por parte do exequente capaz de justificar o acolhimento da prescrição, inclusive porque não houve traslado de todas as peças necessárias a com prova r o fato constitutivo alegado pela agravante, estando claro que a falta de citação, suprida por comparecimento espontâneo, foi decorrência de informações equivocadas, dadas pela executada, que frustraram a consecução do ato processual, apesar das diversas tentativas feitas. 4. Assim, por exemplo, consta que o endereço da empresa indicado na procuração de 22/12/2004 é o da Rodovia SP 342, Km 225,5, em São João da Boa Vista, mesmo endereço da inicial da execução fiscal ajuizada em 14/12/1994, da qual resultou negativa a citação, constatando-se o abandono do local desde 13/02/1995, enquanto na petição inicial deste recurso apontou-se a sede à Rua Rubi, 37, São João da Boa Vista/SP, local onde o oficial de justiça igualmente diligenciou em 31/05/1995, sendo informado de que "ali nunca houve cerealista alguma instalada". 5. agravo inominado desprovido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 433972, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, data da publicação 27/07/2012).

Não se olvide que, ao se discutir na via judicial a legitimidade do ato administrativo, já que goza ele de presunção de legitimidade, esta só é afastável mediante prova cabal, robusta e inequívoca de quem alega vício na sua constituição, fato que não se coaduna com o presente momento processual, que não admite dilação probatória.

Como bem afirmou o MM. Juízo "a quo":

(...)

Conclui-se, portanto, que o título executivo em questão atende a todos os requisitos legalmente fixados (artigo 2º, §5º, da Lei 6830/1980 e artigo 220, do Código Tributário Nacional), ostentando, dessa maneira, as qualidades de certeza, liquidez e exigibilidade que o tornam apto a alicerçar a execução fiscal.

(...)

Assim, forçoso reconhecer, que a execução fiscal em questão encontra-se aparelhada com Certidão de Dívida Ativa regularmente inscrita, formalmente em ordem, restando atendidos os comandos do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, bem como o artigo 202 do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, inciso IV, do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004627-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LUCILENE CUSTODIO CARNEIRO LOTTO, MARCELA CARNEIRO LOTTO, ETORE LOTTO FILHO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE LUCCA - SP137649-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE LUCCA - SP137649-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE LUCCA - SP137649-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intim(m)-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029315-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: KLEBER BLUHM ALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE FARIAS JULIAO - SP174609-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, que recebeu os embargos à execução fiscal para discussão, sem efeito suspensivo, mesmo diante da insuficiência da garantia.

Sustenta que, diferentemente do que entendeu o r. Juízo de primeiro grau, o recorrido não fez prova acerca de eventual insuficiência patrimonial (tanto que seu patrimônio declarado na DIRPF/2018 é de aproximadamente dez milhões de reais), de sorte que os presentes embargos, embora até pudessem ter sido opostos por ocasião do ínfimo valor penhorado, não poderão ser recebidos com abertura do contraditório à Fazenda Nacional para impugnação.

Aduz que a documentação juntada aos autos em conjunto com as informações extraídas no feito executivo, demonstram que, no caso, não se justifica a flexibilização da garantia, ante o nítido poder econômico do executado e as fraudes perpetradas para evitar a garantia do crédito fiscal.

Ressalta, ainda, que, a despeito do oferecimento à penhora de 50% (cinquenta por cento) das cotas sociais da empresa SUDESTE NAVEGAÇÃO E COMÉRCIO LTDA (fl. 39), sequer há notícia de seu aceite pela exequente e/ou efetivação da penhora do feito executivo, e, como se observa da decisão agravada, não se condicionou sua realização ao recebimento e processamento dos embargos à execução fiscal.

Requer a reforma da decisão agravada para que os presentes embargos não sejam recebidos, à luz do que dispõe o artigo 16, §1º, da Lei 6.830/80, extinguindo-se o feito com fulcro no artigo 485, IV, CPC. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia que os embargos não sejam processados até que haja garantia integral no executivo fiscal.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Os embargos à execução têm natureza jurídica de ação autônoma e tempor objetivo desconstituir de forma total ou parcial o título executivo em cobrança na ação de execução fiscal, regida pela Lei nº 6.830/80.

O artigo 16, da Lei de Execução Fiscal no seu parágrafo 1º, prevê:

Art. 16. (...)

§ 1.º Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

Com efeito, a garantia do juízo é condição de admissibilidade dos embargos à execução podendo ser por meio da nomeação de bens à penhora, depósito em dinheiro ou oferecimento de fiança bancária.

Entretanto, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a insuficiência da penhora não impõe a extinção liminar dos embargos do devedor, mas apenas exige e garante o reforço da garantia.

Neste sentido, colaciono precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. PREVISÃO ESPECÍFICA. LEI 6.830/1980. PENHORA INSUFICIENTE. GARANTIA PARCIAL QUE NÃO OBSTA A ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que, em sede de execução fiscal, a oposição dos embargos depende de garantia do juízo, nos termos do art. 16 da Lei 6.830/1980, não afetado pela alteração do art. 736 do CPC/1973, a teor do julgamento proferido no REsp 1.272.827/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973. 2. No julgamento do REsp 1.127.815/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, esta Corte consolidou o entendimento de que "não se deve obstar a admissibilidade ou apreciação dos embargos à execução pelo simples fato de que o valor do bem constrito é inferior ao valor exequendo, devendo o juiz proceder à intimação do devedor para reforçar a penhora". Ressaltou-se, entretanto, que "a insuficiência patrimonial do devedor é a justificativa plausível à apreciação dos embargos à execução sem que o executado proceda ao reforço da penhora, [...], desde que comprovada inequivocamente".

3. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo reformou a sentença e determinou prosseguimento dos embargos à execução por entender que a insuficiência da penhora não é causa suficiente para a sua extinção, sem prejuízo da efetivação de novas diligências tendentes à penhora de outros bens, para efetivação da garantia total daquele valor exequendo.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1699802/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 26/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que a insuficiência da penhora, por si só, não constitui óbice ao recebimento dos embargos do devedor, porquanto pode ser suprida em posterior reforço, que, segundo o art. 15, II, da Lei 6.830/80, pode-se efetivar em qualquer fase do processo. 2. Recurso especial desprovido.

(RESP nº 739.137, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 22/11/07, p. 190)

Nesse mesmo sentido é o entendimento desta E. Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. PENHORA INSUFICIENTE. POSSIBILIDADE DE REFORÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

- Consoante prevê o artigo 16, inciso I e § 1º, da Lei nº 6.830/80, é requisito de admissibilidade para o manejo dos embargos a garantia do Juízo.

- O entendimento assentado na jurisprudência é no sentido de que, uma vez efetuada a penhora, ainda que insuficiente, encontra-se presente a condição de admissibilidade dos embargos, haja vista a possibilidade posterior da integral garantia do Juízo, mediante reforço da penhora.

- Considera a jurisprudência que não pode a insuficiência da penhora conduzir à extinção dos embargos do devedor nem tampouco impedir sua interposição, sob o fundamento da ausência de garantia, sem prejuízo, por evidente, de que sejam promovidas diligências para o reforço da penhora, em qualquer fase do processo.

- A r. sentença deve ser reformada, a fim de receber os embargos à execução fiscal, sem que seja condicionado à integralização da garantia.

- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2312385-0006223-54.2017.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 18/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2019)

No caso, o embargante, ora agravado, ofereceu a penhora 50% (cinquenta por cento) das cotas sociais de sua empresa SUDESTE NAVEGAÇÃO E COMÉRCIO LTDA. (ID 106220575-págs. 66/73).

Conforme ressaltado pelo MM. Juiz a quo, de acordo com os documentos juntados aos autos, o embargante, ora agravado não dispõe de patrimônio suficiente para garantir o débito (ID 106220575-pág. 41/73). Ademais, o agravado informa que teve valores bloqueados em sua conta corrente (ID 106220575-pág. 38/ID 108031435-pág. 8).

Embora a garantia não corresponda à integralidade do crédito, isso, por si só, não é razão bastante para justificar o não processamento dos embargos. Isso porque mesmo que a garantia seja inferior ao valor da dívida, o executado tem direito a opor-se à execução e, dessa forma, defender o seu patrimônio.

Nesse sentido colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUTADO. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. PATRIMÔNIO. INEXISTÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA. EXAME. GARANTIA DO JUÍZO. AFASTAMENTO. POSSIBILIDADE.

1. "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2 - STJ).

2. Os embargos são o meio de defesa do executado contra a cobrança da dívida tributária ou não tributária da Fazenda Pública, mas que "não serão admissíveis ... antes de garantida a execução" (art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80). 3. No julgamento do recurso especial n. 1.272.827/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, submetido ao rito dos recursos repetitivos, a Primeira Seção sedimentou orientação segunda a qual, "em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736 do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal."

4. A Constituição Federal de 1988, por sua vez, resguarda a todos os cidadãos o direito de acesso ao Poder Judiciário, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, CF/88), tendo esta Corte Superior, com base em tais princípios constitucionais, mitigado a obrigatoriedade de garantia integral do crédito executado para o recebimento dos embargos à execução fiscal, restando o tema, mutatis mutandis, também definido na Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.127.815/SP, na sistemática dos recursos repetitivos.

5. Nessa linha de interpretação, deve ser afastada a exigência da garantia do juízo para a oposição de embargos à execução fiscal, caso comprovado inequivocadamente que o devedor não possui patrimônio para garantia do crédito exequendo.

6. Nada impede que, no curso do processo de embargos à execução, a Fazenda Nacional diligencie à procura de bens de propriedade do embargante aptos à penhora, garantindo-se posteriormente a execução.

7. Na hipótese dos autos, o executado é beneficiário da assistência judiciária gratuita e os embargos por ele opostos não foram recebidos, culminando com a extinção do processo sem julgamento de mérito, ao fundamento de inexistência de segurança do juízo.

8. Num raciocínio sistemático da legislação federal aplicada, pelo simples fato do executado ser amparado pela gratuidade judicial, não há previsão expressa autorizando a oposição dos embargos sem a garantia do juízo.

9. In casu, a controvérsia deve ser resolvida não sob esse ângulo (do executado ser beneficiário, ou não, da justiça gratuita), mas sim, pelo lado da sua hipossuficiência, pois, adotando-se tese contrária, "tal implicaria em garantir o direito de defesa ao "rico", que dispõe de patrimônio suficiente para segurar o Juízo, e negar o direito de defesa ao "pobre".

10. Não tendo a hipossuficiência do executado sido enfrentada pelas instâncias ordinárias, premissa fática indispensável para a solução do litígio, é de rigor a devolução dos autos à origem para que defina tal circunstância, mostrando-se necessária a investigação da existência de bens ou direitos penhoráveis, ainda que sejam insuficientes à garantia do débito e, por óbvio, com observância das limitações legais.

11. Recurso especial provido, em parte, para cassar o acórdão recorrido.

(REsp 148772/SE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/05/2019, DJe 12/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA PARCIAL DO JUÍZO. PROCESSAMENTO. CABIMENTO NO CASO. RECURSO PROVIDO.

1. "A jurisprudência do STJ é no sentido de que, em sede de execução fiscal, a oposição dos embargos depende de garantia do juízo, nos termos do art. 16 da Lei 6.830/1980, não afetado pela alteração do art. 736 do CPC/1973, a teor do julgamento proferido no REsp 1.272.827/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973. (...) No julgamento do REsp 1.127.815/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, esta Corte consolidou o entendimento de que 'não se deve obstar a admissibilidade ou apreciação dos embargos à execução pelo simples fato de que o valor do bem construído é inferior ao valor exequendo, devendo o juiz proceder à intimação do devedor para reforçar a penhora'. Ressaltou-se, entretanto, que "a insuficiência patrimonial do devedor é a justificativa plausível à apreciação dos embargos à execução sem que o executado proceda ao reforço da penhora, [...], desde que comprovada inequivocamente". (AgInt no AREsp 919.657/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 16/08/2018).

2. No caso, a prova da insuficiência patrimonial é realizada não só pelo deferimento da justiça gratuita, assim como também pelo fato de a própria exequente, em consulta a cadastros relativos a imóveis e veículos, somente ter localizado o automóvel do ano de 2005, que serviu de garantia parcial.

3. Mesmo que a garantia seja inferior ao valor da dívida, o executado tem direito a opor-se à execução e, dessa forma, defender o seu patrimônio. Não fosse assim, aquele que fosse demandado, em execução, por valor superior ao de seu patrimônio estaria fadado a perdê-lo sem poder exercer o direito de defesa.

4. Agravo de instrumento provido, para determinar o processamento dos embargos à execução fiscal.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5013853-73.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 03/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/05/2019)

Assim, é viável o recebimento dos embargos, independentemente da integralidade da garantia, sob pena de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Ante o exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003748-32.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: DUNBAR SERVICOS DE SEGURANCA - EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JESSICA PEREIRA ALVES - SP330276-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se. Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025089-14.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: BUNGE FERTILIZANTES S/A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no efeito suspensivo, por força da decisão proferida anteriormente nos autos da Tutela Antecipada Antecedente 5021195-04.2018.4.03.0000 (ID 6530378), que deferiu o pedido de antecipação da tutela recursal para suspender a exigibilidade do débito do IRPJ, relativo ao período de apuração de abril/2003, discutido nos autos do processo nº 13807.003133/2004-36, afastando-se a aplicação do art. 15 da Lei 9065/95.

Intime(m)-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000076-56.2019.4.03.6109
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: RIGAVA ENGENHARIA E AUTOMACAO INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003875-67.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: AMANDA SANCHEZ MONTENEGRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HUSSEIN KASSEM ABOU HAIKAL - SP279987
AGRAVADO: UNIVERSIDADE BRASIL, UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Amanda Sanchez Montenegro em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência proferida nos autos do ação de obrigação de fazer proposta em face da Universidade Brasil e da União Federal, para o fim da União, através do Ministério da Educação, transferir a agravante para a Instituição de Ensino por ela fiscalizada e devidamente aprovada nos quesitos técnicos que demonstram qualidade no serviço prestado, em razão dos graves acontecimentos policiais ocorridos na agravada Universidade Brasil.

Alega a agravante que é estudante matriculada no Curso de Medicina oferecido pela primeira agravada e se deparou com várias anormalidades, dentre as quais, salas superlotadas, alunos assistindo aula sentados no chão, provas com contexto diferente do que era ensinado em sala de aula, grande quantidade de reprovações e uma assustadora desorganização administrativa.

Sustenta que a tinha uma única dependência em seu nome, no primeiro semestre de 2019, na disciplina de MORFOLOGIA CELULAR.

Aduz que a Universidade Brasil foi objeto de uma operação da Polícia Federal, no segundo semestre de 2019, culminando na prisão de membros do seu alto escalão, cujas acusações são gravíssimas, e incluem a venda de vagas para o curso de medicina. Afirma que houve mudança do corpo diretivo e os alunos foram chamados para apresentar seus documentos na secretaria, como se nunca os tivessem apresentados e que algumas avaliações do segundo semestre de 2019 foram alteradas às vésperas das provas, contando com erros básicos (enunciados de questões objetivas claramente esboçadas, passando logo abaixo a questões discursivas) para o fim de reprovação em massa.

Em razão de todos esses acontecimentos, muitos alunos não mais tiveram interesse em se manterem matriculados na universidade, e neste contexto, em dezembro de 2019, a autora, ora agravante, se habilitou legalmente para transferência escolar à Universidade de Franca, na qual foi aceita em razão da boa avaliação de notas, cujo prazo máximo para a efetivação seria até 19/12/2019, prorrogado para o dia 10/01/2020.

E mais que, em 21/11/2019, solicitou junto à Universidade Brasil os documentos necessários a respectiva transferência escolar. No entanto, a transferência não foi concretizada em razão do histórico escolar ter sido entregue sem a data do processo seletivo, a classificação da autora e a contabilização das notas finais do quarto bimestre cursado. Em 13/12/2019, solicitou o histórico escolar atualizado e teve o pedido verbalmente negado sob o fundamento de que a Portaria nº 461, do Ministério da Educação, emitida em 15/10/2019, proibiu a transferência interna e externa e aproveitamento de disciplinas de quaisquer cursos superiores para fins de expedição e registro de diplomas do Curso de Medicina.

Informa que ingressou com ação de obrigação de fazer autuada sob o número 5001400-36.2019.403.6124, cuja decisão liminar foi concedida, mas não cumprida, com o fim de que a Instituição de Ensino forneça os documentos necessários à transferência fossem entregues à agravante.

Afirma que, muito embora a Universidade estivesse obrigada por força de decisão judicial a facilitar o seu direito de transferência, ela se utilizou das avaliações finais do segundo semestre de 2019 (provas alteradas às vésperas para beneficiar a própria universidade em detrimento aos alunos) para lhe reprovar e inviabilizar as transferências.

Sustenta também que a Universidade possui uma carga horária menor que a das concorrentes, de modo que, com a reprovação em massa, a transferência fica cada vez mais difícil, principalmente para os alunos do primeiro ano, que, por não atingir a carga mínima de outras faculdades, se vêem obrigados a permanecer cursando ou voltar a prestar vestibular, sendo que quanto aos alunos mais antigos, em razão da carga horária infima, são obrigados a permanecer no ano avançado ou diminuir de período em outra.

Esclarece que, no final do segundo semestre, foi reprovida propositalmente em duas matérias de MORFOLOGIA (GENÉTICA/METABOLISMO e NEUROLOGIA, ENDOCRINOLOGIA E REPRODUTOR), cujas notas dos exames foram guardadas até o último dia de expediente do Poder Judiciário no ano de 2019, quando já tinha conhecimento da aprovação da transferência da agravante e da liminar que lhe fora concedida. Diante das reprovações, a Universidade de Franca recusou a transferência da agravante, fundamentada nos critérios do Ministério da Educação.

Argumenta que o órgão fiscalizador da União foi no mínimo omissos em relação a toda atividade criminosa da instituição de ensino agravada, o que, por si só, justifica a sua necessidade de intervir para colocar fim a todos os abusos e abalos psíquicos suportados pela agravante, tendo por obrigação realocá-la para uma Universidade na qual possuía condições de seguir com seus estudos.

Entende que a transferência de universidade não traz qualquer prejuízo a nenhuma das partes, tampouco a terceiros pois, caso durante o processo investigatório, algo for encontrado contra a autora, ora agravante, ou mesmo a reversão da liminar, sua matrícula na nova universidade pode ser cancelada, de modo que os prejuízos serão tão somente da agravante e de seus familiares que a auxiliam.

Quanto ao *periculum in mora*, aduz estar presente pelos seguintes motivos: 1) A Portaria nº 461, do Ministério da Educação determinou a abertura de processo administrativo que enfraquecerá e descredenciará o curso de medicina oferecido pela instituição de ensino; 2) a agravante poderá não aprender o necessária para o desenvolvimento de sua profissão; 3) a agravante terá seu currículo marcado e enfrentará dificuldades para o ingresso da sua vida profissional; 4) a agravante poderá suportar represálias das mais variadas ordens da instituição de ensino.

Requer, ao final, o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal para obrigar a União Federal a no prazo máximo de dez dias úteis transferir a agravante para o curso de medicina de outra Universidade, devidamente fiscalizada e aprovada pelo Ministério da Educação, no raio de 300 (trezentos) quilômetros de sua cidade natal, Sertãozinho-SP, sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00, não havendo nenhum fator impeditivo se a respectiva queda importar na queda de um período ou ano, pois o que se busca é o aprendizado condizente com o avaliado pelo Ministério da Educação, quando do credenciamento da primeira agravada; e, determinar que a autoridade policial promova a abertura de inquérito policial para apurar eventual ilegalidade na forma de ingresso da agravante no curso de medicina.

É o relatório.

Decido.

Nesse juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações da Agravante a justificar o deferimento parcial do efeito ativo pleiteado.

Da leitura dos autos, verifica-se que a agravante tem sido severamente prejudicada pela situação administrativa e pedagógica da Universidade Brasil, pretendendo a sua transferência para outra Universidade no raio de 300 quilômetros de sua cidade Natal.

Não se mostra razoável a proibição da União Federal, através da Portaria nº 461, do Ministério da Educação, emitida em 15/10/2019, de transferência interna e externa e aproveitamento de disciplinas de quaisquer cursos superiores para fins de expedição e registro de diplomas do curso de medicina, já que a situação pedagógica e administrativa da Universidade em questão tornou-se insustentável, tal como narrado pela agravante na inicial, justamente pela inércia e falta de fiscalização da própria União Federal.

Desse modo, obrigar a estudante que, em princípio, não tem nenhuma mácula a partir de seu ingresso no Curso de Medicina a continuar estudando na referida instituição de ensino equivale a uma verdadeira punição por fatos que não deu causa.

Por outro lado, o exame das alegações da agravante no sentido de que a Universidade possui uma carga horária menor que a das concorrentes e da existência de reprovação em massa que dificultaria propositalmente a transferência dos alunos para outras universidades demanda dilação probatória, impossível de ser feito neste momento processual.

Assim, como bem apontou o r. Juízo *a quo*, não pode o Judiciário, com fundamento nas alegações contidas na inicial sobre fatos ocorridos na Universidade Brasil, simplesmente determinar a transferência da aluna sem a comprovação do preenchimento de determinados requisitos imprescindíveis para a admissão de aluno em outra IES, oriundo de tal procedimento.

Da mesma forma, não compete ao Juízo pesquisar qual Universidade, dentro do raio de 300 quilômetros a partir da cidade natal da aluna, preencheria todos os requisitos para transferência para esta última.

No entanto, é certo que a agravante tem direito à transferência da Universidade Brasil para outra instituição de ensino de sua escolha, cabendo a ela realizar a busca para uma universidade que preencha os requisitos e aceite a sua transferência, ainda que em ano/semestre distinto a que esteja atualmente cursando.

Deverá a União, pois, através do Ministério da Educação, auxiliar a agravante na referida busca, tendo em vista que a situação dela não é única diante dos fatos narrados na inicial.

Por essa razão, defiro em parte a tutela antecipada recursal para determinar à Universidade Brasil que providencie todos os documentos necessários para a efetiva transferência da agravante para outra universidade, no prazo de cinco dias úteis, sob pena de multa diária na ordem de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para determinar à União Federal, através do Ministério da Educação, que auxilie a agravante na busca de uma universidade que aceite sua transferência, ainda que em ano/semestre distinto do cursado atualmente.

Intimem-se as agravadas para que se manifestem nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002963-70.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: BERNARDINI CONSULTORIA EM DOCUMENTAÇÃO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO FINCATTI JUNIOR - SP268441
AGRAVADO: SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS (SUSEP)

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramutuata.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se. Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000365-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: DICIMOL VALE DISTRIBUIDORA DE CIMENTO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO SEBASTIAO CESAR SANTOS DO PRADO - SP196714-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 119239600 - Preliminarmente, considerando o requerimento de Justiça gratuita formulado pela agravante, intime-se a parte recorrente para que, no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 99, do CPC, providencie a juntada a estes autos de **documentação** que demonstre o preenchimento dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade requerida.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002595-64.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE SOLUÇÕES E SERVIÇOS
Advogados do(a) APELANTE: MONICA FERAZ IVAMOTO - SP154657-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, DENIS KENDI IKEDARAKI - SP310830-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

Defiro pelo prazo de 15 (quinze) dias (ID 124869127).

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002765-33.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: SUPERMERCADO VALEJO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA CORREA PINTO - SP221601
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Preliminarmente, considerando o teor da informação anexada a estes autos pela Subsecretaria de Informações Processuais - UFOR em 13/02/2020, sob o ID 124070623, verifico que a parte recorrente deixou de comprovar o recolhimento das custas de preparo no ato da interposição do presente recurso.

Assim, visando a regularização do presente feito, a teor do disposto pelo parágrafo único do art. 932 do Código de Processo Civil e sob pena de deserção com fundamento no parágrafo 4º do art. 1.007 do já mencionado diploma legal, concedo à parte Agravante o prazo de 5 (cinco) dias para o recolhimento, EM DOBRO, das custas de preparo, nos termos da Resolução nº 138/2017, da Presidência desta E. Corte.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004372-81.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: PEDRO MOTTA FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARMANDO MALGUEIRO LIMA - SP256827-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE SAO PAULO

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por PEDRO MOTTA FILHO em face de decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela provisória, objetivando provimento jurisdicional para assegurar o fornecimento regular do medicamento Sorafenibe 200mg.

Alega o agravante, em síntese, ser portador de Câncer de Fígado em Grau III, sendo indicado o uso do referido medicamento. Aduz não possuir condições de aguardar o medicamento, sob pena de óbito, aliado ao fato de que o acesso ao seu médico não é possível sem agendamento prévio. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

A saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal. Infere-se, daí, competir ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis, objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.

Por outro lado, o tratamento medicamentoso gratuito deve atingir a todas as necessidades medicamentosas dos pacientes, significando que não só são devidos os remédios e tratamentos padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada um. A padronização significa que os tratamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de tratamento indispensável.

Todavia, em que pese a alegada urgência, o fato é que o fornecimento do medicamento requerido pelo autor também depende do atendimento aos requisitos elencados pelo E. STJ ao analisar o REsp 1.657.156, afetado pela Primeira Seção desta Corte, para julgamento pelo **sistema dos recursos repetitivos**, envolvendo questão submetida a julgamento que trata da "obrigatoriedade de fornecimento de medicamentos não contemplados na [Portaria 2.982/2009](#), do Ministério da Saúde (Programa de Medicamentos Excepcionais)", pelo Poder Público, quais sejam:

- 1 - *Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;*
- 2 - *Incapacidade financeira do paciente de arcar com o custo do medicamento prescrito;*
- 3 - *Existência de registro do medicamento na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).*

No caso em tela, o item '1' do referido recurso não restou comprovado pelo agravante.

A documentação acostada pelo agravante consiste em dois exames médicos (págs. 84/85 ID nº 125088580); um encaminhamento médico sem assinatura (págs. 88 ID nº 125088580); um receituário médico (págs. 89 ID nº 125088580) e um único laudo médico (págs. 87 ID nº 125088580) onde constam as seguintes informações "*achados que podem estar relacionados a hepatopatia crônica (...) sugestivo de processo neoplásico*".

Assim, correta a decisão do Juízo de origem.

Deste modo, não vislumbro a probabilidade, por ora, de concessão da tutela pleiteada.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002788-18.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: EMPRESA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DE CAMPINAS S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA TARANTI - SP174171

D E C I S Ã O

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intím-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009684-44.2006.4.03.6102
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: F.R.C. MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por F.R.C MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA. contra a r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal apenas para reduzir o valor da multa moratória exigida.

Em suas razões, a apelante alega, em síntese, a impossibilidade de inscrição em dívida ativa dos valores oriundos das Declarações de Contribuições e Tributos Federais – DCTF e Declarações de Rendimentos. Aduz, ainda, que, para a cobrança do referido crédito, é necessária a homologação das declarações pelo Fisco. Argumenta, ainda, que é incabível a multa moratória, que as CDAs executadas não apresentam o fundamento da dívida, que o ICMS não pode compor a base de cálculo da COFINS exigida e que há ilegalidade na exigência do encargo de 20% previsto pelo Decreto-lei 1.025/69.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Decido.

O presente feito comporta o julgamento de forma singular, nos termos do artigo 932, do CPC.

Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação (auto-lançamento), a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na **Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça**, que dispõe: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

Assim, apresentada DCTF e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou instauração de procedimento administrativo, eis que o lançamento já se encontra perfectibilizado, podendo o débito ser imediatamente inscrito em dívida ativa, seguindo-se com a cobrança judicial.

Neste sentido, a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA 436/STJ.

1. O acórdão recorrido consignou que "o crédito torna-se exigível a partir da formalização da confissão, podendo, inclusive, ser inscrito em dívida ativa independentemente de procedimento administrativo, desde que a cobrança se dê pelo valor declarado".

2. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, é despicienda a instauração de prévio processo administrativo ou notificação para que haja a constituição do crédito tributário, tornando-se exigível a partir da declaração feita pelo contribuinte.

3. Esse entendimento foi consolidado com a edição da Súmula 436/STJ que dispõe: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

4. Agravo Interno não provido." (AgInt nos EDcl no EDcl no REsp 1595866/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2017, DJe 13/09/2017) – gn.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. NOTIFICAÇÃO. DISPENSA. INSCRIÇÃO IMEDIATA DA DÍVIDA ATIVA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. CDA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ

1. Se as questões trazidas à discussão foram dirimidas pelo tribunal de origem, de forma suficientemente ampla e fundamentada, não há falar em violação do art. 535 do CPC.
2. Se o sujeito passivo não apresentou prova inequívoca para a desconstituição da CDA, milita em favor da dívida ativa regularmente inscrita a presunção de certeza e liquidez. Desconstituir tal premissa implica em reexame de fatos e provas, incidindo o óbice da Súmula 7/STJ.
3. No caso dos tributos lançados por homologação, cujos pagamentos não forem efetuados no prazo, a declaração do contribuinte, por meio da DCTF, elide a necessidade da notificação do débito pelo Fisco, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa.
4. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 650.031/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 14/05/2015) – gn.

Dessa forma, não prospera a alegação de cobrança de valores indevidos, já que o débito foi inscrito em Dívida Ativa a partir da declaração apresentada pelo próprio contribuinte. Ademais, se houvesse a homologação cogitada pelo recorrente, então não haveria a necessidade de cobrança dos valores em desconformidade com a declaração.

Noutro passo, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/1980, gerando efeitos de prova pré-constituída.

Embora tal presunção não seja absoluta, é certo que gera efeitos até que haja prova inequívoca acerca da respectiva invalidade, recaindo o ônus da demonstração do vício do título executivo sobre o devedor/embargante.

Neste sentido, cito precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. COMPROVAÇÃO PELO CONTRIBUINTE DA RECUSA DO FISCO EM FORNECER A DOCUMENTAÇÃO QUE SE ENCONTRA EM SEU PODER. REQUISIÇÃO JUDICIAL NOS TERMOS DO ART. 399 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. De acordo com a orientação consolidada nesta Corte Superior, a dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção juris tantum de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca, a teor do disposto no art. 3o. da Lei de Execuções Fiscais. Ademais, fica a cargo do Contribuinte ilidir tal presunção, inclusive com a juntada do Processo Administrativo, quando essencial ao deslinde da controvérsia. Precedentes: AgRg no REsp. 1.460.507/SC, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 16.3.2016; AgRg no REsp. 1.565.825/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 10.2.2016.
2. O Tribunal de origem expressamente reconheceu que a parte Executada comprovou que não se encontrava em seu poder a documentação hábil a afastar a presunção de certeza e liquidez da CDA, e que, mesmo após se dirigir à repartição competente, não obteve êxito, porque o Fisco recusou-se a fornecê-la. E a alteração das conclusões a que chegou a Corte de origem, na forma pretendida, demandaria, necessariamente, a incursão no acervo fático-probatório dos autos. Contudo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.
3. Comprovada a excepcionalidade do caso, confere-se ao sujeito passivo da obrigação tributária o direito de postular judicialmente a requisição do Processo Administrativo à repartição pública competente, nos termos do art. 399 do CPC.
4. Agravo Regimental do Estado de Alagoas a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1283570/AL, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 29/09/2016) – gn.

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE REQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
 2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada dos documentos imprescindível à solução da controvérsia.
 3. A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda, em regra, reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.
 4. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.
- Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1565825/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 10/02/2016) – gn.

No caso em apreço, a apelante apenas alegou que as certidões de dívida ativa executadas não apresentam a fundamentação relativa ao crédito tributário, contudo, a análise da CDA revela que mesma preenche os requisitos exigidos pelo art. 2º §5º da Lei 6.830/80.

Assim, não produziu a embargante prova inequívoca capaz de afastar a presunção de certeza e liquidez da CDA exequenda.

Por sua vez, não prospera a alegação da apelante quanto ao caráter confiscatório da multa moratória imposta no percentual de 20%.

Isso porque a natureza jurídica da referida multa é justamente penalizar o contribuinte pelo descumprimento da prestação tributária no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora, despendiênd a instauração de processo administrativo para a sua aplicação.

Registre-se que o Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 582.461/SP, sob o regime de repercussão geral, de relatoria do e. Ministro Gilmar Mendes, firmou entendimento no sentido da ausência de caráter confiscatório da multa moratória fixada o importe de 20% (vinte por cento), *in verbis*:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.
2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.
3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior; de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos.
4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento).
5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 582461, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18/05/2011, Repercussão Geral, DJe 17/08/2011) – gn.

No tocante à atualização monetária, afasto de plano a alegação de ilegalidade da utilização da Taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos débitos tributários pagos em atraso (STJ, REsp 1.073.846/SP, apreciado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009; STF, RE 871.174 AgR/pr, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 22/09/2015, DJe 10/11/2015).

Ainda, observo que a cobrança do encargo de 20% (vinte por cento), previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, incidente nas execuções de dívida ativa da União Federal, destina-se a custear as despesas de administração, fiscalização e cobrança judicial do crédito tributário, possuindo natureza substitutiva da condenação do devedor em honorários advocatícios, em embargos à execução.

O caráter obrigatório da cobrança do encargo de 20% (vinte por cento) nas execuções fiscais da União Federal e sua natureza substitutiva da condenação em honorários foram, inclusive, objeto de enunciado da Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

Súmula 168, TFR

"O encargo de 20% do Dec.-lei 1.025/69, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

O E. Supremo Tribunal Federal, por seu turno, já declarou que a discussão a respeito da validade do encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/1969 se restringe ao campo infraconstitucional (ARE 1079735/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, julgamento em 05/10/17).

E, nesse sentido, trago também julgado proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, **em sede de recurso repetitivo**, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível *bis in idem*, tendo em vista o encargo estipulado no decreto -Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20% do decreto -Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Consequentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, **descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no decreto -Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.**

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual **não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considera-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, o qual substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".**

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1143320/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010) – gn.

Assim, no caso em tela, tendo em vista se tratar de execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional, o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/1969, já incluído no valor da CDA, substitui a condenação do embargante em honorários advocatícios.

Todavia, merece reparos a sentença proferida acerca de um único ponto. O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A despeito de ser indevida a cobrança nos moldes do estabelecidos pela CDA executada, não é caso de declarar-se a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, sendo caso de substituição da certidão em dívida ativa, sem necessidade de novo lançamento, pois para a verificação do quanto devido, são necessários apenas cálculos aritméticos, como no caso em debate.

Nesse sentido, inclusive, o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, no sentido de permitir-se a alterabilidade da certidão de dívida ativa para refazimento da base de cálculo em razão da inconstitucionalidade da lei instituidora de novo critério quantitativo, fazendo-se no título que instrui a execução o decote da majoração indevida, expurgando-se a parcela declarada inconstitucional da base de cálculo, mediante simples operação aritmética, com o prosseguimento do executivo pelo valor remanescente (REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010).

Diante da sucumbência mínima da embargada, cabível a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios. No entanto, uma vez que incide na espécie o encargo previsto pelo Decreto-Lei 1025/69, suprido está o arbitramento de verba sucumbencial.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação** para determinar ao juízo a *quo* que efetue a expurgação da parcela declarada inconstitucional da base de cálculo, com o prosseguimento da execução pelo valor remanescente, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021532-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DORACINA DE OLIVEIRA SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA MACHADO GARCIA - SP351197

D E C I S Ã O

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfep.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000334-58.2009.4.03.6124
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: LEONILDO TONIZIOLI, GENESIO ANTONIO MASCHIO, MOACIR OLIVO
Advogado do(a) APELANTE: LAERTE DANTE BIAZOTTI - SP29800-A
Advogado do(a) APELANTE: LAERTE DANTE BIAZOTTI - SP29800-A
Advogado do(a) APELANTE: LAERTE DANTE BIAZOTTI - SP29800-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

DESPACHO

Doc. nº 107785919: Cabe à parte a verificação dos documentos digitalizados com o processo físico a fim de identificar os documentos originais que pretende ter a guarda, nos termos do art. 10, § 1º, da Resolução Pres. nº 278/2019.

Intime-se.

Após, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014103-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: ERA-TECNICA ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Consoante informação de id. 125073731, bem como consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002599-39.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: LOPESCO INDUSTRIA DE SUBPRODUTOS ANIMAIS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LOPESCO INDUSTRIA DE SUBPRODUTOS ANIMAIS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela União Federal e por Lopesco Indústria e Subprodutos Animais Ltda., visando a reforma da r. sentença que julgou procedente a ação, para assegurar o direito de recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS na base de cálculo das exações, bem como o direito de restituir pela via judicial ou administrativa ou compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título, corrigidos pela SELIC, observada a prescrição quinquenal. A União Federal foi condenada ao apagamento de verba honorária no importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Em suas razões de apelo, a União Federal requer, em preliminar, a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do referido extraordinário, ante a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida. No mérito, requer a reforma da r. sentença diante da legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Lopesco Indústria de Subprodutos Animais Ltda., em suas razões, requer a reforma da r. sentença, para que seja afastada a fixação dos honorários advocatícios no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), e que a fixação se dê nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do CPC.

As partes apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou até o julgamento final do referido extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal já tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

O tema 069 ficou assim consignado: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com razão a apelante Lopesco Indústria de Subprodutos Animais Ltda., eis que é de rigor a aplicação da regra prevista nos §§ 3º e 4º, II, do artigo 85, do CPC/2015.

Isso porque, O C. STJ já firmou entendimento no sentido de que "*a regra processual aplicável, no que tange à condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, é aquela vigente na data da prolação da sentença*" (REsp 1.686.733/PE, Segunda Turma, Rel. Ministro Og Fernandes, julgado em 03/04/2018, DJe 09/04/2018).

No caso, a sentença foi proferida em 21 de junho de 2018, na vigência da Lei 13.105/2015, sendo, portanto, cabível a condenação da União Federal ao pagamento de verba honorária, nos termos do artigo 85, §3º, do diploma processual civil, devendo o percentual ser definido quando liquidado o julgado, conforme prevê o §4º, II, do referido artigo, devendo, também, ser observado o disposto no §5º, do mesmo artigo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, dou provimento à apelação de Lopesco Indústria de Subprodutos Animais Ltda., e, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC, nego provimento à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

Custas *ex lege*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031917-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO BRASILEIRA EDUCACIONAL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LINO KURHARA JUNIOR - SP197113
AGRAVADO: MONIQUE SANTOS

DESPACHO

A questão ora discutida requer maiores esclarecimentos, razão pela qual postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Assim, manifeste a parte agravada, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0031461-48.2012.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
INTERESSADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) INTERESSADO: ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES - SP172265-A
INTERESSADO: MUNICIPIO DE SAO VICENTE

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal (CEF) em face de decisão (ID 104864397 - fls. 37/39) que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Houve julgamento monocrático, no qual foi negado seguimento ao Agravo de Instrumento.

Foi interposto agravo legal, onde foi trazida a tese de imunidade tributária recíproca, tendo a 4ª Turma desta Corte conhecido parcialmente do recurso, negando-lhe provimento (ID 104864397 - fls. 112/123).

Após a interposição de Recurso Especial e Recurso Extraordinário pela agravante, a E. Vice-Presidência determinou o retorno dos autos ao Órgão Julgador, a fim de que este proceda a eventual juízo de retratação, em razão do julgamento proferido pelo STF, no RE nº 928.902 (Tema 884).

É o relatório.

Decido.

Devolvidos os autos a esta Relatoria pela Vice-Presidência, verifico que, após a remessa do feito à E. Vice-Presidência, a exequente noticiou o pagamento da dívida, que resultou na extinção da Execução Fiscal de nº 0009386-70.2011.4.03.6104 (ID nº 104864398 – fls. 07/10).

Desse modo, tendo em vista a extinção da execução fiscal que deu origem ao presente agravo, prejudicando-o, deixo de exercer o juízo de retratação.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007117-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: INARARANNA BRAZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO BENEDITO CAMARGO - SP136774-A
AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

D E C I S Ã O

Consoante informação doc. n. 124080484, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001406-48.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: APLIKE PRODUTOS ADESIVOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A
AGRAVADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por APLIKE PRODUTOS ADESIVOS LTDA, em face da r. decisão que, em sede de cumprimento de sentença, deferiu o pedido formulado pela exequente de penhora sobre o faturamento da agravante, no percentual de 5% da receita bruta declarada à Receita Federal do Brasil, até a liquidação do valor da execução.

Allega a agravante, em síntese, ser tal medida muito onerosa para a empresa que se encontra em dificuldade financeira e não tem condições de continuar suas atividades se penhorados os 5% de seu faturamento. Pede a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) afétou os Recursos Especiais de nºs 1.835.864/SP e 1.835.865/SP, de relatoria do e. Ministro Herman Benjamin, com base no § 5º do art. 1.036 do CPC.

Foi determinada, em todo o território nacional, a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versem sobre a questão delimitada: "Definição a respeito: i) da necessidade de esgotamento das diligências como pré-requisito para a penhora do faturamento; ii) da equiparação da penhora de faturamento à constrição preferencial sobre dinheiro, constituindo ou não medida excepcional no âmbito dos processos regidos pela Lei 6.830/1980; e iii) da caracterização da penhora do faturamento como medida que implica violação do princípio da menor onerosidade".

Assim, em cumprimento ao disposto no art. 1.037, II do CPC, **suspendo o feito apenas e tão somente em relação ao pedido de penhora sobre o faturamento.**

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020226-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CINEPOLIS OPERADORA DE CINEMAS DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020226-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CINEPOLIS OPERADORA DE CINEMAS DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por CINEPOLIS OPERADORA DE CINEMAS DO BRASIL LTDA contra acórdão que, à unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento a fim de declarar válido o estabelecimento de alíquotas de PIS e de COFINS incidentes sobre as receitas financeiras e previstas no Decreto n. 8.426/15.

Alega a parte embargante (Id. 90559933), em síntese, que houve *prolação de sentença de mérito no processo de origem antes do julgamento do recurso interposto pela União* e, portanto, o agravo deveria ter sido declarado prejudicado em razão de perda superveniente de objeto.

Manifestação da União (Id. 92899632) em que confirma que houve a prolação de sentença no feito originário, porém alega a perda superveniente do interesse recursal por parte do contribuinte e, portanto, requer sejam declarados prejudicados os presentes aclaratórios.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020226-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CINEPOLIS OPERADORA DE CINEMAS DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Estabelece o artigo 1.022 do Código de Processo Civil:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Objetiva a parte embargante seja declarado prejudicado o agravo de instrumento interposto pela União, em sede de mandado de segurança, contra decisão que deferiu liminar para *declarar a suspensão da exigibilidade das contribuições sociais vincendas denominadas PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras dos impetrantes, de que trata o artigo 1º, do Decreto nº 8426/2015, ressalvando-se à autoridade impetrada apenas o direito de efetuar o lançamento tributário, ficando, porém, vedados quaisquer atos de cobrança dos valores lançados, os quais não poderão ser óbices à expedição de certidão de regularidade fiscal ou ensejar a inscrição dos nomes dos impetrantes no CADIN, enquanto mantida esta decisão* (Id. 8964275, dos autos de origem).

O agravo realmente está prejudicado, dada a superveniente perda de objeto em razão da prolação de sentença (conforme verificado por meio de acesso ao andamento do sistema processual eletrônico - Id. 19329511 dos autos originários - Processo n. 5015073-08.2018.4.03.6100), a qual, ressalte-se, foi proferida em 19.07.2019, portanto em data anterior ao julgamento levado a efeito por este colegiado em 01.08.2019 (nos termos da certidão de julgamento de Id. 86041453).

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração do contribuinte para emprestar-lhes efeitos infringentes e, assim, declarar prejudicado o agravo de instrumento nos termos do artigo 7º, §3º, da Lei nº 12.016/09, do Código de Processo Civil.

É como voto.

JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO CONTRIBUINTE. ACOLHIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DECLARADO PREJUDICADO ANTE A PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO FEITO PRINCIPAL.

- Objetiva a parte embargante seja declarado prejudicado o agravo de instrumento interposto pela União, em sede de mandado de segurança, contra decisão que deferiu liminar para *declarar a suspensão da exigibilidade das contribuições sociais vincendas denominadas PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras dos impetrantes, de que trata o artigo 1º, do Decreto nº 8426/2015, ressalvando-se à autoridade impetrada apenas o direito de efetuar o lançamento tributário, ficando, porém, vedados quaisquer atos de cobrança dos valores lançados, os quais não poderão ser óbices à expedição de certidão de regularidade fiscal ou ensejar a inscrição dos nomes dos impetrantes no CADIN, enquanto mantida esta decisão* (Id. 8964275, dos autos de origem).

- O agravo realmente está prejudicado, dada a superveniente perda de objeto em razão da prolação de sentença (conforme verificado por meio de acesso ao andamento do sistema processual eletrônico - Id. 19329511 dos autos originários - Processo n. 5015073-08.2018.4.03.6100), a qual, ressalte-se, foi proferida em 19.07.2019, portanto em data anterior ao julgamento levado a efeito por este colegiado em 01.08.2019 (nos termos da certidão de julgamento de Id. 86041453).

- Acolhidos os embargos de declaração do contribuinte para emprestar-lhes efeitos infringentes e, assim, declarar prejudicado o agravo de instrumento nos termos do artigo 7º, §3º, da Lei nº 12.016/09, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração do contribuinte para emprestar-lhes efeitos infringentes e, assim, declarar prejudicado o agravo de instrumento nos termos do artigo 7º, §3º, da Lei nº 12.016/09, do Código de Processo Civil, nos termos do voto do Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA, Relator (em substituição ao Des. Fed. André Nabarette, em férias), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003983-96.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: SERV-MAK COMERCIO DE MAQUINAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HERNANI KRONGOLD - SP94187-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERV-MAK COMÉRCIO DE MÁQUINAS LTDA. em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, julgou parcialmente procedente a exceção de pré-executividade oposta e determinou que a agravada exclua do crédito executado as parcelas do PIS de da COFINS que incidiram sobre o valor do ICMS incluído nas suas respectivas bases de cálculo, devendo a agravada promover as alterações devidas no crédito tributário, adequando-o ao que foi decidido.

Alega a agravante, em síntese, que por conter verba indevida, a CDA que fundamenta a execução não pode ser considerada título hábil para a cobrança. Pede a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Conforme consta dos autos principais, foi determinada à agravada que seja afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, apresentando novo título adaptado à referida decisão, requerendo o que entender necessário para o prosseguimento do feito.

Alega a agravante que a CDA que funda a execução traz em seu bojo cobrança ilegal, uma vez que a legislação utilizada pelo fisco foi declarada inconstitucional não só pela r. decisão agravada, mas pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Todavia, sem razão.

Com efeito, não é caso de declarar-se a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo sako efetivamente devido, sendo caso de substituição da certidão de inscrição em dívida ativa, sem a necessidade de novo lançamento, pois para a verificação do quanto devido são necessários meros cálculos aritméticos (Nesse sentido: REsp 1.115.501/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010).

Portanto, não obstante tenha sido reconhecido o direito da devedora de recolher as contribuições para o PIS e a COFINS sem incluir o ICMS nas respectivas bases de cálculo, o pedido de suspensão da execução fiscal não merece acolhimento.

Assim, em sede de exame sumário, inexistiu o *fumus boni iuris* necessário ao provimento liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indeferido o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007631-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: FUNDICAO ZUBELA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ELITA DE FREITAS TELXEIRA - SP205596
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007631-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: FUNDICAO ZUBELA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ELITA DE FREITAS TELXEIRA - SP205596
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela União (Id 90277427) contra acórdão que, à unanimidade, rejeitou a preliminar e negou provimento ao agravo de instrumento (Id 5007631).

Alega, em síntese, que:

a) preliminarmente, o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal recurso (artigos 489, § 1º, incisos IV, V e VI, 525, § 13, 926, 927 e 1.040 do CPC e artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, que devem ser prequestionados);

b) considerado que o tributo indireto é custo do produto e que compõe seu preço, chega-se à conclusão de que integra o faturamento. Logo, à vista de que o ICMS é repassado para “dentro” do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas; no caso, a COFINS e o PIS/PASEP;

c) uma vez que a atuação da União era legítima à época da constituição dos créditos, a alteração do entendimento do Judiciário, mesmo legítima, não deve servir para imposição de honorários em desfavor da União, eis que no caso não existe causalidade para tanto;

d) quem deve apresentar o valor que entende passível de exclusão, com a demonstração documental e contábil correspondente é a excipiente, cabendo, da mesma forma que ocorre no lançamento, a Receita Federal do Brasil a conferência dos valores e documentos.

Pleiteia seja suprida a omissão, com a integração do acórdão.

Intimada, a parte adversa não se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007631-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: FUNDICAO ZUBELA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ELITA DE FREITAS TELXEIRA - SP205596
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão recorrida negou provimento ao agravo de instrumento. Quanto às questões suscitadas, restou consignado que:

a) se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência (artigos 1.035, §§ 5, 8, 11, e 1.040, do CPC). Além disso, os embargos de declaração opostos para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo. Preliminar rejeitada.

b) A matéria da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As questões atinentes aos dispositivos legais suscitados nas razões recursais, notadamente os artigos 1º, §1º, da Lei nº 10.637/2002 e 1º, §1º, da Lei nº 10.833/2003 e 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, todos com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, 2º da Lei nº 9.715/98, 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, 18 da Lei nº 7.450/85, 110 e 118, inciso II, do CTN, 7º, §4º, do Decreto-Lei nº 1.598/77, 145, § 1º, 150, inciso IV, c.c o artigo 5º, inciso XXII, e 155, inciso II, 195, inciso I, b, da Constituição Federal/1988, 3º da LC 07/70, 1º e 2º da LC 71/91, as Súmulas 68 e 94 do STJ, 258 e 264 do TFR e o entendimento nos REsp 1.144.469/PR e RE nº 240.785-2/MG e 212.209/RS não alteram essa orientação. Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS;

c) Quanto à verba honorária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que sua fixação deve ser pautada pelo princípio da sucumbência, norteado pelo da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Precedentes: AgRg no Ag 798.313/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, julgado em 15/03/2007, DJ 12/04/2007; EREsp 490605/SC, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Corte Especial, julgado em 04/08/2004, DJ 20/09/2004; REsp 557045/SC, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 13.10.2003; REsp 439573/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Primeira Turma, julgado em 04/09/2003; REsp 472375/RS, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Quarta Turma, julgado em 18/03/2003, DJ 22/04/2003. No caso, a executada constituiu procurador para oferecer defesa nos autos, cujas razões foram acolhidas em parte pelo juízo de primeiro grau, a fim de deferir o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, com fundamento no RE 574.706, com a fixação da verba honorária em 10% sobre o proveito econômico (Id. 14458439 dos autos originais). Ainda que à época do ajuizamento a cobrança fosse legítima e o entendimento do Poder Judiciário sobre o tema diverso do atual não se afasta a sucumbência nem a causalidade para fins de condenação a honorários advocatícios, pois a condenação da fazenda pública exequente ao seu pagamento viabiliza-se quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade (*AgInt no REsp nº 1.590.005; Rel. Min. Humberto Martins; j. 07/07/2016*).

Cabe aclarar que a apuração do montante pago a maior a título de ICMS deverá ser realizada na via administrativa, de acordo com os procedimentos e normas vigentes, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior.

Inexiste omissão acerca dos artigos 489, § 1º, incisos IV, V e VI, 525, § 13, 926, 927 e 1.040 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/1999, que sequer foram citados no agravo e apenas foram mencionados nos embargos.

Ante o exposto, ACOLHO EM PARTE os embargos de declaração, para aclarar o acórdão nos termos anteriormente explicitados, sem efeitos modificativos.

É como voto.

JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VERIFICAÇÃO EM PARTE. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

- Cabe aclarar que a apuração do montante pago a maior a título de ICMS deverá ser realizada na via administrativa, de acordo com os procedimentos e normas vigentes, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior.

- Quanto à demais questões, o julgado não é omissivo, eis que foram analisadas expressamente.

- Inexiste omissão acerca de legislação mencionada apenas nos embargos.

- Embargos de declaração acolhidos em parte, sem efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu ACOLHER EM PARTE os embargos de declaração, para aclarar o acórdão nos termos anteriormente explicitados, sem efeitos modificativos, nos termos do voto do Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA, Relator (em substituição ao Des. Fed. André Nabarrete, em férias), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023737-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: PLASCOTEC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: VINÍCIOS LEONCIO - MG53293-A, MARIA CLEUSA DE ANDRADE - MG87037-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos por PLASCOTEC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (Id 25187191) contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento (Id 12947381).

Alega, em síntese, que:

- a) formulou pedido de parcelamento em 20/11/2009, ou seja, quando o crédito já estava prescrito, de modo que não teve o condão de interromper o prazo prescricional;
- b) aplicável à espécie o CPC/73 vigente à época dos fatos;
- c) a fazenda pública deu causa à demora da citação, eis que não a promoveu no prazo estabelecido pelo artigo 219, § 2º, do CPC/73, razão pela qual deve ser decretada a prescrição;
- d) a prescrição do crédito tributário é tratada por Lei Complementar, art. 174 do CTN, e pela LC 118/2005, de forma que uma previsão do Código de Processo Civil, como lei ordinária, não pode se sobrepor a uma determinação de lei complementar.

Pleiteia sejam supridas as contradições apontadas, com a integração do acórdão.

Manifestação da parte adversa (Id 51252894).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não está caracterizada a contradição aduzida, que ocorre quando há quebra da ordem lógica do julgado ou quando encerra proposições inconciliáveis dentro da própria da decisão, de modo que deve ser intrínseca e não deduzida a partir de interpretação que foi feita da lei. A prescrição foi afastada nos seguintes termos:

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, o fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior: (STJ - REsp 1120295 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0113964-5 - Ministro LUIZ FUX - Primeira Seção - DJ: 10/05/2010 - DJe 21/05/2010).

Na sequência, passo ao exame da interrupção da prescrição para verificar se deve ou não ser observada a alteração promovida no artigo 174 do CTN pela LC 118/2005. O STJ também já decidiu a controvérsia em sede de recurso representativo, no sentido de que, como norma processual, a referida lei complementar tem aplicação imediata, inclusive às ações em curso, que deve ser posterior à sua vigência (09/06/2005), sob pena de retroação da nova legislação, é o despacho citatório: REsp 999901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009.

O despacho que ordenou a citação foi proferido antes da vigência da LC 118/2005, em 18.12.2003 (Id. 6555642, página 2), razão pela qual é a citação da executada que interrompe a prescrição. Frise-se que essa interrupção não retroage à data da propositura da ação, nos termos do § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, porquanto a prescrição tributária submete-se à reserva de lei complementar; nos termos do artigo 146, inciso III, b, da CF/88. Nesse sentido os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal: (RE 502648 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-05 PP-00998; RE 556664, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-216 DIVULG 13-11-2008 PUBLIC 14-11-2008 EMENT VOL-02341-10 PP-01886)

No caso dos autos, a constituição do crédito tributário ocorreu respectivamente em 20.05.1999, 12.08.1999, 10.11.1999 e 16.02.2000, com a entrega das DCTF correspondentes, marco inicial da contagem do prazo prescricional. A citação da empresa se deu em 25/01/2010, com o seu ingresso espontâneo nos autos (Id. 6555642, página 26), o que supera qualquer debate acerca do esgotamento dos meios citatórios e evidência que houve o transcurso de mais de cinco anos entre as datas explicitadas. Contudo, constata-se o descumprimento dos artigos 226 e 228 do CPC por parte do Poder Judiciário, os quais determinam que os autos sejam remetidos à conclusão em 1 dia a contar do recebimento e os atos processuais executados em 5 dias, o que não se verificou na espécie, visto que a executada ingressou com a execução em 18.12.2003 e a expedição do mandado citatório se deu apenas em 05.07.2005 (Id. 6555642, página 9). Igualmente, o mandado de citação negativo foi juntado aos autos em 21.11.2005, mas foi aberta vista à executada em 01/08/2008 (Id. 6555642, páginas 9 e 12). Assim, à vista da demora na execução dos atos processuais, deve incidir a regra contida no artigo 240, § 3º, do CPC e da Súmula 106/STJ, dado que a fazenda não pode ser prejudicada na satisfação de seu crédito, de forma que se considera não decorrido o prazo prescricional. Nesse contexto, saliente-se que a executada aderiu ao parcelamento da Lei nº 11.941/09, em 20.11.2009 (Id. 6555643, página 69), o que constitui causa de interrupção do lustro prescricional, na forma do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN.

Cabe aclarar somente que a explanação acerca da interrupção do prazo prescricional com a adesão da executada ao parcelamento deve ser interpretada em conjunto com o entendimento exarado, no qual se entendeu que incide na espécie a Súmula 106 do STJ a fim de retroagir os efeitos da citação à data do ajuizamento do feito.

No mais, o que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

Ante o exposto, ACOLHO EM PARTE os embargos de declaração, a fim de aclarar o acórdão (id 12947381), conforme fundamentação, sem efeitos modificativos.

É como voto.

JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

- Não está caracterizada a contradição aduzida, que ocorre quando há quebra da ordem lógica do julgado ou quando encerra proposições inconciliáveis dentro da própria da decisão, de modo que deve ser intrínseca e não deduzida a partir de interpretação que foi feita da lei. A prescrição foi afastada conforme entendimento exarado do voto embargado.

- Cabe aclarar somente que a explanação acerca da interrupção do prazo prescricional com a adesão da executada ao parcelamento deve ser interpretada em conjunto com o entendimento exarado, no qual se entendeu que incide na espécie a Súmula 106 do STJ a fim de retroagir os efeitos da citação à data do ajuizamento do feito.

- O que se verifica é o inconformismo com o julgamento e seu resultado. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

- Embargos de declaração acolhidos em parte, sem efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu ACOLHER EM PARTE os embargos de declaração, a fim de aclarar o acórdão (id 12947381), sem efeitos modificativos, nos termos do voto do Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA, Relator (em substituição ao Des. Fed. André Nabarrete, em férias), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003887-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA – INMETRO em face de decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, deferiu o efeito suspensivo em favor da embargante, considerando a garantia integral do débito.

Aduz o agravante, em síntese, que o seguro garantia apresentado pela agravada e aceito pelo juízo de origem, foi realizado sem a oitiva do exequente e sem respeitar a ordem de preferência da Lei 6.830/80 que prevê a penhora em dinheiro em primeiro lugar.

Pois bem

Considerando que, a decisão que aceitou a garantia ofertada ocorreu nos autos da execução fiscal, eventual regularização ou substituição da mesma deverá ser requerida naqueles autos, não havendo que se questionar a garantia nos embargos a execução fiscal.

Verifica-se ainda que existe outro agravo de instrumento interposto pelo agravante (processo nº 5026537-59.2019.4.03.0000), como o mesmo pedido, mas distribuído corretamente por dependência aos autos da execução fiscal.

Ante o exposto, não conheço do presente recurso, nos termos do artigo 932, III, do CPC.

Intime-se.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012397-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: EDUARDO ANTONIO GAETI PARIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO FRANCA SILVA LOIS - SP278066

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012397-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: EDUARDO ANTONIO GAETI PARIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO FRANCA SILVA LOIS - SP278066
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por **Eduardo Antônio Gaeti Paris** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava ordem judicial para que se submetesse à avaliação curricular, bem como para que realizasse as fases seguintes do certame, em caso de aprovação nas anteriores, ou, alternativamente, determinação à autoridade coatora e à Força Aérea Brasileira para que procedessem à reserva de vaga no concurso em referência" (Id. 17078299, dos autos de origem).

O agravante aduz, em síntese, que:

a) fez inscrição no concurso público para a especialidade de Engenharia Mecânica do Quadro de Oficiais da Reserva de 2ª Classe Convocados – QOCon, localidade de São Paulo/SP (número de inscrição F1A6130B1189);

b) nos termos do edital do certame, a primeira seleção dos interessados ocorreria por meio de um processo de avaliação curricular (item 3.7 e seguintes do edital), mediante o preenchimento de uma inscrição eletrônica (item 3.2 e 4), com a emissão pelo sistema de uma pontuação com base nas informações alimentadas por candidato. Participariam da avaliação curricular e das fases seguintes apenas os candidatos classificados dentro do número correspondente a 4 (quatro) vezes a quantidade de vagas previstas para a especialidade e localidade (subitem 4.3.1), ou seja, para o cargo do agravante seriam selecionados 32 (trinta e dois) candidatos, à vista das 8 (oito) vagas existentes para São Paulo/SP;

c) não foi classificado, porém os aprovados na primeira lista seriam convocados para a entrega dos documentos entre os dias 24 a 26 de abril de 2019 (itens 3 e 4 do anexo A do edital), com avaliação curricular entre os dias 29 de abril a 23 de maio de 2019 (item 5 do anexo A), ocasião em que eventuais novos classificados deveriam diariamente consultar o sítio eletrônico do processo de seleção, porque poderiam ser convocados quando surgissem novas vagas;

d) em 25.04.2019, antes do período de avaliação curricular, a autoridade coatora convocou o agravante pelo sítio eletrônico do concurso para apresentar seus documentos no dia 30.04.2019, porém não teve ciência dessa publicação, razão pela qual não compareceu na data estabelecida e foi automaticamente excluído do certame;

e) não havia obrigatoriedade de o agravante acompanhar o site do concurso durante o período de entrega de documentos dos primeiros candidatos, uma vez que a alínea "d" do subitem 4.3.1. do edital estabelecia claramente que o acompanhamento dos demais candidatos só era exigível durante o processo de avaliação, que se daria entre os dias 29.04 e 23.05.2019.

A tutela recursal antecipada requerida foi deferida (Id. 63549325), decisão que foi impugnada por agravo interno (Id. 80930522).

Contraminuta ao agravo interno (Id. 89838059). Sem contraminuta ao agravo de instrumento.

Sem manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012397-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: EDUARDO ANTONIO GAETI PARIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO FRANCA SILVA LOIS - SP278066
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se na origem de mandado de segurança, no qual a liminar que objetivava ordem judicial para que se submetesse à avaliação curricular, bem como para que realizasse as fases seguintes do certame, em caso de aprovação nas anteriores, ou, alternativamente, determinação à autoridade coatora e à Força Aérea Brasileira para que procedessem à reserva de vaga no concurso em referência foi indeferida (Id. 17078299, dos autos de origem).

Relata o recorrente que procedeu à inscrição no concurso público para a especialidade de Engenharia Mecânica do Quadro de Oficiais da Reserva de 2ª Classe Convocados – QOCon, localidade de São Paulo/SP (número de inscrição F1A6130B1189), e que, nos termos do edital do certame, a primeira seleção dos interessados ocorreria por meio de um processo de avaliação curricular (item 3.7 e seguintes do edital), mediante o preenchimento de uma inscrição eletrônica (item 3.2 e 4), com a emissão pelo sistema de uma pontuação com base nas informações alimentadas por candidato, de maneira que participariam da avaliação curricular e das fases seguintes apenas os candidatos classificados dentro do número correspondente a 4 (quatro) vezes a quantidade de vagas previstas para a especialidade e localidade (subitem 4.3.1), ou seja, para o cargo do agravante seriam selecionados 32 (trinta e dois) candidatos, à vista das 8 (oito) vagas existentes para São Paulo/SP. Informa que não foi classificado, porém os aprovados na primeira lista seriam convocados para a entrega dos documentos entre os dias 24 a 26 de abril de 2019 (itens 3 e 4 do anexo A do edital), com avaliação curricular entre os dias 29 de abril a 23 de maio de 2019 (item 6 do anexo A), ocasião em que eventuais novos classificados deveriam diariamente consultar o sítio eletrônico do processo de seleção, porque poderiam ser convocados quando surgissem novas vagas. Entretanto, em 25.04.2019, antes do período de avaliação curricular, a autoridade coatora o convocou pelo sítio eletrônico do concurso para apresentar seus documentos no dia 30.04.2019, porém não teve ciência dessa publicação, razão pela qual não compareceu na data estabelecida e foi automaticamente excluído do certame. Sustenta, por fim, que não havia obrigatoriedade de acompanhar o site do concurso durante o período de entrega de documentos dos primeiros candidatos, uma vez que a alínea “d” do subitem 4.3.1. do edital estabelecia claramente que essa exigência deveria ser observada durante o processo de avaliação curricular, que se daria entre os dias 29.04 e 23.05.2019.

O item 4.3.1 do Edital EAT/EIT 1-2019 (Id. 17014284, página 34, dos autos de origem) estabelece, *verbis*:

4.3.1 Participação da Avaliação Curricular e prosseguirão na seleção apenas os candidatos que estiverem classificados dentro do número correspondente a 4 (quatro) vezes a quantidade de vagas (ponto de corte) previstas para a sua especialidade e localidade. Para tal, será adotado o seguinte procedimento:

a) serão analisados, inicialmente, os currículos apresentados pelos candidatos que, considerando, a pontuação apresentada pelos mesmos na inscrição eletrônica, se enquadrem na regra acima (4 vezes o número de vagas previstas para a sua especialidade, na sua localidade);

b) caso, durante a avaliação realizada pela Comissão de Seleção Interna (CSI), seja observado que determinado currículo apresenta pontuação diversa da sugerida pelo candidato, o mesmo será reposicionado na Classificação Geral, de acordo com os pontos considerados pela CSI;

c) se as notas revisadas dos candidatos que tenham apresentado discrepâncias estiverem abaixo do “ponto de corte”, novos candidatos serão convocados para substituir os discrepantes e assim sucessivamente; e

d) para novas convocações, os candidatos serão avisados no sítio www.convocacaotemporarios.fab.mil.br, onde será informado local, data e horário para apresentação curricular. Para tanto, é imprescindível que os candidatos estejam atentos ao sítio eletrônico e criem uma rotina diária de observação, durante todo o processo destinado à Avaliação Curricular.

O item 6 do Anexo A – Calendário de Eventos - do edital estipula o período de 29.04.2019 a 23.05.2019 para realização da fase de avaliação curricular (Id. 17014284, página 52).

Conforme se verifica do edital, notadamente das normas anteriormente explicitadas, era imprescindível que os candidatos estivessem atentos ao sítio eletrônico, com uma rotina diária de observação “durante todo o processo destinado à Avaliação Curricular”. Dessa forma, a convocação em data anterior ao período estabelecido para essa fase do certame é extemporânea e não pode impedir o candidato aprovado de apresentar a documentação exigida para fins de prosseguimento no processo seletivo. Presente, igualmente, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, na medida em que o dia 23.05.2019 é o último do período de avaliação curricular.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, a fim de confirmar a antecipação da tutela recursal deferida**, para determinar que o agravante se submeta à avaliação curricular, com a realização das fases seguintes do certame em caso de aprovação nas anteriores. Em consequência declaro prejudicado o agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E PERIGO DA DEMORA. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS. RECURSO PROVIDO.

- Cuida-se na origem de mandado de segurança, no qual a liminar que objetivava ordem judicial para que se submetesse à avaliação curricular, bem como para que realizasse as fases seguintes do certame, em caso de aprovação nas anteriores, ou, alternativamente, determinação à autoridade coatora e à Força Aérea Brasileira para que procedessem à reserva de vaga no concurso em referência foi indeferida.

- Conforme se verifica do edital, era imprescindível que os candidatos estivessem atentos ao sítio eletrônico, com uma rotina diária de observação “durante todo o processo destinado à Avaliação Curricular”. Dessa forma, a convocação em data anterior ao período estabelecido para essa fase do certame é extemporânea e não pode impedir o candidato aprovado de apresentar a documentação exigida para fins de prosseguimento no processo seletivo. Presente, igualmente, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, na medida em que o dia 23.05.2019 é o último do período de avaliação curricular.

- Agravo de instrumento provido, a fim de confirmar a antecipação da tutela recursal deferida, para determinar que o agravante se submeta à avaliação curricular, com a realização das fases seguintes do certame em caso de aprovação nas anteriores. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, a fim de confirmar a antecipação da tutela recursal deferida, para determinar que o agravante se submeta à avaliação curricular, com a realização das fases seguintes do certame em caso de aprovação nas anteriores. Em consequência declarar prejudicado o agravo interno, nos termos do voto do Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA, Relator (em substituição ao Des. Fed. André Nabarete, em férias), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000231-19.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: FRIGOTERRA ALIMENTOS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a liberação do saldo bloqueado via BacenJud.

Alega a agravante, em síntese, ser possível a penhora de ativos financeiros concomitantemente à citação do devedor. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

O artigo 7º da Lei de Execuções Fiscais assim dispõe:

"Art. 7º - O despacho do Juiz que deferir a inicial importa em ordem para:

(...)

III - arresto, se o executado não tiver domicílio ou dele se ocultar"

O caput do art. 830 do CPC, por sua vez, determina:

"Art. 830. Se o oficial de justiça não encontrar o executado, arrestar-lhe-á tantos bens quantos bastem para garantir a execução."

A jurisprudência é pacífica no sentido de que o arresto pode ser deferido antes da citação quando há empecilhos à normal e imediata citação do devedor (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016039-69.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 19/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 31/07/2018).

Na hipótese dos autos, verifica-se que na mesma decisão em que o Juízo de origem determinou a citação da agravada, também determinou desde logo o bloqueio do numerário por meio do sistema Bacenjud. Assim, não havia naquele momento qualquer elemento capaz de caracterizar a presença de empecilhos à citação da agravada, tampouco existindo prova de sua ocultação ou ausência de domicílio, nos termos da norma prevista no artigo 7º, III, da Lei de Execução Fiscal.

Ademais, o art. 854 do CPC apenas dispensa a ciência prévia do ato de penhora, mas não da citação no processo de execução.

Neste sentido, deve ser dada à agravada, após sua efetiva citação, com a angularização processual, a oportunidade de pagamento do débito ou de oferecimento de bens à penhora, nos termos das normas previstas na Lei nº 6.830/80.

Portanto, ao menos em sede de exame sumário, não há qualquer fundamento para o deferimento da decisão liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indeferir a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023116-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: JAQUES ALVES SOARES
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO BIANCHI FAZOLO - PR47084-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023116-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: JAQUES ALVES SOARES
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO BIANCHI FAZOLO - PR47084
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por Jaques Alves Soares contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu tutela de urgência que objetiva a liberação do veículo Ford F-250, placas NVO 8779, cor branca, ano/modelo 2011 (Id. 10456943, dos autos de origem).

O agravante aduz, em síntese, que:

a) o veículo Ford F-250, de placas NVO 8779, foi apreendido em função de suposta infração aduaneira pelo transporte de mercadorias sem nota fiscal ou documento de regular importação, lavrando-se na Delegacia da Receita Federal de CAMPO GARNDE/MS o auto de infração de nº 0140100/NUREP000175/2016 e, consequentemente, o processo aduaneiro sancionador de nº 17561.720133/2016-19, para fins de aplicação da sanção aduaneira de perdimento do veículo;

b) os equipamentos reputados importados de maneira irregular estavam devidamente acompanhados de nota fiscal da Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás, que comprova o recolhimento do imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços pelo Sr. Iliu Teixeira Martins, de quem os adquiriu pelo valor de R\$ 21.448,00;

c) não existem outras infrações fiscais instauradas contra si além da que foi gerada pela apreensão do veículo;

d) a sanção de perdimento do veículo transportador é desproporcional, pois seu proprietário tem emprego público e não se dedica à prática de introdução irregular de mercadorias no território nacional, bem como não tem qualquer registro de infração aduaneira anterior, além do que o automóvel apreendido foi pouquíssimas vezes ao Paraguai, o que evidencia ausência de habitualidade.

A tutela recursal antecipada requerida foi deferida em parte (Id. 6897135).

Contraminuta ao agravo de instrumento apresentada (Id. 8121818).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023116-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: JAQUES ALVES SOARES
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO BIANCHI FAZOLO - PR47084
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se na origem de ação declaratória de nulidade de auto de infração administrativa, com vista à declaração de ilegalidade de apreensão do veículo automotor Ford F-250, placas NVO 8779, cor branca, ano/modelo 2011, em razão do transporte de mercadorias estrangeiras sem comprovante de ingresso regular no país.

O perdimento de bens é a punição mais severa prevista no âmbito do direito aduaneiro e implica perda de bens em processos administrativos de instância única a cargo da própria autoridade que constatou a suposta infração. Conforme explica Rony Ferreira (*in* Importação e Exportação no Direito Brasileiro, Coordenador Vladimir Passos de Freitas, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 168): *a decretação de perdimento de mercadorias e veículos em matéria aduaneira só pode ocorrer em razão de dano ao erário, e verifica-se que tal sanção tem natureza jurídica mista. Quer dizer, ao mesmo tempo em que é sanção para o autor do ato ilícito, cumpre também a função de ressarcir o Estado pelo dano ao erário oriundo do mesmo ato ilícito.* [destaque].

No mesmo sentido é a lição de Luís Alberto Saavedra (*in* Da pena de perdimento, Revista de Estudos Tributários, São Paulo: IOB, volume 10, número 57, set./out. 2007, p. 22/41) de que: *a pena de perdimento é um gravame do patrimônio do infrator aplicável às fraudes praticadas em importações e exportações, tendo como nexa causal o dano ao erário pela via de sonegação de tributos e pelo subfaturamento.* Desse modo, verifica-se que a pena de perdimento e o dano ao erário são circunstâncias correlatas e justapostas, constituindo-se em causa e consequência, detectáveis de forma subjacente em negócios jurídicos envolvendo importação ou exportação de mercadoria, comprovadamente fraudulenta. [destaque].

Conforme voto proferido pelo Ministro Mauro Campbell Marques, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.211, a pena de perdimento do veículo transportador de mercadorias importadas sem o recolhimento dos tributos devidos deve ser aplicada quando se verificar uma das quatro situações abaixo:

1) Restar comprovada a sua qualidade de responsável na infração praticada pelo agente (Súmula n.º 138 do extinto TFR; artigos 104, inciso V, do Decreto-Lei n.º 37/66; 617, inciso V, do Decreto n.º 4.353/2002) mediante a verificação em procedimento regular de uma das quatro situações abaixo (artigos 27, do Decreto-Lei n.º 1.455/76; 617, §2º, do Decreto n.º 4.353/2002):

1.1- De ter o terceiro proprietário agido em concurso para a prática da infração (artigos 95, inciso I, primeira parte, do Decreto-Lei n.º 37/66; 603, inciso I, primeira parte, do Decreto n.º 4.543/2002); ou

1.2- De haver benefício do terceiro proprietário com a prática da infração (artigos 95, inciso I, segunda parte, do Decreto-Lei n.º 37/66; 603, inciso I, segunda parte, do Decreto n.º 4.543/2002); ou

1.3- De haver sido a infração cometida no exercício de atividade própria do veículo (art. 95, inciso II, primeira parte, do Decreto-Lei n.º 37/66); ou

1.4- De haver sido a infração cometida mediante ação ou omissão de seus tripulantes (art. 95, inciso II, segunda parte, do Decreto-Lei n.º 37/66).

2º) Cumulativamente, a infração cometida for daquelas capazes de levar à aplicação da pena de perdimento da mercadoria contra o agente, v.g. contrabando ou descaminho (art. 104, inciso V, do Decreto-Lei n.º 37/66; 617, inciso V, do Decreto n.º 4.353/2002).

In casu, de acordo com os documentos acostados, no momento da interceptação, em 16.06.2016, o veículo automotor era conduzido pelo agravante que não tinha em sua posse nenhum documento que comprovasse a importação regular das mercadorias transportadas que, ademais, apresentavam características típicas de descaminho pelo procedimento de introdução em território nacional. Saliente-se que, após quase três meses do fato, o recorrente ainda não havia apresentado nenhum documento que demonstrasse a regularidade da importação (Id. 1068577, páginas 5/10). De outro lado, aduz o recorrente que a sanção de perdimento do veículo transportador é desproporcional, pois seu proprietário tem emprego público e não se dedica à prática de introdução irregular de mercadorias no território nacional, bem como não tem qualquer registro de infração aduaneira anterior. Sustenta, ainda, que os equipamentos eletrônicos ditos importados irregularmente estavam devidamente acompanhados de nota fiscal da Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás, o que comprova o recolhimento de imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços pelo Sr. Iliu Teixeira Martins, de quem os adquiriu pelo valor de R\$ 21.448,00. Verifica-se, portanto, contradição entre o auto de infração e as razões do agravante acerca da regularidade da importação dos bens, razão pela qual deve prevalecer, em princípio, a veracidade e a legalidade do ato administrativo. Contudo, não obstante a ausência da verossimilhança das alegações, a aplicação da pena de perdimento ao veículo automotor apreendido deve ser impedida enquanto for debatida a legalidade da importação.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para ratificar a **antecipação da tutela recursal deferida em parte**, unicamente para impedir a aplicação da pena de perdimento ao veículo Ford F-250, placas NVO 8779, cor branca, ano/modelo 2011, enquanto for debatida a legalidade da importação.

É como voto.

JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS SEM COMPROVANTE DE INGRESSO REGULAR NO PAÍS. APREENSÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PENA DE PERDIMENTO. APLICAÇÃO. IMPEDIMENTO ENQUANTO FOR DEBATIDA A LEGALIDADE DA IMPORTAÇÃO. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- Cuida-se na origem de ação declaratória de nulidade de auto de infração administrativa, com vista à declaração de ilegalidade de apreensão do veículo automotor Ford F-250, placas NVO 8779, cor branca, ano/modelo 2011, em razão do transporte de mercadorias estrangeiras sem comprovante de ingresso regular no país.

- O perdimento de bens é a punição mais severa prevista no âmbito do direito aduaneiro e implica perda de bens em processos administrativos de instância única a cargo da própria autoridade que constatou a suposta infração. Conforme explica Rony Ferreira (*in* Importação e Exportação no Direito Brasileiro, Coordenador Vladimir Passos de Freitas, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 168): *a decretação de perdimento de mercadorias e veículos em matéria aduaneira só pode ocorrer em razão de dano ao erário*, e verifica-se que tal sanção tem natureza jurídica mista. *Quer dizer, ao mesmo tempo em que é sanção para o autor do ato ilícito, cumpre também a função de ressarcir o Estado pelo dano ao erário oriundo do mesmo ato ilícito.* [destaque].

- No mesmo sentido é a lição de Luís Alberto Saavedra (*in* Da pena de perdimento, Revista de Estudos Tributários, São Paulo: IOB, volume 10, número 57, set./out. 2007, p. 22/41) de que: *a pena de perdimento é um gravame do patrimônio do infrator aplicável às fraudes praticadas em importações e exportações, tendo como nexos causal o dano ao erário pela via de sonegação de tributos e pelo subfaturamento*. Desse modo, verifica-se que a pena de perdimento e o dano ao erário *são circunstâncias correlatas e justapostas*, constituindo-se em causa e consequência, detectáveis de forma subjacente em negócios jurídicos envolvendo importação ou exportação de mercadoria, comprovadamente fraudulenta. [destaque].

- Conforme voto proferido pelo Ministro Mauro Campbell Marques, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.371.211, a pena de perdimento do veículo transportador de mercadorias importadas sem o recolhimento dos tributos devidos deve ser aplicada quando se verificar uma das quatro situações abaixo: *1) Restar comprovada a sua qualidade de responsável na infração praticada pelo agente (Súmula n.º 138 do extinto TFR; artigos 104, inciso V, do Decreto-Lei n.º 37/66; 617, inciso V, do Decreto n.º 4.353/2002) mediante a verificação em procedimento regular de uma das quatro situações abaixo (artigos 27, do Decreto-Lei n.º 1.455/76; 617, §2º, do Decreto n.º 4.353/2002): 1.1- De ter o terceiro proprietário agido em concurso para a prática da infração (artigos 95, inciso I, primeira parte, do Decreto-Lei n.º 37/66; 603, inciso I, primeira parte, do Decreto n.º 4.543/2002); ou 1.2- De haver benefício do terceiro proprietário com a prática da infração (artigos 95, inciso I, segunda parte, do Decreto-Lei n.º 37/66; 603, inciso I, segunda parte, do Decreto n.º 4.543/2002); ou 1.3- De haver sido a infração cometida no exercício de atividade própria do veículo (art. 95, inciso II, primeira parte, do Decreto-Lei n.º 37/66); ou 1.4- De haver sido a infração cometida mediante ação ou omissão de seus tripulantes (art. 95, inciso II, segunda parte, do Decreto-Lei n.º 37/66). 2º) Cumulativamente, a infração cometida for daquelas capazes de levar à aplicação da pena de perdimento da mercadoria contra o agente, v.g. contrabando ou descaminho (art. 104, inciso V, do Decreto-Lei n.º 37/66; 617, inciso V, do Decreto n.º 4.353/2002).*

- *In casu*, de acordo com os documentos acostados, no momento da interceptação, em 16.06.2016, o veículo automotor era conduzido pelo agravante que não tinha em sua posse nenhum documento que comprovasse a importação regular das mercadorias transportadas que, ademais, apresentavam características típicas de descaminho pelo procedimento de introdução em território nacional. Saliente-se que, após quase três meses do fato, o recorrente não havia ainda apresentado nenhum documento que demonstrasse a regularidade da importação. De outro lado, aduz o recorrente que a sanção de perdimento do veículo transportador é desproporcional, pois seu proprietário tem emprego público e não se dedica à prática de introdução irregular de mercadorias no território nacional, bem como não tem qualquer registro de infração aduaneira anterior. Sustenta, ainda, que os equipamentos eletrônicos ditos importados irregularmente estavam devidamente acompanhados de nota fiscal da Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás, o que comprova o recolhimento de imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços pelo Sr. Iltui Teixeira Martins, de quem os adquiriu pelo valor de R\$ 21.448,00. Verifica-se, portanto, contradição entre o auto de infração e as razões do agravante acerca da regularidade da importação dos bens, razão pela qual deve prevalecer, em princípio, a veracidade e a legalidade do ato administrativo. Contudo, não obstante a ausência da verossimilhança das alegações, a aplicação da pena de perdimento ao veículo automotor apreendido deve ser impedida enquanto for debatida a legalidade da importação.

- Agravo de instrumento parcialmente provido, para ratificar a **antecipação da tutela recursal deferida em parte**, unicamente para impedir a aplicação da pena de perdimento ao veículo Ford F-250, placas NVO 8779, cor branca, ano/modelo 2011, enquanto for debatida a legalidade da importação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, para ratificar a antecipação da tutela recursal deferida em parte, unicamente para impedir a aplicação da pena de perdimento ao veículo Ford F-250, placas NVO 8779, cor branca, ano/modelo 2011, enquanto for debatida a legalidade da importação, nos termos do voto do Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA, Relator (em substituição ao Des. Fed. André Nabarrete, em férias), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5031797-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: JCON INDUSTRIA E COMERCIO DE CONSTRUCAO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS FERREIRA DIOGO - SP322379-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5031797-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: JCON INDUSTRIA E COMERCIO DE CONSTRUCAO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS FERREIRA DIOGO - SP322379-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por JCON INDÚSTRIA E COMERCIO DE CONSTRUÇÃO LTDA. contra decisão que, em embargos à execução fiscal, suspendeu parcialmente o feito e indeferiu os benefícios da justiça gratuita (Id. 24552044 - Pág. 1/2).

Alega, em síntese, que:

a) a decisão é nula por ausência de fundamentação no que tange ao indeferimento do efeito suspensivo aos embargos e dos benefícios da assistência judiciária gratuita (artigos 93, inciso IX, da CF, 489, § 1º, inciso III, do CPC);

b) a CDA é nula (artigo 203 do CTN), em razão da ausência de requisitos legais como origem e natureza do débito, fundamentação legal (artigo 202, III do CTN e no art. 2º, §§ 5º, III e 6º, da LEF), forma de cálculo dos juros e outros encargos, data da inscrição do débito, indicação do livro e da folha de inscrição;

c) a petição inicial é inepta;

d) é indevida a cobrança de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS dada a inconstitucionalidade.

Pleiteia a benesse legal e a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do impedimento de continuar com as atividades empresariais caso haja outra constrição de seu patrimônio.

O pedido de assistência judiciária foi indeferido e, no entanto, deferiu-se o efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal (id. 35170432).

A União apresentou contraminuta (id 55249822).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031797-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: JCON INDUSTRIA E COMERCIO DE CONSTRUCAO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS FERREIRA DIOGO - SP322379-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, não conheço das alegações relativas à nulidade da CDA e do feito executivo, porquanto dizem respeito ao mérito dos embargos à execução fiscal e não foram objeto da decisão recorrida.

Quanto aos benefícios da justiça gratuita, dispõe o artigo 98 do CPC:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Sua concessão também está prevista na Lei n.º 1.060/50 e foi estendida às pessoas jurídicas, por meio de construção jurisprudencial, desde que comprovada a impossibilidade do pagamento das despesas processuais sem prejuízo de suas atividades. Esse entendimento foi consolidado com a edição da Súmula 481 do Superior Tribunal de Justiça:

Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

(Súmula 481, Corte Especial, j. 28.06.2012, DJe de 01.08.2012).

Contudo, diferentemente do tratamento recebido pela pessoa natural, cuja afirmação do estado de miserabilidade feita na petição inicial goza de presunção relativa de veracidade, cabe à pessoa jurídica demonstrar mediante apresentação de documentos que não tem condições de pagar as despesas do processo. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. SÚMULA 481/STJ. MODIFICAÇÃO DAS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Nos termos da Súmula 481 do STJ, "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

II. Consoante a jurisprudência do STJ, a "Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente (STJ, AgRg no AREsp 126.381/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe de 08/05/2012).

(...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 647.312/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 17.09.2015, DJe 28.09.2015).

No caso dos autos, a instância *a quo* denegou tal pedido, ao fundamento de que a executada movimentou grandes quantias e possui elevado valor de bens imobilizados, o que afasta a alegação de incapacidade para custear o processo (Id. 24552044 - Pág. 1/2).

Nesse ponto, deve ser mantida a decisão recorrida.

Registre-se, inicialmente, que, não obstante a documentação acostada aos autos (Id. 12277237 - Pág. 3), consoante constatado em primeira instância, denota-se que a empresa movimentou valores proeminentes nos diversos setores que transita, de modo que não se mostra evidente a alegada insuficiência econômica, requisito essencial à concessão da benesse por se tratar de pessoa jurídica. Note-se que sequer é possível presumir a hipossuficiência de uma massa falida, com maior razão não se pode deduzir que a empresa que não se encontra em tal condição está impossibilitada de arcar com as custas processuais, cuja fragilidade financeira deve ser comprovada, a teor da Súmula nº 481/STJ, de forma que de rigor seja mantido o seu indeferimento.

Passo à análise do efeito suspensivo ativo, visto que, tal como ressaltado na decisão da Justiça Estadual, que atua no feito por delegação, no âmbito da Justiça Federal, o artigo 7º da Lei nº 9.289/96, também dispensa o recolhimento de custas nos embargos à execução fiscal, assim como os recursos deles decorrentes, prescindível o porte de remessa e retorno por se tratar de irsignação eletrônica.

Acerca da suspensão do feito executivo em razão da penhora e oposição dos embargos, está justificada a concessão da providência pleiteada.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que, ao contrário do que se verifica acerca das regras gerais do Código de Processo Civil, consoante o disposto no artigo 16, § 1º, da Lei nº 6.830/1980, norma específica, vigente e eficaz, é possível a oposição de embargos do devedor após a prévia penhora de bens, a fim de garantir a satisfação da dívida executada. Esse é o posicionamento da corte superior, pacificado em sede de recurso representativo de controvérsia, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C. DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º. DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

[...]

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. e 8. [...]

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013 - ressaltei)

Ressalte-se que a garantia não precisa ser integral nos embargos, cuja execução poderá prosseguir, se for o caso, para o reforço da penhora. Tal entendimento já foi, inclusive, sedimentado pelo STJ, também em sede de recurso representativo de controvérsia, *verbis*:

TRIBUNÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. GARANTIA DO JUÍZO. REQUISITO PARA APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO SOB O REGIME PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC.

1. (...)

2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.127.815/SP, em 24/11/2010, Relator Ministro Luiz Fux, feito submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou entendimento no sentido de que uma vez efetuada a penhora, ainda que insuficiente, encontra-se presente a condição de admissibilidade dos embargos à execução, haja vista a possibilidade posterior da integral garantia do juízo, mediante reforço da penhora.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1092523/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 11/02/2011 - ressaltei)

No caso concreto, verifica-se da decisão agravada (Id. 24552044 - Pág. 1/2) que o bem penhorado supera o valor da dívida, de modo que desnecessário o reforço da garantia, o que autoriza, inclusive, a suspensão do feito executivo e o processamento dos embargos à execução.

Ante o exposto, conheço de parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **dou-lhe parcial provimento** para deferir o efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

É como voto.

JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. EFEITOS SUSPENSIVO AOS EMBARGOS. PENHORA EQUIVALENTE AO MONTANTE INTEGRAL DO DÉBITO. DEFERIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

- Não se conhece das alegações relativas à nulidade da CDA e do feito executivo, porquanto dizem respeito ao mérito dos embargos à execução fiscal e não foram objeto da decisão recorrida.

- Quanto aos benefícios da justiça gratuita, dispõe o artigo 98 do CPC: *Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.* Sua concessão também está prevista na Lei n.º 1.060/50 e foi estendida às pessoas jurídicas, por meio de construção jurisprudencial, desde que comprovada a impossibilidade do pagamento das despesas processuais sem prejuízo de suas atividades. Esse entendimento foi consolidado com a edição da Súmula 481 do Superior Tribunal de Justiça: *Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. (Súmula 481, Corte Especial, j. 28.06.2012, DJe de 01.08.2012).* Contudo, diferentemente do tratamento recebido pela pessoa natural, cuja afirmação do estado de miserabilidade feita na petição inicial goza de presunção relativa de veracidade, cabe à pessoa jurídica demonstrar mediante apresentação de documentos que não tem condições de pagar as despesas do processo. Precedentes do STJ.

- No caso dos autos, a instância *a quo* denegou tal pedido, ao fundamento de que a executada movimentou grandes quantias e possui elevado valor de bens imobilizados, o que afasta a alegação de incapacidade para custear o processo. Nesse ponto, deve ser mantida a decisão recorrida.
- O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que, ao contrário do que se verifica acerca das regras gerais do Código de Processo Civil, consoante o disposto no artigo 16, § 1º, da Lei nº 6.830/1980, norma específica, vigente e eficaz, é possível a oposição de embargos do devedor após a prévia penhora de bens, a fim de garantir a satisfação da dívida executada. Esse é o posicionamento da corte superior, pacificado em sede de recurso representativo de controvérsia (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)
- A garantia não precisa ser integral nos embargos, cuja execução poderá prosseguir, se for o caso, para o reforço da penhora. Tal entendimento já foi, inclusive, sedimentado pelo STJ, também em sede de recurso representativo de controvérsia (AgRg no REsp 1092523/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 11/02/2011)
- No caso concreto, verifica-se da decisão agravada que o bem penhorado supera o valor da dívida, de modo que desnecessário o reforço da garantia, o que autoriza, inclusive, a suspensão do feito executivo e o processamento dos embargos à execução.
- Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu conhecer de parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento para deferir o efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, nos termos do voto do Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA, Relator (em substituição ao Des. Fed. André Nabarrete, em férias), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000465-06.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: BON-MART FRIGORIFICO LTDA, LUIZ ANTONIO MARTOS, SANTANA MEMARI MARTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FAISSALYUNES JUNIOR - SP129312-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FAISSALYUNES JUNIOR - SP129312-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FAISSALYUNES JUNIOR - SP129312-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000465-06.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: BON-MART FRIGORIFICO LTDA, LUIZ ANTONIO MARTOS, SANTANA MEMARI MARTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FAISSALYUNES JUNIOR - SP129312-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FAISSALYUNES JUNIOR - SP129312-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FAISSALYUNES JUNIOR - SP129312-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por **Bon-Mart Frigorífico Ltda., Luiz Antônio Martos e Santana Memari Martos** contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a instauração de incidente processual de desconsideração da personalidade jurídica, bem como a sua averbação nos registros imobiliários das pessoas jurídicas e físicas e nos registros na JUCESP (Id. 382563).

Os agravantes aduzem, em síntese, que:

a) a exequente não demonstrou a configuração mínima de qualquer hipótese prevista no direito material para a desconsideração da personalidade jurídica, conforme exigido nos artigos 133, §1º e 134, §4º, do Código de Processo Civil;

b) a agravada não esgotou todos os meios de localização de bens do devedor, eis que não houve tentativa contra os bens dos sócios da família Capucci, que já se encontram pelo passivo e detêm 50% do capital da empresa executada;

c) a simples circunstância de a agravante exercer uma atividade semelhante à do contribuinte executado, mas em local diverso, sem qualquer transferência de ativos não implica confusão patrimonial e, em consequência, é suficiente para afastar o incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

d) toda a argumentação sobre a sucessão da empresa, com transferência de ativos, empregados e atividade, todos no mesmo endereço social da executada Prudenfrigo já foi analisada por este E. Tribunal, que reconheceu a sucessão pela empresa Frigomar;

e) ocorreu a prescrição, uma vez que entre a citação da pessoa jurídica executada e o requerimento de inclusão da agravante foi maior que cinco anos;

f) para fins de caracterização do grupo econômico, a inclusão da empresa no grupo deve ser feita se configurado o interesse comum na situação constitutiva do fato gerador da obrigação principal, o que não ocorre no caso concreto, eis que a recorrente sequer existia à época do fato gerador do crédito em cobrança;

g) o incidente de desconsideração da personalidade jurídica não é um procedimento executivo, razão pela qual não se aplica o disposto nos artigos 799, inciso IX e 828 do Código de Processo Civil.

O pleito de tutela recursal antecipada foi indeferido (Id. 405441).

Contraminuta apresentada (Id. 443144).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000465-06.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: BON-MART FRIGORIFICO LTDA, LUIZ ANTONIO MARTOS, SANTANA MEMARI MARTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FAISSALYUNES JUNIOR - SP129312-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FAISSALYUNES JUNIOR - SP129312-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FAISSALYUNES JUNIOR - SP129312-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se na origem de execução fiscal, na qual o juízo *a quo*, após pedido de reconhecimento de grupo econômico formulado pela exequente, determinou a instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica, bem como a sua averbação nos registros imobiliários das pessoas jurídicas e físicas e nos registros na JUCESP (Id. 382563).

A responsabilidade tributária dos integrantes de um grupo econômico é solidária, nos termos do artigo 124, inciso II do CTN, vale dizer, verificados os indícios de formação do grupo econômico, as empresas e pessoas físicas envolvidas respondem como se devedores originários fossem, o que torna desnecessária a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Não há que se falar em afastamento da personalidade jurídica da devedora para alcançar o patrimônio das demais pessoas envolvidas, procedimento que deve ser observado na hipótese de responsabilidade tributária subsidiária, a teor do artigo 135, inciso III, do CTN. Nesse sentido: (TRF3 - AI 0035644-96.2011.4.03.0000, Relator Des. Fed. Hélio Nogueira; Primeira Turma; Data do Julgamento: 12.09.2018; AI 0001826-46.2017.4.03.0000; Relator Des. Fed. Wilson Zaulhy, data do julgamento: 24.07.2018). Nessa linha, constata-se que no IRDR n.º 0017610-97.2016.4.03.0000, debate-se a necessidade de se observar o incidente de desconsideração de personalidade jurídica, previsto no novo Código de Processo Civil na hipótese de a exequente não encontrar bens suficientes para garantir a execução e pleitear o redirecionamento para os sócios (responsabilidade subsidiária – artigo 135, inciso III, do CTN) ou se o redirecionamento deve ocorrer nos próprios autos da execução, de acordo com a LEF, ou seja, não se discute a instauração do incidente para as hipóteses de existência de grupo econômico. Assim, diante do pleito de reconhecimento de formação de grupo econômico formulado pela exequente na origem, deve o magistrado analisá-lo, sem a necessidade de instauração do incidente explicitado, ocasião em que serão enfrentados os demais argumentos trazidos pelos agravantes acerca da inexistência de confusão patrimonial, prescrição etc., o que é defeso a esta corte, sob pena de supressão de instância. Nesse sentido, destaco entendimento desta Corte, *verbis*:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRUPO ECONÔMICO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. BACENJUD ANTES DA CITAÇÃO. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUIZ. REQUISITOS AUTORIZADORES PRESENTES. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Matéria ainda controvertida inclusive entre as 1ª e 2ª Turmas do c. Superior Tribunal de Justiça quanto à prescindibilidade do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica para fins de reconhecimento de responsabilidade de grupo econômico de fato no bojo de executivos fiscais. 2. Em compasso com entendimento jurisprudencial da 2ª Turma do c. Superior Tribunal de Justiça, compartilho do entendimento no sentido de que, diante de executivo fiscal de débito de natureza tributária, dispensa-se a instauração de incidente de desconconsideração de personalidade jurídica para redirecionamento da execução fiscal, inclusive quando se trata de reconhecimento de grupo econômico. Precedentes. 3. Quanto à penhora de valores constantes de instituição financeira, de acordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, seguido por esta Terceira Turma, torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro, diante de seu caráter preferencial como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06). Com efeito, referida questão foi objeto de análise pelo STJ no julgamento do REsp 1.184.765/PA, sob o rito instituído pelo art. 543-C do CPC/73 (STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. Esta Terceira Turma tem entendimento no sentido da possibilidade de decretação da medida antes de angularizada a relação processual, "forte no poder geral de cautela e no princípio da efetividade da jurisdição, tendo em vista o fundado risco de inutilidade da medida se efetivada somente após a ciência do executado quanto aos termos da inicial, onde deduzido o pedido" (TRF3, Terceira Turma, AI 5024683-98.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 12/03/2018). 5. No caso em tela, ao decretar a medida, o d. magistrado justificou existir "evidências de irregularidades e claro intuito de blindagem patrimonial sistematicamente praticada pelo "grupo ICEC", com vistas a frustrar o pagamento de débitos tributários". Na mesma ocasião, ponderou que a ciência prévia das agravantes poderia acarretar "precipitada retirada de eventuais ativos financeiros das contas existentes em nome de seus integrantes". 6. Preenchidos os requisitos autorizadores da medida cautelar, quais sejam, existência de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo em razão de provável conduta de dilapidação patrimonial dos executados. Precedente. 7. Agravo de instrumento improvido. (AI 5007749-94.2019.4.03.0000, Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 14/08/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SOCIEDADES INTEGRANTES DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RECURSO PROVIDO. 1. É desnecessária a instauração de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica para os casos em que o pedido se fundamenta na existência de grupo econômico de fato, mormente quando o MM. Juízo de origem já reconheceu a presença das características do grupo, bem como a responsabilidade dos sócios administradores. Precedentes. 2. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado. (AI 5001000-61.2019.4.03.0000, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/07/2019.)

Dessa forma, à vista da fundamentação e dos precedentes desta corte colacionados, inviável a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica no caso dos autos para a apuração da existência de grupo econômico e, em consequência, das determinações feitas pelo juízo *a quo* acerca das providências junto aos Cartórios de Registros de Imóveis e Junta Comercial.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para afastar o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica e as determinações decorrentes junto aos cartórios de registros de imóveis e Junta Comercial e, em consequência, determinar o prosseguimento da execução fiscal com a análise do pedido da exequente sobre a formação de grupo econômico.

É como voto.

JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ARTIGO 133 E SEQUINTE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESNECESSIDADE. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ARTIGO 124, INCISO II, DO CTN. RECURSO PROVIDO.

- Cuida-se na origem de execução fiscal, na qual o juízo *a quo*, após pedido de reconhecimento de grupo econômico formulado pela exequente, determinou a instauração de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, bem como a sua averbação nos registros imobiliários das pessoas jurídicas e físicas e nos registros na JUCESP.

- A responsabilidade tributária dos integrantes de um grupo econômico é solidária, nos termos do artigo 124, inciso II do CTN, vale dizer, verificados os indícios de formação do grupo econômico, as empresas e pessoas físicas envolvidas respondem como se devedores originários fossem, o que torna desnecessária a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica. Não há que se falar em afastamento da personalidade jurídica da devedora para alcançar o patrimônio das demais pessoas envolvidas, procedimento que deve ser observado na hipótese de responsabilidade tributária subsidiária, a teor do artigo 135, inciso III, do CTN. Nesse sentido: (TRF3 - AI 0035644-96.2011.4.03.0000, Relator Des. Fed. Hélio Nogueira; Primeira Turma; Data do Julgamento: 12.09.2018; AI 0001826-46.2017.4.03.0000; Relator Des. Fed. Wilson Zaully, data do julgamento: 24.07.2018). Nessa linha, constata-se que no IRDR n.º 0017610-97.2016.4.03.0000, debate-se a necessidade de se observar o incidente de desconconsideração de personalidade jurídica, previsto no novo Código de Processo Civil na hipótese de a exequente não encontrar bens suficientes para garantir a execução e pleitear o redirecionamento para os sócios (responsabilidade subsidiária – artigo 135 inciso III, do CTN) ou se o redirecionamento deve ocorrer nos próprios autos da execução, de acordo com a LEF, ou seja, não se discute a instauração do incidente para as hipóteses de existência de grupo econômico. Assim, diante do pleito de reconhecimento de formação de grupo econômico formulado pela exequente na origem, deve o magistrado analisá-lo, sem a necessidade de instauração do incidente explicitado, ocasião em que serão enfrentados os demais argumentos trazidos pelos agravantes acerca da inexistência de confusão patrimonial, prescrição etc., o que é defeso a esta corte, sob pena de supressão de instância.

- Dessa forma, à vista da fundamentação e dos precedentes desta corte colacionados, inviável a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica no caso dos autos para a apuração da existência de grupo econômico e, em consequência, das determinações feitas pelo juízo *a quo* acerca das providências junto aos Cartórios de Registros de Imóveis e Junta Comercial.

- Agravo de instrumento provido, para afastar o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica e as determinações decorrentes junto aos cartórios de registros de imóveis e Junta Comercial e, em consequência, determinar o prosseguimento da execução fiscal com a análise do pedido da exequente sobre a formação de grupo econômico.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do voto do Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA, Relator (em substituição ao Des. Fed. André Nabarrete, em férias), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005872-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES
AGRAVADO: FASTWAN TELECOMUNICACOES E COMERCIO LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005872-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES
AGRAVADO: FASTWAN TELECOMUNICACOES E COMERCIO LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pela **Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido para que a serventia procedesse à expedição de carta precatória, bem como determinou à agravante a digitalização e a distribuição da carta precatória no prazo de dez dias, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito (Id. 40296769).

A agravante sustenta, em síntese, que o encaminhamento da carta precatória se insere entre as atribuições do escrivão do juízo deprecante, a teor dos artigos 263, 264 e 265 do Código de Processo Civil de 2015.

O efeito suspensivo requerido foi deferido (Id. 42560656).

Sem contramínuta (Id. 109013564).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005872-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

AGRAVADO: FASTWAN TELECOMUNICACOES E COMERCIO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 265 do CPC estabelece, *verbis*:

“Art. 265. O secretário do tribunal, o escrivão ou o chefe de secretaria do juízo deprecante transmitirá, por telefone, a carta de ordem ou a carta precatória ao juízo em que houver de se cumprir o ato, por intermédio do escrivão do primeiro ofício da primeira vara, se houver na comarca mais de um ofício ou de uma vara, observando-se, quanto aos requisitos, o disposto no art. 264

§ 1º O escrivão ou o chefe de secretaria, no mesmo dia ou no dia útil imediato, telefonará ou enviará mensagem eletrônica ao secretário do tribunal, ao escrivão ou ao chefe de secretaria do juízo deprecante, lendo-lhe os termos da carta e solicitando-lhe que as confirme.

§ 2º Sendo confirmada, o escrivão ou o chefe de secretaria submeterá a carta a despacho.

Constata-se que o dispositivo legal anteriormente explicitado dispõe que compete ao secretário do tribunal, ao escrivão ou ao chefe de secretaria do juízo deprecante a transmissão da carta de ordem ou da carta precatória ao juízo deprecado, ou seja, em momento algum estabelece esse dever processual à parte autora. Nesse sentido, destaco entendimento desta corte:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA PRECATÓRIA. EXPEDIÇÃO E ENCAMINHAMENTO QUE COMPETE AO JUÍZO DEPRECANTE. DEVER PROCESSUAL QUE DEFLUI DO ARTIGO 265 DO CPC/2015. PRECEDENTES. APELAÇÃO PROVIDA. - A questão que se coloca nos autos do presente recurso de apelação é a de se saber se a expedição da carta precatória é medida a ser adotada pela serventia do juízo deprecante ou se, ao revés, compete à própria exequente adotar as providências tendentes à sua expedição. - O art. 265 do CPC/2015 estatui que compete ao secretário do tribunal, ao escrivão ou ao chefe de secretaria do juízo deprecante a transmissão da carta de ordem ou da carta precatória ao juízo deprecado. O dispositivo legal não menciona que esse dever processual é imputado à parte autora/exequente. Na análise do preceptivo legal em referência, a jurisprudência dos tribunais pátrios consolidou-se no sentido de que a expedição e o encaminhamento da carta precatória de fato representam deveres do escrivão do juízo deprecante. - Apelação a que se dá provimento.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2263932 0027530-37.2017.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2017).

Outrossim, presente o risco iminente, na medida em que foi concedido o prazo de 10 dias para o cumprimento da determinação, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito.

Ante o exposto, **confirmo o efeito suspensivo anteriormente deferido e DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, para determinar ao juízo de primeiro grau a expedição de carta precatória por meio da respectiva serventia.

É como voto.

JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. COMPETÊNCIA DO SECRETÁRIO DO TRIBUNAL, ESCRIVÃO OU CHEFE DA SECRETARIA DO JUÍZO DEPRECANTE. ARTIGO 265 DO CPC. RECURSO PROVIDO.

- O artigo 265 do CPC estabelece, *verbis*: "Art. 265. O secretário do tribunal, o escrivão ou o chefe de secretaria do juízo deprecante transmitirá, por telefone, a carta de ordem ou a carta precatória ao juízo em que houver de se cumprir o ato, por intermédio do escrivão do primeiro ofício da primeira vara, se houver na comarca mais de um ofício ou de uma vara, observando-se, quanto aos requisitos, o disposto no art. 264; § 1º O escrivão ou o chefe de secretaria, no mesmo dia ou no dia útil imediato, telefonará ou enviará mensagem eletrônica ao secretário do tribunal, ao escrivão ou ao chefe de secretaria do juízo deprecante, lendo-lhe os termos da carta e solicitando-lhe que os confirme; § 2º Sendo confirmada, o escrivão ou o chefe de secretaria submeterá a carta a despacho.

- Consta-se que o dispositivo legal anteriormente explicitado dispõe que compete ao secretário do tribunal, ao escrivão ou ao chefe de secretaria do juízo deprecante a transmissão da carta de ordem ou da carta precatória ao juízo deprecado, ou seja, em momento algum estabelece esse dever processual à parte autora. Nesse sentido, destaco entendimento desta corte: (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2263932 0027530-37.2017.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/11/2017).

- Efeito suspensivo confirmado. Agravo de instrumento provido, para determinar ao juízo de primeiro grau a expedição de carta precatória por meio da respectiva serventia.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu confirmar o efeito suspensivo anteriormente deferido e DAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para determinar ao juízo de primeiro grau a expedição de carta precatória por meio da respectiva serventia, nos termos do voto do Juiz Fed. Convocado MARCELO GUERRA, Relator (em substituição ao Des. Fed. André Nabarrete, em férias), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67376/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0016211-85.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.016211-8/SP
RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: PAULO VICTOR CARDOSO
ADVOGADO	: SP124445 GUSTAVO HENRIQUE RIVAHY BADARO
APELADO(A)	: Justiça Pública
EXTINTA A PUNIBILIDADE	: ADALBERTO CARDOSO
No. ORIG.	: 00162118520144036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Conclusos por ordem verbal.

O julgamento desta apelação criminal estava designado para 14.10.19, oportunidade em que restou adiado (cf. fl. 1.983).

Posteriormente, sobreveio decisão que determinou a suspensão do curso processual e do prazo prescricional (cf. fl. 1.985/1.985v.).

Considerando o julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE n. 1055941, em 28.11.19, foi determinado regular andamento ao feito com nova revisão e inclusão empauta (cf. fl. 1.993).

O Eminentíssimo Revisor, Des. Fed. Paulo Fontes, ratificou a revisão de fl. 1.966 e o complemento de fl. 1.993, pedindo dia para julgamento (cf. fl. 1.995).

Tendo em vista que o julgamento estava adiado, mostra-se desnecessária a inclusão empauta.

Assim, intimem-se as partes do julgamento na sessão de 09.03.20 da 5ª Turma.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

HABEAS CORPUS (307) N° 5000030-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: RAQUEL CRISTINA VIEIRA, LAURITA SANTOS LIMA, GRACIELA ELIZABETH GAUTO DE GONZALEZ

IMPETRANTE: JOSE RENATO PEREIRA

Advogado do(a) PACIENTE: JOSE RENATO PEREIRA - SP343349

Advogado do(a) PACIENTE: JOSE RENATO PEREIRA - SP343349

Advogado do(a) PACIENTE: JOSE RENATO PEREIRA - SP343349

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUIÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR. ART. 318, V E 318-A DO CPP. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão domiciliar é uma medida de natureza cautelar e deve ser analisada sob as diretrizes do art. 292, do CPP, de acordo com a necessidade e adequação da medida à gravidade do crime, circunstância do fato e condições pessoais do acusado.
2. Na dicção legal do inciso V do art. 318, CPP, o agente, para gozar da benesse, deve preencher, cumulativamente, dois requisitos: possuir filho com até 12 (doze) anos de idade incompletos e ser o único responsável pelos seus cuidados.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030030-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: ROBERTO LOPES DA SILVA
IMPETRANTE: ALVISE DALLAGNOLO JUNIOR
Advogado do(a) PACIENTE: ALVISE DALLAGNOLO JUNIOR - PR86961
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TUPÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030030-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: ROBERTO LOPES DA SILVA
IMPETRANTE: ALVISE DALLAGNOLO JUNIOR
Advogado do(a) PACIENTE: ALVISE DALLAGNOLO JUNIOR - PR86961
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TUPÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Alvisé Dallagnolo Junior, em favor de **ROBERTO LOPES DA SILVA**, contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara de Tupá/SP, nos autos nº 5000649-55.2019.4.03.6122.

Alega o impetrante, em síntese, que:

- a) o paciente foi preso em flagrante, em 31/08/2019, pela suposta prática do crime disposto no art. 334-A, §1º, inciso V, do Código Penal;
- b) em 01/09/2019 o paciente foi apresentado em audiência de custódia, sendo que o Juízo arbitrou fiança no valor de R\$ 29.940,00 (vinte e nove mil, novecentos e quarenta reais), combinado com medidas cautelares;
- c) o paciente foi denunciado como incurso nas penas do artigo 334-A, §1º, incisos I e V, do Código Penal, c/c art. 3º do DL 399/68, na forma do artigo 29 do CP e artigo 311, caput, do Código Penal, na forma do artigo 29 do CP e a denúncia foi recebida em 24/09/2019, ocasião em que o valor da fiança foi reduzido para R\$ 19.960,00;
- d) Em 01/10/2019 a defesa apresentou sua resposta à acusação e ratificou o pedido de dispensa do pagamento da fiança, diante da hipossuficiência da pessoa de Roberto; no entanto, passaram-se 48 (quarenta e oito) dias e o pedido sequer foi analisado;
- e) o paciente é mero motorista de caminhão e não dono da mercadoria apreendida, não disponibilizando do montante fixado por aquele juízo para pagamento da fiança, que se considera elevado mesmo após redução de 1/3, o que se confirma após 79 dias recolhidos;
- f) o paciente está desempregado, mas possui residência fixa, fato este que torna imperiosa a dispensa da fiança arbitrada, nos termos do art. 325, §1º, Inciso I, que estabelece que em casos como este a fiança deverá ser dispensada, na forma do artigo 350 do Código de Processo Penal.

Requer, assim, a concessão liminar da ordem para que o paciente seja dispensado do pagamento da fiança arbitrada, com a imediata ordem de dispensa da fiança e manutenção da liberdade provisória em favor do paciente. No mérito, requer a concessão da ordem.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030030-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: ROBERTO LOPES DA SILVA
IMPETRANTE: ALVISE DALLAGNOLO JUNIOR
Advogado do(a) PACIENTE: ALVISE DALLAGNOLO JUNIOR - PR86961
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TUPÃ/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

O impetrante pede, em síntese, a dispensa do valor arbitrado a título de fiança, medida alternativa imposta ao paciente para a concessão da liberdade provisória em detrimento da prisão preventiva, tendo em vista sua situação financeira precária e residência fixa do paciente.

A decisão que indeferiu a dispensa da fiança, mas reduziu o seu valor, está assim consignada:

"(...)Requisitem folhas de antecedentes atualizadas com relação ao(s/a/as) acusado(s/a/as), em especial, aquelas referida pelo MPF em relação ao réu Roberto Lopes da Silva. Com as folhas nos autos, requisitem-se apenas e tão somente aos Juízos competentes, certidões de processos em andamento ou daqueles onde constar condenação. Indicando que houve condenação e expedição de carta de guia solicite-se certidão da VEC respectiva para verificação da data em que houve a eventual extinção da punibilidade, para fins de reincidência. Processos onde houve absolvição, inquéritos arquivados ou procedimentos onde foram aplicadas as causas de extinção da punibilidade (Lei n. 9.099/95), desnecessária qualquer solicitação. Quanto ao pedido dispensa de fiança formulado pelo preso, tenho que deva ser rejeitado. Além das razões empregadas na análise da concessão de liberdade provisória a Roberto Lopes da Silva ao tempo da realização da audiência de custódia, a denúncia apresentada acrescentou à narrativa inicial o crime descrito no art. 311 do Código Penal, circunstância a reforçar a necessidade da fiança. Além disso, há prova de que é reincidente no crime de contrabando – autos 5001595-34.2010.4.04.7118, que tramitou pela Justiça Federal do Rio Grande do Sul. Entretanto, como para fixação do valor da garantia deve-se atentar para “as condições pessoais de fortuna” do custodiado (art. 326 do CPP), tenho que a sua situação econômica permite redução da fiança arbitrada (art. 325, § 1º, II, do CPP). Até o presente momento processual, Roberto Lopes da Silva aparece como motorista contratado para o transporte dos cigarros contrabandeados do Paraguai. Não há referência de que fosse dono da carga ou mesmo do veículo apreendido. Aparelamente, não tem bens e renda significativa, salvo a decorrente da atividade de motorista – também referiu reserva financeira da venda de imóvel. As contas de consumo de água (paga com atraso) e energia elétrica são indicativas de que ostenta padrão social e econômico baixo. Por tais razões, reduzo a fiança em 1/3, que passa a corresponder então a R\$ 19.960,00. Recolhida a fiança, expeça-se alvará de soltura.(...)”

O art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal, estabelece que a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar. Na mesma linha, o art. 310, inciso II, do referido diploma autoriza a conversão da prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 e se revelarem inadequadas ou insuficientes as já citadas medidas cautelares diversas da prisão.

No caso dos autos, por ocasião da apreciação do pedido de liberdade provisória formulado pela defesa, foi deferida a liberdade do paciente mediante o pagamento de fiança no valor de R\$ 29.940,00, posteriormente reduzindo para R\$ 19.960,00, tendo em vista não estarem presentes os requisitos do art. 312, do Código de Processo Penal, bem como pelo fato do paciente não fazer do crime seu meio de vida.

Dispõe o art. 325, caput, do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 325 - O valor da fiança será fixado pela autoridade que a conceder nos seguintes limites:

I - de 1 (um) a 100 (cem) salários mínimos, quando se tratar de infração cuja pena privativa de liberdade, no grau máximo, não for superior a 4 (quatro) anos;

II - de 10 (dez) a 200 (duzentos) salários mínimos, quando o máximo da pena privativa de liberdade cominada for superior a 4 (quatro) anos.

O art. 326 do Código de Processo Penal, por sua vez, estabelece critérios objetivos e subjetivos para a fixação do valor da fiança:

Art. 326. Para determinar o valor da fiança, a autoridade terá em consideração a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento.

A pena máxima do delito do art. 334-A do Código Penal é de 5 (cinco) anos de reclusão, o que enseja a aplicação do art. 325, II, do Código de Processo Penal, segundo o qual a fiança será fixada, nessa hipótese, entre 10 (dez) e 200 (duzentos) salários mínimos. Acrescenta o § 1º, II, desse dispositivo, que esse valor pode ser reduzido até o máximo de 2/3 (dois terços). Por sua vez, o art. 326 do Código de Processo Penal estabelece que, para determinar o valor da fiança, a autoridade terá em consideração a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento.

A fiança possui natureza de medida cautelar e, por isso, não deve representar valor insignificante para o acusado, tampouco ser dispensada quando possa o réu arcar com seu valor; por outro lado, a imposição de fiança não deve inviabilizar o alcance da liberdade pelo acusado quando ausentes os requisitos ensejadores da custódia cautelar.

Com efeito, também é cediço que a fiança deve funcionar como forma de inibir a reiteração delitiva, de modo que deve corresponder a quantia que possua envergadura suficiente para vincular o flagrado ao Juízo e desestimular a prática de condutas criminosas futuras.

No presente *habeas corpus* não ficou claramente demonstrada a situação econômica do paciente. Não foram apresentados extratos bancários, declaração de imposto de renda ou outros documentos capazes de demonstrar a alegada hipossuficiência.

Por outro lado, a permanência do paciente no cárcere, não obstante a concessão de liberdade provisória, constitui forte indicativo de que não tem condições de arcar com o valor arbitrado para recolhimento da fiança.

Assim, levando em consideração que o paciente permanece custodiado, embora beneficiado com a liberdade provisória, entendo ser o caso de redução da fiança em 01 (um) salário mínimo, mas não a sua dispensa.

Ante o exposto, **CONCEDO PARCIALMENTE A ORDEM de *habeas corpus*** para reduzir o valor da fiança arbitrada ao paciente para 1 (um) salário mínimo, mantendo as demais medidas cautelares impostas na decisão impugnada.

É o voto

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. FIANÇA. ISENÇÃO. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

1. A fiança deve funcionar como forma de inibir a reiteração delitiva, de modo que deve corresponder a quantia que possua envergadura suficiente para vincular o flagrado ao Juízo e desestimular a prática de condutas criminosas futuras.
2. A permanência do paciente no cárcere, não obstante a concessão de liberdade provisória, constitui forte indicativo de que não tem condições de arcar com o valor arbitrado para recolhimento da fiança.
3. Ordem de *habeas corpus* concedida parcialmente para reduzir a 1 (um) salário mínimo o valor da fiança imposta ao paciente, com fundamento no artigo 325, II c/c §1º, II do CPP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu CONCEDER PARCIALMENTE A ORDEM de habeas corpus para reduzir o valor da fiança arbitrada ao paciente para 1 (um) salário mínimo, mantendo as demais medidas cautelares impostas na decisão impugnada. Vencido o Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS que denegava a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030086-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: ANDRE LUIS DA COSTA LOPES
IMPETRANTE: VALDEMIR BATISTA SANTANA
Advogado do(a) PACIENTE: VALDEMIR BATISTA SANTANA - SP187436-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO VICENTE/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030086-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: ANDRE LUIS DA COSTA LOPES
IMPETRANTE: VALDEMIR BATISTA SANTANA
Advogado do(a) PACIENTE: VALDEMIR BATISTA SANTANA - SP187436-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO VICENTE/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Valdemir Batista Santana, em favor de **ANDRÉ LUIS DA COSTA LOPES**, contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara de Santos/SP, nos autos da liberdade provisória nº 5004027-59.2019.4.03.6141.

Alega o impetrante, em síntese, que:

- a) o paciente foi preso em flagrante pelo delito previsto no artigo 304 do Código Penal, em 31/10/2019, na cidade de Praia Grande;
- b) no dia seguinte, após a comunicação da prisão, o Juízo Plantonista da Justiça Federal de São Vicente, determinou a expedição de carta precatória visando a realização da audiência de custódia no Plantão Judiciário Federal de São Paulo, onde o ato foi realizado e devolvido para que o r. Juízo de origem apreciasse o pedido de liberdade provisória formulado pela defesa técnica, posteriormente, indeferido, convertendo-se a prisão em flagrante delito em preventiva;
- c) a autoridade impetrada, sem fundamento jurídico razoável, inferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, deixando de aplicar as medidas cautelares diversa da prisão, sem apontar motivos plausíveis, e, principalmente, em face da ausência de fundamentação em elementos concretos e hábeis para manter a custódia cautelar do paciente, em total afronta art. 312 do CPP;
- d) não ficou demonstrada a necessidade da medida de caráter excepcional e, ante o princípio da presunção de inocência em evidente cumprimento antecipado da pena e, principalmente, ao art. 93, inciso IX, CF, o paciente faz jus a acompanhar a apuração dos fatos ou eventual instauração de ação penal em liberdade;
- e) o paciente é primário, possui residência fixa, trabalho lícito (empresário) e tem Família estruturada.

Requer, assim, a concessão de liminar, cassando-se o mandado de prisão preventiva e, consequentemente, expedindo-se o competente Alvará de Soltura, em seu favor. No mérito, pleiteia a concessão da ordem de habeas corpus, confirmando-se a liminar. Subsidiariamente requer a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas da segregação, previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Foram juntados documentos.

A liminar foi concedida para revogar a prisão preventiva do paciente.

Informações prestadas pela autoridade impetrada.

O Procurador Regional da República, Dr. Uendel Domingues Ugatti, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030086-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: ANDRE LUIS DA COSTA LOPES
IMPETRANTE: VALDEMIR BATISTA SANTANA
Advogado do(a) PACIENTE: VALDEMIR BATISTA SANTANA - SP187436-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO VICENTE/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Valdeimir Batista Santana, em favor de ANDRÉ LUIS DA COSTA LOPES, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de São Vicente/SP, nos autos do processo de nº 5004027-59.2019.4.03.6141.

A presente impetração requer, em síntese, a cassação do mandado de prisão preventiva, com a expedição do competente alvará de soltura. Subsidiariamente, pleiteia a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas da prisão.

O E. Des. Fed. Maurício Kato, em seu voto, concedeu a ordem de *habeas corpus*, para revogar a prisão preventiva decretada em desfavor de ANDRÉ LUIS DA COSTA LOPES, nos autos nº 5004027-59.2019.4.03.6141, cabendo à autoridade impetrada as providências necessárias para expedição do alvará de soltura clausulado.

Entretanto, em que pese o respeito e a admiração que nutro pelo E. Relator, peço vênia para divergir quanto ao posicionamento adotado.

As circunstâncias que permeiam a situação em análise justificam a manutenção da segregação cautelar do paciente.

Decorre dos autos que o paciente, vulgo “ANDREZINHO DA BAIXADA”, foi acusado de ter matado dois líderes da organização criminosa PCC – PRIMEIRO COMANDO DA CAPITAL.

Apurou-se que o paciente estaria residindo em um imóvel localizado na cidade de São Vicente. E, em diligências no local, policiais federais constataram que ele se apresentava com nome falso.

Ao ser abordado, os policiais encontraram documentos em sua posse no nome de “Fábio Rodrigues de Souza”, fato que culminou com a sua prisão em flagrante delito.

Em que pese o entendimento adotado pelo E. Relator, constata-se que o paciente, apesar de não ter feito uso dos documentos inautênticos, estava com eles em seu poder e já os havia utilizado para se identificar no prédio em que estava residindo.

Além disso, é inegável a falsificação dos documentos que portava, de forma que é possível o enquadramento de sua atuação no delito do artigo 297, do Código Penal.

Nesse contexto, reputo que a análise dos elementos probatórios é inviável de ser realizada na via estreita do *habeas corpus*, de forma que, ao menos por ora, não verifico a presença dos requisitos para a revogação da prisão preventiva do paciente.

Em acréscimo, o paciente vinha se furtando ao cumprimento de um mandado de prisão existente em seu desfavor, de forma que há indícios de que, caso colocado em liberdade, irá tentar se furtar novamente à aplicação da lei penal.

Também não houve a comprovação de bons antecedentes e ocupação lícita, como ressaltou o *Parquet*.

Destes elementos emergem fortes indícios de que o acusado está fazendo da atividade criminosa seu estilo de vida, de forma que uma vez solto poderá voltar a delinquir. Assim, para a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, forçoso considerar que não atende aos requisitos legais para fazer jus à revogação da prisão preventiva.

Dessa forma, divirjo do E. Relator e mantenho a prisão preventiva decretada em desfavor do paciente.

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*, revogando-se a liminar anteriormente deferida.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030086-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: ANDRE LUIS DA COSTA LOPES
IMPETRANTE: VALDEMIR BATISTA SANTANA
Advogado do(a) PACIENTE: VALDEMIR BATISTA SANTANA - SP187436-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO VICENTE/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Narra a inicial que o paciente foi preso, em 30/10/2019, pela prática, em tese, do crime previsto no art. 304, do Código Penal.

Consta dos autos que, em cumprimento a mandado de prisão preventiva expedido pela 1ª Vara da Comarca de Aquiraz/CE, em desfavor de ANDRÉ LUIS DA COSTA LOPES, vulgo “ANDREZINHO DA BAIXADA”, em razão de ser acusado de ter matado os líderes da facção criminosa PCC – PRIMEIRO COMANDO DA CAPITAL de nomes Rogério Jeremias de Simone, vulgo “Gegê do Mangue”, e Fabiano Alves de Souza, vulgo “Paca”, policiais federais apuraram que ANDRÉ estaria residindo em um prédio localizado na Cidade de São Vicente/SP.

Em 30/10/2019, em diligência ao local, em consulta ao cadastro com fotos dos moradores, os policiais federais reconheceram ANDRÉ, que teria se apresentado no prédio com nome falso e feito cadastro, também com nome falso. Como no momento da diligência ANDRÉ não estava no local, os policiais federais aguardaram seu retorno ao prédio, sendo que, tão logo chegou, foi abordado pelos policiais, que, em revista pessoal, localizaram com ele documentos com nome falso de Fábio Rodrigues de Souza para se furtar ao cumprimento do mandado de prisão preventiva supramencionado, e lhe deram, então, voz de prisão.

O paciente foi então preso em flagrante pelo suposto delito do art. 304, do Código Penal e sua prisão foi convertida em preventiva ID 107304278, Pág. 71/72).

Entretanto, conforme Termo de Declarações do Agente da Polícia Federal Aurélio Wanderley Santos de Andrade (ID 107304378, Pág. 27), os documentos falsos foram encontrados em revista pessoal no preso, não tendo havido apresentação, sendo que no momento da abordagem o preso estava conduzindo veículo automotor, cuja descrição não se recorda.

Cabe registrar que o delito de uso de documento falso tipificado no art. 304 do Código Penal, é *crime formal* e se consuma no momento da sua utilização, visando atingir efeitos jurídicos.

A simples posse de documento falso não basta à caracterização do referido delito. O fato de ter consigo documento falso não é o mesmo que fazer uso deste. Para que o crime realmente exista, é preciso provar que o documento falso foi usado. Enquanto este não é apresentado pelo agente a terceiros, encontrando-se guardado, não há ofensa ao bem protegido pela norma penal.

No caso dos autos, o paciente em nenhum momento usou ou exibiu a documentação falsificada, tendo a autoridade policial tomado conhecimento de tal documento somente após à revista pessoal. Desse modo, o crime previsto no artigo 304 do Código Penal não se aperfeiçoou na espécie, não podendo se falar em flagrante delito e sua conversão em prisão preventiva.

Ante o exposto, concedo a ordem de *habeas corpus* para revogar a prisão preventiva decretada em desfavor de ANDRÉ LUIS DA COSTA LOPES, nos autos nº 5004027-59.2019.4.03.6141, cabendo à autoridade impetrada as providências necessárias para expedição do alvará de soltura clausulado.

É o voto.

EMENTA

PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. ORDEM DENEGADA.

1. A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente está fundamentada e alicerçada em elementos que demonstram necessidade da custódia cautelar.
2. As circunstâncias que permeiam a situação em análise justificam a manutenção da segregação cautelar do paciente.
3. O paciente, apesar de não ter feito uso dos documentos inautênticos, estava com eles em seu poder e já os havia utilizado para se identificar no prédio em que estava residindo. Além disso, é inegável a falsificação dos documentos que portava, de forma que é possível o enquadramento de sua atuação no delito do artigo 297, do Código Penal.
4. O paciente vinha se furtando ao cumprimento de um mandado de prisão existente em seu desfavor, de forma que há indícios de que, caso colocado em liberdade, irá tentar se furtar novamente à aplicação da lei penal.
5. Ausência de comprovação de bons antecedentes e de ocupação lícita.
6. Constrangimento ilegal não verificado.
7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu denegar a ordem, nos termos do voto do Des. Fed. PAULO FONTES, acompanhado pelo Des. Fed. NINO TOLDO. Vencido o Relator Des. Fed. MAURICIO KATO que concedia a ordem de habeas corpus para revogar a prisão preventiva decretada em desfavor de ANDRÉ LUIS DA COSTA LOPES, nos autos nº 5004027-59.2019.4.03.6141, cabendo à autoridade impetrada as providências necessárias para expedição do alvará de soltura clausulado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Boletim de Acórdão Nro 29656/2020

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0078330-79.2006.4.03.0000/SP

	2006.03.00.078330-4/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR(A)	: AILDO FURLAN e outros(as)
	: NELSON AGOSTINHO
	: VALENTIM ADAMI
ADVOGADO	: JAMOLANDERSON FERREIRA DE MELLO
REU(RE)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	: LAVY INDL/ E MERCANTIL LTDA massa falida e outros(as)
SINDICO(A)	: CHEBL NASSIB NESSRALLAH
PARTE RÉ	: ROGERIO ALVES DE PAULA
	: RUBENS LUIZ RIBEIRO
ORIGEM	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 02.00.00006-2 1 Vr BRODOWSKI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO CONFIGURADA.

1. *In casu*, verifica-se que, de fato, a decisão embargada, muito embora tenha atribuído efeitos infringentes aos embargos declaratórios, para determinar a exclusão dos agravantes do polo passivo da ação de execução fiscal, nada dispôs acerca da verba sucumbencial.
2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento jurisprudencial de que são devidos os honorários advocatícios, na hipótese de acolhimento da exceção de pré-executividade.
3. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração opostos, para reconhecer a omissão, fixando os honorários advocatícios em R\$ 5000,00 (cinco mil reais) em favor dos embargantes AILDO FURLAN, NELSON AGOSTINHO e VALENTIM ADAMI, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005164-76.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.005164-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
INTERESSADO(A)	: Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP162329 PAULO LEBRE e outro(a)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	: INTERCEMENT BRASIL S/A
ADVOGADO	: SP022998 FERNANDO ANTONIO A DE OLIVEIRA
SUCEDIDO(A)	: CIMPOR CIMENTOS DO BRASIL LTDA CCB

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DANOS MORAIS E CUSTAS PROCESSUAIS. OMISSÃO VERIFICADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Acerca das hipóteses configuradoras da interposição dos embargos de declaração dispõe o artigo 1.022 do CPC (art. 535 do CPC/1973) *in verbis*: "Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material".
2. *In casu*, tem-se que a decisão embargada deixou de apreciar o pedido de indenização por danos morais, razão pela qual passo a analisá-lo.
3. Com efeito, da análise da documentação juntada à fl. 157 dos autos, verifica-se que, de fato, em 09 de fevereiro de 2007, a autora emitiu uma ordem ao Banco Bradesco S/A para que pagasse à Secretaria da Receita do Estado da Paraíba a importância de R\$ 666.338,49 (seiscentos e sessenta e seis mil trezentos e trinta e oito reais e quarenta e nove centavos). Posteriormente, o Banco apresentante, ora ré, em decorrência de endosso exarado pelo Secretário da Receita do Estado da Paraíba, pagou o título, sem, todavia, observar a regularidade do endosso, conforme determina o artigo 39 da Lei n. 7.357/1985.
4. Em decorrência dessa circunstância, a requerente tomou-se inadimplente para como fisco do Estado da Paraíba, no que se refere ao imposto ICMS, competência 12/2006, o que culminou na representação fiscal n.

00002150/2007 (fl. 66), em que se exigiu o pagamento do principal e dos acessórios.

5. Depreende-se, ainda, que as tentativas extrajudiciais realizadas pela requerente perante a requerida, para obter o ressarcimento, restaram infrutíferas. Diante dessas circunstâncias, e para evitar a inscrição do débito em dívida ativa, a parte autora procedeu, em 18/07/2007 (fl.151), ao pagamento do principal (R\$ 666.348,49), correção monetária (R\$ 12.167,70) e multa moratória (R\$ 79.960,62).

6. Nesse contexto, verifica-se que o pagamento indevido efetuado pela ré a benefício de terceiro, decorrente exclusivamente do seu comportamento, gerou dano à imagem da autora passível de ressarcimento, pois o contribuinte, além da representação fiscal, teve que pagar o tributo com os encargos devidos.

7. Diante das circunstâncias fáticas que nortearam o presente caso, sobretudo o valor pago a título do principal (R\$ 666.348,49) e dos acessórios (R\$ 12.167,70 e R\$ 79.960,62) para evitar a inscrição do débito em dívida ativa, mostra-se recomendável o arbitramento do quantum indenizatório em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a título de danos morais, eis que tal importância é capaz de reparar o dano sofrido e não proporcionará enriquecimento indevido e exagerado da parte autora, além de ser compatível com os parâmetros desta E. Quinta Turma. Esse valor deve ser atualizado monetariamente a partir do arbitramento nos termos da súmula 362 do STJ.

8. Os juros de mora incidem a partir do evento danoso, no caso, desde a data do pagamento indevido, na conformidade da súmula n. 54 do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser observada a taxa de 6% (seis por cento) ao ano, prevista no artigo 1.062 do Código Civil de 1916, até 10/01/2003 e, a partir de 11/01/2003, nos termos prescritos no art. 406 do novo Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para o pagamento de impostos devidos à Fazenda Pública, a qual atualmente é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

9. Inversão do ônus das custas processuais.

10. Inadequação da via processual para postular a majoração dos honorários advocatícios.

11. Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração interpostos pela parte autora, para condenar a CEF ao pagamento da indenização por danos morais fixados em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), atualizados monetariamente a partir do arbitramento, bem como das custas processuais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035971-12.2009.4.03.0000/SP

	2009.03.00.035971-4/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: RHESUS MEDICINA AUXILIAR LTDA
ADVOGADO	: SP206388 ALVARO BARBOSA DA SILVA JÚNIOR
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ	: NEUSA DA COSTA VAZ e outro(a)
	: ANTONIO LUIZ ROMANO
No. ORIG.	: 2007.61.82.041601-7 8F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS IMPROVIDOS DA UNIÃO FEDERAL.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

2. E, na hipótese dos autos, a questão da decadência foi devidamente analisada e decidida nos seguintes termos:

(...)
2. In casu, a agravante alega que os débitos relativos às competências 01/1999 (CDA n. 35.715.134-8) e 07/1999 a 01/2000 (CDA n. 35.715.141-0) não podem ser exigidos, pois atingidos pela decadência. Pois bem, ao analisar o conjunto probatório produzido nos autos, nota-se que os créditos consubstanciados nas CDAs n. 35.715.134-8 e 35.715.141-0 dizem respeito à homologação, ou seja, aquele em que o sujeito passivo antecipa o pagamento do montante indicado na declaração.

3. Em se tratando de tributo sujeito à homologação, dispõe o § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional que "se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

4. Todavia, no caso em questão, tem-se que em momento algum a executada comprovou a declaração do tributo. Assim, uma vez não tendo o contribuinte comprovado a entrega da declaração, bem do respectivo pagamento do tributo sujeito a lançamento por homologação, ao Fisco cabe proceder à constituição do crédito, mediante o lançamento de ofício.

5. Constituído o crédito tributário, o documento que o formaliza, como dito anteriormente, reveste-se de presunção de veracidade, cabendo ao executado o ônus da prova em contrário, e não à exequente, consoante se extrai da norma prescrita no artigo 374, IV, do CPC (art. 33, IV, do CPC/1973). Nesse contexto, tem-se que para fins de aferição da perda ou não do direito da Fazenda Pública constituir o crédito que lhe é devido, deve-se aplicar a norma prescrita no artigo 173, I, do CTN, que assim prescreve (in verbis): Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

6. No caso concreto, comprovado nos autos que para as competências 01/1999 (CDA n. 35.715.134-8) e 07/1999 a 01/2000 (CDA n. 35.715.141-0) o lançamento ocorreu em 04/02/2005, resta configurada a decadência para as competências compreendidas nos períodos de 01/1999 a 12/199, devendo a execução prosseguir quanto aos débitos remanescentes.

3. Quanto ao termo inicial da decadência do direito de o Fisco lançar a parcela referente à competência do mês de dezembro, o E. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para o seu lançamento inicia-se no dia primeiro de janeiro do exercício seguinte, tendo em vista que o crédito tributário correspondente a essa competência poderia ter sido lançado desde a ocorrência do fato gerador. Logo, considerando o prazo decadencial de cinco anos contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conclui-se que o crédito (competência 12/1999), tem início o prazo decadencial em 01.01.2000, e poderia ser definitivamente constituído até 31.12.2004. Como sua constituição ocorreu em 04/02/2005, há que se falar em decadência do direito de lançar o tributo para as competências compreendidas nos períodos de 01/1999 a 12/1999.

4. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

5. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, termos do §1º do art. 489 do Código de Processo Civil/2015, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.

6. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos opostos pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022139-76.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.022139-9/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: FRIBAI FRIGORIFICO VALE DO AMAMBAI LTDA
ADVOGADO	: SP261030 GUSTAVO AMATO PISSINI e outro(a)
No. ORIG.	: 00221397620084036100 9 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO VERIFICADA. OFENSA AO ARTIGO 264 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA; FATO MODIFICATIVO. ARTIGO 462 DO CPC/73. POSSIBILIDADE DE ANÁLISE. REDUÇÃO DA MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN. APLICABILIDADE. EMBARGOS PROVIDOS DA UNIÃO FEDERAL. SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Há omissão no v. acórdão, tendo em vista que não se pronunciou acerca da ofensa ao artigo 264, do CPC/1973.
2. Após a citação, não é admissível a inovação da causa de pedir ou do pedido, em razão da existência de vedação legal expressa, nos termos da norma prevista no artigo 264 do Código de Processo Civil de 1973. A norma processual civil diz em seu art. 462 do Código de Processo Civil "se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença". No caso, os fatos trazidos aos autos, demonstram que a Lei 11.941/2009, que deu nova redação ao artigo 35 da Lei 8.212/91, foi editada após o ajuizamento da ação, devendo, assim, ser considerada no caso, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, por se tratar de fato modificativo do direito que influi diretamente no julgamento da lide.
3. Quanto à alegação de que o acórdão foi obscuro quanto a redução de multa, por se tratar de lançamento de ofício, inexistiu o vício apontado.

Veja-se:

4. Quanto à redução da multa moratória prevista na Medida Provisória, convertida na Lei n. 11.941/2009, nota-se que a sua publicação ocorreu em 04/12/2008, ou seja, após o ajuizamento da presente demanda. Por outro lado, o despacho decisório da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que determinou a exclusão dos débitos relativos às competências 08/1997 a 12/1997 e 01/1998 a 11/1998 constante da NFLD n. 35.401.856-6, foi exarado em 19/11/2008 (fls. 206/211). Assim, tendo em vista que a época da publicação do referido ato legislativo o processo administrativo ainda estava em tramitação, é possível a aplicação da lei posterior mais benéfica ao contribuinte, inclusive nas hipóteses de redução de multa moratória, razão pela qual não incide a vedação prevista no artigo 329, I, do CPC (art. 264/CPC).
9. O caso em questão trata da aplicação do artigo 35 da Lei n. 8.212/1991, com redação dada pela Lei n. 11.941/2009. "Art. 35 Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996".
10. A pretensão da autora, quanto à aplicabilidade da norma em comento deve ser acolhida, pois os fatos geradores que constituíram a notificação de débito são anteriores a 2009, razão pela qual deve incidir a lei mais benéfica ao contribuinte, em matéria de penalidade tributária, nos termos prescritos no artigo 106, II, "e", do Código Tributário Nacional.
11. Por outro lado, a incidência da multa prevista no art. 35-A da Lei n. 8.212/1991, incluído pela Lei n. 11.941/2009, tal como pretendido pela ré, deve ser afastada, pois, em se tratando de fatos pretéritos a 2009, aplica-se a lei à época do evento, e não a mais gravosa, consoante determina o artigo 144 do CTN.

4. Em situações semelhantes, o STJ decidiu que o art. 35-A, mais gravoso, não deve incidir nos fatos anteriores à sua vigência, tendo em vista a violação ao art. 106 do CTN e ao princípio da irretroatividade da lei.

5. Observo, ainda, que a multa no caso de lançamento de ofício, como na discussão dos autos, foi introduzida pelo art. 35-A, incluído na Lei de Custeio pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, e, logo, não se achava em vigor na época dos fatos geradores dos débitos constituídos na NFLD nº 35.401.856-6 (fls. 34/50). Assim, o referido dispositivo não poderia ser aplicado no caso, nos termos do art. 144, do CTN, independentemente da vontade da Fazenda Nacional.

6. Valho-me das razões expendidas pelo Eminentíssimo Ministro HERMAN BENJAMIM no Recurso Especial nº 1.696.975 - SP (2017/0201841-0):

O pleito da empresa contribuinte para que a multa estabelecida no art. 35-A da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei 11.941/2009, não lhe seja aplicada deve ser aceito. Em situações similares, o STJ decidiu que o art. 35-A, mais gravoso, não deve incidir nos fatos anteriores à sua vigência, pois haveria violação ao art. 106 do CTN e ao Princípio da Irretroatividade da lei.

Destarte, deve ser observado o percentual da multa moratória previsto no atual art. 35 da Lei 8.212/1991, porquanto mais benéfica.

(...)
Desta forma, a atual redação do art. 35 da Lei 8.212/1991, conferida pela Lei 11.941/2009, mostra-se aplicável ao caso concreto porque a retroação da norma superveniente mais benéfica, em matéria de penalidades na seara tributária, é autorizada pelo art. 106, II, "e", do CTN.
De outra parte, inviável a pretendida aplicação do art. 35-A da Lei 8.212/91, incidente apenas em relação aos lançamentos de ofício realizados após a vigência da referida Lei 11.941/2009, sob pena de afronta ao disposto no art. 144 do CTN (dispositivo esse que impõe ao lançamento a legislação vigente à data da ocorrência do fato gerador da obrigação).
Em razão do provimento do presente recurso, cabe às instâncias ordinárias realizar a revisão dos honorários advocatícios, considerando a sucumbência de cada parte. Diante do exposto, dou provimento parcial ao Recurso Especial, para que o acórdão recorrido seja reformado, aplicando-se o percentual da multa em 20%, em conformidade com o art. 35 da Lei 8.212/1991. (grifei)

7. A Lei nº 11.941/2009 que deu nova redação ao art. 35, da Lei nº 8.212/91, prescrevendo que a multa moratória fosse executada nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430/96, o qual estabelece, em seu § 2º que "o percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento", entrou em vigor após o ajuizamento da ação anulatória de débito fiscal e, conforme assinalado às fls. 279/281, trata-se efetivamente de legislação mais benéfica ao contribuinte.

8. Embargos providos, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL para sanar a omissão apontada e, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007141-59.2006.4.03.6105/SP

	2006.61.05.007141-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	MONIR GORAIEB espólio
ADVOGADO	:	SP146094 TIAGO DUARTE DA CONCEIÇÃO
INTERESSADO	:	RICARDO NEGREIROS DE PAIVA
ADVOGADO	:	SP218228 DOUGLAS HENRIQUES DA ROCHA e outro(a)
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REPRESENTANTE	:	MARIA HELENA FERNANDES GORAIEB
ADVOGADO	:	SP146094 TIAGO DUARTE DA CONCEIÇÃO

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO VERIFICADAS. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. E, na hipótese dos autos, não se trata da perda de prazo para apresentação da contestação pelo INSS, mas sim a preclusão do direito do embargante de recorrer da decisão de fl. 92, que analisou a petição de fls. 70/72, não configurando qualquer cerceamento de defesa. Vale ressaltar que a decisão de fl. 66 é expressa no sentido da regularidade da contestação apresentada pelo INSS, o que foi confirmada pela decisão de fl. 92, sem que houvesse qualquer recurso pela parte embargante.
3. Do mesmo modo, não há qualquer contradição quanto à diferença de metragem, como pode verificar o item 8 do acórdão.

Veja:
Desse modo, o que se cobrou dos apelantes foram as diferenças devidas a título de contribuição previdenciária relativa aos 690,83m² não abrangidos no cálculo. Em contraponto, os apelantes afirmam que a área a regularizar seria de apenas 88,57m², apontado para uma planilha por eles elaborada (fl. 20), a qual não possui lastro em outros documentos do empreendimento, impossibilitando conclusão diversa daquela constante no ARO de fls. 17, mormente em seu campo "área para cálculo", ainda que associada à análise do Projeto Simplificado, de fls. 16.

4. Quanto à omissão do v. acórdão no sentido de acolher a forma de cálculo para considerar somente o total equivalente de construção e não o total global real, sem razão o embargante, na medida em que a questão foi analisada e decidida, de modo claro quanto ao critério de aferição indireta, conforme norma prevista no art. 33, § 4º, da Lei 8.212/91.
5. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 1.022. I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
6. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, termos do § 1º do art. 489 do Código de Processo Civil/2015, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
7. O julgador não está obrigado a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos deduzidos pela parte, mas somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão.
8. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos opostos pelo espólio de Monir Goraieb, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

	2006.61.00.006142-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT
ADVOGADO	:	SP078566 GLORIE TE APARECIDA CARDOSO
APELANTE	:	INTERFIX INFORMATICA LTDA
ADVOGADO	:	SP129630B ROSANE ROSOLEN DE AZEVEDO RIBEIRO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO	:	SP204646 MELISSA AO YAMA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT
ADVOGADO	:	SP041822 JOSE ROBERTO PADILHA e outro(a)
APELADO(A)	:	INTERFIX INFORMATICA LTDA
ADVOGADO	:	SP129630B ROSANE ROSOLEN DE AZEVEDO RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO	:	SP204646 MELISSA AO YAMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00061422420064036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO EMPRESARIAL. PROPRIEDADE INTELECTUAL. CPC/73. MARCA NOTORIAMENTE CONHECIDA. CUP. IMPRESCRITIBILIDADE DA AÇÃO DE NULIDADE DE REGISTRO. ANULAÇÃO DO REGISTRO DA MARCA "AUTOCEP". UTILIZAÇÕES INDEVIDAS DAS MARCAS E LOGOMARCAS "CORREIOS", "CEP", "CEBRASIL" E "DNE". TRANSFERÊNCIA DOS DOMÍNIOS CORRELATOS. INDENIZAÇÃO PELOS DANOS MATERIAIS DEVIDAMENTE COMPROVADOS. LUCROS CESSANTES. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE DANOS MORAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. Conforme dispõe o art. 14 do CPC de 2015 e consoante orientação do C. Superior Tribunal de Justiça será aplicado o Código de Processo Civil de 1973, tendo em vista que a sentença foi proferida sob a égide daquela lei.
2. A Convenção da União de Paris (CUP) trata da marca notoriamente conhecida. É proteção concedida às marcas, independentemente do registro, sendo requisito essencial o alto grau de conhecimento da marca. Exigência que deve ser observada no local onde se almeja a proteção. A verificação de uma marca "notoriamente conhecida" prescinde de procedimento administrativo. É o que se desprende da leitura do Art. 6 Bis (1) da CUP e do fato que o Juízo não pode se abstrair da realidade fática ou mesmo de documentos trazidos pelas partes.
3. A Convenção da União de Paris - CUP, da qual o Brasil é signatário, não fixa prazo para marcas registradas de má-fé. Evidentemente, esse dispositivo da CUP trata das marcas notoriamente conhecidas. Assim a má-fé não pode ser desconsiderada neste caso concreto, visto que se está diante de uma marca notoriamente conhecida, sendo inegável a relevância, importância e prestígio da marca CEP, praticamente desde quando foi criada (1971).
4. Da mesma maneira que é patente a má-fé quando do depósito da marca "AUTOCEP" de nº 820.160.326, imperiosa a manutenção da r. sentença que afastou a prescrição e determinou a anulação desse registro concedido em 13/10/1999 (fl. 114), que nem deveria ter sido registrado consoante disposição do art. 124, XXIII, da Lei nº 9.276/96.
5. Qualquer terceiro, que não a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), que utilize as referidas marcas e logomarcas estaria agindo de modo indevido, em qualquer dos meios disponíveis ao exercício da atividade.
6. Com relação à transferência de domínios de páginas de internet, vigora o princípio *first come, first served* já aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça. Configurada a má-fé, através da comprovação de registro anterior, por exemplo, pode-se determinar a transferência do domínio à empresa prejudicada, consoante entendimento do julgado acima.
7. Como já foi visto, houve uso indevido de marca após registro de má-fé perante o INPI. Não há dúvidas de que seja ato ilícito passível de ressarcimento na forma das disposições supra. De fato, a autora foi compelida a buscar assessoria de advogados para proceder a notificação extrajudicial da corré (fls. 123/136). Nesse contexto, despendeu a quantia de R\$ 14.000,00 (quatorze mil reais) - fl. 145, que deve ser indenizada pela corré INTERFIX. Essa quantia a ser indenizada a título de danos materiais, não se confunde com os honorários de sucumbência ou com os gastos para a contratação de advogado para o ajuizamento de demanda, pelo contrário busca ressarcir diligências procedidas extrajudicialmente.
8. Devido os lucros cessantes serem apurados em liquidação do julgado, na forma do art. 210 da Lei nº 9.279/96: *Entendo cabível, ainda, o pedido de indenização por lucros cessantes, a partir da primeira notificação enviada à ré Interfix (fls. 123/128), que será orientada pelo critério mais favorável ao prejudicado, nos termos do artigo 210 da Lei nº 9.279/96, ou seja, segundo os valores que a autora deixou de ganhar em virtude da prática ilícita da ré, a serem apurados em liquidação de sentença.*
9. Os danos morais sofridos por pessoa jurídica estão ligados à sua imagem e reputação, são de natureza exclusivamente extrapatrimonial. Não há nos autos, comprovação de que a utilização da marca "AUTOCEP", e outras aqui discutidas, tenham denegrido ou afetado de alguma forma a imagem ou reputação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Precedente.
10. Em relação aos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa (R\$ 14.000,00), verifica-se cumprimento ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, razão pela qual os mantenho no patamar fixado pelo magistrado *a quo*.
11. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações às apelações da ECT, da INTERFIX INFORMATICA LTDA e do INPI, mantendo, na íntegra, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021459-57.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.021459-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
INTERESSADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP075284 MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro(a)
INTERESSADO	:	PAULO ROBERTO PLANET BUARQUE
ADVOGADO	:	SP125471 RONALDO CAMARGO SOARES e outro(a)
INTERESSADO	:	LUCIA DE MATTOS PLANET BUARQUE
ADVOGADO	:	SP020284 ANGELO MARIA LOPES e outro(a)
INTERESSADO	:	BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP217897 NEILDES ARAUJO AGUIAR DI GESU
SUCEDIDO(A)	:	BANCO ABN AMRO REAL S/A
No. ORIG.	:	00214595720094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E ERRO MATERIAL. NÃO VERIFICADOS. REDISSCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade, contradição ou erro material a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
3. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, termos do §1º do art. 489 do Código de Processo Civil/2015, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
4. De fato, a pretensão da parte autora diz respeito à responsabilidade dos mutuários pela quitação de saldo devedor residual de contrato de financiamento imobiliário, bem como da impossibilidade do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) para saldar mais um contrato com previsão da referida cláusula. Assim, tem-se que a análise do FCVS integra o pedido da parte autora, de modo que não há que se falar em violação ao princípio da adstrição.
5. Conforme o art. 1.025, § 1º, do Código de Processo Civil/2015, o conteúdo dos embargos declaratórios é tido por prequestionado ainda que o recurso tenha sido rejeitado ou não conhecido.
6. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração interpostos pelo Caixa Econômica Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006785-02.1994.4.03.6100/SP

	2002.03.99.026475-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
INTERESSADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	MYRIAM FARIA RAMOLA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP064360B INACIO VALERIO DE SOUSA
INTERESSADO	:	DEBORA FARIA RAMOLA BOLOGNESI
	:	MARCOS RAMOLA
ADVOGADO	:	SP064360B INACIO VALERIO DE SOUSA
SUCEDIDO(A)	:	SCILAS RAMOLA falecido(a)
No. ORIG.	:	94.00.06785-2/21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E ERRO MATERIAL. NÃO VERIFICADOS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade, contradição ou erro material a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
3. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, termos do § 1º do art. 489 do Código de Processo Civil/2015, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
4. A alegação da omissão, no que se à análise das provas com base ao disposto na Lei n. 10.559/2002, improcede, pois, uma vez ausentes os requisitos indispensáveis à promoção pleiteada pelo *de cuius*, torna-se prejudicada o exame do diploma legal ora invocado.
5. Conforme o art. 1.025, § 1º, do Código de Processo Civil/2015, o conteúdo dos embargos declaratórios é tido por prequestionado ainda que o recurso tenha sido rejeitado ou não conhecido.
6. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração interpostos pela parte embargante Myriam Faria Ramola e outros, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006567-08.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.006567-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	REAL SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA
ADVOGADO	:	SP254914 JOAQUIM VAZ DE LIMANETO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00123876020114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACEN-JUD. DETERMINAÇÃO EX OFFICIO. POSTERIOR MANIFESTAÇÃO DA EXEQUENTE. RATIFICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

1. A decisão proferida pela 5ª Turma fundamentou-se em precedentes do Superior Tribunal de Justiça segundo os quais a penhora eletrônica depende de requerimento do exequente, consoante expressamente dispõe o art. 655-A do Código de Processo Civil, razão pela qual não pode ser determinada de ofício (STJ, ACREsp n. 201102998967, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 05.02.13; AGAREsp n. 201102179946, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.11; AGRÉsp n. 201002001410, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 24.05.11; AGRÉsp n. 201000252960, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 16.09.10).
2. A União interpsu recurso especial contra a decisão da 5ª Turma, o qual não foi admitido pela Vice-Presidência do Tribunal. Houve interposição de agravo, ao qual foi dado provimento pelo Superior Tribunal de Justiça, para anular o acórdão dos embargos de declaração e determinar o retorno dos autos a este Tribunal para manifestação expressa sobre os dispositivos legais apontados pela União.
3. Em face do que expressamente dispõe o art. 655-A do Código de Processo Civil de 1973, não deve ser acolhida a alegação da União de que "não haveria sentido em anular a decisão judicial", pois houve posterior requerimento de penhora *on line*, a resultar em ausência de prejuízo na decisão do Juízo *a quo* que determinou a penhora de ofício. Pelas mesmas razões, a decisão embargada não importa em violação aos arts. 244, 612 e 655-A do Código de Processo Civil de 1973, art. 185-A, do Código Tributário Nacional, art. 7º, II, e 11, I, da Lei de Execução Fiscal.
4. Embargos de declaração da União não acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração opostos pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0554210-71.1998.4.03.6182/SP

	2009.03.99.037214-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
AUTOR(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AUTOR(A)	:	CLAUDIO AMAURY DALLACQUA
ADVOGADO	:	PEDRO PAULO DE REZEDE PORTO FILHO
REU(RE)	:	C DA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO	:	ANA RITA BRANDI LOPES
REU(RE)	:	CLEIDE SUELI DELLACQUA
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	98.05.54210-6/6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS OMISSÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS APELANTE ACOLHIDOS.

1. Uma vez analisada a alegação do embargante, em relação à sua legitimidade, cabia também a análise do pedido de majoração da verba honorária, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).
2. Omissão sanada. Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos por Claudio Amury Dall'Acqua, com majoração dos honorários advocatícios para R\$5.000 (cinco mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.
MAURICIO KATO

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007042-57.2000.4.03.9999/SP

	2000.03.99.007042-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	RODRIGO ANTONIO DE AGOSTINHO MENDONCA
ADVOGADO	:	SP098880 SHIGUEKO SAKAI
EMBARGANTE	:	ACUCAREIRA ZILLO LORENZETTI S/A
ADVOGADO	:	SP032604 VAGNER ANTONIO PICHELLI
	:	SP077849 EDSON AIELLO CONEGLIAN
	:	SP069949 REGIANE ELISE ANDREUCCI MARTINS BONILHA
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
SUCEDIDO(A)	:	VALERIA DALVA DE AGOSTINHO falecido(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.231
No. ORIG.	:	96.00.00243-01 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIDOS PARA CORRIGIR CONTRADIÇÃO E SUPRIR OMISSÃO NA PRIMEIRA DECISÃO EM EMBARGOS.

1. As menções contidas na decisão ora embargada, referentes ao cerceamento de defesa, ausência de prova pericial, nulidade de penhora, à CEF bem como à União, ilegitimidade passiva dos sócios, nulidade da CDA, pagamento do débito, ilegalidade a multa de mora e taxa Selic bem como aplicação do art. 138 do CTN ou à forma de aplicação dos consectários legais, de fato não eram pertinentes.
2. Embargos ora opostos acolhidos, com reapreciação dos embargos de declaração de fls. 160/164
3. Os pontos abordados pelo embargante foram apreciados, julgados e fundamentados no acórdão atacado, sob o influxo das regras constitucionais e legais aplicáveis ao tema, sendo certo que a pretensão é, na verdade, a modificação do resultado da decisão no sentido e com os fundamentos por ela indicados, o que não se compatibiliza o excepcional efeito infringente cabível.
4. A mera discordância da parte com o resultado do julgamento não é suficiente para ocasionar eventual vício, já que os embargos de declaração não têm por finalidade conformar a decisão proferida ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente.
5. Mesmo os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil/73, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, sendo suficiente, tão-somente, que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
6. Acolhidos os embargos de declaração de fls. 234/251 para corrigir contradição e suprir omissão na decisão de fls. 228/231, bem como para rejeitar os embargos de declaração de fls. 160/164.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração de fls. 234/251 para corrigir contradição e suprir omissão na decisão de fls. 228/231, bem como para rejeitar os embargos de declaração de fls. 160/164, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.
MAURICIO KATO

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041187-70.1998.4.03.6100/SP

	2002.03.99.046272-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEK ATSCHALOW
APELANTE	:	ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA ACETEL
ADVOGADO	:	SP140252 MARCOS TOMANINI e outro(a)
	:	SP152725 DAVID ROBERTO DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro(a)
APELANTE	:	Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO	:	SP106370 PEDRO JOSE SANTIAGO
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Banco Central do Brasil
ADVOGADO	:	SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA ACETEL
ADVOGADO	:	SP140252 MARCOS TOMANINI e outro(a)
	:	SP152725 DAVID ROBERTO DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro(a)
APELADO(A)	:	Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO	:	SP106370 PEDRO JOSE SANTIAGO
No. ORIG.	:	98.00.41187-9 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. SFH. FCVS. RECURSO REPETITIVO. QUESTÃO DE ORDEM. JUÍZO DE REATRATAÇÃO.

1. Verifica-se a divergência parcial entre o julgado e o entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça, que apreciou a matéria na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, que trata de julgamentos repetitivos.
2. A decisão monocrática foi assim prolatada: "DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da Cohab para (...) declarar válidas somente as cessões de direitos celebradas até 25.10.96 independentemente da intervenção da instituição financiadora (...)". No entanto, no REsp n. 1.150.429/CE, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que: "1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1 Tratando-se de contrato de mútuo para aquisição de imóvel garantido pelo FCVS, avençado até 25/10/96 e transferido sem a intervenção da instituição financeira, o cessionário possui legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos".
3. Questão de ordem acolhida para que conste na decisão monocrática: "DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da Cohab para (...) declarar válidas somente as cessões de direitos para aquisição de imóveis garantidos pelo FCVS e celebradas até 25.10.96 independentemente da intervenção da instituição financiadora (...)".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a questão de ordem para complementar o julgado de fls. 10.373/10.402, com fundamento no art. 1.040, II, do Código de Processo Civil, e determinar o retorno dos autos à Vice-Presidência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67390/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004247-91.2012.4.03.6108/SP

	2012.61.08.004247-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	FERNANDO ALENCAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP362332 MARINA GALLO NAVARRO e outro(a)
	:	SP057294 TAMAR CYCELES CUNHA
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	ROGERS DA SILVA LOPES
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	WANDERLEY FRANZOLIN
No. ORIG.	:	00042479120124036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

1. Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal e Fernando Alencar de Oliveira contra a sentença de fls. 88/89.
2. O apelante Fernando Alencar de Oliveira manifestou desejo de apresentar razões em 2ª instância, a teor do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (fls. 1005).
3. O Ilustre Procurador Regional da República requereu a intimação da defesa de Fernando Alencar de Oliveira para apresentar as razões recursais, o retorno dos autos à Procuradoria Regional da República, para contrarrazões e a intimação de Rogers da Silva Lopes para apresentar as contrarrazões de apelação (fl. 1022/1023).

Decido.

4. Defiro vista dos autos à defesa de Fernando Alencar de Oliveira para que apresente as razões recursais e a Rogers da Silva Lopes para apresentação das contrarrazões de apelação.
5. Caso não sejam oferecidas, intime-se as partes para que juntem suas razões e contrarrazões de apelação. Após, persistindo a omissão, intime-se a Defensoria Pública da União.
6. Oferecidas as razões de apelação, considerando que a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal deliberou ser de atribuição da Procuradoria Regional da República o oferecimento de contrarrazões à apelação processada nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (Procedimento MPF n. 1.00.000.0146699/2015-69, Rel. José Ostero Campos de Araújo; Procedimento n. 1.00.000.009920/2016-11, Rel. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen), dê-se vista à Procuradoria Regional da República para apresentar contrarrazões ao recurso de Fernando Alencar de Oliveira e, após, a membro diverso para parecer.
7. Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000761-34.2018.4.03.6126/SP

	2018.61.26.000761-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	ALBERTO FELPOLDI
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	AMAURI PESSOA CAMELO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP131491 ANDRE LUIZ NASCIMENTO SANTOS e outro(a)
APELANTE	:	GUSTAVO NASCIMENTO BARRETO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	MARALUCI COSTA DIAS reu/ré preso(a)
	:	SIDNEI DE BRITO
ADVOGADO	:	SP149306 JOAO FRANCISCO DUARTE FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00007613420184036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

1. Trata-se de apelação interposta por Sidnei de Brito contra a sentença de fls. 406/408v.
2. O apelante manifestou desejo de apresentar razões em 2ª instância, a teor do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (fls. 2192).
3. O Ilustre Procurador Regional da República requereu a intimação da defesa para apresentar as razões recursais e o retorno dos autos à Procuradoria Regional da República, para contrarrazões (fl. 2324).

Decido.

4. Defiro vista dos autos à defesa da apelante para que apresente as razões recursais.
5. Caso não sejam oferecidas, intime-se a parte recorrente para que junte as suas razões de apelação. Após, persistindo a omissão, intime-se a Defensoria Pública da União.
6. Oferecidas as razões de apelação, considerando que a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal deliberou ser de atribuição da Procuradoria Regional da República o oferecimento de contrarrazões à apelação processada nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (Procedimento MPF n. 1.00.000.0146699/2015-69, Rel. José Ostero Campos de Araújo; Procedimento n. 1.00.000.009920/2016-11, Rel. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen), dê-se vista à Procuradoria Regional da República e, após, a membro diverso para parecer.
7. Publique-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0005285-77.2017.4.03.6104/SP

	2017.61.04.005285-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	CICERO DOMINGOS DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP013377 LANA SOCIEDADE DE ADVOGADOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	ANDREIA CAMILO ROQUE DO NASCIMENTO
No. ORIG.	:	00052857720174036104 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Defiro pedido de vista requerido pela defesa à fl. 553. Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004242-61.2015.4.03.6109/SP

	2015.61.09.004242-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEK ATSCHALOW
APELANTE	: ABEL FRANCISCO PEREIRA
ADVOGADO	: SP148022 WILLEY LOPES SUCASAS e outro(a)
	: SP209459 ANDRE CAMARGO TOZADORI
	: SP340758 LUIZ FELIPE GOMES DE MACEDO MAGANIN
APELANTE	: ARETUZA KAREN PEREIRA
ADVOGADO	: SP148022 WILLEY LOPES SUCASAS e outro(a)
	: SP209459 ANDRE CAMARGO TOZADORI e outro(a)
	: SP340758 LUIZ FELIPE GOMES DE MACEDO MAGANIN e outro(a)
APELANTE	: ELIANA TEIXEIRA
ADVOGADO	: SP158635 ARLEI DA COSTA e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00042426120154036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

1. Trata-se de apelação interposta por Abel Francisco Pereira e Aretuza Karen Pereira contra a sentença de fls. 1547/1561.

2. Os apelantes manifestaram o desejo de apresentar razões em 2ª instância, a teor do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (fls. 1579 e 1580).

3. O Ilustre Procurador Regional da República requereu a intimação da defesa para apresentar as razões recursais e o retorno dos autos à Procuradoria Regional da República, para contrarrazões (fl. 1630).

Decido.

4. Defiro vista dos autos à defesa dos apelantes para que apresente as razões recursais.

5. Caso não sejam oferecidas, intime-se a parte recorrente para que junte as suas razões de apelação. Após, persistindo a omissão, intime-se a Defensoria Pública da União.

6. O oferecimento das razões de apelação, considerando que a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal deliberou ser de atribuição da Procuradoria Regional da República o oferecimento de contrarrazões à apelação processada nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (Procedimento MPF n. 1.00.000.0146699/2015-69, Rel. José Osterno Campos de Araújo; Procedimento n. 1.00.000.009920/2016-11, Rel. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen), dê-se vista à Procuradoria Regional da República e, após, a membro diverso para parecer.

7. Publique-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001449-25.2015.4.03.6118/SP

	2015.61.18.001449-7/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: JOSE MARQUES DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO	: SP357880 CAROLINA DE MELO FERREIRA DA SILVA (Int. PESSOAL)
APELADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00014492520154036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Fls. 291: Tendo em vista a renúncia da advogada nomeada, intime-se pessoalmente o apelante para que constitua novo advogado, no prazo de 10 (dez) dias, ou aceite a nomeação de defensor público. No caso de não ser encontrado o apelante no endereço informado nos autos, ou decorrendo o prazo sem manifestação; remetam-se os autos à Defensoria Pública da União para a indicação de defensor.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 29665/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0010839-63.2011.4.03.6181/SP

	2011.61.81.010839-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: CLAUDIO UDOVIC LANDIN reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MG081446 AURELIO PAJUABA NEHME
APELANTE	: REGINA LUCIA HUMMEL FERREIRA MUNHOZ SCHIMMELPFENG
ADVOGADO	: SP187113 DENNIS MARCEL PURCÍSSIO E SILVA e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Publica
ABSOLVIDO(A)	: ORLANDO JOAO WACZUC
	: MILTON JOSE ANDREIS
	: JOSE ANTONIO DA COSTA
No. ORIG.	: 00108396320114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO. ART. 304 C/C ART. 297, CP. EMENDATIO LIBELLI. ESTELIONATO JUDICIÁRIO. ART. 171, § 3º C/C ART. 14, II, CP. PRELIMINARES REJEITADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADAS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Presentes os requisitos para a manutenção da construção cauteelar do réu, sem que disso resulte violação ao princípio da presunção de inocência, notadamente a necessidade de garantia da ordem pública e o fim de assegurar a aplicação da lei penal (art. 312 do Código de Processo Penal).

2. Não reconhecido o cerceamento de defesa. O interrogatório do réu realizado em momento anterior à oitiva de testemunhas realizada por carta precatória não enseja nulidade processual. A oitiva de testemunhas por meio de carta precatória excepciona o art. 400 do Código de Processo Penal, sem que redunde em nulidade quando observadas as formalidades exigidas por lei para tal ato e quando não for demonstrado prejuízo ao réu atribuível à inversão dos atos processuais. Ademais, a jurisprudência firmou-se no sentido de não haver nulidade quando a defesa foi devidamente intimada da expedição da carta precatória, sendo desnecessária, nova intimação acerca da

data de realização da audiência no juízo deprecado, entendimento sumulado no Enunciado 273 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Não verificada deficiência técnica na atuação dos defensores nomeados, quer no que se refere à resposta à acusação apresentada por defensor público, quer quanto às audiências de oitiva de testemunhas realizadas mediante carta precatória, em que atuaram defensores *ad hoc*. O momento de ingresso do defensor constituído ocorreu após a apresentação da resposta à acusação por defensor público nomeado. O novo patrono recebe o feito no estado em que se encontra, de sorte que não há que se falar em nulidade na rejeição da segunda resposta à acusação apresentada, com reflexo no indeferimento do rol de testemunhas arroladas.

4. Não resta reconhecida a nulidade do feito por ausência de assistência de representante da Ordem dos Advogados do Brasil, visto que não ocorridas as hipóteses em que o Estatuto da Ordem exige a presença de um de seus representantes, conforme art. 7º, IV e § 6º daquele diploma.

5. Mantida a competência da Justiça Federal para o processamento do feito. A empresa particular figura como vítima indireta, sendo manifesto o interesse da União no processamento do feito, visto que foi apresentado documento público contrafeito - em que restou lesada a fé pública da Procuradoria da Fazenda Nacional - perante a Justiça Federal, quando se intentou, via autoria mediata, a suspensão de ação de execução fiscal em curso.

6. A falsidade ideológica apontada em declaração acostada nos autos se afigurou como um indiferente no curso da instrução do feito.

7. A materialidade restou devidamente comprovada nos autos, conforme documentos contrafeitos acostados, Laudo Pericial, prova oral coligida e protocolo judicial do documento público falso.

8. Afastada a alegação de crime impossível. A utilização do processo não se afigura meio absolutamente inidôneo para o fim de obter vantagem econômica ilícita. Ainda que se prime pela dialética e busca da verdade da entrega da tutela jurisdicional, o processo não é instrumento imune a falhas. Demais disso, a juntada de documento público falso, que instruiu requerimento de suspensão de ação de execução fiscal, distingue-se da mera atividade processual, esta resguardada pelo direito de ação e que acarretaria atipicidade, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Suficientemente demonstrada, assim, a materialidade do delito de estelionato judicial, na modalidade tentada.

8. Da autoria. As alegações defensivas de que não havia ciência da falsidade do documento não têm respaldo no amplo acervo probatório coligido. A prova testemunhal demonstrou, exime de dúvidas, que os recorrentes engendraram juntos a fraude, restando demonstrado à saciedade o dolo.

9. Dosimetria das penas. Considerando as idênticas circunstâncias da prática criminosa, e que a culpabilidade de ambos os réus igualmente se equiparou, a pena-base de ambos foi fixada em 2 (dois) anos, 6 (seis) meses e pena de multa de 25 (vinte e cinco) dias. Na segunda fase, ausentes agravantes e atenuantes de pena. Na terceira fase, incidiu em 1/3 a causa de aumento prevista no § 3º do art. 171 do Código Penal, bem como a redutora referente à tentativa, aplicada no mínimo legal, à vista do *iter criminis* percorrido. Resultou, ao término da dosimetria, as penas dos réus, idênticas, fixadas em **2 (dois) anos de reclusão, 2 (dois) meses e 22 (vinte e dois) dias-multa**.

10. Mantido o valor do dia-multa em 1 (um) salário mínimo, visto que ausente insurgência defensiva.

11. Fixado para ambos o regime semiaberto, considerado o *quantum* de pena e as circunstâncias judiciais desfavoráveis.

12. Não estão presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal para a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. As circunstâncias judiciais são desfavoráveis e há ainda notícia de reiteração na prática dos fatos examinados nestes autos, de sorte que a substituição tornaria inócua a função punitiva da reprimenda, não se revelando, pois, suficiente.

13. Recurso do réu parcialmente provido.

14. Recurso da corré desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da ré REGINALÚCIA HUMMEL FERREIRA MUNHOZ SCHIMMELPFENG, dar parcial provimento ao recurso do réu CLÁUDIO UDOVIC LANDIN para aplicar a causa de diminuição de pena relativa à tentativa e, de ofício, proceder à *emendatio libelli*, tomando ambos os réus incurso nas sanções previstas no art. 171, § 3º c/c art. 14, II, do Código Penal. Restam fixadas em definitivo as penas dos réus, idênticas, em **2 (dois) anos de reclusão, 2 (dois) meses e 22 (vinte e dois) dias-multa**, vedada a conversão em penas restritivas de direitos. Fixado para ambos o regime inicial semiaberto e mantido o valor do dia-multa como aplicado na sentença, em 1 (um) salário mínimo.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

HABEAS CORPUS (307) Nº 5004385-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: ELITON CARLOS RAMOS GOMES

PACIENTE: OSVALDO ABRÃO DE SOUZA

Advogado do(a) PACIENTE: ELITON CARLOS RAMOS GOMES - MS16061

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Eliton Carlos Ramos Gomes, em favor de **OSVALDO ABRÃO DE SOUZA**, contra ato imputado ao Juízo Federal da 3ª Vara de Campo Grande/MS, em razão ter recebido denúncia ofertada contra si nos autos da Ação Penal n. 0000209-25.2019.4.03.6000/MS, a despeito da flagrante atipicidade das condutas atribuídas ao paciente, ausência de suporte probatório mínimo e inépcia da peça acusatória (Id n. 125308732).

Alega o impetrante, em síntese, que:

a) o paciente foi denunciado, assim como *Elias Pereira de Souza*, por suposta prática do delito previsto pelo artigo 89, parágrafo único, da Lei n. 8.666, de 1993 – Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública;

b) relata a denúncia que o paciente *Oswaldo Abrão de Souza*, na qualidade de Presidente do Conselho de Arquitetura e Urbanismo de Mato Grosso do Sul (CAU-MS), livre e conscientemente, efetuou a contratação direta dos serviços advocatícios de *Elias Pereira de Souza* fora das modalidades previstas em lei, mediante desvio de finalidade de ato administrativo – qual seja: provimento do cargo em comissão de Procurador Jurídico do CAU-MS – com o objetivo de conferir vantagem indevida ao contratado (seu amigo), ainda que com isso tenha sido acarretado prejuízos ao erário; tudo em clara afronta/fraude aos princípios e regras que devem reger as contratações públicas;

c) o paciente, que é arquiteto e urbanista, na ocasião exercia o cargo de Presidente do CAU-MS, quando nomeou o denunciado Elias Pereira de Souza do cargo de provimento em comissão de Procurador Jurídico que havia disponível naquela época e não firmou contrato de inexigibilidade com o denunciado, como tenta induzir o MPF em sua exordial;

d) após ser notificado, a defesa do paciente apresentou resposta à acusação, ocasião em que aduziu a inépcia da denúncia, ausência de justa causa e atipicidade da conduta, além de se contrapor frontalmente ao mérito da imputação;

e) no entanto, após serem rejeitadas as preliminares apresentadas por sua defesa, o Juízo de primeiro grau recebeu a denúncia contra si apresentada, o que acarretou ao paciente patente constrangimento ilegal, ao figurar como acusado e se ver criminalmente processado única e exclusivamente pelo fato de ter contratado o denunciado ELIAS, em cargo de comissão, para exercer a função de procurador jurídico do CAU-MS, momento em que o MPF confunde inexigivelmente procedimento licitatório com nomeação do acusado em cargo de livre nomeação e exoneração (*ad nutum*) que não precede de licitação;

Requer o impetrante, assim, em pedido liminar, a suspensão do processo instaurado. No mérito, requer seja concedida a ordem, para que ocorra o trancamento da Ação Penal n. 0000209-25.2019.4.03.6000/MS.

Foram juntados documentos aos autos.

É o relatório.

DECIDO.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e do art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Não procede a pretensão do impetrante.

Embora a inicial deste pedido de *habeas corpus* contenha longa argumentação, o constrangimento ilegal, segundo se depreende do pedido deduzido, decorre da atipicidade das condutas atribuídas ao paciente, ausência de suporte probatório mínimo e inépcia da peça acusatória (Id n. 125308732), motivo pelo qual o impetrante requer, em sede de liminar, o sobrestamento da ação penal, bem como a concessão definitiva da ordem, determinando-se o seu trancamento.

O trancamento da ação penal, pela via estreita do *habeas corpus*, somente é possível quando, pela mera exposição dos fatos narrados na peça acusatória, verificar-se que há imputação de fato penalmente atípico ou que não existe nenhum elemento indiciário demonstrativo da autoria do delito imputado ao paciente ou, ainda, quando extinta a punibilidade.

O paciente foi denunciado como incurso nas penas do delito previsto pelo artigo 89, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93, em razão de, em julho de 2016, quando exercia o cargo de Presidente do Conselho de Arquitetura e Urbanismo de Mato Grosso do Sul (CAU-MS), ter contratado o advogado *Elias Pereira de Souza* para prestar serviços advocatícios, fora das hipóteses previstas em lei, o que teria implicado desvio de finalidade, para o fim de favorecê-lo.

A narrativa dos fatos apresentados pelo Ministério Público Federal encontra-se lastreada em investigações conduzidas por meio do Inquérito Civil n. 1.21.000.000588/2016-91, sob o fundamento de que o direcionamento de procedimentos licitatórios, realizados pelo CAU/MS, para contratação de serviços de advocacia e consultoria jurídica constituíram, em tese, atos de improbidade administrativa e ilícito penal.

A decisão proferida pelo Juízo impetrado, devidamente avaliou e afastou as alegações formuladas pelos impetrantes por ocasião do recebimento da denúncia, conforme trecho que transcrevo (Id n. 125308735, págs. 24/25):

"(...)

5. Narra a peça acusatória que, desde a implantação do CAU/MS (01/01/2012), o presidente OSVALDO contratou o advogado ELIAS PEREIRA DA SILVA sem vínculo empregatício (contrato n. 001/2012-2014). Em 11/06/2012, o CAU/MS deu início a contratação de serviços especializados de advocacia e consultoria jurídica, por meio da Carta Convite n. 008/2012-2014, sagrando-se vencedora a pessoa jurídica CITINO E SOUZA ADVOCACIA S/S (cujo sócio-proprietário era ELIAS PEREIRA DE SOUZA) pelo período de 01/07/2012 a 30/06/2013, com a possibilidade de prorrogação por 60 (sessenta) meses. Em 25/03/2013, firmou-se Termo Aditivo ao Contrato n. 018/2012-2014, prorrogando o contrato com CITINO E SOUZA pelo período de 01/07/2013 a 30/06/2014. Em 19/05/2014, deu-se início a nova contratação de serviços especializados de advocacia e consultoria jurídica, sagrando-se novamente vencedora a CITINO E SOUZA, firmando contrato pelo período de 01/07/2014 a 30/06/2015, com a possibilidade de prorrogação do contrato por até 60 (sessenta) meses.

5.1. Destacou-se que, nesse procedimento licitatório, o funcionário Evandro Murilo Lino de Souza (filho do denunciado ELIAS) fazia parte da comissão de licitação (designação pela Portaria n. 060/2012-2014), em que a CITINO E SOUZA ADVOCACIA S/S (cujo sócio-proprietário era ELIAS PEREIRA DE SOUZA), novamente, sagrou-se vencedora. Em 01/06/2015, iniciou-se nova contratação de serviços especializados de advocacia e consultoria jurídica, na qual se sagrou vencedora a pessoa jurídica PEREIRA DE SOUZA ADVOGADOS ASSOCIADOS (sucessora da CITINO E SOUZA, tendo como sócio-proprietário ELIAS PEREIRA DE SOUZA), com contrato vigente pelo período de 01/07/2015 a 30/06/2016, podendo ser prorrogado por até 60 (sessenta) meses.

5.2. Em 10/05/2016, o CAU/MS iniciou novo procedimento licitatório, ocasião em que se apresentaram três interessados, dentre eles, o escritório PEREIRA DE SOUZA ADVOGADOS ASSOCIADOS. Já em reunião do dia 23/06/2016, a Comissão de Licitação do CAU/MS concluiu pelo deferimento do requerimento formulado pelo escritório PEREIRA DE SOUZA (do codenunciado ELIAS), para o fim de contratar os serviços advocatícios em inexigibilidade de licitação, invocando-se, para tanto, o artigo 25, II, da Lei 8.666/93.

6. Em face de denúncias encaminhadas a Sala de Atendimento ao Cidadão (ID 18465065, pgs. 21, 35, 63, 77, 114/115, 137 e 153), o MPF emitiu a Recomendação n. 4/2016 ao presidente do CAU/MS e aos membros da Comissão de Licitação para fins de suspender imediatamente o Procedimento Licitatório n. 31/2016 e, por conseguinte, não firmarem contrato de prestação de serviços advocatícios e consultoria jurídica com a PEREIRA DE SOUZA até que fosse apurado se houve ou não favorecimento nas contratações efetivadas por meio da Carta Convite n. 026/2016-2014 e da Carta Convite n. 028/2015-2017 (ID 18465065, pgs. 118/119). Em atenção a essa recomendação, o presidente do CAU/MS suspendeu (em 29/06/2016) e arquivou (em 30/06/2016) o Procedimento n. 31/2016, não firmando contrato com a PEREIRA DE SOUZA ADVOGADOS ASSOCIADOS (ID 18465065, pgs. 136/137).

7. No entanto, em 01/07/2016, o denunciado OSVALDO editou a Portaria n. 135/2015-2017, nomeando o codenunciado ELIAS para ocupar o cargo de Procurador Jurídico de livre provimento e demissão, com base no artigo 3º, letra "f" da Deliberação Plenária n. 18-2012-2014, com as alterações promovidas pela Deliberação Plenária CAU/MS n. 102 DPOMS n. 0045-06-2015 (ID 18465065, pag. 154).

8. Sustenta o MPF que o ato administrativo de nomeação praticado por OSVALDO ABRÃO DE SOUZA não se tratava de legítimo exercício de nomear pessoa de confiança, mas de um desvio de finalidade (artigo 2º, caput, "e"; parágrafo único, "e"; Lei 4.717/65), que favoreceu indevidamente ELIAS PEREIRA DE SOUZA que, de outro modo, não teria vínculo com a Administração Pública.

9. Acrescentou ainda que no procedimento licitatório, consistente na Carta Convite n. 026/2012-2014, o filho do denunciado ELIAS (sócio-proprietário do escritório de advocacia, que se sagrou vencedor), Evandro Murilo Souza, era membro Comissão de Licitação e, nessa condição, não requereu o seu afastamento da comissão, tampouco ELIAS (como operador do Direito) pleiteou a sua retirada da comissão, inclusive, dado o seu evidente interesse no certame. Portanto, não seria caso de mera irregularidade administrativa, conforme voto n. 2296/2017 do i. Relator, quando da 953ª Sessão Ordinária da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão – Combate à Corrupção (ID 18465078, pgs. 2/14).

"(...)"

Inferir-se de referido excerto encontrar-se presentes a demonstração da materialidade delitiva, assim como indícios razoáveis de autoria delitiva, já que as provas amealhadas pela acusação indicam que o paciente, em conluio com *Elias Pereira de Souza*, teria agido para burlar certame licitatório, necessário para a contratação de procuradores de Autarquia Federal, o que em tese implicou fraude à licitação.

Não é possível inferir-se da leitura da denúncia, neste momento processual, ausentes as condições necessária para se dar início à persecução penal pelos fatos descritos pelo Ministério Público Federal em sua peça acusatória.

Com efeito, a princípio, a denúncia preenche os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, descrevendo todos os elementos necessários à configuração do delito. O fato criminoso está exposto com clareza e possibilita o adequado exercício do contraditório e da ampla defesa.

Há evidências da materialidade do crime, indícios da autoria e a descrição dos fatos tidos por atípicos e antijurídicos.

Nesse particular, configurada justa causa para a ação penal, não se me mostra prudente obstar, de plano, o pleno exercício do direito de ação pelo órgão persecutório, sendo necessária a produção de provas, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, para completo esclarecimento dos fatos objeto da denúncia e, assim, se for o caso, proceder à absolvição do acusado da prática do delito que lhe fora imputado pela acusação.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000917-28.2017.4.03.6107
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: MARIA APARECIDA HELOU - TRANSPORTES - ME
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO GIBRAN BUENO - SP299569
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000917-28.2017.4.03.6107
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: MARIA APARECIDA HELOU - TRANSPORTES - ME
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO GIBRAN BUENO - SP299569
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) ao v. acórdão, que, por unanimidade, deu provimento à apelação, em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Maria Aparecida Helou – Transportes ME, objetivando a imediata liberação do caminhão/trator de placa DVA3176, chassi 9BW9J82438R807788, Diesel, Modelo VW/19.320 CLC TT, ano de fabricação 2007, modelo 2008, de cor branca, de sua propriedade, locado à empresa HCC Transportes de Carga Ltda EPP, apreendido em 12/07/2017, em razão de suposta prática do crime de descaminho, sustentando ser terceira de boa-fé, não tendo conhecimento da prática da infração, nem tendo concorrido para sua ocorrência.

O v. acórdão foi assim ementado:

ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE VEÍCULO ALUGADO. INTRODUÇÃO IRREGULAR DE MERCADORIA NO PAÍS. PROPRIETÁRIA LOCADORA. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO NO ILÍCITO. BOA-FÉ.

1. A questão central no presente feito cinge-se em saber se restou demonstrada a participação da apelante-impetrante, empresa locadora, proprietária do veículo apreendido pelo Fisco, no ato ilícito praticado por terceiros e a existência de boa-fé de sua parte.
2. As irregularidades apontadas pela autoridade administrativa são estritamente circunstanciais, não havendo qualquer comprovação da efetiva participação da empresa apelante na perpetração do ilícito, nem do conhecimento da realização de tais atividades.
3. A aplicação da pena de perdimento de bens, como forma de reparação de danos ao Erário, somente pode ocorrer nos casos de ilícito penal, quando houver envolvimento do proprietário do bem na prática da infração passível de tal penalidade. Precedentes.
4. Sem a demonstração da participação da apelante no ilícito, nem ao menos, do conhecimento do transporte ilegal, sendo apenas proprietária e locadora do caminhão, não há como se afirmar a sua responsabilidade na prática irregular nem a existência de má-fé de sua parte, a ensejar a apreensão e perdimento do veículo.
5. Apelação provida.

Aduz a embargante, em suas razões, a existência de omissão no v. acórdão embargado, por deixar de considerar que na esfera administrativo-fiscal a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, nos termos do art. 136 do CTN. Alega, ainda, omissão quanto à aplicação do disposto nos arts. 95, I, II e 104, V do Decreto-Lei nº 37/66, uma vez que o proprietário do veículo responde pela infração pelo simples fato de ter confiado a posse do bem a terceiro que praticou o ilícito fiscal.

Requer, por fim, a apreciação dos dispositivos suscitados para fins de prequestionamento da matéria.

Em manifestação (ID nº 107470386), a impetrante pugna pela rejeição dos embargos opostos e requer que seja determinada a restituição do caminhão, sob pena de restar ainda mais prejudicada pela conduta da Fazenda Nacional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000917-28.2017.4.03.6107
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: MARIA APARECIDA HELOU - TRANSPORTES - ME
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO GIBRAN BUENO - SP299569
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de modo fundamentado e coeso que, sem a demonstração da participação da apelante no ilícito, nem ao menos, do conhecimento do transporte ilegal, sendo apenas proprietária e locadora do caminhão, não há como se afirmar a sua responsabilidade na prática irregular nem a existência de má-fé de sua parte, a ensejar a apreensão e perdimento do veículo.

Vê-se, assim, que não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade ou omissão, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III do CPC/2015. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado.

A decisão encontra-se devidamente fundamentada e de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma, não sendo obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Recurso não provido.

(TRF3, 6ª T, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, AI nº 00300767020094030000, j. 03/03/2016, e-DJF de 11/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. LEI MUNICIPAL 14.223/2006. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO, EM DECORRÊNCIA DE MANUTENÇÃO IRREGULAR DE "ANÚNCIOS INDICATIVOS", NO ESTABELECIMENTO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

II. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/5/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

(...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 705.907/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO DEVIDO. RECOLHIMENTO CONCOMITANTE AO ATO DE INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Não há como reconhecer os vícios apontados pelo embargante, visto que o julgado hostilizado foi claro ao consignar que o preparo, devido no âmbito dos embargos de divergência, deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção (art. 511 do CPC).

3. Os aclaratórios, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EdeI no AgRg nos EREsp 1352503/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/06/2014)

Por fim, tendo em vista a decisão favorável à impetrante e que os embargos de declaração não têm efeito suspensivo, defiro o pedido formulado no ID nº 107470386 para determinar a liberação do caminhão/trator de placa DVA3176, chassi 9BW9J82438R807788, Diesel, Modelo VW/19.320 CLC TT, ano de fabricação 2007, modelo 2008, de cor branca.

Em face de todo o exposto, **rejeito os embargos de declaração e defiro o pedido formulado no ID nº 107470386** para determinar a liberação do caminhão/trator de placa DVA3176, chassi 9BW9J82438R807788, Diesel, Modelo VW/19.320 CLC TT, ano de fabricação 2007, modelo 2008, de cor branca.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE. DEFERIMENTO DO PEDIDO FORMULADO NO ID Nº 107470386. LIBERAÇÃO DO CAMINHÃO.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de modo fundamentado e coeso, que sem a demonstração da participação da apelante no ilícito, nem ao menos, do conhecimento do transporte ilegal, sendo apenas proprietária e locadora do caminhão, não há como se afirmar a sua responsabilidade na prática irregular nem a existência de má-fé de sua parte, a ensejar a apreensão e perdimento do veículo.

2. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo art. 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

6. Por fim, tendo em vista a decisão favorável à impetrante e que os embargos de declaração não têm efeito suspensivo, defiro o pedido formulado no ID nº 107470386 para determinar a liberação do caminhão/trator de placa DVA3176, chassi 9BW9J82438R807788, Diesel, Modelo VW/19.320 CLC TT, ano de fabricação 2007, modelo 2008, de cor branca.

7. Embargos de declaração rejeitados e pedido formulado no ID nº 107470386 para determinar a liberação do caminhão/trator de placa DVA3176, chassi 9BW9J82438R807788, Diesel, Modelo VW/19.320 CLC TT, ano de fabricação 2007, modelo 2008, de cor branca, deferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração e deferiu o pedido formulado no ID nº 107470386 para determinar a liberação do caminhão/trator de placa DVA3176, chassi 9BW9J82438R807788, Diesel, Modelo VW/19.320 CLC TT, ano de fabricação 2007, modelo 2008, de cor branca, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018292-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: DAVI LUCCA GOMES RENNO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL - SP182304-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018292-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: DAVI LUCCA GOMES RENNO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL - SP93103-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco que, em sede de ação de rito ordinário objetivando a concessão do medicamento do medicamento SPINRAZA (NUSINERSEN), deferiu o pedido de antecipação de tutela (ID 12001018 dos autos originários)

Alega a agravante, em suas razões recursais, que **a)** ao entender que a União está solidariamente obrigada a fornecer medicamentos, o Judiciário está impondo uma obrigação que a agravante não possui, qual seja, fornecer diretamente medicamentos constantes ou não constantes da lista do SUS; **b)** se necessária a instrução probatória, como no caso de autos, é incabível a concessão da tutela antecipada; **c)** a aplicação da pena de multa em seu desfavor é totalmente descabida e desarrazoada.

Requer seja dado provimento ao agravo para "cassar a antecipação da tutela concedida." (ID Num. 81344369 - Pág. 12)

Processado o agravo, foi apresentada contraminuta pela parte autora, no sentido de manter a decisão agravada, negando provimento ao agravo interposto pela União Federal.

Devidamente intimada da decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo, foi interposto agravo interno pela União Federal, tendo a parte autora apresentado contraminuta ao agravo.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do agravo de instrumento interposto pela União Federal no que se refere à multa, bem como o não provimento em relação aos demais pontos. (ID Num. 102328172)

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018292-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: DAVI LUCCA GOMES RENNO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL - SP93103-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A tutela antecipada foi analisada nestes autos, cujo teor transcrevo:

Neste juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

No caso em apreço, o agravado ajuizou ação pelo rito ordinário com pedido de tutela provisória de urgência em face da União, visando o fornecimento do medicamento SPINRAZA (NUSINERSEN), nas quantidades e prazos recomendados, de acordo com a prescrição médica.

Como é sabido, os direitos fundamentais do homem à vida e à saúde estão expressamente previstos no Texto Maior:

Art. 3º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

E, ainda, em seu Título VIII - Da Ordem Social, Capítulo II, Seção II:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Na mesma esteira, a Lei nº 8.080/90 assegurou o acesso universal e igualitário aos serviços de saúde, bem como a integralidade da assistência:

Art. 2. A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º. O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 7º. As ações e serviços público de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;

II - integralidade de assistência entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema.

Dessa maneira, é de rigor observar que compete aos gestores do SUS zelar pela dignidade de seus usuários, assegurando-lhes o direito à saúde e o direito à vida, previstos no Texto Maior.

Assim, sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, qualquer um desses entes federativos pode compor o polo passivo da demanda.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.657.156/RJ, de relatoria do e. Ministro Benedito Gonçalves, fixou os seguintes requisitos para concessão de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS:

(i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;

(ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito;

(iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.

No caso vertente, o autor/agravado é portador de Atrofia Muscular Espinhal (AME), tipo II (CID: G12).

Consoante consta do Relatório Médico:

“O paciente Davi Lucca Gomes Remo, de 3 anos, tem diagnóstico de Atrofia Muscular Espinhal tipo II (CID: G12.2), confirmado geneticamente por teste molecular (MLPA de 10/08/2016 com ausência de cópias – deleção em homozigose – do exon 7 e presença de 1 cópia – deleção em heterozigose – do exon 8 do gene SMN1, com 3 cópias do gene SMN2)

(...)

Até ao ano passado não havia medicação efetiva para melhora do quadro neurológico. Foi apenas no final de 2017 que foi aprovada pelas ANVISA a medicação SPIRANZA, de aplicação intratecal, que demonstrou ser efetiva na melhora motora das crianças e no avanço dos marcos motores. A posologia da medicação é de 06 ampolas (de 12 mg/5mL) por ano, com aplicação das 3 primeiras doses por via intratecal a cada 14 dias, seguida de uma quarta dose após 30 dias da terceira dose e, a partir de então, doses subsequentes com intervalo de 4 meses entre elas por tempo indefinido, ou seja, de uso contínuo, já que a doença tem caráter progressivo e a interrupção da administração da medicação levará a progressão da neurodegeneração.

Reforço que as terapias vigentes (fisioterapias motora e respiratória, terapia ocupacional) são apenas medida paliativas e não alteram nem impedem a evolução natural da doença (conforme discorrido no segundo parágrafo). Portanto, o SPIRANZA consiste na única terapia disponível no Brasil (seja ela disponível ou não pelo SUS) e aprovada pela ANVISA que efetivamente impede a evolução da doença e altera a sua mortalidade (ou seja, sua evolução e por consequência o risco de morte por complicações inerentes à doença), não sendo substituível por nenhuma terapia atualmente vigente no Brasil (inexistência de outros fármacos específicos para a doença no SUS ou fora do mesmo)

Devido à inexorável evolução da doença, a indicação da medicação se dá num caráter de urgência pelos motivos acima já elencados no que tange à redução da mortalidade e a estabilização da doença (no sentido de manter as funções motoras no mesmo patamar ou mesmo obter ganhos nestas, mesmo que discretos, com o uso da medicação)” (ID 12273532 dos autos originários)

Com efeito, o médico esclareceu, de forma fundamentada, a imprescindibilidade do medicamento, assim como a ineficácia, para o tratamento da moléstia, de outros fármacos fornecidos pelo SUS.

Verifica-se, ainda, que o medicamento SPIRANZA tem registro na Anvisa desde agosto/2017 (ID Num. 11891970 - Pág. 3 dos autos originários)

A condição de hipossuficiência é comprovada em razão do alto custo da medicação.

Assim, a tutela de urgência deferida em Primeiro Grau deve ser mantida, em razão da probabilidade do direito do agravado, bem como do perigo de dano irreparável, diante da comprovação de que o medicamento em questão pode beneficiar o tratamento da doença e evitar, inclusive, o óbito.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo (CPC/2015, art. 1019, I).

Em face do exposto, mantendo as razões da decisão supracitada, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento** e julgo prejudicado o agravo interno interposto pela União.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. DIREITOS FUNDAMENTAIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. O agravado ajuizou ação pelo rito ordinário com pedido de tutela provisória de urgência em face da União, visando o fornecimento do medicamento SPINRAZA (NUSINERSEN), nas quantidades e prazos recomendados, de acordo com a prescrição médica.
2. É de rigor observar que compete aos gestores do SUS zelar pela dignidade de seus usuários, assegurando-lhes o direito à saúde e o direito à vida, previstos no Texto Maior. Assim, sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, qualquer um desses entes federativos pode compor o polo passivo da demanda.
3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.657.156/RJ, de relatoria do e. Ministro Benedito Gonçalves, fixou os seguintes requisitos para concessão de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.
4. O médico esclareceu, de forma fundamentada, a imprescindibilidade do medicamento, assim como a ineficácia, para o tratamento da moléstia, de outros fármacos fornecidos pelo SUS. Verifica-se, ainda, que o medicamento SPIRANZA tem registro na Anvisa desde agosto/2017. A condição de hipossuficiência é comprovada em razão do alto custo da medicação. Assim, a tutela de urgência deferida em Primeiro Grau deve ser mantida, em razão da probabilidade do direito do agravado, bem como do perigo de dano irreparável, diante da comprovação de que o medicamento em questão pode beneficiar o tratamento da doença e evitar, inclusive, o óbito.
5. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno interposto pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003925-79.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: BELMONTE BURATTO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GUIMARAES MARTINS - SP363300-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003925-79.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: BELMONTE BURATTO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GUIMARAES MARTINS - SP363300-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra a decisão monocrática que, com supedâneo no art. 932, inciso VI, do CPC/2015, deu provimento à apelação em execução individual de sentença coletiva proferida nos autos da ação de rito ordinário nº 0016898-35.2005.4.01.3400.

Em suas razões de agravo interno, a União afirma que o autor nunca foi bancário do Estado da Bahia e, portanto, não pode ser beneficiado pela ação coletiva interposta pelo Sindicato dos Bancários da Bahia.

Outrossim, consoante entendimento do STJ, a sentença civil proferida em ação coletiva ajuizada por sindicato, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados ou da categoria, somente atinge os substituídos que possuíam, na data do ajuizamento, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.

Com as contrarrazões, vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003925-79.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: BELMONTE BURATTO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GUIMARAES MARTINS - SP363300-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação em execução individual de sentença coletiva proferida nos autos da ação de rito ordinário nº 0016898-35.2005.4.01.3400, que condenou a União a restituir os valores indevidamente recolhidos a título de Imposto de Renda incidente sobre as complementações de proventos pagas pelas entidades fechadas de previdência privada BASES – Fundação Baned de Seguridade Social; PREVI – Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil; FUNCEF – Fundação dos Economistas Federais e CAPEF – Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Nordeste do Brasil, limitada a não-incidência ao valor recolhido a título de imposto de renda sobre as contribuições pagas às mesmas no período de 01.01.1989 a 31.12.1995.

O r. juízo a quo reconheceu, de ofício, a ilegitimidade de Belmonte Buratto Silva para figurar no polo ativo e extinguiu a execução individual. Sem condenação em verba honorária.

Apelou a exequente para afirmar a sua legitimidade, afastando-se o indeferimento da petição inicial, com o retorno dos autos à instância inferior a fim de que seja dado regular processamento ao feito.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu, com repercussão geral, a ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ART. 8º, III, DA LEI MAIOR. SINDICATO. LEGITIMIDADE. SUBSTITUTO PROCESSUAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. I – Repercussão geral reconhecida e reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos.

(STF, Plenário, Min. Rel. Ricardo Lewandowski, RE 883642, j. 18/06/15, DJ 26/06/15)

De fato, a legitimidade extraordinária se dá mediante substituição processual e decorre do artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal:

Art. 8º

(...)

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

Considerando a amplitude da legitimidade para defender direitos e interesses da categoria conferida às entidades sindicais, a substituição não encontra limites ordinários, seja sob o aspecto territorial, subjetivo ou temporal.

Nesse sentido, o C. STJ firmou entendimento de que a coisa julgada proveniente de ação coletiva alcança todos os integrantes da categoria beneficiada, ao menos que a sentença tenha limitado expressamente seu alcance:

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA INTENTADA POR SINDICATO. EXECUÇÃO DO JULGADO. LEGITIMIDADE DO SERVIDOR PERTENCENTE À CATEGORIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA AFILIAÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A COISA JULGADA. AGRAVO INTERNO DA UNIÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão em debate cinge-se a eventual ilegitimidade da parte recorrida para figurar no pólo ativo de Ação Executiva, por não ter comprovado a condição de filiado ao Sindicato autor da Ação Coletiva no momento da formação do título executivo.

2. O título executivo não restringe seus efeitos apenas aos servidores elencados no rol apresentado nos autos da ação ordinária, mas tão somente, determina o pagamento aos substituídos na ação, independentemente de individualização. Desse modo, não tendo a sentença coletiva limitado expressamente os seus efeitos ao rol de substituídos, não há que se falar em violação à coisa julgada, de modo que seus benefícios devem atingir a todos os Servidores da respectiva categoria profissional.

3. Assim, a coisa julgada proveniente desta Ação Coletiva alcança todos os Servidores integrantes da categoria beneficiada, sendo a eles assegurada a legitimidade para a execução individual deste título judicial, ainda que não ostentem a condição de afiliado da referida entidade quando do processo de conhecimento.

Precedentes: AgInt no REsp. 1.602.913/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 30.11.2016; AgInt no REsp. 1.555.259/CE, Rel.

Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 9.11.2016; EDcl no AgRg no REsp. 1.137.300/RS, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 15.12.2015. 4. Agravo Interno da UNIÃO a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, Min. Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, AgInt no REsp 1664812/RS, j 22/08/2017, DJe 01/09/2017)

Desta feita, todos aqueles que ostentem, ou tenham ostentado, a condição de funcionários no período em que ocorridos os fatos jurídicos que constituíram objeto de discussão na ação coletiva, são beneficiados pela coisa julgada que se formou.

Outrossim, cumpre ressaltar, também haver jurisprudência pacífica quanto à faculdade de o exequente propor o cumprimento da sentença no juízo sentenciante ou no próprio domicílio:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 3, 17% EMBARGOS À EXECUÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO. TRIBUNAL DE ORIGEM AFIRMOU QUE NÃO HOUVE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. AÇÃO COLETIVA. FACULDADE DO EXEQUENTE DE PROPOR O CUMPRIMENTO DA SENTENÇA NO JUÍZO SENTENCIANTE OU NO PRÓPRIO DOMICÍLIO. SINDICATO. RELAÇÃO NOMINAL. DISPENSÁVEL. 1. Cuida-se, na origem, de Embargos à Execução opostos pela ora recorrente contra os recorridos. Sustentou a embargante "ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação e ocorrência de prescrição da pretensão executória. No mérito alega excesso de execução em relação aos honorários advocatícios." (fl. 165). 2. O Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido. 3. O Tribunal a quo negou provimento à Apelação da ora recorrente e assim consignou na sua decisão: "No que tange à competência, a ação principal tramitou perante a 28ª Vara Federal do Rio de Janeiro e os substituídos FLORENCIO DE OLIVEIRA, MARINA ROMA MOTHÉ, ELIANE SANTOS CARVALHO, a despeito de residirem em outro Município (Campos dos Goytacazes/RJ), optaram por ajuizar a execução na Seção Judiciária do Município do Rio de Janeiro, assim como o substituído LUIZ ERNESTO TOLETO, residente em Nova Friburgo. De fato, a competência para as execuções individuais de sentença proferida em ação coletiva deve ser definida pelo critério da livre distribuição, a fim de impedir o congestionamento do juízo sentenciante, para não violar a boa administração da Justiça e não inviabilizar as execuções individuais e a própria efetividade das ações coletivas. Na hipótese, a jurisprudência consolidou-se no sentido de permitir a liquidação e execução no juízo em que proferida a sentença condenatória (arts. 475-A e 575, II, do CPC) ou no foro do domicílio do credor (art. 475-P, parágrafo único, do CPC). Na esteira desse raciocínio, transcrevo julgado do E. STJ: (...) Dessa forma, conclui-se que cabe ao exequente escolher entre o foro em que a ação coletiva fora processada e julgada e o foro do seu domicílio. Portanto, apesar de ser possível, a promoção da execução individual no foro do domicílio do beneficiário não deve ser imposta, uma vez que tal opção fica a cargo do autor; que veio a optar pelo foro do juízo prolator da sentença coletiva. Esta Corte já se manifestou no mesmo sentido. Confira-se: (...) Em face do exposto, nego provimento ao recurso, para manter a sentença. É como voto." (fls. 253-257, grifo acrescentado). 4. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 5. No mais, o Tribunal de origem afirmou que iniciada "a execução pelo Sindicato, o Juízo da 28ª Vara Federal proferiu decisão, em 29-04-2008, determinando o prosseguimento da execução de forma individualizada. Desta decisão, o Sindicato agravou de instrumento para esta Corte, que negou provimento ao recurso. Posteriormente, o E. STJ deu provimento ao recurso especial interposto pela ASSIBGE e o trânsito em julgado desta decisão se deu em 17-05-2011. Considerando que a execução individualizada foi ajuizada em 19-02-2014, não há que se falar em prescrição, eis que dentro do quinquênio legal." (fl. 252, grifo acrescentado). 6. Assim, com relação à prescrição, esclareça-se que, para acolher a tese do recorrente, é necessário o reexame dos fatos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 391.312/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 27/2/2014, e REsp 1.688.528/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/10/2017. 7. Com relação à competência, forçoso reconhecer aos beneficiários a faculdade de ingressar com o cumprimento individual da sentença coletiva no foro do próprio domicílio ou no território do juízo sentenciante. A propósito: REsp 1.663.926/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/6/2017. 8. Por fim, esclareça-se que é firme no STJ a orientação de que os Sindicatos, na qualidade de substitutos processuais, detêm legitimidade para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representam, independente de autorização expressa ou relação nominal. Nesse sentido: REsp 1.666.086/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/6/2017. 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Herman Benjamin, Resp 201702345591, j. 12/12/17, DJE 19/12/17)

No caso vertente, considerando que não houve qualquer limitação subjetiva na sentença coletiva (ID 29141872); e que o exequente logrou demonstrar sua condição de beneficiária da Caixa de Previdência dos funcionários do Banco do Brasil – PREVI, no período de 08/01/1974 a 01/08/1995 (ID 29141881), esta legitimada para ingressar com a presente execução.

No entanto, como não estão presentes os requisitos que autorizam o julgamento do mérito pelo Tribunal (§ 3º, I, art. 1.013 do CPC), anulo a r. sentença que extinguiu o feito sem o exame do mérito e determino o retorno dos autos à vara de origem, para que outra seja proferida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, VI, do CPC/2015, **dou provimento à apelação.**

Resta afastada a alegação de ilegitimidade ativa da ora agravada. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 573.232/SC, com repercussão geral, distinguiu a execução individual de sentença coletiva proposta por sindicato daquela proposta por associação.

Os efeitos da sentença coletiva, nos casos em que a entidade sindical atua com substituta processual, não estão adstritos aos filiados à entidade à época do ajuizamento ou limitada sua abrangência ao âmbito territorial da jurisdição do órgão julgador, salvo se houver restrição expressa no título executivo judicial.

No caso vertente, considerando que não houve qualquer limitação subjetiva na sentença coletiva (ID 29141872); e que a exequente logrou demonstrar sua condição de beneficiária da Caixa de Previdência dos funcionários do Banco do Brasil – PREVI, no período de 09/02/1983 a 01/08/1995 (ID 29141881), esta legitimada para ingressar com a presente execução.

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE DESVINCULADA À FILIAÇÃO OU AO ÂMBITO TERRITORIAL DO ÓRGÃO JULGADOR.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 573.232/SC, com repercussão geral, distinguiu a execução individual de sentença coletiva proposta por sindicato daquela proposta por associação.

2. Os efeitos da sentença coletiva, nos casos em que a entidade sindical atua com substituta processual, não estão adstritos aos filiados à entidade à época do ajuizamento ou limitada sua abrangência ao âmbito territorial da jurisdição do órgão julgador, salvo se houver restrição expressa no título executivo judicial.

3. No caso vertente, considerando que não houve qualquer limitação subjetiva na sentença coletiva (ID 29141872); e que a exequente logrou demonstrar sua condição de beneficiária da Caixa de Previdência dos funcionários do Banco do Brasil – PREVI, no período de 09/02/1983 a 01/08/1995 (ID 29141881), esta legitimada para ingressar com a presente execução.

4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000265-30.2016.4.03.6108
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: JUAN ANTONIO JETTAR
Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A, LUCILENE REGINA VISSOTTO - SP350480-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000265-30.2016.4.03.6108
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: JUAN ANTONIO JETTAR
Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A, LUCILENE REGINA VISSOTTO - SP350480-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonson di Salvo, Relator:

Trata-se de **agravo interno** interposto pela **União**, nos termos do art. 1021 do CPC, contra decisão deste Relator que deu parcial provimento ao apelo de **Juan Antonio Jettar**, interposto contra sentença proferida em embargos à execução.

O *decisum* impugnado deu parcial provimento à apelação para afastar o reconhecimento da prescrição decretada e determinou o retorno dos autos à primeira instância para elaboração de novos cálculos.

Postula a agravante, inicialmente, a reconsideração da decisão e, subsidiariamente a apresentação do agravo para seu regular processamento.

Aduz que “o fundamento da r. decisão recorrida para afastar o reconhecimento da prescrição foi o fato de que a decisão transitada em julgado não teria estipulado o momento inicial da prescrição”. Nesse sentido, sustenta que merece ser reformada.

Após transcrever excerto da decisão atacada e novamente afirmar que a “sentença recorrida” reformou o decidido nos autos dos embargos com base na ausência de indicação do termo inicial para a contagem do prazo prescricional, defende que a sentença transitada em julgado nos autos da repetição de indébito reconheceu o direito à repetição dos valores recolhidos anteriormente a 19 de outubro de 2001, data anterior ao pedido de restituição formulado administrativamente.

Argumenta, ademais, que, em razão da dificuldade de se determinar o valor a ser repetido, considerou que se deveria usar como parâmetro para repetição o *quantum* recolhido entre 01/01/89 a 31/12/95.

Ressalta que, apesar de ter afastado a prescrição para fixar o valor a ser repetido, a sentença que transitou em julgado na ação principal apontou como termo inicial da prescrição a data em que restou protocolado o pedido administrativo, 19/10/2001.

Alega, portanto, que não há como afastar a ocorrência da prescrição anteriormente ao pedido administrativo. Por conseguinte, considera despicando o retorno dos autos para elaboração de novo cálculo.

Quanto ao termo inicial considerado pela Contadoria, afirma que, de fato, estava errado, pois considerou a data da aposentadoria e não a data do pedido administrativo como referência para a elaboração dos cálculos. A União, todavia, não recorreu, pois “inobstante ser uma contagem mais favorável à agravada, na prática, a sentença afastou a existência de valor a ser repetido e reconheceu a prescrição nos moldes como decidido na sentença transitada em julgado”.

Conclui que os valores apresentados pela agravante antes de 19/10/2001 estão prescritos e os valores pagos indevidamente, não prescritos, foram inteiramente absorvidos, inexistindo valor a ser restituído.

Afirma que o que foi decidido na decisão recorrida torna irrecurível o direito à repetição do indébito, o que não pode ser admitido, pois não foi reconhecida a imprescritibilidade da repetição.

Defende que não há como afastar, neste caso, que o prazo prescricional tem como termo inicial a data do pedido administrativo de repetição, sob pena de afrontar a coisa julgada.

Foi apresentada contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000265-30.2016.4.03.6108
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: JUAN ANTONIO JETTAR
Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A, LUCILENE REGINA VISSOTTO - SP350480-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na situação vertente, os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero na parte que interessa ao deslinde do recurso, adotando-as como razão de decidir deste agravo, com pequenas retificações em destaque:

“(…)

A sentença na ação originária, assim dispôs:

“Assim, apresenta-se essa a única solução possível, em termos práticos (e num processo judicial só se pode decidir o que seja realizável em termos práticos): calcular como indevido e, portanto, passível de repetição, o valor de IRPF recolhido por cada contribuinte sobre as contribuições por ele vertidas ao fundo, sob a égide da Lei nº 7.713/88, ou seja, no período que vai de 01 de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, sem levar em conta a prescrição (pois não é esse valor que estará sendo repetido, servindo ele apenas de parâmetro).”

Para efeito de apuração do indébito, os valores vertidos ao Fundo pela parte autora deverão ser corrigidos monetariamente, pelos índices aplicáveis a ações condenatórias em geral, do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Posto isso, julgo parcialmente procedente o pedido e declaro indevida a cobrança do imposto de renda sobre a totalidade dos valores resgatados do Plano de Previdência Complementar, pelo autor, uma vez que, quando do recebimento de parcelas de complementação de aposentadoria mencionadas na petição inicial (entre 1999 a 2004), não deveria haver incidência do imposto de renda sobre um percentual de cada uma dessas parcelas, na proporção do montante de imposto de renda recolhido pelo autor no período compreendido entre 01 de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995.

Condeno a ré a restituir os valores indevidamente recolhidos a esse título pelo autor, observando-se o termo inicial da prescrição quinquenal (19/10/2001) e a data final pleiteada na inicial (31/12/2004). Referida importância haverá de ser apurada em liquidação de sentença, após o trânsito em julgado da decisão final, conforme os critérios já expendidos nesta sentença, os quais fazem parte integrante do dispositivo desta sentença". (fl. 107) (grifei)

O acórdão, mantendo a sentença, quanto à questão referente à restituição do indébito, assim expressou:

"No entanto, no caso fica clara a ocorrência de sucumbência recíproca, pois ambas as partes decaíram de partes expressivas de suas pretensões em face do reconhecimento da prescrição, eis que a autora perde a pretensão deduzida de 1999 até 19/10/2001, enquanto que a parte ré sucumbe devendo repetir o indébito a partir de 19/10/2001 até 21/12/2004, pelo que é inteiramente aplicável o que preceitua o artigo 21 'caput' do Código de Processo Civil, devendo cada parte arcar com os honorários advocatícios de seus patronos." (167v) (grifei)

Evidencia-se, portanto, que a assunção de que o termo inicial da prescrição é a data de aposentadoria do autor não consta da sentença, do acórdão e nem mesmo da decisão de fls. 21/22 destes embargos, que fundamentou os cálculos realizados pela Contadoria, conforme manifestação à fl. 49, o que ofende a coisa julgada

Nesse sentido as decisões desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DECISUM QUE TRANSITOU EM JULGADO FIXOU O PERCENTUAL DOS JUROS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO NESTA FASE PROCESSUAL. - Verifica-se que a decisão proferida na sentença que julgou os embargos à execução fixou os juros em 0,5% ao mês, contados do trânsito em julgado desta, contra a qual a então exequente não se insurgiu. Assim, o agravante não tem meios neste feito de fazer prevalecer a anterior sentença que os fixara em 1% - O presente agravo não se presta a modificar a coisa julgada seja pela arguição de imutabilidade do título judicial originário, seja pela alegação de que a matéria não foi impugnada pela União na ocasião em que apresentou os embargos à execução. Destarte, cabe à recorrente promover a ação adequada a fim de buscar o direito ora aduzido. - Agravo de instrumento desprovido.

(AI 0037659382011403000, Juiz Convocado FERREIRA DA ROCHA, julgado em 21/02/2018, DJe 26/03/2018)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. PREVISÃO DE INCIDÊNCIA ATÉ A DATA DA CONTA HOMOLOGADA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO. 1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. 2 - A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo nelas inovar, em respeito à coisa julgada. Precedente. 3 - O título judicial formado na ação de conhecimento determinou, expressamente, que as diferenças apuradas fossem acrescidas de juros de mora incidentes "até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV". 4 - Dessa forma, em que pese a aprovação, pelo Supremo Tribunal Federal, da tese de repercussão geral referente ao RE nº 579.431/RS, no sentido da incidência de juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e da requisição ou do precatório, certo é que o título executivo formado na fase de conhecimento - cujas balizas devem ser respeitadas -, determinou, repita-se, a incidência de juros de mora apenas até a data da conta de liquidação. 5 - Apelação do autor desprovida.

(Ap 00053851520074036126, Desembargador Federal CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, DJe 21/03/2018)

De fato, a sentença fixou que para a apuração do montante passível de repetição, deve ser calculado o valor de IRPF recolhido sobre as contribuições por ele vertidas ao fundo sob a égide da Lei nº 7.713/88, devidamente corrigido, conforme indica o julgado.

Deve, ademais, incluir todos os recolhimentos de 01.01.89 a 31.12.95.

A falta de encaminhamento da ficha financeira poderia ser suprida com a reiteração do pedido à CPFL ou com a utilização dos documentos da Fundação Cesp encaminhados à Receita Federal de Bauru e acostados às fls. 47/48 da ação originária.

Por fim, o autor postulou em sua inicial:

"a) seja julgado procedente o pedido para que anule a decisão administrativa e outra seja proferida para o fim de declarar o direito do contribuinte à restituição do valor pago indevidamente de imposto de renda incidente sobre os valores de benefícios de previdência privada da Fundação CESP, nos anos de 1999 a 2004, na proporção de 15,82% do valor pago;"

A sentença, por sua vez, ao julgar parcialmente procedente o pedido, não dispôs sobre proporção exata, mas declarou "indevida a cobrança do imposto de renda sobre a totalidade dos valores resgatados do Plano de Previdência Complementar, pelo autor, uma vez que, quando do recebimento de parcelas de complementação de aposentadoria mencionadas na petição inicial (entre 1999 a 2004), não deveria haver incidência do imposto de renda sobre um percentual de cada uma dessas parcelas, na proporção do montante de imposto de renda recolhido pelo autor no período compreendido entre 01 de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995.

Dessa forma, afastou a prescrição decretada, devendo os autos retomar à Contadoria Judicial para que os cálculos elaborados considerem o prazo prescricional e os critérios de repetição do indébito fixados no decisum recorrido.

(...)"

Diversamente do alegado pela União, o fundamento da decisão recorrida não foi "o fato de que a decisão transitada em julgado não teria estipulado o momento inicial da prescrição". Ao contrário, ela consignou expressamente o dispositivo da sentença, conforme já mencionado:

"Condeno a ré a restituir os valores indevidamente recolhidos a esse título pelo autor, observando-se o termo inicial da prescrição quinquenal (19/10/2001) e a data final pleiteada na inicial (31/12/2004)" (destaquei).

Não bastasse, reitera o alegado ao, inadvertidamente, aduzir que a "sentença recorrida" "reformou o decidido nos autos dos embargos com base na ausência de indicação do termo inicial para a contagem do prazo prescricional".

Quanto ao valor que a União denomina de parâmetro para a repetição, vê-se que não há discussão, pois se trata do quantum recolhido ao fundo de previdência complementar sob a égide da Lei nº 7.713/88, ou seja, de 01/01/89 a 31/12/95. Naturalmente, corrigido monetariamente, conforme determinado na sentença.

Equivocadamente o recurso fazendário afirma que a sentença que transitou em julgado na ação principal apontou como termo inicial da prescrição a data em que restou protocolado o pedido administrativo, 19/10/2001. O protocolo do requerimento administrativo, na verdade, data de 19/10/2006. A prescrição é que, nos termos da sentença, "atingiu as parcelas de imposto de renda indevidamente retidas e que precederam aos cinco aos cinco anteriores ao pedido elaborado na via administrativa, ou seja, anteriores a 19/1/2001".

Embora sustente em seu recurso que é despicando o retorno dos autos para elaboração de novo cálculo, a União reconhece, quanto ao termo inicial considerado pela Contadoria, que, de fato, estava errado, pois considerou a data da aposentadoria e não a data do pedido administrativo como referência para a elaboração dos cálculos. Tal afirmação, por si só basta para tomar necessário o retorno dos autos à primeira instância a fim de que sejam elaborados novos cálculos.

Por fim, ao defender que os valores pagos indevidamente, não prescritos, foram inteiramente absorvidos, inexistindo valor a ser restituído, parte o ente fazendário do pressuposto de que o método utilizado para a repetição do indébito é o denominado "algoritmo do esgotamento" ou simplesmente do "esgotamento".

De fato, esse método tem sido utilizado pela Fazenda para a restituição dos valores pagos sob a égide da Lei nº 7.713/88, contando com razoável aceitação.

Todavia, o autor, conforme anteriormente mencionado, postulou em sua inicial:

"a) seja julgado procedente o pedido para que anule a decisão administrativa e outra seja proferida para o fim de declarar o direito do contribuinte à restituição do valor pago indevidamente de imposto de renda incidente sobre os valores de benefícios de previdência privada da Fundação CESP, nos anos de 1999 a 2004, na proporção de 15,82% do valor pago;"

E a sentença na ação originária assim expressou:

"Não há parcelas prescritas a contar do requerimento administrativo porque, desde então e durante o tramitar do processo administrativo, fica suspenso o curso do prazo prescricional. No caso, após a decisão administrativa, passados 1 ano de 10 meses, aproximadamente, foi ajuizada a presente demanda (em 15/10/2012). Isso tudo ratifica o entendimento acima esposado no sentido de que somente estão prescritas os valores de imposto de renda anteriores a 19/10/2001.

Isto porque, no caso dos autos, a matéria em discussão configura relação jurídica de trato sucessivo, de forma que a suposta violação ao alegado direito se renova a cada período em que ocorre a retenção indevida, conforme preconizado pelo e. Superior Tribunal de Justiça em sua súmula 85: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

Por fim, concluiu:

“Posto isso, julgo parcialmente procedente o pedido e declaro indevida a cobrança do imposto de renda sobre a totalidade dos valores resgatados do Plano de Previdência Complementar, pelo autor, uma vez que, quando do recebimento de parcelas de complementação de aposentadoria mencionadas na petição inicial (entre 1999 a 2004), não deveria haver incidência do imposto de renda sobre um percentual de cada uma dessas parcelas, na proporção do montante de imposto de renda recolhido pelo autor no período compreendido entre 01 de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995.”

A execução proposta de forma diversa, essa sim, ofende a coisa julgada.

Nesse sentido as decisões do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, anteriormente transcritas:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECOLHIMENTO DE MULTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL QUE CUMPRIU OS REQUISITOS LEGAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO APENAS EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. DECISÃO MANTIDA.

1. "O condicionamento da interposição de qualquer recurso ao depósito da multa do art. 538 do CPC só é admissível quando se está diante da segunda interposição de embargos de declaração protelatórios, o que não ocorreu na espécie" (EDcl nos EDcl no AgRg no Ag n. 1.349.660/MS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/6/2015, DJe 24/6/2015).

2. O recurso especial que cumpre os requisitos legais de admissibilidade deve ser conhecido.

3. Com o trânsito em julgado da sentença, surge a eficácia preclusiva da coisa julgada, impedindo que se alegue análise, na fase de cumprimento do julgado, inclusive matéria de ordem pública, como a prescrição ocorrida integralmente no processo de conhecimento. Precedentes.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1711344/PE, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 28/08/2018) (grifei)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RENOVATÓRIA DE CONTRATO DE LOCAÇÃO COMERCIAL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. PRELIMINARES AFASTADAS NO SANEADOR. DECISÃO CONFIRMADA EM AGRADO DE INSTRUMENTO. COISA JULGADA. RECURSO PROVIDO.

1. Em que pese não se poder falar em preclusão pro judicato para as matérias de ordem pública, o juiz ou tribunal só poderá conhecê-las, a qualquer momento, enquanto ainda não resolvidas. Uma vez alegadas e decididas em definitivo, deve ser observada a coisa julgada. 2. "Quando o legislador refere-se, no artigo 267, § 3º, do CPC, ao exame das condições da ação a qualquer tempo, não tem o objetivo de possibilitar seja revisito julgado definitivo, mas sim o de permitir o exame da matéria, mesmo de ofício, quando ainda não resolvida" (REsp 216.706/RS, Relator Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/8/2000, DJ de 30/10/2000, g.n.).

3. Agravo interno provido para negar provimento ao recurso especial.

Mantido o acórdão recorrido que anulou a sentença, determinando o retorno dos autos à primeira instância para análise do mérito da demanda, observada a coisa julgada em relação à decisão proferida no despacho saneador.

(AgInt no REsp 1586269/MG, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 23/08/2018) (grifei)

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS PELA UNIÃO - ARGUMENTOS QUE NÃO MODIFICAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO MONOCRÁTICA - PRAZO PRESCRICIONAL CONSIGNADO PELA SENTENÇA - EXECUÇÃO NÃO AMPARADA PELA SENTENÇA OFENDE À COISA JULGADA - AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

1. Argumentos apresentados no agravo não abalaram fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

2. Diversamente do alegado pela União, o fundamento da decisão recorrida **não** foi "o fato de que a decisão transitada em julgado não teria estipulado o momento inicial da prescrição". Ao contrário, assim consignou expressamente o dispositivo da sentença.

3. Quanto ao valor que a União denomina de *parâmetro* para a repetição, não há discussão, pois se trata do *quantum* recolhido ao fundo de previdência complementar sob a égide da Lei da Lei nº 7.713/88, ou seja, de 01/01/89 a 31/12/95, corrigido monetariamente, conforme determinado na sentença.

4. Equivocadamente o recurso fazendário afirma que a sentença que transitou em julgado na ação principal apontou como termo inicial da prescrição a data em que restou protocolado o pedido administrativo, 19/10/2001. O protocolo do requerimento administrativo, na verdade, data de **19/10/2006**. A prescrição é que, nos termos da sentença, "atingiu as parcelas de imposto de renda indevidamente retidas e que precederam aos cinco aos cinco anos anteriores ao pedido elaborado na via administrativa, ou seja, anteriores a 19/1/2001".

5. Embora sustente em seu recurso que é despiçando o retorno dos autos para elaboração de novo cálculo, a União **reconhece**, quanto ao termo inicial considerado pela Contadoria, que, de fato, estava errado, pois considerou a data da aposentadoria e não a data do pedido administrativo como referência para a elaboração dos cálculos. A afirmação, por si só basta para tornar necessário o retorno dos autos à primeira instância a fim de que sejam elaborados novos cálculos.

6. Ao defender que os valores pagos indevidamente, não prescritos, foram inteiramente absorvidos, inexistindo valor a ser restituído, parte o ente fazendário do pressuposto de que o método utilizado para a repetição do indébito é o denominado "algoritmo do esgotamento" ou simplesmente do "esgotamento". Todavia, não foi essa a forma de proceder a repetição do indébito definida na sentença.

7. A execução proposta de forma diversa do título que transitou executivo judicial ofende a coisa julgada. Precedentes.

8. Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002649-65.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: CEPAV PHARMA LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS - SP288044-A, EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CEPAV PHARMA LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS - SP288044-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A, EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002649-65.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: CEPAV PHARMA LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsonsdi Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que **negou provimento às apelações e deu parcial provimento ao reexame necessário** em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada, reconhecendo à impetrante o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e de compensar os débitos tributários, respeitada a prescrição quinquenal (ID nº 3091815).

A agravante sustenta a necessidade de suspensão do feito enquanto não julgado em definitivo o paradigma RE 574.706, sobretudo diante da possibilidade de modulação de efeitos e da necessidade de delimitação do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS. Aduz que não é possível precisar os fundamentos determinantes adotados pelo STF e que nenhuma das partes tem absoluta certeza de qual deve ser a correta aplicação do precedente. Diz que, no seu entender, prevaleceu no julgamento do RE nº 574.706/PR o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquela atinente ao **ICMS a recolher**. Por fim, defende a inclusão do imposto estadual na base de cálculo das contribuições (ID nº 104367379).

Contrarrazões (ID nº 107613400).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002649-65.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: CEPAV PHARMA LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS - SP288044-A, EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CEPAV PHARMA LIMITADA
Advogados do(a) APELADO: PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS - SP288044-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A, EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsonsdi Salvo, Relator:

Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto.

Restou devidamente consignado na *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tomou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir entendimento já pacificado do STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mirª. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

Logo, a suposta incerteza levantada pela agravante não encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicados. Ademais, o Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de esclarecer a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NA QUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000165-51.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: OSWALDO FERREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GUIMARAES MARTINS - SP363300-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de execução individual do título judicial formado na ação coletiva nº 0016898-35.2005.4.01.3400, que tramitou perante a 17ª Vara Federal do Distrito Federal.

Instado em três oportunidades a regularizar a petição inicial mediante a juntada de outros documentos e o esclarecimento dos pedidos iniciais (documentos id 1331784, 2018127 e 2333717), o autor cumpriu apenas em parte o quanto solicitado pelo Juízo, razão pela qual foi indeferida a petição inicial a extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 321, 330, IV, e 485, I, todos do Código de Processo Civil.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, aduzindo que respondeu satisfatoriamente às intimações do juízo e que não comprovou haver diligenciado junto à Receita Federal para obtenção da cópia da Declaração de Ajuste Anual referente ao ano-base em que houve a retenção do tributo (1995) porque a negativa de fornecimento do documento teria sido dada de forma verbal.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas - pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cinge-se a controvérsia sobre a execução de título judicial – ação coletiva nº 0016898-35.2005.4.01.3400, que tramitou perante a 17ª Vara Federal do Distrito Federal - proposta por **Oswaldo Ferreira de Souza** em face da **União Federal (Fazenda Nacional)**.

Nos termos do artigo 321 do Código de Processo Civil:

"Art. 321: O juiz ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos artigos 319 e 320 ou que apresente defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias a emende ou a complete indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado:

Parágrafo único: Se o autor não cumprir a exigência o juiz indeferirá a petição inicial"

Ainda, a petição inicial deve observar o disposto no artigo 320 do atual Código de Processo Civil, sob pena de incidência das regras constantes dos artigos 330 e 485, I, do mesmo diploma legal.

A ausência das exigências cabíveis enseja a intimação da parte autora para emendá-la e, na omissão desse ônus processual, acarreta a extinção liminar do feito.

Este é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE ARRESTO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL POR SUPOSTA AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 813 DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIA OPORTUNIDADE DE EMENDA À INICIAL. ART. 284 CPC/1973. ATUAL ART. 321 CPC/2015. 1.

No presente caso, a Corte de origem, entendendo ausentes os requisitos dos arts. 813 e 814 do CPC de 1.973, indeferiu de plano a petição inicial da cautelar de arresto. 2. Como pretendeu, de logo, indeferir a inicial, reconhecendo a aplicabilidade do art. 283 do CPC/1973 somente em grau de apelação, caberia ao Tribunal devolver os autos à instância de início para oportunizar à parte sanar o vício. Ao não fazê-lo, violou o revogado art. 284 do CPC/1973, atual art. 321 do CPC/2015. 3. Segundo a jurisprudência consolidada desta Corte Superior, o indeferimento da petição inicial, quer por força do não-preenchimento dos requisitos exigidos nos arts. 282 e 283 do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor (art. 284, CPC). Precedentes.

4. Agravo interno provido para dar provimento ao recurso especial.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1186170/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 02/04/2018)"

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL EM FACE DE AVALISTAS DE TÍTULOS DE CRÉDITO. RELAÇÕES FUNDAMENTAIS DISTINTAS. APENAS UM DEVEDOR COMUM. CUMULAÇÃO SUBJETIVA. INVIABILIDADE. AVAL. OBRIGAÇÃO AUTÔNOMA E INDEPENDENTE. POSSIBILIDADE DE PROSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. PRÉVIA OPORTUNIDADE DE EMENDA À INICIAL. NECESSIDADE.

1. O aval é ato cambiário unilateral e incondicional, que fomenta a salutar circulação do crédito, ao instituir, dentro da celeridade necessária às operações a envolver títulos de crédito, obrigação autônoma e independente ao avalista, conferindo maior segurança ao credor cambial, em benefício da negociabilidade da cártula.

2. Os títulos de crédito que embasam a execução referem-se a relações fundamentais distintas e apenas um dos coexecutados é devedor (avalista) de ambos os títulos de crédito. "A execução conjunta de obrigações autônomas contra devedores distintos é hipótese fática que não compreende a cumulação subjetiva autorizada pelo art. 573 do Código de Processo Civil de 1973 [780 do CPC/2015], mas, configura, na verdade, a vedada coligação de devedores". (REsp 1635613/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016) 3. O art. 616 do Código de Processo Civil do CPC/1973 [correspondente ao art. 801 do CPC/2015] é direcionado aos magistrados, a fim de evitar que seja julgada inépta a execução, possibilitando-lhes facultar à parte exequente a correção de vício verificado na inicial, mediante emenda.

4. Como um coexecutado figura como avalista nos títulos de crédito que embasam a execução [em que as obrigações não têm relação fundamental comum], cabe a oportunidade de emenda à inicial, para restringir o polo passivo ao avalista comum a ambas as cártulas ou mesmo limitar a execução a um só título de crédito e respectivos devedores.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1366603/CE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 26/06/2018)"

"RECURSO ESPECIAL - AÇÃO MONITÓRIA - PROCEDÊNCIA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA - EXTINÇÃO POR INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL PELO TRIBUNAL A QUO - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO AUTOR PARA SUPRIR A FALTA DOCUMENTAL - OFENSA À NORMA PROCESSUAL VERIFICADA - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

Hipótese: Cinge-se a controvérsia a decidir se o acórdão que reforma a sentença - que julgou procedente a ação monitoria - para extinguir o processo por inépcia da inicial, sem intimar o autor para suprir a falta de documentos, ofende a legislação processual.

1. Para o acolhimento do apelo extremo, no sentido de afirmar se são suficientes os documentos que instruíram a ação monitoria, seria imprescindível derruir a afirmação contida no decisum atacado, o que, forçosamente, enseja em rediscussão da matéria fática-probatória, atraindo o óbice da Súmula 7 do STJ.

Inconformismo, nesta parte, não acolhido.

2. Ofende o art. 284 do CPC/1973 (art. 321, CPC/2015), o acórdão que reforma sentença de procedência da ação e declara extinto o processo, por inépcia da petição inicial, sem intimar o autor e lhe conferir a oportunidade para suprir a falha.

3. O fato de a emenda à inicial ter se dado após a contestação do feito, por si só, não inviabiliza a adoção da diligência corretiva prevista no art. 284 do CPC/1973. (AgRg no AREsp 196.345/SP, Rel.

Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe 04/02/2014).

4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1229296/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 18/11/2016)"

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. VÍCIO NÃO SANADO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 267 E 284 DO CPC NÃO CARACTERIZADA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que: "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial." 2. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor. Precedentes desta Corte: REsp 951.040/RS (DJ de 07.02.2008); REsp 901.695/PR (DJ de 02.03.2007); REsp 866.388/RS (DJ de 14.12.2006); REsp 827.289/RS (DJ de 26.06.2006).

3. In casu, o Juízo de primeiro grau concedeu, por três vezes, oportunidade de recorrer de emenda e a sua petição inicial, adequando o valor atribuído à causa (valores que efetivamente a autora pretendia ver condenada a parte ré). No entanto, haja vista o descumprimento das oportunidades para emenda deferidas, bem agiu o magistrado em extinguir o processo sem resolução do mérito nos termos dos arts. 267, inc. I e III, 284 e 295, inc. VI, do CPC.

(...)

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1089211/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 21/02/2011)"

"PROCESSO CIVIL. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL. VÍCIO SANÁVEL. DECLARAÇÃO DE INÉPCIA. ARTIGO 284, DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. GARANTIA DA EFETIVIDADE PROCESSUAL. DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. CARACTERIZAÇÃO.

1. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor e o transcurso in albis do prazo para cumprimento da diligência determinada, ex vi do disposto no artigo 284, do CPC (Precedentes do STJ: REsp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; REsp 802055/DF, DJ 20.03.2006; REsp 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; REsp 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; REsp 384.962/MG, DJ de 08.04.2002; e REsp 319.044/SP, DJ de 18.02.2002).

2. O Código de Processo Civil, em seus artigos 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (artigo 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento prima facie. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do artigo 295, VI, c/c o parágrafo único, do artigo 284, ambos do CPC, o que resulta na extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no artigo 267, I, do Codex Processual.

3. Outrossim, sendo obrigatória, antes do indeferimento da inicial da execução fiscal, a abertura de prazo para o Fisco proceder à emenda da exordial não aparelhada com título executivo hábil, revela-se aplicável o brocardo *ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio*, no que pertine aos embargos à execução.

4. In casu, o indeferimento da inicial se deu no âmbito do Tribunal de origem, sem ter sido intimada a parte para regularizar o feito, razão pela qual se impõe o retorno dos autos, ante a nulidade do julgamento proferido em sede de apelação, que inobservou o direito subjetivo da parte executada.

5. Recurso especial da empresa provido.

(REsp 812.323/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 02/10/2008)''

In casu, como bem explicitou o juízo a quo:

"(...)

Intimado a emendar a inicial, sob pena de indeferimento da petição inicial, o autor cumpriu apenas em parte o quanto solicitado pelo Juízo.

Quanto à juntada da cópia da Declaração de Ajuste Anual referente ao ano-base em que houve a retenção do tributo (1995), é mister salientar que sua ausência impede ao Juízo e à parte executada constatar ter ou não havido restituição integral do tributo por ocasião do ajuste anual. Vale salientar que o autor juntou cópia de Declaração Anual mais recente em que se percebe a isenção dos rendimentos, o que indica a possibilidade de ter havido restituição parcial ou integral do imposto retido na fonte no ano-calendário de 1995 (documento id 1303421).

Observe-se ainda que o autor não comprovou haver diligenciado junto à Receita Federal para obtenção do documento, o que ensejou o indeferimento da expedição de ofício pelo Juízo, conforme explicitado no despacho id 2018127.

(...).

Neste contexto, correta a r. sentença de primeiro grau de jurisdição que aplicou os comandos preconizados nos artigos retro aludidos, encontrando-se, inclusive em consonância com a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, bem como dos Tribunais Federais.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

Publique-se e Int.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005489-08.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: MARLON RODRIGO DE CAMPOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, pleiteando a reforma da sentença a quo.

A r. sentença, declarou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 485, IV do CPC.

Apelou a exequente, pugnano pela reforma da sentença, a fim de que se mantenha íntegra a cobrança das anuidades (interregno de 2011 a 2013) vez que não resvalaram em qualquer ilegalidade e/ou inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Quanto à controvérsia relativa à cobrança judicial das anuidades para o interregno de 2011 a 2013, há previsão legal (Decreto Lei nº 9.295/46, com redação alterada pela Lei nº 12.249/10 e art. 8º da Lei 12.514/11) para sua implementação, contudo, condicionada a limitação prevista no comando legal (não são passíveis de execução judicial as dívidas referentes a anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente).

In casu, restou constatado que, à época da distribuição da demanda executiva (2015), a Resolução CFC nº1.467/14 estabeleceu o valor de anuidades, para a categoria de Contador (caso dos autos), no importe de R\$472,00 (quatrocentos e setenta e dois reais).

Sendo assim, o valor que atenderia a determinação legal, para o prosseguimento do executivo judicial, seria: R\$1.888,00 (um mil, oitocentos e oitenta e oito reais), equivalentes a quatro vezes o valor da anuidade.

In casu, o exequente apresentou, em sua exordial, como valor atualizado a ser executado, a quantia de R\$1930,48 (um mil, novecentos e trinta reais e quarenta e oito centavos), *quantum* este que não fora rechaçado pelo executado, sequer sendo objeto de retificação sob pena de indeferimento da inicial.

Contudo, em uma análise mais apurada, observo que este valor excedeu a soma das competências inadimplidas, vez que, ao serem somadas, já considerando a devida atualização monetária, totalizam R\$1.411,54 (um mil, quatrocentos e onze reais e cinquenta e quatro centavos), sendo este o valor a ser considerado para efeito de execução.

Destarte, tratando-se de valor/cobrança em desconformidade com o mandamento legal, não merece prosperar a irresignação, mantendo-se a sentença de primeiro grau.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11 . ANUIDADES. VALOR COBRADO SUPERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO. RECURSO PROVIDO.

1. A execução fiscal de que se cuida foi ajuizada com arrimo na Lei nº 12.514/2011, que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sem prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional.

2. O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, ex vi do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

3. A execução fiscal foi ajuizada em 26/02/2016, visando a cobrança de anuidades devidas ao CRMV, no valor total de R\$ 4.570,31. Considerando que, conforme se observa das CDA de fl. 03, a cobrança se refere às anuidades de: (2011 - R\$ 652,00) (2012 - R\$ 500,00) (2013 - R\$ 525,00) (2014 - R\$ 555,00) (2015 - R\$ 590,00), com os devidos acréscimos legais, conclui-se que o débito exequendo supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: (R\$ 645,00 X 04) = R\$ 2.580,00 (considerando-se o valor da anuidade de 2016 em R\$ 645,00 quando da propositura da execução fiscal, conforme consulta ao sítio do Conselho-exequente). Desse modo, tendo o valor com seus consectários legais superado o equivalente a 04 (quatro) anuidades, será possível o ajuizamento da Execução Fiscal.

4. Apelação a que se dá provimento.

(AC 00007096120164036141 - DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA - QUARTA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/05/2019)"

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005469-59.2014.4.03.6000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SUELI NUNES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ARILDO ESPINDOLA DUARTE - MS4175
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação indenizatória ajuizada por **SUELI NUNES DE SOUZA** em face da **União**, objetivando indenização por danos materiais - pensão mensal e danos morais, em razão do falecimento de seu filho, soldado do 47º Batalhão de Infantaria de Coxim/MS.

Sustenta que, no dia 01/06/11, Thiago Nunes de Meneses, militar em serviço, sofreu um acidente automobilístico e veio a óbito quando a viatura derrapou numa curva na estrada de terra entre os municípios de Ubiratã e Sorriso.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a União a pagar, a título de dano moral, a quantia de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), atualizado na forma da lei. Julgou improcedente o pedido de danos materiais - pensão mensal. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, sendo que diante da sucumbência recíproca cada parte deverá pagar à outra metade deste valor, observada a gratuidade deferida (ID 107465975).

A União apelou, sustentando, em síntese, que não cabe indenização aos militares (ou familiares) por danos ou morte ocorridos durante o desempenho da atividade castrense. Caso mantida a condenação, seja reduzido o *quantum* indenizatório a patamar condizente com o dano. Por fim, irresignou-se quanto aos juros de mora (ID 107465975).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, passa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cinge-se a controvérsia quanto ao direito ou não de indenização em razão da morte do soldado em acidente automobilístico.

A autora alega que seu filho prestava serviço militar no 47º Batalhão de Infantaria e, no dia 01/06/11, sofreu um acidente e veio a óbito.

Após a averiguação dos fatos no local do acidente, não foi constatada a culpa do "de cujus", sendo arquivado o inquérito policial.

Pois bem

O artigo 37, § 6º, da Constituição Federal - CF dispõe que; as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Trata-se da responsabilidade objetiva do Estado, fundamentada na teoria do risco administrativo, para a qual, havendo relação de causa e efeito entre a atividade do agente público e o dano, deve o Poder Público responder pelo prejuízo causado à vítima.

Assim, o Poder Público falhou na vigilância do militar, o qual possuía 19 anos de idade e se encontrava em fase inicial de formação.

Nesse sentido, colaciono precedente deste Tribunal:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. MORTE EM SERVIÇO. SUICÍDIO. FORTES INDÍCIOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E APELAÇÃO DA UNIÃO IMPROVIDAS. - (...) Resta incontestado nos autos o fato de o soldado militar, filho da autora, ter falecido, em decorrência de disparo da arma de fogo que ele portava, enquanto estava em serviço de sentinela no Exército. - A União alega que houve suicídio e a autora rechaça essa alegação, sustentando que não havia motivos aparentes para que o seu filho atentasse contra a própria vida. - Consta da conclusão do Relatório do Inquérito Policial Militar (fls. 297/300), a existência de "evidências contundentes de que o soldado Fabiano dos Santos Ferreira, no quarter do 21º Depósito de Suprimento, na guarita do PIC, no dia 13 de agosto de 2000, cometeu suicídio, sendo o motivo do mesmo desconhecido, visto que nada a respeito se pôde concluir das inquirições de testemunhas e das diligências presentes nos autos". - No Laudo do Instituto de Criminalística (fls. 330/332), realizado nas hvas que ele usava quando foi encontrado morto, constou o resultado negativo para chumbo proveniente de disparo de arma de fogo. O mesmo resultado negativo consta do Laudo Residuográfico do exame das mãos (fls. 345/349). - Submetidos o local, o corpo e as vestes a exame técnico pelo Instituto de Criminalística da Superintendência de Polícia Técnico-Científica da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo, foi elaborado laudo (fls. 326/329), em que consta que o "ferimento é característico daqueles produzidos pela entrada de projétil de arma de fogo, estando a 'boca' do cano da arma praticamente encostada no alvo". - Nestes autos, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas pela autora, conforme fls. 767/774 e 817/820. - Denota-se, da análise do vasto conjunto probatório constante dos autos, que, se por um lado, não foram constatados fatos ou quaisquer elementos indicativos da pré-existência de motivos ou intenção do soldado, em suicidar-se, por outro, também não foram verificados elementos ou provas de que houve homicídio ou acidente de qualquer natureza, que resultasse no disparo da arma de fogo que ele portava em serviço, na data e no local da sua morte. - Embora a autora tenha declarado em seu depoimento pessoal (fls. 769/770), ter ouvido rumores, os fatos narrados nos autos foram amplamente investigados, conforme se observa da vasta documentação juntada, concernente à grande quantidade de cópias de peças relativas aos atos praticados durante o Inquérito Policial Militar e os procedimentos anteriores e posteriores a ele, a comprovar que foram exauridas diligências para o fim de buscar esclarecer como se sucedeu e o motivo da fatalidade. - Em qualquer hipótese, ou seja, suicídio ou acidente ou, ainda, homicídio, falhou o Estado em exercer vigilância sobre o comportamento e a atuação do militar, pois está sob sua autoridade e, principalmente, ainda em fase inicial de formação, o que pressupõe, não apenas, a busca do bom preparo físico e disciplinar, mas o acompanhamento do seu estado psicológico. Eventuais desequilíbrios emocionais ou psicológicos podem e devem ser detectados pela Administração Pública Militar. - Sendo assim, inafastável o dever do Estado de indenização pelo evento danoso que resultou na morte do militar em serviço. - Cumpre salientar; com relação ao pedido de indenização por danos morais, pleiteados pela autora, que o artigo 5º, X, da Constituição Federal assegurou, expressamente, a todos que sofram violação do direito à imagem, à intimidade, à vida privada e à honra a indenização por danos morais. Além disso, a Carta Magna, em seu artigo 37, §6º, estabeleceu a responsabilidade civil objetiva do Estado pelos danos causados por seus agentes a terceiros. - Portanto, para a configuração da responsabilidade civil do Estado é necessária a demonstração dos seguintes pressupostos: conduta lesiva do agente, o dano e o nexo de causalidade. - Em se tratando de dano moral, é necessária ainda a demonstração da ocorrência de sofrimento desproporcional e incomum, cuja compensação pecuniária possa amenizar, mas nunca satisfazer integralmente o prejuízo causado pelas seqüelas irreversíveis com as quais os autores terão de conviver por toda a vida. - Deveras, para a autora, a morte do seu filho, de 19 (dezenove) anos de idade, provocou grande abuso e sofrimento incomum, conforme consta do seu depoimento pessoal, nas fls. 769/770, do qual se nota que ela nunca se libertará da dívida sobre o que, realmente, ocorreu no fatídico dia em que seu filho faleceu, por ter ouvido rumores impossíveis de serem esclarecidos. - Destarte, ficou plenamente comprovado o nexo de causalidade, para a indenização pelos danos morais sofridos pela autora, entre o falecimento do seu filho e o serviço militar; pois ele morreu atingido por disparo de arma do Exército, quando se encontrava em sentinela. (...) - Remessa oficial, tida por interposta, e apelação da União improvidas, ficando explicitada a incidência da correção monetária e dos juros de mora sobre o valor da indenização. É como voto". (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1402900 - 0008845-93.2004.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, julgado em 28/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2017) (grifei)

Tratando-se de danos morais, é necessário que fique comprovado sofrimento emocional ou social, capaz de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Meros aborrecimentos ou dissabores estão fora de referido conceito.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"Só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que fugindo da normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústias e desequilíbrio em seu bem estar. Mero, dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo". (STJ - Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO - RESP 200600946957 - 4ª TURMA)

A lei fundamental, ao se utilizar da expressão "indenização" pelos danos morais, atém-se à noção de compensação, própria do instituto da responsabilidade civil.

Ora, é evidente que o falecimento de um filho causa grande angústia e sofrimento aos pais. A genitora entrou em profunda depressão, teve de ser afastada de suas funções e passou a receber benefício previdenciário de auxílio-doença. *In casu*, portanto, o abalo psicológico sofrido pelos autores é inequívoco.

Assim, atendendo aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e consoante a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Turma Julgadora, reduzo o valor da compensação por danos morais para R\$ 100.000,00 (cem mil reais), com correção monetária desde a data do arbitramento, conforme Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça e juros de mora a partir do evento danoso, de acordo com a Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça.

A respeito da questão, o seguinte precedente desta Corte Regional:

"APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. SERVIDOR MILITAR. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. FALECIMENTO DE MILITAR NO CUMPRIMENTO DO SERVIÇO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. COMPROVAÇÃO DE CULPA OU DOLO. PRESCINDIBILIDADE. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. CULPA CONCORRENTE RECONHECIDA. PEDIDO DE DANOS MATERIAIS ATRAVÉS DE PENSÃO MENSAL EM FAVOR DO GENITORES. NÃO COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA JUNTO AO "DE CUJUS". DESCABIMENTO. DANOS MORAIS. CABIMENTO. REDUÇÃO DO VALOR ARBITRADO EM FUNÇÃO DA CULPA CONCORRENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA APELO PARCIALMENTE PROVIDO E RECURSO ADESIVO IMPROVIDO. I - Autores ajuizaram ação contra a União Federal objetivando indenização por danos materiais (pensão mensal) e por danos morais decorrentes da morte do filho militar no desempenho de atividade no Exército. (...) VII - Pedido de indenização por danos materiais consubstanciado em pretensão à pensão mensal vitalícia em favor do genitores do "de cujus". Descabimento, uma vez que não restou comprovada a dependência econômica do mesmo em relação ao falecido, nos termos do art. 7º, inciso II da Lei nº 3.765/1960. VIII - Indenização por danos morais devida, em decorrência do indiscutível sofrimento dos autores em virtude da perda do filho, sendo desnecessária fundamentação extensiva a respeito (dano presumido). IX - Redução do quantum indenizatório para R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), na proporção de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para cada um dos autores, em decorrência da culpa concorrente, a qual tem o condão de reduzir o valor da indenização uma vez que, entre outros critérios, o grau de culpa deve ser observado no arbitramento do dano moral. (...) XII - Apelação parcialmente provida e recurso adesivo improvido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela União Federal e, por unanimidade, negar provimento ao recurso adesivo interposto pelos autores, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, vencida em parte, a Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello que negava provimento ao recurso da União Federal". (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1468530 0012732-85.2004.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2010 PÁGINA: 351 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 932 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa necessária, para reduzir o "quantum" fixado a título de danos morais, na forma acima explicitada.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000607-70.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: THAIS DALFABBRO COSTA LIMA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE RODRIGO GIMENEZ CABRERA - SP358875-A

PARTE RÉ: INSTITUTO EDUCACIONAL DO ESTADO DE SAO PAULO - IESP, INSTITUTO EDUCACIONAL DO ESTADO DE SAO PAULO - IESP

Advogado do(a) PARTE RÉ: EMERSON TADEU KUHN GRIGOLLETTE JUNIOR - SP212744-A

Advogado do(a) PARTE RÉ: DANIELA COZZO OLIVARES - SP237794

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de reexame necessário em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado pela impetrante, concedendo a segurança para proceder a matrícula nas disciplinas "Estrutura de Madeira" e "Engenharia de Transportes", concomitante às disciplinas que compõem o 10º Termo.

Não houve recurso voluntário.

Subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mítidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015. A controvérsia cinge-se na possibilidade ou não de proceder a matrícula nas disciplinas "Estrutura de Madeira" e "Engenharia de Transportes", concomitante às disciplinas que compõem o 10º Termo.

Alega a impetrante, que fez transferência do curso de Engenharia de Produção da Universidade Tecnológica do Paraná para o curso de Engenharia Civil da FAPEPE, pretendendo utilizar-se o aproveitamento das matérias já cursadas. Além de cursar algumas matérias em períodos distintos, até o ano de 2017.

No entanto, ao matricular-se no início de 2018, a impetrada negou o pedido justificando a incompatibilidade de horários para cursar matérias em período oposto ao que está matriculada.

Com efeito, é certo que as formalidades exigidas pela instituição de ensino devem ser respeitadas e tem razão para existir. Todavia, tais formalidades não podem ser incompatíveis com a garantia constitucional ao ensino tampouco tomarem-se obstáculos ao direito à educação.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA NECESSÁRIA. ENSINO SUPERIOR. BOLSISTA DO PROUNI. TRANSFERÊNCIA DE TURNO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. I. A Lei nº 11.096/2005 que instituiu o PROUNI tem como objetivo a democratização do ensino superior, dando oportunidade aos alunos de baixa renda cursar o nível superior em instituição privada. II. Embora as instituições de ensino superior gozem de autonomia didático-científica e administrativa, prevista na Constituição Federal, deve-se pautar pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. III. Na hipótese, a transferência requerida do turno matutino para o noturno, tem como fundamento motivos profissionais, já que teve alterado o horário de trabalho, afigurando-se ilegítima a exigência estabelecida pela instituição de ensino. IV. Remessa oficial desprovida. Sentença mantida" (REOMS, 0002143-58.2014.401.3071, Rel. Des. Federal JIRAIR ARAM MEGUERIAN - SEXTA TURMA, e, DJF1 p. 1208 de 06/10/2015).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. TRANSFERÊNCIA DE TURNO. INCOMPATIBILIDADE DO HORÁRIO DAS AULAS. HORÁRIO DE TRABALHO. HORÁRIO DE AULA EM OUTRA INSTITUIÇÃO DE ENSINO. - O direito ao trabalho, assim como o direito à educação, foram consagrados pela Constituição Federal de 1988, no seu art. 6º, como direitos de natureza social. Sendo assim, a transferência de turno dentro de uma mesma instituição de ensino é legitimada pelo fato de que, por serem equivalentes em sua importância, não se pode admitir a preterição de um desses direitos em função do outro.

- A Carta Magna conferiu às universidades autonomia - art. 207 - e, com base nessa garantia, a UNIPÊ estabeleceu a proibição de mudança de turno aos seus alunos. Entretanto, tal autonomia não pode sobrepujar outra norma constitucional de caráter mais relevante para a sociedade, qual seja, o direito de acesso à educação.

- A atividade da Administração Pública e, portanto, daqueles que exercem uma atividade pública por delegação, deve perseguir o princípio da legalidade. Todavia, deve ser pautada, também, pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

- As transferências de turno pleiteadas pelas impetrantes não ocasionarão qualquer prejuízo de ordem financeira para a UNIPÊ, eis que funcionarão como uma permuta, já que uma impetrante passará a assistir às aulas no turno em que a outra estava matriculada e vice-versa. Apelação e remessa obrigatória improvidas. (TRF5: Apelação em Mandado de Segurança 96971; Primeira Turma; Relator Des. Fed. José Maria Lucena; DJ - Data::30/05/2007 - Página::681 - Nº::103).

A sentença que conceder a segurança, obrigatoriamente, estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

O art. 496, I, c. c. o §3º, I, do atual Código de Processo Civil, assim dispõe:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

§3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

As disposições processuais ora mencionadas possuem aplicação imediata sobre os processos em curso, ainda que tenham sido sentenciados anteriormente às suas vigências. A propósito os ensinamentos dos i. Doutrinadores Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.174, *in verbis*:

A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta do recurso, a ela não se aplicam as regras de direito intertemporal processual vigentes para os eles: a) o cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - (...). Assim, por exemplo, a L 10352/01, que modificou as causas que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa do regime antigo, no regime do CPC/1973, o tribunal não poderia conhecer da remessa se a causa do envio não mais existia no rol do CPC/73 475. É o caso, por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC/1973 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC/1973 475, da apela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa.

Na mesma linha a lição do Professor Humberto Theodoro Júnior, in Curso de Direito Processual Civil, Vol. III, 47ª ed., Ed. Forense:

A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versarem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência.

No mesmo sentido vem se pronunciando esta E. Corte sobre a questão:

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de reexame necessário em razão de sentença que, em sede de execução fiscal de valores previdenciários no importe de (CRS 543.481,73) ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em junho/1975, em face de Lamsa Laminação e Artefatos de Metais S/A., declarou a prescrição intercorrente, extinguindo feito nos termos do art. 269, IV do Código de Processo Civil/73, já que o processo ficou paralisado em arquivo, sem qualquer movimentação, por mais de cinco anos.

É o relatório. Decido.

O art. 496, I c/c § 3º, I do atual Código de Processo Civil prescrevem o seguinte, in verbis:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

3o Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;"

As disposições processuais ora mencionadas possuem aplicação imediata sobre os processos em curso, ainda que tenham sido sentenciados anteriormente a suas vigências.

Esta Corte já se pronunciou sobre o assunto no seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REMESSA NECESSÁRIA. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. NÃO CONHECIMENTO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO NOVEL DIPLOMA PROCESSUAL. 1. O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa necessária, de 60 (sessenta) salários mínimos para 1.000 (mil) salários mínimos. 2. Considerando que a remessa necessária não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supra, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União ou autarquias em valores inferiores a 1000 (mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC. 3. Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.: "A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744. 4. Agravo legal não provido. (TRF3, REO nº 2015271, 8ª Seção, rel Luiz Stefanini, DJF3 Judicial1 08-05-2017, pág. 81)

No caso, o valor atualizado da causa, que espelha o valor da dívida exequenda, era inferior a mil salários mínimos à época da prolação da sentença. Sendo assim, o julgamento não está sujeito ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Ante ao exposto, não conheço do reexame necessário, nos termos do art. 932, III do CPC/2015 e da fundamentação supra.

Intime-se, registre-se e publique-se, remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

(TRF 3ª Região, REO n. 1982.61.82.014783-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 13/6/2017)

Assim, deve mantida a r. sentença em sua integralidade.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000472-35.2016.4.03.6110
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LANTERY INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO ABRAHAO JUNIOR - SP210909-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança objetivando que seja declarada a inexistência de relação jurídico tributária que tenha por exigência o pagamento de PIS, COFINS que inclua em sua base de cálculo o ICMS, assegurando-se o direito da Impetrante de compensar/restituir o valor indevidamente recolhido, relativamente aos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, bem como os valores recolhidos a este título no curso da ação, atualizado monetariamente pela taxa SELIC.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a demandante a recolher o PIS e a COFINS a partir da competência setembro de 2011, calculados com a inclusão, em suas bases de cálculo, do ICMS; bem como o direito da parte demandante, observado o artigo 170-A do CTN, à repetição do indébito de PIS e COFINS incidentes sobre o ICMS indevidamente incluído em suas bases de cálculo, nas competências de janeiro de 2011 a dezembro de 2017 (concedida a medida liminar em janeiro de 2018), devidamente corrigidos, desde o pagamento indevido até a efetiva restituição, com os mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, incidindo, até o mês anterior ao da restituição, a taxa SELIC e no mês em que estiver sendo realizada, a taxa de 1% (um por cento).

Apela a União. Requer o sobrestamento do feito, ou, ainda, a reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.
(*"Curso de Processo Civil"*, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" (*"Novo Código de Processo Civil comentado"*, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.
(*ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017*)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Da cobrança dos atrasados

Mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança (Súmulas 269 e 271 do C. STF), mas apenas instrumento constitucional de reconhecimento de direito líquido e certo, de cuja concessão não decorre o efeito de permitir, nos autos da ação mandamental, a cobrança de valores atrasados eventualmente devidos ao impetrante, competindo-lhe postular o alegado direito pelas vias adequadas, administrativas ou judiciais.

Nesse sentido os precedentes do C. STJ e desta Corte Regional:

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadraram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo.

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

11.457/07. Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUNÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO . EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º. DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVINIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor; e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS decorrentes de exportação pode ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 - A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.
2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.
3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.
2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).
2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do débito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.
3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.
4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Da correção monetária e dos juros de mora.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso íntegro o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRgno REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

- (1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDEBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
 2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
 3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. 4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.
- (REsp nº 111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDEBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurar verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, fica a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação**, para excluir da compensação as parcelas anteriores à propositura dessa ação (pela inadequação da via eleita), e explicitar o critério de fixação da compensação, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028494-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
AGRAVANTE: UTBR - UNITECHNOLOGIES INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO WILD - SP188771-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por UTBR – Unitechnologies Indústria de Equipamentos S/A em face da decisão que, em execução fiscal, determinou a penhora de 5% do faturamento bruto mensal da empresa.

Alega a parte agravante, em síntese, que não houve fundamentação na decisão judicial agravada, não houve a utilização do meio menos gravoso à agravante, não houve observância à preservação das atividades da empresa; há bens de propriedade da agravante apresentados para garantia da execução fiscal.

É o relatório. **DECIDO.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, *caput*, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.” (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Primeiramente, de se fazer constar que, nos autos dos **Recursos Especiais nºs 1.666.542/SP, 1.835.864 e 1.835.865**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, a questão relativa à “Definição a respeito: i) da necessidade de esgotamento das diligências como pré-requisito para a penhora do faturamento; ii) da equiparação da penhora de faturamento à constrição preferencial sobre dinheiro, constituindo ou não medida excepcional no âmbito dos processos regidos pela Lei 6.830/1980; e iii) da caracterização da penhora do faturamento como medida que implica violação do princípio da menor onerosidade”, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (DJU 05/02/2020), nos termos do artigo 1.036, § 5º, do Código de Processo Civil de 2015 (**Tema 769**), tendo o Ministro Relator Herman Benjamin determinado a suspensão do processamento de todos os processos pendentes que versem sobre a questão no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada nos referidos **Recursos Especiais nº1.666.542/SP, 1.835.864 e 1.835.865**, defere-se parcialmente o pedido de concessão do efeito suspensivo.

Posto isto, **defiro parcialmente a concessão de efeito suspensivo** requerida pelo agravante para suspender a decisão, devendo o Juízo de origem, futuramente, reapreciar a causa à luz da futura decisão do Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o teor da presente decisão ao juízo de origem

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010303-70.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
AGRAVANTE: SERV SIN ATACADISTA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERV SIN ATACADISTA LTDA contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de liminar de conversão em renda dos depósitos judiciais realizados pelo Agravante mês a mês, a título de penhora sobre o faturamento.

Sustenta a parte agravante, em suma, a suspensão da execução até o trânsito em julgado dos seus embargos à execução.

Foram requisitadas informações ao juízo de origem.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.” (Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Vêja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec: 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Conforme informações constantes dos autos, o juízo de origem proferiu decisão, a qual dispôs: "Sobresto, por ora, o cumprimento do despacho de fls. 532 dos autos físicos. Assim, aguarde-se o trânsito em julgado da sentença prolatada nos autos dos embargos à execução fiscal nº 00005565820104036102 para, só após, determinar-se a conversão em renda da União dos valores depositados pela executada em razão da penhora de seu faturamento".

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento.

Publique-se e intem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011166-26.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
AGRAVADO: JORGE ABISSAMRA
Advogado do(a) AGRAVADO: FATIMA CRISTINA PIRES MIRANDA - SP109889-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011166-26.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
AGRAVADO: JORGE ABISSAMRA
Advogado do(a) AGRAVADO: FATIMA CRISTINA PIRES MIRANDA - SP109889-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração em agravo de instrumento (id 46288352), opostos por JORGE ABISSAMRA, contra o Acórdão (id 41331675) assentado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECISÃO ACERCA DE COMPETÊNCIA JURISDICIONAL. CABIMENTO DO RECURSO. CONVÊNIO CELEBRADO ENTRE MUNICÍPIO E MINISTÉRIO DO TURISMO. VERBA FEDERAL SUJEITA A FISCALIZAÇÃO POR ÓRGÃO DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PROVIMENTO.

1. Agravo de instrumento, apresentado pelo MPF, contra decisão que declinou da competência da Justiça Federal para julgamento da ação civil pública de improbidade administrativa e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.
2. Recurso cabível, pois o C. STJ firmou entendimento de que, mesmo à mingua de expressa previsão no CPC/2015, a decisão interlocutória relacionada à definição de competência continua desafiando recurso de agravo de instrumento, por uma interpretação analógica ou extensiva da norma contida no art. 1.015, III, desse Diploma Processual, já que ambas possuem a mesma razão de ser, qual seja, afastar o juízo incompetente para a causa, permitindo que o juízo natural e adequado julgue a demanda (REsp 1.679.909/RS).
3. A jurisprudência desta E. Sexta Turma, amparada em precedentes do C. STF e do E. STJ, já assentou que o fato de a verba repassada mediante Convênio ser proveniente de recursos federais, não incorporados pelo ente municipal e fiscalizáveis por órgão da União, é suficiente para firmar a competência da Justiça Federal para apreciação da correspondente ação de improbidade que visa, entre o mais, o ressarcimento ao erário federal.
4. A União, ao ser indagada em primeiro grau, não declarou desinteresse jurídico no feito, mas unicamente apontou a desnecessidade de sua participação como litisconsorte, eis que a ação civil pública fora promovida por ente legítimo e estava sendo bem conduzida em prol de seus interesses, inclusive com devida intervenção do MPF na qualidade de fiscal da lei.
5. Agravo de instrumento provido, para que firmada a competência do MM. Juízo Federal.

Sustenta o embargante, em resumo, contradição nesse Aresto, uma vez que a verba repassada mediante Convênio se incorporou ao patrimônio do Município, não mais possuindo qualquer vínculo com a União Federal, razão pela qual a competência para julgamento da ação de improbidade subjacente pertence à Justiça Estadual. Requeru o provimento dos embargos, para que sanado o vício.

O Ministério Público Federal respondeu (id 48669456).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011166-26.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA.MALERBI
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
AGRAVADO: JORGE ABISSAMRA
Advogado do(a) AGRAVADO: FATIMA CRISTINA PIRES MIRANDA - SP109889-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

In casu, o Acórdão, revertendo a decisão de primeiro grau, reconheceu a competência da Justiça Federal para o julgamento da ação de improbidade administrativa subjacente, porque derivada de repasse de verba federal oriunda de Convênio entre Município e Ministério do Turismo, sujeita a fiscalização por órgão da União, tendo esse Aresto analisado todas as questões trazidas nas razões de embargos. Confira-se o trecho pertinente do voto condutor (*verbis*):

[...]

O cerne da questão debatida no presente agravo cinge-se em verificar se a Justiça Federal é competente para julgar a ação civil pública de improbidade administrativa subjacente, promovida pelo Município de Ferraz de Vasconcelos/SP contra o Ex-Prefeito Jorge Abissamra, e pela qual se alegou, em suma, irregularidades na condução e desdobramentos do Convênio 706350/2009, celebrado entre a Edilidade e a União, por intermédio do Ministério do Turismo, para custeio da "1ª Festa das Nações e Passeio Turístico de Jeep Cross", cujo valor total foi de R\$ 110.000,00, sendo R\$ 99.000,00 em repasse federal e o restante (R\$ 11.000,00) de contrapartida do Município.

Em que pese o alegado em sentido contrário, a jurisprudência desta E. Sexta Turma, amparada em precedentes do C. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça, já assentou que o fato de a verba repassada mediante Convênio ser proveniente de recursos federais não incorporadas pelo ente municipal, e fiscalizáveis por órgão da União, é suficiente para firmar a competência da Justiça Federal para apreciação da ação de improbidade que visa, entre o mais, o ressarcimento ao erário federal.

A propósito, confira-se:

EMENTA Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Efeitos infringentes. Processual. Malversação de verbas federais recebidas mediante convênio com a FUNASA. Artigo 109, inciso I, da CF. Presença do MPF em um dos polos. Competência da Justiça Federal. Recurso aclaratório acolhido com efeitos infringentes. 1. A circunstância de figurar o Ministério Público Federal como parte na lide não é suficiente para determinar a perpetuação da competência da Justiça Federal para o julgamento da ação. 2. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a mera alegação de existência de interesse de um dos entes enumerados no art. 109, inciso I, da Constituição Federal não enseja o deslocamento da competência para a Justiça Federal. 3. A existência de competência da Justiça Federal será aferida por ela própria com base no caso concreto e supedâneo no *rol ratiōne personae* do art. 109, inciso I, da Constituição. 4. O fato de a verba repassada ser proveniente de recursos federais fiscalizáveis pelo TCU basta para afirmar a existência de interesse da União e a consequente competência da Justiça Federal para apreciar os autos. Precedentes da Suprema Corte. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para se anular o acórdão recorrido e se determinar novo julgamento pelo tribunal de origem. (STF, RE 669952 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-251 DIVULG 24-11-2016 PUBLIC 25-11-2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APURAÇÃO DE DESVIO DE VERBAS. CONVÊNIO ENTRE MUNICÍPIO DE ITÁPOLIS/SP E UNIÃO. FISCALIZAÇÃO DOS RECURSOS A CARGO DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA Nº 208 DO STJ.

1. Verifica-se da análise dos autos que o Convênio firmado entre a União, representada pelo Ministério do Turismo e o Município de Itápolis/SP, de nº 703585/2009, dispunha especificamente sobre a obrigação da União de acompanhar e fiscalizar, por meio de um representante especialmente designado e registrado no SICONY, a execução dos recursos transferidos para a consecução do objeto do convênio, estabelecendo em sua cláusula oitava as condições do acompanhamento e da fiscalização. Havia ainda disposição expressa, na cláusula décima segunda, sobre a necessidade de prestação de contas sobre a boa e regular aplicação dos recursos recebidos. Observa-se, ainda, que a Nota Técnica nº 1.311/DRT da Secretaria Federal de Controle Interno da Controladoria Geral da União apontou uma série de irregularidades na aprovação da prestação de contas do Convênio em questão, indicando a necessidade de adoção de providências para a devida regularização.

2. Dessa forma, não se tratando de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal, mas de verba sujeita à prestação de contas à União, a competência para o julgamento da ação originária pertence ao Juízo Federal, nos termos da Súmula nº 208 do C. STJ, *in verbis*: "Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal".

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, Agravo de Instrumento 0018547-49.2012.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial 1: 11/04/2013)

No caso ora sob exame, incontroverso que a verba federal repassada ao Município de Ferraz de Vasconcelos/SP, vinculada estritamente ao objeto do Convênio e supostamente malversada, estava sob o crivo fiscalizatório por órgão da União e do TCU, por expressa disposição constitucional, legal e contratual (cláusulas terceira e décima segunda do Convênio). Há que se considerar, ainda, que a petição inicial da ação principal contém requerimento de ressarcimento ao erário, em prol da União Federal.

Ademais, verifica-se que a União Federal, ao ser intimada na fase postulatória para declarar interesse em integrar a demanda, não manifestou propriamente um desinteresse jurídico, mas tão somente, e reconhecendo a natureza federal da verba em questão, expôs desnecessidade na respectiva intervenção como litisconsorte, já que, no seu entender, a ação civil pública, ajuizada por ente legitimado, estava sendo bem conduzida em prol de seus interesses, inclusive com a participação do Ministério Público Federal como fiscal da lei. Veja-se o teor dessa manifestação (id 803172):

[...]

Tendo em vista que o § 3º do art. 17 da Lei 8.429/92 c/c § 3º, art. 6º. Lei 4.717/65 estabelece às pessoas jurídicas de direito público lesadas a faculdade de integrar a lide, a UNIÃO vem manifestar pela DESNECESSIDADE em integrar o polo ativo desta lide, na medida em que a ação foi ajuizada por um colegitimado com competência processual e material para conduzi-la, não existindo, momentaneamente, motivo justificável para colmatá-la ou acrescê-la, mantendo posicionamento anterior sobre a natureza federal da verba repassada à municipalidade-autora a qual está sujeita à fiscalização federal pela SINCOV do Ministério do Turismo e pelo Tribunal de Contas da União, aplicável os termos da Súmula 208 do STJ: Compete a justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal".

Por fim, ressalta-se que esta manifestação não significa renúncia ou conflito em eventual possibilidade de a União intervir neste processo na hipótese de modificação da situação jurídica ou fática ou se sobrevier quadro de real necessidade ou de SUA conveniência, e de igual maneira, também não traduz qualquer renúncia e não alterará o curso, a legitimidade e o destino dos seus procedimentos internos [sic] para a apuração, inscrição e cobrança oportuna de eventuais débitos relativos aos fatos ora achados a este juízo e outros porventura atinentes por possuir instrumentos processuais e legitimidade próprios a estes fins.

[...]"

É dizer: o simples fato de a União ter declarado desnecessária a respectiva atuação como litisconsorte na Ação Civil Pública, ajuizada pela municipalidade, não desqualifica o interesse federal abarcado na demanda, a reclamar a atuação da Justiça Federal.

[...]

Dai que a questão se resume, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

Ante o exposto, **rejeitam-se** os embargos declaratórios.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra o v. Acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que declinou da competência para o julgamento de ação civil pública destinada a apurar eventual ato de improbidade administrativa.

A então Relatora apresentou voto no sentido de rejeitar os embargos de declaração.

Pedi vista dos autos.

Acompanho a então Relatora, pelos seus próprios fundamentos, para **rejeitar os embargos de declaração**.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. O Acórdão, revertendo a decisão de primeiro grau, reconheceu a competência da Justiça Federal para o julgamento da ação de improbidade administrativa subjacente, porque derivada de repasse de verba federal oriunda de Convênio entre Município e Ministério do Turismo, sujeita a fiscalização por órgão da União, tendo o Aresto analisado todas as questões trazidas nas razões de embargos.

3. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

4. Embargos de declarações rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO apresentou voto-vista, acompanhando a relatora, para rejeitar os embargos de declaração. Assim, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora DIVA MALERBI, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022385-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: SEW-EURODRIVE BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A, MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A agravante interpõe agravo de instrumento, irresignada com a r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar, objetivando a não inclusão da parcela de Contribuição Previdenciária sobre Receita Bruta - CPRB, na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao fundamento de ofensa às normas constitucionais, bem como fosse assegurado o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, caput, ambos do novo CPC.

Conforme consulta ao Sistema de Informações Processuais – PJE de Primeira Instância, o Juízo de origem proferiu decisão de mérito, denegando a segurança, a qual foi publicada em 26/11/2019.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido

(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005699-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: JOSE ANTONIO CONTEL ANZULIM
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO CONTEL ANZULIM - SP317906-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta por José Antonio Contel Anzulim (advogado do executado Anor Agateli), pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença acolheu a exceção de pré-executividade, julgando extinto o processo, sem apreciação do mérito, reconhecendo a carência da ação, por ilegitimidade passiva em relação a Anor Agateli e José Barducci, com fundamento no art. 485, VI do CPC. Condenada a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$800,00 (oitocentos reais).

Apelou o causídico, pugnando pela parcial reforma da sentença, para que sejam majoradas as verbas honorárias (10% a 20% sobre o valor atualizado da dívida anulada).

Sem contrarrazões. Subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

O juízo a quo acolheu a exceção de pré-executividade, julgando extinto o processo, sem apreciação do mérito, reconhecendo a carência da ação, por ilegitimidade passiva em relação a Anor Agateli e José Barducci, com fundamento no art. 485, VI do CPC.

Apelou o causídico, pugnanado pela reforma da sentença, com majoração das verbas honorárias (10% a 20% sobre o valor atualizado da dívida anulada).

Passo a análise.

No que tange ao valor das verbas honorárias, considerando que a execução (condenação/proveito econômico) fora inferior a 200 (duzentos) salários-mínimos (valor atualizado para maio/2019 totaliza R\$19.282,19 (dezenove mil, duzentos e oitenta e dois reais e dezenove centavos)), deve ser observado o art. 20 do CPC/1973 que determina a apreciação equitativa do Magistrado para sua fixação, nos termos do seu § 4º, bem como o art. 85, §§3º e 5º, do atual CPC, que assim dispõe:

" art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor:

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

Por sua vez, o C. Superior Tribunal de Justiça reputa irrisória a estipulação de verbas sucumbenciais em quantia inferior a 1% sobre o valor da causa:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA DE APROXIMADAMENTE R\$ 20.562.951,08. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 1% SOBRE ESTE VALOR. RAZOABILIDADE. ALEGAÇÃO DE HONORÁRIOS EXORBITANTES. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O critério para a fixação da verba honorária deve levar em conta, sobretudo, a razoabilidade do seu valor, em face do trabalho profissional advocatício efetivamente prestado, não devendo altear-se a culminâncias desproporcionais e nem ser rebaixado a níveis claramente demeritórios, não sendo determinante para tanto apenas e somente o valor da causa; a remuneração do Advogado há de refletir, também, o nível de sua responsabilidade em face da complexidade da causa, não devendo se orientar, somente, pelo número ou pela extensão das peças processuais que elaborar ou apresentar. 2. A hipótese, contudo, comportou a exceção que admitiu a revisão da verba sucumbencial, uma vez que não foram sopesadas as circunstâncias necessárias e arbitrado quantum que se mostre razoável à remuneração adequada da atividade advocatícia desenvolvida; neste caso, o valor dado à causa chega à cifra de R\$ 20.562.951,08, pelo que os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.200,00 mostraram-se irrisórios, sendo majorados para 1% sobre o valor da causa (20.562.951,08). 3. A majoração dos honorários advocatícios para 1% sobre o valor da causa, quando se tratar de valor irrisório, não ofende o enunciado da Súmula 7/STJ, conforme pacífica jurisprudência desta Corte. 4. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ - 1ª Turma, AGRESP 1478573, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 04.12.2014)"

Na hipótese dos autos, considerando o valor da execução (condenação/proveito econômico - no caso: R\$19.282,19 (dezenove mil, duzentos e oitenta e dois reais e dezenove centavos)), o trabalho despendido pelo causídico e, essencialmente, respeitando o princípio da razoabilidade que se constitui de diretriz de bom-senso, aplicada ao Direito, a fim de que se mantenha um perfeito equilíbrio entre o encargo ostentado pelo causídico e a onerosidade excessiva à parte sucumbente, **majoro as verbas honorárias para 10% (dez por cento) do valor do proveito econômico (valor atualizado da dívida anulada)**, quantia que não se revela ínfima, nem tampouco excessiva.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento à apelação**, para majorar as verbas honorárias, nos termos retro mencionados. **No mais, mantida a sentença a quo.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 0000867-56.2014.4.03.6119
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA: XINMEI CHEN

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, para que seja permitido o ingresso da impetrante em território nacional, impedindo que seja efetivada sua deportação. Alega, em síntese, que possui RNE permanente e que saiu do país com destino a China a fim de realizar tratamento de saúde e que, ao voltar, foi surpreendida com decisão administrativa no sentido de que não poderia ingressar em território nacional por ter permanecido muito tempo fora do país.

Pedido de reconsideração às fls. 34/36, oportunidade em que a impetrante requereu a concessão de visto provisório até que a impetrante regularize sua situação.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança pleiteada para que seja assegurado o ingresso da impetrante no Brasil, devendo a sua permanência ser analisada pelas autoridades competentes, resolvendo o mérito da causa com base no art. 269, I do CPC.

Sem recursos voluntários.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da remessa oficial.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegitimidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbra nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, *verbis*:

"(...)

É caso de concessão parcial da segurança. No caso, a vedação à entrada da Sra. Ximnei Chen e a ordem de deportação foram motivadas pela aplicação dos artigos 49. IV e 51 do Estatuto do Estrangeiro, in verbis:

Art. 49. O estrangeiro terá o registro cancelado: IV - se permanecer ausente do Brasil por prazo superior ao previsto no artigo 51; AD. 51 O estrangeiro registrado como permanente, que se ausentar do Brasil, poderá regressar independentemente de visto se o fizer dentro de dois anos. Parágrafo único. A prova da data da saída, para os fins deste artigo, far-se-á pela anotação apostada, pelo órgão competente do Ministério da Justiça, no documento de viagem do estrangeiro, no momento em que o mesmo deixar o território nacional. De acordo com a inicial, a impetrante sofreu acidente automobilístico em 30/11/2011, tendo ido se tratar na China. Voltou ao Brasil no dia 7/2/2014, tendo sido impedida de adentrar o país por ter sido superado o prazo de 2 anos a que faz referência o artigo 51 da Lei 6.815/80, acima transcrito. A fl. 111 foi juntada cédula de identidade de estrangeiro (classificação permanente) com validade até 1/12/2020. Tal registro, de acordo com determinação legal, é cancelado caso o regresso do estrangeiro não se dê em até 2 anos, o que ocorreu na hipótese. Além disso, verifico que o prazo de 2 anos a que faz referência o artigo, foi superado, o que em tese tornaria legal a ordem de deportação. No entanto, negar a permanência da impetrante no Brasil seria totalmente irrazoável, dadas as especificidades narradas na inicial (idade da impetrante e o fato de toda sua família residir no Brasil). Razões humanitárias, por si só, já autorizariam o deferimento da medida liminar, haja vista a inexistência de risco aparente oriundo da permanência da impetrante no país. Entendo que o art. 51 do Estatuto do Estrangeiro não pode ser interpretado literalmente, devendo sua aplicação observar as peculiaridades do caso concreto. E no presente caso a motivação única e exclusiva da deportação é que o prazo de 2 anos foi ultrapassado por pouco mais de um mês. A superação de tal prazo por alguns dias não justificava a manutenção da impetrante em situação degradante, eis que ficou impossibilitada de sair do Aeroporto de Guarulhos pelo período de quatro dias. As razões acima constaram da decisão de Os. 42/43v, que concedeu o pleito liminar. Verifico que tais fundamentos se mantêm, devendo a liminar ser confirmada nesta sede e concedida a segurança em relação ao pedido de liberação de ingresso da impetrante no país. Trata-se de julgamento de mérito, não havendo que se falar em perda do objeto. O fato de a impetrante ter efetuado requerimento administrativo para regularizar sua condição jurídica de estrangeira em 25/2/2014 (protocolo 0008506.004511/2014-25 - fl. 74v) não significa que o processo deve ser extinto sem resolução do mérito. É que tal requerimento só ocorreu em razão do cumprimento da medida liminar anteriormente deferida, o que não afasta o interesse processual existente inicialmente. Logo, a referida medida liminar, ainda que satisfativa em relação ao pedido de ingresso, não implica por si só em perda de objeto do mandado de segurança, razão pela qual tal pedido deve ser julgado procedente. Entretanto, no que se refere ao pedido de permanência no Brasil, entendo que tal pleito deve ser analisado pelas autoridades competentes, devendo a impetrante cumprir as exigências legais para a obtenção de seu visto permanente. **DISPOSITIVO** Ante o exposto, confirmo a liminar anteriormente deferida e **CONCEDO PARCIALMENTE** a segurança pleiteada para que seja assegurado o ingresso da impetrante no Brasil, devendo a sua permanência ser analisada pelas autoridades competentes. Assim, resolvo o mérito da causa com base no art. 269, I do CP Ressalto que a ordem de autorização de imediata entrada da impetrante Xinmei Chen no território nacional já foi cumprida pela autoridade coatora, tendo a impetrante, inclusive, efetuado requerimento administrativo no sentido de prorrogação de prazo de estada, conforme protocolo nº. 08506.004511/2014-5, cabendo às autoridades competentes analisarem tal pleito. Custas ex lege. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme art. 25 da Lei 12.016/09. Sentença sujeita ao reexame necessário. Publique-se. Registre-se. Intimem-se

(...)"

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003943-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SEARA ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão que deferiu a liminar para determinar à autoridade impetrada que não promova a compensação de ofício com débitos que estejam com a exigibilidade suspensa, nos termos das hipóteses taxativamente previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional, nem retenha indevidamente os créditos reconhecidos nos pedidos de ressarcimento.

Alega a Agravante, em síntese, que a decisão necessita de parcial reforma, para autorizar a compensação de ofício com os débitos existentes, mesmo que parcelados, independentemente do momento em que se constituíram, bem como afastar a necessidade de fixação de data para disponibilização dos créditos decorrentes, a serem apurados após a compensação de ofício.

É o breve relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mítidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o C. STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

No tocante à possibilidade de compensação/retenção de ofício em relação a débitos que estejam com a exigibilidade suspensa, entendo assistir razão à agravante.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido à sistemática do artigo 543-C do antigo Código de Processo Civil (Tema 484), fixou entendimento quanto à ilegalidade da compensação de ofício envolvendo débitos com exigibilidade suspensa, conforme se depreende da ementa *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUNÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC, AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, DO CTN).

1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado.

2. O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF 21/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos incluídos no REFIS, PAES, PAEX, etc.). Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97. Precedentes: REsp. N° 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. N° 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. N° 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. N° 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. N° 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008; REsp. n. 491342 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. N° 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010.

3. No caso concreto, trata-se de restituição de valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ com a imputação de ofício em débitos do mesmo sujeito passivo para os quais não há informação de suspensão na forma do art. 151, do CTN. Impõe-se a obediência ao art. 6º e parágrafos do Decreto n. 2.138/97 e normativos próprios.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1213082/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2011, DJe 18/08/2011) (grifo nosso)

Diante do exposto, **nego provimento ao presente agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011809-80.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: RENALDO ROQUE 14112437811

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO FERNANDES COLLPY - SP393941-A, HERACLITO ALVES RIBEIRO JUNIOR - SP149886-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST DE SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de Mandado de Segurança, interposta por Reinaldo Roque, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença reconheceu a falta de interesse de agir do impetrante, e julgou extinta a demanda, nos termos do art. 485, VI do CPC.

Apelou o impetrante, pugnano pela reforma da sentença, para que seja concedida a segurança visando a não sujeição a registro perante ao Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV-SP, bem como não seja obrigado a efetivar a contratação de médico veterinário e ainda que o Impetrado se abstenha da prática de qualquer ato de sanção contra o Impetrante (autuação, imposição de multa ou outra medida), assegurando-lhe o direito de continuidade de suas atividades comerciais, independente de registro no CRMV ou contratação de médico veterinário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Quanto à temática, saliento que o mandado de Segurança - "remédio" previsto constitucionalmente (art. 5º, LXIX) - constitui-se em mecanismo que garante aos cidadãos os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, quando o Estado não cumpre seu dever, seja por despreparo, ilegalidade ou abuso de poder.

Referido encontra-se disciplinado pela Lei 12.016/09, que prevê as condições para sua concessão:

"Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça"

In casu, a fim de sustentar o seu pleito, o impetrante - microempreendedor individual - alegou que: "o Presidente do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo vem exigindo sua inscrição no CRMV (Conselho Regional de Medicina Veterinária), obrigando-o a manter como responsável técnico veterinário, fundamentando sua exigência na Lei nº 5.517/68, e Lei 6839/80, que em não sendo cumprida, sujeitam-se a aplicação de penalidades e restrições em suas atividades comerciais."

Contudo, não colaciona aos autos qualquer comprovação (notificação escrita, fiscalização formalizada etc) de sua tese, que viesse corroborar a violação, ou, o justo receio em sofrê-la.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que o *Mandamus* visa à defesa de direito líquido e certo, ou seja, **determinado, concreto e individualizado** (ROMS 13.593/RJ). Ademais, no que pertine ao mandado de segurança preventivo, **exige-se efetiva ameaça decorrente de atos concretos ou preparatórios por parte da suposta autoridade coatora, não bastando o risco de lesão a direito líquido e certo baseado em conjecturas por parte do impetrante** (RESP 431154/BA).

Para o caso *sub judice*, ausente a demonstração de ato coator, ou, de justo receio em sofrê-lo, deve ser mantida a decisão que julgou extinta a demanda.

Nestes termos, seguem julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA DE ATO COATOR. APELAÇÃO DA IMPETRANTE IMPROVIDA.

1. O mandado de segurança é o remédio processual adequado para a proteção de direito líquido e certo, demonstrado de plano, mediante prova preconstituída contra ato abusivo ou ilegal de autoridade pública.

2. Inexistindo o ato abusivo ou ilegal, em concreto, proferido pelo agente coator, investido de autoridade pública, é descabida a impetração da segurança.

2. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 351682 - 0003846-58.2013.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 20/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2016)

ADUANEIRO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTÊINER. RETENÇÃO. AUSÊNCIA DE ATO COATOR. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- De acordo com o artigo 1º da Lei n.º 12.016/09, o mandado de segurança é o meio processual adequado para a proteção de direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que se verifique ato ou omissão de autoridade ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, marcado de ilegalidade ou abuso de poder que viole direito líquido e certo.

- Ausente a demonstração de ato coator praticado pela autoridade impetrada carece o impetrante de interesse processual, situação na qual é de rigor a extinção do mandado de segurança

- Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 369077 - 0009457-96.2016.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 18/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2017)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002158-03.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AUTOR: ALZIRADA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: ERICA JUNIA PEREIRA DE SOUZA - SP384965-N

RÉU: CHEFE/GERENTE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE JUNDIAÍ/SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança objetivando análise de pedido administrativo protocolizado e pendente de análise além do prazo legal.

A r. sentença concedeu a segurança pleiteada, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o efeito de determinar à autoridade impetrada que analise o requerimento administrativo no ponderado prazo adicional de 45 (quarenta e cinco) dias.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

"(...) **Fundamento e decido.**

Segundo preceitua o artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal, trata-se o mandato de segurança de ação colocada à disposição do indivíduo para a salvaguarda de direito líquido e certo coibido por ilegalidade ou abuso de poder, levados a efeito por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

A concessão da segurança requer não apenas que haja o direito alegado, em verdade o que se exige é a precisão e a comprovação, no momento da impetração da ação, dos fatos e situações que ensejam o exercício do direito que se alega ter, ou seja, prova pré-constituída.

Tem a ação como objeto a correção de ato ou omissão ilegal de autoridade a direito do impetrante que deve se apresentar com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício quando a impetração.

Presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, passo à exame do mérito.

O cerne da presente impetração concerne à alegação de que o impetrante protocolou requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário e o impetrado extrapolou o prazo legal para sua análise, em violação ao princípio da eficiência e legalidade.

Inicialmente, observo que **não há comprovação nos autos de ter sido afastado o ato coator omissivo**. A própria autoridade coatora afirma que ainda não realizou a providência determinada. Não cabe, portanto, a extinção da ação mandamental sem análise do mérito.

De sua monta, observo a relevância nos fundamentos trazidos pela impetrante, pois o inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal (proveniente da "reforma do Judiciário" e levado a efeito pela Emenda Constitucional n.º 45/2004) elevou o **princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo** à condição de **garantia fundamental**^[1].

O art. 49 da Lei 9.784/99 estipula prazo de 30 dias para as decisões nos processos administrativos, há muito superado sem que haja qualquer informação sobre seu andamento.

Ainda que se alegue o acúmulo de trabalho da agência da autarquia, não se olvidando que os servidores devem seguir com cautela as diretrizes para implantação dos benefícios, evitando a ocorrência de erros administrativos, não se pode exigir da impetrante que aguarde tempo demasiado para cumprimento de procedimentos a cargo do INSS, tendo sido extrapolado o prazo legal fixado, mormente quando se trata de verba de natureza alimentar. Há que se ponderar, ademais, pela necessidade de concessão de prazo adicional, a fim de que o processo administrativo possa ser decidido compatibilizando-se interesses do segurado e da legitimidade dos atos administrativos.

Por estas razões, o reconhecimento de direito líquido e certo vindicado, nesta oportunidade, em face da autoridade impetrada, é de rigor.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **CONCEDO A SEGURANÇA** pleiteada, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o efeito de **determinar** à autoridade impetrada que analise o requerimento administrativo **no ponderado prazo adicional de 45 (quarenta e cinco) dias** nos termos da fundamentação da presente sentença.

Honorários advocatícios indevidos (art. 25 da Lei 12.016/2009).

Sem condenação em custas, dada a isenção de que gozam as partes.

Oficie-se e intime-se a autoridade impetrada e a pessoa jurídica de representação processual da pessoa jurídica interessada **PARA CIÊNCIA E CUMPRIMENTO**.

Decisão sujeita a **duplo grau de jurisdição** (art. 14, §1º, da Lei n.º 12.016/09).

Por fim, sobrevindo o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo com baixa.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Oficie-se. Cumpra-se.

.(...)”

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003913-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Trata-se de agravo de instrumento.

2. Nas razões recursais, a agravante indica, como feito de referência, a execução fiscal nº. 5016725-71.2019.4.03.6182 (fls. 4, ID 124744446). Relata, ainda, que o MM. Juízo da execução fiscal determinou a penhora de seguro garantia, a transferência de apólices apresentadas em ações anulatórias, bem como o prosseguimento da execução fiscal em razão da in ocorrência de suspensão de exigibilidade dos créditos. Expõe a irregularidade da r. decisão, por questão de prejudicialidade externa e em razão da garantia dos créditos por seguro garantia.

3. De outro lado, no pedido, a agravante requer a reforma de r. decisão que recebeu os embargos à execução fiscal sem o efeito suspensivo (fls. 27, ID 124744446).

4. Determino a intimação da agravante para que emende a petição inicial, esclarecendo a questão.

5. Prazo: 10 (dez) dias.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004036-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: DURACAP RENOVADORA DE PNEUS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MONICA SERGIO - SP151597-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança destinado a afastar a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

A impetrante, ora agravante, argumenta coma declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições.

Requer a antecipação de tutela.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições.

A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

Por tais fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Boletim de Acórdão Nro 29660/2020

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009858-27.2009.4.03.6109/SP

	2009.61.09.009858-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal Relator MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Rio Claro SP
ADVOGADO	:	SP233392 ROBERTA NATIVIO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
SUCEDIDO(A)	:	Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG.	:	00098582720094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPTU. IMÓVEL DA EXTINTA RFFSA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO RECONHECIMENTO. EXIGIBILIDADE DA TAXA DE LIXO E DE SINISTRO. PROCEDIMENTO - ART. 730 DO CPC. PRINCÍPIO DO "PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF". PRESCRIÇÃO AFASTADA. CDA. VALIDADE. LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DO ENVIO DO CARNÊ. ÔNUS DA PROVA.

1. As Taxas de Coleta de Lixo e de Sinistro foram reiteradamente reputadas constitucionais pelo C. Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso, por se entender que os serviços públicos, a cuja remuneração e custeio se destinam, reúnem os atributos de especificidade e divisibilidade, não possuindo base de cálculo de imposto.
2. Deve o procedimento ser efetuado em harmonia com o artigo 730 do CPC, mediante a citação do ente público para embargar a execução. No presente caso, porém, adotou-se o rito previsto na Lei de Execuções Fiscais (6.830/80), no qual a citação é efetuada para oportunizar a oposição dos embargos após a garantia do juízo. A adoção deste procedimento não trouxe prejuízos às partes, razão pela qual não deve ser anulado, em atenção ao princípio do "pas de nullité sans grief".
3. A fim de aproveitar os atos de defesa apresentados, em consonância com o princípio da instrumentalidade do processo, os embargos deverão ser apreciados, adotando-se, a partir da prolação deste acórdão, o procedimento previsto no art. 730 do CPC.
4. O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN.
5. Verificada a ocorrência do fato gerador, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido e aplicada a penalidade cabível por intermédio do auto de infração ou lançamento de ofício, dentro do período de cinco anos a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se a constituição do crédito tributário, ficando, por consequência, afastada a decadência.
6. O termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo ad quem será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.
7. O presente caso refere-se a débitos cujos vencimentos ocorreram em 01/01/96 e 01/01/97. O curso do prazo prescricional foi interrompido pela propositura da execução fiscal em 16/10/00 perante a Fazenda Municipal de Rio Claro, tendo sido citada a RFFSA em 06/02/09. Não há como acolher a tese exposta pela União Federal, porquanto não configurada a prescrição dos créditos até a propositura do feito.
8. É pacífica a jurisprudência que atribuiu ao contribuinte o ônus da prova da eventual ausência de lançamento do crédito (envio do carnê de IPTU).
9. Revela-se correta a fundamentação da CDA, pois presentes os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, ausente omissão capaz de prejudicar a defesa do executado.
10. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 599.176/PR, em sede de repercussão geral, pacificou a questão da inaplicabilidade da imunidade tributária recíproca à responsabilidade tributária por sucessão.
11. A Rede Ferroviária Federal S/A, sociedade de economia mista, integrante da Administração Indireta do Governo Federal, foi criada pela Lei 3.115, de 16/03/1957, com o objetivo de administrar os serviços de transporte ferroviário a cargo da União Federal.
12. Referida sociedade foi extinta, por força da Medida Provisória 353, de 22/01/2007, convertida na Lei 11.483/2007, figurando a União Federal como sucessora em seus direitos, obrigações e ações judiciais, o que incluiu os débitos relativos ao IPTU até o exercício de 2007.
13. A RFFSA possuía receita, cobrava por seus serviços e remunerava o capital das empresas sob seu controle, a teor do disposto nos artigos 7º e 20 da Lei 3.115/57, bem como era contribuinte habitual dos tributos.

14. Impossibilidade de se reconhecer como ente imune, sociedade de economia mista, submetida ao regime aplicável às pessoas jurídicas de direito privado e sujeita às regras do direito privado, consoante disposto no artigo 173, § 1º, II, da Constituição Federal.

15. A Segunda Seção deste Tribunal, por ocasião do julgamento dos Embargos Infringentes 1673095 - 0002427-17.2010.4.03.6105 firmou o entendimento no sentido de que a União deve responder pelos débitos tributários da RFFSA, anteriores à sucessão pela União.

16. Na hipótese em exame, a execução tem por objeto a cobrança de IPTU relacionado a fatos geradores anteriores a 22 de janeiro de 2007, razão pela qual deve a União quitar o débito.

17. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, a teor do disposto no art. 20, § 4º, do CPC/1973.

18. Apelação provida para julgar improcedentes os embargos à execução, em quórum ampliado, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para julgar improcedentes os embargos à execução, nos termos do relatório, voto e voto retificador do relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020403-16.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: COOP - COOPERATIVA DE CONSUMO

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança.

A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia anexada (ID 122772546) - substitui a decisão liminar.

Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, arquivem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024576-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: CIOL CONSTRUTORA E INCORPORADORA OESTE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDERSON MARTINS PERES - SP269842, FERNANDA SAMPAIO AMATTO - SP261529, WALTER CARVALHO DE BRITTO - SP235276-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1. **ID 110504995: homologo o pedido de desistência do recurso**, para que produza seus efeitos legais e jurídicos (artigos 998 e 932, inciso VIII, do Código de Processo Civil de 2015, e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição, para as providências cabíveis.

3. Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003985-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: CLAUDECIR APARECIDO BURIOZI

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

O executado, ora agravante, afirma a viabilidade da análise da defesa pela via da exceção.

Aponta a nulidade do título executivo: as anuidades do Conselho Profissional seriam inexigíveis porque, embora inscrito, o agravante não exerce a profissão há anos.

Sustenta que os técnicos de modalidade esportiva, como o agravante, estariam dispensados da inscrição no Conselho Profissional.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável.

Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: "**A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória**".

De outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, da Lei nº. 6.830/80).

No caso concreto, o agravante não afastou, com argumentos consistentes, a presunção de liquidez dos títulos.

De fato, no feito de origem (ID 26290336 e anexos) e no presente recurso, o agravante não trouxe prova do exercício da atividade de técnico de futebol ou do afastamento das atividades de educação física.

Ausente prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo, nos termos do artigo 393, inciso II, do Código de Processo Civil, prevalece a presunção de legitimidade do título executivo.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015279-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: AGRAAGROINDUSTRIAL DE ALIMENTOS SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO SALDANHA ROHENKOHLE - SP269098-A, ANTONIO AUGUSTO DELLA CORTE DA ROSA - RS75672-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

1. ID 123758002 e anexos: determino a intimação da União, para manifestação.

2. Prazo: 5 (cinco) dias.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002292-85.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: HIDRELETRICA PIPOC A.S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: EDMUNDO EMERSON DE MEDEIROS - SP165616-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HIDRELETRICA PIPOC A.S.A.
Advogado do(a) APELADO: EDMUNDO EMERSON DE MEDEIROS - SP165616-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de ver declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições devidas pela Autora ao PIS e à COFINS, reconhecendo-se o seu direito de realizar o recolhimento das ditas contribuições sem a parcela inconstitucional, bem como condenar a Ré a restituir as parcelas das contribuições ao PIS e à COFINS recolhidas nos últimos 05 anos que, indevidamente, incluíram, em suas respectivas bases de cálculo, o ICMS devido ao Estado, acrescendo-se ao indébito em questão juros de mora nos termos legais.

O r. juízo *a quo* acolheu parcialmente o pedido para reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir de 15 de março de 2017, rejeitando o pedido em relação aos períodos anteriores. Condenação do vencedor a pagar ao vencedor as despesas que antecipou, com atualização monetária desde o dispêndio. E os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico, conforme disposto no artigo 82, § 2º e artigo 85 e parágrafos ambos do Código de Processo Civil. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autora para pleitear a reforma parcial da r. sentença, para o fim de declarar o direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS/COFINS, nos cinco anos que precederama propositura da presente ação.

Apelou também a União Federal para pleitear, em preliminar, a impossibilidade de utilizar a via mandamental para compensar créditos pretéritos. Requer, outrossim, a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração. No mérito, afirma a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. Quanto à compensação, insurge-se contra a restituição administrativa do indébito reconhecido judicialmente, bem como contra a possibilidade de ser efetuada com débitos de contribuições previdenciárias e antes do trânsito em julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à autora apelante.

Inicialmente, não conheço da apelação da União Federal na parte que alega a inadequação da via mandamental para a compensação de créditos pretéritos, uma vez que se trata de ação de rito ordinário.

Em um segundo momento, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistematização prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *OICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonsomi di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de restituição/compensação formulado.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhada por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonsomi di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. *Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

2. *Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.*

3. *É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.*

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDec no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelante-autora, consistente em atividade do ramo de comércio, nos termos de seu contrato social (id 50718190).

O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado (Súmula 461, STJ). Assim, após a obtenção de *decisum* judicial declaratório de seu direito, é facultada a opção pela restituição na via judicial ou pela compensação na via administrativa mediante declaração.

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

Com efeito, por se tratar apenas de reconhecimento do direito à compensação, a ser realizada pela via administrativa, o contribuinte a efetuará mediante declaração de compensação, por meio do programa PER/DCOMP ou, na impossibilidade de sua utilização, mediante o formulário Declaração de Compensação.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS e do ISS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, para reconhecer o direito de a autora compensar, após o trânsito em julgado, os valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, com tributos administrativos pela SRFB, vedando-se a compensação com as contribuições previdenciárias, observada a legislação de regência e a atualização dos valores pela Taxa Selic, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, III e V, do CPC/15, **dou provimento para a apelação da autora, não conheço de parte da apelação da União Federal e**, na parte conhecida, **dou-lhe parcial provimento**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003581-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: ABCOTT COMERCIO E INDUSTRIA QUIMICA - EIRELI, JAMIL ALFREDO DE CARVALHO

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP, que, em execução fiscal, indeferiu o pleito formulado pelo exequente, ora agravante, quanto à inclusão do representante legal da executada no polo passivo.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação (ID 117326283) de que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face do exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015, restando prejudicado o agravo interno.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001977-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: ASSOCIACAO PRINCESA ISABEL DE EDUCACAO E CULTURA

Advogados do(a) AGRAVANTE: VIVIAN DINORA FURLAN - SP166683-A, MARCIA BARAO ARAUJO - SP387457, RAFAEL DE SOUZA RIBEIRO - PR52359

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 10ª Vara de Execuções Fiscais Federal de São Paulo que, em embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de realização de prova pericial.

Alega a agravante, em síntese, que a impossibilidade da realização da prova pericial evidencia o cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, já que resta impedida a Agravante de comprovar nos autos que era detentora da imunidade tributária; que a necessidade de produção de prova imprescindível para a análise do direito controvertido é defendida pela jurisprudência.

Requer a reforma da r. decisão agravada.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

O art. 1015 do CPC/2015 apresenta um rol taxativo das decisões passíveis de impugnação mediante agravo de instrumento, como reconhece a doutrina processual sobre a novel previsão legal (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery; Teresa Arruda Alvim Wambier e outros), *verbis*:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Sobre o assunto, o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu em acórdão submetido ao regime do art. 1.036 e ss. Do CPC/2015, tema 988, em 5/12/2018, que "o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação" (REsp 1.696.396 e REsp 1.704.520)

A decisão agravada, que indeferiu o pedido de produção de prova pericial, não figura entre as hipóteses enumeradas, não sendo caso de interposição de agravo de instrumento.

Afasto, ainda, a mitigação da taxatividade na hipótese, pois não configurada a urgência, que pudesse ocasionar a inutilidade do julgamento da questão em apelação (art. 1.009 e §§ CPC/2015).

Veja-se, a propósito, precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DE INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. ART. 1.015 DO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.015, apresenta um rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento.

2. No presente caso, a agravante impugna decisão interlocutória, proferida em embargos à execução fiscal, que indeferiu a produção de provas, hipótese não contemplada no dispositivo acima explicitado. Desse modo, não é cabível a interposição de agravo de instrumento. Precedentes desta Turma.

3. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF – 3ª Região, Terceira Turma, AG nº 5009969-02.2018.4.03.0000; RELATOR DES. FED. CECÍLIA MARCONDES, j. 15/08/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1015 DO CPC/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo.

2. A decisão agravada versa sobre o indeferimento de produção de provas, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo, de sorte que o recuso não comporta conhecimento.

3. Recurso não conhecido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0019754-44.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

Se admitida, por hipótese, a interpretação extensiva desse rol, ter-se-ia que admitir outros casos de preclusão imediata, além dos previstos no art. 1009, § 1º, do CPC/2015.

Em face do exposto, comsupedâneo no art. 932 e inciso III, do Código de Processo Civil 2015, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003584-67.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: TELEFONICA BRASIL S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL TEIXEIRA ALVES - SP373779
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
INTERESSADO: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, VIVO S.A.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face da r. decisão proferida em ação civil pública, que determinou a juntada aos autos de dados relativos aos serviços de telefonia móvel pessoal, especialmente os valores de aquisição de créditos pré e pós-pagos nos respectivos municípios apontados na petição inicial, referentes ao período compreendido nos cinco anos anteriores.

A agravante afirma que os dados estão protegidos por sigilo, de forma que somente poderia apresentá-los em situações excepcionais, fundamentadas.

Acrescenta que a reunião dos dados para apresentação no prazo de 100 (cem) dias, como determinado, traz ônus excessivo.

Aduz, ainda, que a providência não teria razão de ser na atual fase do feito, uma vez que apenas por ocasião do cumprimento de eventual sentença de procedência transitada em julgado seria plausível e necessário o manuseio dos respectivos dados para fins de cálculos de hipotética liquidação.

É o relatório.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 12, da Lei Federal nº. 7.347/85.

Verifica-se que o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ingressou com ação civil pública em face da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), do Grupo VIVO/Telefônica e da Vivo S/A objetivando o ressarcimento de danos materiais e morais.

O objeto da lide visa impor à ANATEL obrigações de fazer relativamente à fiscalização do desempenho das concessionárias de telefonia móvel; bem assim exigir destas o reconhecimento de danos causados aos usuários, nas cidades que compõe a subseção judiciária de Dourados-MS, em razão da prestação de serviços com padrão inadequado de qualidade.

O Ministério Público Federal fundamenta o pedido inicial da ação civil pública nas normas do artigo 21, inciso XI, da Constituição da República, bem como na denominada Lei Geral de Telecomunicações (LGT), a Lei nº 9.472/1997.

Afirma o Parquet Federal que é dever da ANATEL a fiscalização, na forma preconizada pelo artigo 2º da LGT que determina que “*Art. 2º. O Poder Público tem o dever de: 1 - garantir, a toda a população, o acesso às telecomunicações, a tarifas e preços razoáveis, em condições adequadas*”. Ademais, ressalta o enunciado do artigo 3º do mesmo diploma legal, que assegura que: “*Art. 3º. O usuário de serviços de telecomunicações tem direito: 1 - de acesso aos serviços de telecomunicações, com padrões de qualidade e regularidade adequados à sua natureza, em qualquer ponto do território nacional*”.

Pede, assim, considerando-se tratar de interesses coletivos, a aplicação da inversão do ônus da prova, impondo às rés a apresentação das provas que indica necessárias ao desfecho favorável da lide proposta.

A r. decisão judicial determinou:

“Apresentem as rés, no prazo de 100 dias úteis, em formato digital, os dados/valores de aquisição de créditos de telefonia pré-paga ou de cobrança mensal pós-paga e de identificação dos usuários do Serviço Móvel Pessoal residentes nos municípios apontados na presente ação, atinentes ao período dos 5 (cinco) anos anteriores à sua propositura, desde que formadores dos trimestres em que não foram alcançadas as metas de qualidade das redes de voz e dados, formando os indicadores críticos de qualidade contidos na tabela 22454016 - Pág. 24-25.

A depender do transcurso do tempo de trâmite do presente processo, a operadora ré, posteriormente, poderá alegar que não dispõe dos dados dos usuários do serviço que serão beneficiários da restituição e acerca das cobranças a eles feitas, dificultando a posterior correta reparação.

A extensão do prazo justifica-se pelo volume de dados manipulados e para que a defesa organize os dados de modo que as informações possam ser “pesquisáveis”.

No entanto, colhe-se da petição inicial que o Parquet Federal admite que: “*o Ministério Público Federal e o Juízo, sozinhos, não terão meios de identificar os lesados e confirmar a devida e correta restituição sem que a ANATEL apure esses dados e/ou corrobore as informações que vierem a ser apresentadas pela operadora ré*”.

De modo que é imprescindível a efetiva apuração dos eventuais danos causados aos usuários da telefonia móvel celular, relativamente aos municípios que compõem a jurisdição da r. Subseção Judiciária de Dourados-MS, o que dependerá da atuação da ANATEL e, evidentemente, da instrução probatória no que tange aos padrões de oferecimento do serviço.

Ademais, não há pedido expresso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL no sentido de que sejam apresentados os dados referente à compra de créditos de telefonia pré-paga e de cobrança mensal pós-paga.

Com efeito, é indiscutível que os dados deverão ser **preservados** pela ANATEL, bem como pelo Grupo VIVO/Telefônica e pela Vivo S/A, na medida em que a possibilidade de acolhimento do pedido inicial conduzirá à eventual direito ao ressarcimento de danos material e ao recebimento de danos morais, observada, evidentemente, a coisa julgada, razão por que os dados dos sistemas eletrônicos relativos à presente ação deverão ser conservados em forma eletrônica pelas rés, para fins de oferecimento ao Juízo, seja por ocasião de produção de prova técnica, se assim for determinado, ou por ocasião do cumprimento de eventual sentença de procedência.

Por tais fundamentos, **deiro a antecipação de tutela**.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Dourados/MS).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000568-64.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADUBOS VERA CRUZ LTDA
Advogado do(a) APELADO: HELDER CURY RICCIARDI - SP208840-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de ver declarada a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para declarar a inexistência do recolhimento de contribuição ao PIS e à COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo. Condenação da União ao ressarcimento de custas e ao pagamento de honorários de 10% sobre o valor da causa. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para pleitear o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706. No mérito, afirma a legitimidade da inclusão da parcela referente ao ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, invertendo-se a verba de sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaz.

Não assiste razão à União Federal.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsons di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/15, **nego provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008197-38.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: BANCO SAFRA S A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS AUGUSTO TORTORO JUNIOR - SP247319-A
AGRAVADO: XAPEC AGROPECUARIA LTDA, MARIA TEREZA LUNARDI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008197-38.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: BANCO SAFRA S A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS AUGUSTO TORTORO JUNIOR - SP247319-A
AGRAVADO: XAPEC AGROPECUARIA LTDA, MARIA TEREZA LUNARDI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Agravo de instrumento interposto por BANCO SAFRA S/A contra decisão que indeferiu pedido liminar formulado nos embargos de terceiro nos quais pretendia a imediata baixa da indisponibilidade de bem imóvel tornado indisponível em sede de ação civil pública de improbidade administrativa, sob o fundamento de que o bem foi dado à instituição financeira em alienação fiduciária.

A decisão agravada foi lançada nestes termos:

“Trata-se de embargos de terceiro opostos por Banco Safra S/A em face da Fazenda Nacional, Xapec Agropecuária LTDA e Maria Tereza Lunardi, objetivando o levantamento da indisponibilidade decretada em relação à propriedade de matrícula nº 131.228 do Cartório de Registro de Imóveis de São Carlos/SP.

Analisando, por ora, a admissibilidade inicial do feito e o seu pedido liminar:

Alega a parte autora, em resumo e de pertinente, que há litisconsórcio passivo necessário no caso concreto; que o imóvel hoje é de plena propriedade do ora embargante; ante o inadimplemento da obrigação que dá origem ao oferecimento do bem em garantia a título de alienação fiduciária; a existência de bens suficientes para garantir a execução fiscal nº 0005271-15.2016.403.6109; além da plena validade do oferecimento do bem objeto da ação em garantia fiduciária. Dentro deste quadro, requer a concessão de medida liminar para o levantamento da ordem de indisponibilidade, até em virtude da sua urgência, diante dos inúmeros prejuízos causados por não constituir a tempo, em termos registrares, a sua propriedade integral no Cartório de Registro competente.

Decido

Recebo em parte a petição inicial, pois não entendo ser o caso de incluir a Xapec Agropecuária LTDA e Maria Tereza Lunardi, senão vejamos.

Primeiramente, em análise detida na execução, vejo que, apesar dos executados relacionarem inúmeros imóveis, o de matrícula nº 131.228 do Cartório de Registro de Imóveis de São Carlos/SP não o foi, não existindo ali qualquer ordem de construção contra ele.

Neste cenário, a Execução Fiscal nº 0005271-15.2016.403.6109 não pode ser evocada como causa de pedir desta ação, ao menos por ora, uma vez que a turbação do direito de propriedade não é causada por ato praticado naquele processo.

Assim, passo a apreciar este feito sob a ótica exclusiva da Ação Cautelar nº 0005294-58.2016.403.6109, a saber:

Acerca disso, o argumento de que o executado é parte interessada não se sustenta no caso concreto, pelo que ora exponho.

A um, conforme já declinado, a execução não está em exame no momento, o que, por si só, excluiria a argumentação como trazida na petição inicial.

A dois, ainda que não seja assim, não foge da atenção do juízo que o argumento trazido pela parte autora toma por lastro que o executado se beneficia da construção de patrimônio de terceiro, vendo a redução ou quitação da sua dívida sem ter que despendar qualquer valor ou bem para tanto.

A seu turno, isto não ocorre na ação cautelar, até porque o principal escopo do processo que efetuou a construção objeto da presente irrisignação foi constatar a existência de negócio jurídico simulado e cuja pretensão resistida se deu justamente na negação disso.

Portanto, ao contrário do alegado pela embargante, a Xapec Agropecuária LTDA e Maria Tereza Lunardi apresentaram longa defesa técnica naquele processo, requerendo a improcedência da ação, sob o fundamento de plena validade das transferências de patrimônio. Consequentemente, o acolhimento integral deste feito prejudica a análise da ação cautelar de forma a beneficiá-los. Assim, trazê-los ao polo passivo não tem qualquer pertinência, pois não há um mínimo de conflito de interesse caracterizador de lide, não sendo atendido o art. 17 do CPC/15.

A três, da narrativa posta na exordial, Maria Tereza Lunardi sequer detém a propriedade do imóvel, ou seja, a procedência desta ação de Embargos de Terceiro vai causar, alfm, ganhos a ela na relação comercial e a todos os envolvidos, nos moldes do art. 27 da Lei nº 9.514/97, em especial observando o seu parágrafo 5º, o qual só terá incidência com o acolhimento integral do feito.

Quanto a liminar, pela complexidade do caso apresentado e por toda a lide posta, entendo que este julgamento, ainda que sumário, depende de esclarecimentos que apenas podem advir da manifestação prévia da Fazenda Nacional, em especial quanto aos efeitos do reconhecimento da simulação de negócio jurídico, se há outra causa que não a simulação para justificar a manutenção da indisponibilidade e se existe interesse em promover ato de construção patrimonial na Execução Fiscal nº 0005271-15.2016.403.6109 do imóvel de matrícula nº 131.228 do Cartório de Registro de Imóveis de São Carlos/SP.

Dessa forma, a fim de ordenar os autos, promova-se o que se segue:

1- Publique-se esta decisão em Diário Oficial, a fim de intimar a embargante do seu teor, com urgência;

2- Decorrido o exato prazo para interposição de agravo, havendo a sua preclusão ou manifestação expressa da embargante autorizando a sua remessa, dê-se vista dos autos à Fazenda Nacional, com total urgência, para, acaso queira, apresentar sua impugnação e manifestação acerca do pedido liminar, no prazo legal (art. 679, c.c. 183, CPC/15).

Certifique-se a sua oposição nos autos da Ação Cautelar nº 0005294-58.2016.403.6109, trasladando-se para aqueles autos cópia desta decisão.

Com a resposta da embargada, nada sendo requerido em termos de produção de outras provas, retornem os autos conclusos para sentença.

Intimem-se.”

Nas **razões recursais** a parte agravante sustenta que há nos autos prova da propriedade resolúvel do imóvel e, em razão do inadimplemento do contrato, está apto à consolidação plena da propriedade, inexistindo qualquer “complexidade” em reconhecer que o Banco está sendo tolhido da ampla disposição de sua propriedade.

Aduz que não se pode aguardar a manifestação da Fazenda Pública sobre os “efeitos do reconhecimento da simulação do negócio jurídico”, porquanto demonstrou que estão presentes todos os requisitos legais para formalização do contrato de alienação fiduciária imobiliária, não havendo que se falar em prevalência do interesse da Fazenda Nacional sob a égide de desconstituição do contrato de alienação fiduciária.

Destaca que nenhuma das hipóteses de simulação ou de fraude contra credores se verifica no caso dos autos, de modo que a alienação fiduciária imobiliária é lícita em sua integralidade, não podendo o Banco Agravante ser atingido pelos efeitos de eventual simulação anterior, nos termos do artigo 167, §2º do Código Civil.

Afirma que mesmo se fosse o caso de declaração de nulidade do negócio jurídico simulado, com força “ex tunc” em relação aos contraentes, não se pode deixar de tutelar os direitos dos terceiros de boa-fé, legalmente ressaltados pelo artigo 167, §2º do Novo Código de Processo Civil.

Argumenta que a Lei Federal nº 13.097/2015 faz presumir a boa-fé do Banco Agravante em relação ao imóvel objeto da presente ação, uma vez que não seriam obrigatórias certidões no caso de nenhuma restrição/indisponibilidade constar na matrícula do imóvel, o que ocorre efetivamente no imóvel matrícula nº 131.228 do Cartório de Registro de Imóveis de São Carlos/SP.

Assevera que a Fazenda Nacional, tinha plena ciência de imóveis em nome dos contribuintes desde o ano de 2010, mas somente veio pedir a indisponibilidade do bem imóvel objeto da presente ação em junho de 2016, devendo arcar com o ônus do perdimento do direito de buscar a anulação da alienação fiduciária em detrimento do pagamento de seu crédito, nos termos da novel legislação.

Por fim, argumenta que a decisão agravada é equivocada também no que tange à exclusão dos agravados XAPEC AGROPECUÁRIA LTDA e MARIA TEREZA LUNARDI e indeferimento do litisconsórcio passivo, especialmente porque os agravados sofrerão diretamente os efeitos da sentença que será proferida nos referidos autos, pois no caso de liberação da construção, dar-se-á a conclusão do processo de consolidação da propriedade e, com a venda do mesmo, eventual saldo remanescente poderá garantir em parte a execução se mantido o entendimento de que houve simulação.

Pedi a concessão da tutela antecipada recursal, com suspensão de eventual penhora em relação ao imóvel em questão, e imediata baixa da indisponibilidade; *alternativamente*, requereu a suspensão do prazo administrativo de 120 (cento e vinte) dias previsto no artigo 256.1, do Capítulo XX, do PROVIMENTO Nº 58/89 da Corregedoria Geral de Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, possibilitando o andamento da consolidação da propriedade em favor do Credor Fiduciário e evitando a perda de todos os atos realizados no procedimento realizado nos termos da Lei 9.514/97.

Ao final, pleiteou o provimento do recurso a fim de que fosse concedida a tutela e determinado o prosseguimento dos embargos de terceiros em face de todos os agravados, em razão do evidente litisconsórcio passivo.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (ID 726962).

Houve a interposição de agravo interno por parte do agravante, Banco Safra (ID 792624), no qual alega a plausibilidade de suas alegações frente à “ausência de decisão que decreta fraude à execução ou qualquer insurgência da Fazenda Nacional sobre a alienação fiduciária gravada sobre o imóvel em tela, em favor do terceiro de boa-fé”.

Aduz a anterioridade do contrato de alienação fiduciária, com o devido registro deste na matrícula do imóvel, além da ausência de má-fé do Banco agravante, que cuidou de demonstrar que não havia qualquer elemento de simulação que impedisse a constituição da garantia fiduciária.

Argumenta que a indisponibilidade da matrícula do imóvel lhe causa grave prejuízo, decorrente da “perda de um procedimento de consolidação de propriedade, regularmente realizado com base em Legislação Federal vigente”.

Requer, assim, seja reconsiderada a tutela provisória recursal.

O magistrado de primeiro grau, prolator da decisão agravada, encaminhou a esta Corte cópia de decisão proferida nos Embargos de Terceiro nº 0003255-54.2017.403.6109, para instruir o julgamento do presente recurso (ID 982684).

Oportunizada a resposta ao agravo interno (ID 1011365) e ao agravo de instrumento (ID 991811).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008197-38.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: BANCO SAFRAS A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS AUGUSTO TORTORO JUNIOR - SP247319-A

AGRAVADO: XAPEC AGROPECUARIA LTDA, MARIA TEREZA LUNARDI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Por primeiro, conforme constou da decisão que apreciou a antecipação de tutela recursal, o provimento jurisdicional objeto do agravo de instrumento está excelentemente fundamentado e bem demonstra a ausência da plausibilidade do direito invocado pela agravante. Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos "per relationem" (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016).

No mais, todos os argumentos expendidos pelo agravante nas razões do agravo interno, para tentar afastar a indisponibilidade, caem por terra frente à detalhada e esclarecedora narrativa constante da decisão proferida pelo juízo de 1º grau que manteve o ato agravado em sede de juízo de retratação, após a negativa monocrática deste Relator.

Transcrevo o inteiro teor do mencionado ato jurisdicional (destaquei):

"Vistos.

Às fls. 754/755, a embargante noticiou a interposição de agravo de instrumento, em face da decisão de fls. 749/750v, requerendo o exercício do juízo de retratação.

Por sua vez, às fls. 757/759 foi noticiado pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região o indeferimento da tutela recursal.

Na sequência, foi juntada aos autos a contestação apresentada pela embargada (fls. 763/782), acompanhada de mídia digital (fl. 783).

Decido.

Analisando o teor da contestação apresentada e revisando os documentos carreados aos autos pela embargante, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão da liminar pretendida.

Em sua peça de defesa, a embargada traz relato minucioso acerca dos fatos, apontando, notadamente, suas datas e os ônus existentes à época em nome das pessoas que participaram do negócio entabulado pela embargante, como se observa às fls. 775/781v.

Pelas informações apresentadas pela embargada, observa-se, nessa análise preliminar, que a embargante, instituição financeira de porte relevante no cenário nacional, não foi diligente ao celebrar o contrato referido nos autos. Chama a atenção a ausência de comprovação de uma diligência elementar, comum até mesmo para os negócios realizados entre pessoas que não atuam nesse ramo, como por exemplo, certidões contemporâneas à data da realização do negócio, negativas de débitos fiscais, federal, estadual e municipal, e de distribuidores judiciais, federal e estadual, das comarcas de domicílio dos envolvidos, no caso dos autos, a tomadora do empréstimo, os avalistas e a terceira garantidora (proprietária do imóvel objeto da lide).

Outros pontos relevantes: na cédula de crédito emitida, figura como tomadora do crédito a empresa LUIZZI IND. E COM. DE SOFÁS LTDA; como avalistas ZITRALA IND. COM. E T. MADEIRAS, DANILO LUNARDI SCUSSOLINO e XAPEC AGROPECUARIA LTDA; e como terceira garantidora MARIA TEREZA LUNARDI (fls. 55/70). Pela certidão da matrícula do imóvel de nº 131.228, observa-se que por escritura lavrada no dia 31/05/2012, a empresa XAPEC AGROPECUARIA LTDA, na ocasião proprietária do bem, vendeu-o a MARIA TEREZA LUNARDI, pelo valor de R\$ 274.938,56 (R.03 - fl. 73). Em 12/02/2015 foi registrado o empréstimo acima referido à margem da matrícula, ocasião em que o imóvel foi avaliado por R\$ 17.500.000,00 (R.04 - fls. 73/73v).

Ressalto que, quanto a esses fatos, era também do conhecimento da embargante que a terceira garantidora já havia, em dado momento, integrado o quadro social da empresa XAPEC, que lhe vendeu o imóvel, inclusive exercendo cargo de administração (fl. 122), sendo que essa pessoa jurídica figurou no negócio, ao lado da terceira garantidora, como avalista. A coincidência de alguns sobrenomes dos integrantes dos quadros societários das empresas envolvidas no negócio também era um indicativo da existência do parentesco entre os membros. Da mesma forma, a participação, na mesma operação financeira, da atual proprietária do imóvel e da proprietária anterior, obrigava a embargante a pesquisar a situação patrimonial e solvência de ambas, o que, segundo a embargada, não foi feito.

Por fim, também salta aos olhos a discrepância entre o valor de aquisição do bem pela terceira garantidora, até mesmo muito inferior ao seu valor venal, com aquele de avaliação do bem, menos de três anos após (de R\$ 274.938,56 para 17.500.000,00). Diante desse fato, e dos demais acima enumerados, parece-me que teria sido prudente, por parte da embargante, ter analisado se a terceira garantidora possuía lastro para a aquisição do imóvel, pelo estudo de sua declaração de renda, o que, ao que parece, não foi feito.

De qualquer modo, todas essas questões serão analisadas de modo exauriente por ocasião da prolação da sentença, após o devido contraditório.

Prosseguindo, a solvência das empresas do grupo, sustentada pela embargante, não pode ser aferida neste momento, pois, em consulta à execução fiscal principal em curso, observa-se que ainda não foram formalizadas as penhoras e avaliações dos imóveis indicados.

Da mesma forma, a tese sustentada pela embargante, de que inexistia na ocasião ações em curso contra proprietária do imóvel e contra a empresa que lhe vendeu o bem, também não pode ser acolhida neste momento, isso porque, em matéria tributária há regra específica quanto ao marco temporal para a ineficácia das alienações realizadas pelo sujeito passivo em débito com o fisco, sem a reserva de bens suficientes ao pagamento da dívida (art. 185 e seu parágrafo único, do Código Tributário Nacional).

Assim, a despeito da urgência relatada pela embargante, no tocante ao prazo para concluir a consolidação da propriedade do bem, sob pena de ter que repetir o procedimento, entendo que os fatos acima relatados desautorizam a concessão da liminar pretendida. Quanto ao risco de consumação da prescrição, em relação ao seu crédito, a embargante possui meios legais para impedir esse evento, cabendo-lhe adotá-los, caso o desfecho dessa ação perdure por algum tempo.

Prosseguindo, analisando melhor os autos, e diante da afirmação da embargada no sentido de que será requerida a penhora do imóvel objeto desta lide nos autos da execução fiscal, inclusive concordando com o pedido formulado pela embargante na inicial, entendo por rever em parte a decisão de fls. 749/750v, para o fim de reconhecer a existência de litisconsórcio passivo necessário e deferir o pedido de inclusão da XAPEC AGROPECUARIA LTDA e de MARIA TEREZA LUNARDI no polo passivo da lide.

Intime-se a embargante para que se manifeste acerca da contestação apresentada, inclusive sobre a impugnação ao valor atribuído à causa, no prazo de 15 (quinze) dias (fls. 763/783). Sem prejuízo, esperam-se cartas para as citações e intimações dos requeridos ora incluídos na lide. Havendo resposta, dê-se ciência à embargante e à embargada, nessa ordem, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Comunique-se ao Excelentíssimo Relator do Agravo de Instrumento interposto o teor desta decisão.

Oportunamente, retornem os autos conclusos para deliberação. Remetam-se os autos ao SEDI para inclusão de XAPEC AGROPECUÁRIA LTDA, CNPJ nº 74.654.625/0001-03 e de MARIA TEREZA LUNARDI, CPF nº 139.500.238-01, no polo passivo da lide. Intimem-se. Cumpra-se”.

O que se pode depreender do *decisum* acima destacado é que as alegações apresentadas pela instituição financeira (Banco Safra), *momento no tocante a sua boa fé, não se sustentam diante de um quadro revelador de falta de zelo na realização do empréstimo e na aceitação da garantia.*

O simples exame do registro de matrícula do bem acolhido em alienação fiduciária, independentemente de outras medidas acautelatórias que o banco deveria tomar, *apontam no sentido de evidente negócio simulado na aquisição do imóvel, posteriormente dado em garantia, cujo registro imobiliário está em posição imediatamente anterior (R.03 – 03.07.2012) ao da alienação fiduciária (R.04 – 12.02.2015).*

Houve desídia da instituição financeira ao deixar de proceder a singelo exame do documento representativo da Matrícula nº 131.228 do imóvel garantidor do empréstimo de vultoso valor (R\$ 9.000.000,00 – nove milhões de reais), pois bastava verificar que a proprietária do bem garantidor, MARIA TEREZA LUNARDI, havia adquirido tal imóvel, *menos de 3 anos antes, por valor irrisório (R\$ 274.938,56 – duzentos e setenta e quatro mil, novecentos e trinta e oito reais e cinquenta e seis centavos)*, representando menos de 10% de seu valor venal que, à época, era de R\$ 2.966.194,00 (dois milhões, novecentos e sessenta e seis mil, cento e noventa e quatro reais).

Todos esses dados constam – repita-se – do registro de número 03 da matrícula 131.228, lembrando que a anotação do empréstimo garantido pela alienação fiduciária encontra-se no item imediatamente seguinte, ou seja, o de número 04.

Além disso o imóvel foi adquirido de XAPEC AGROPECUÁRIA LTDA. que figura, agora, como **avalista** do empréstimo fornecido pelo Banco Safra, ora recorrente.

Não demanda grande esforço em se aferir, na singularidade do caso, a ocorrência de culpa da instituição financeira agravante ao desrespeitar os mais comezinhos deveres de cautela na realização do contrato, não sendo possível afirmar que não tinha conhecimento do vício precedente.

Essa conclusão fica ainda mais evidente se levamos em conta que a ora agravante é o quarto maior banco de controle privado do Brasil, de quem se espera uma forma de agir diametralmente oposta daquela que ocorreu de fato.

Neste ponto, cumpre salientar que em visita ao sítio eletrônico do referido banco, na aba “*Conheça o Safra*”, podemos observar o extremo cuidado que permeia a trajetória de sucesso dessa instituição financeira, durante os mais de 175 anos de existência, cujos princípios fundamentais são: “*cuidadosa gestão de riscos, conservadora política de concessão de crédito, rigorosos controles internos, eficiência operacional e profundo conhecimento de seus clientes*”.

No entanto, não foi isto que aqui ocorreu, a toda evidência.

Por tudo o que foi dito, as alegações inseridas no agravo interno são insuficientes para modificar a decisão que indeferiu a antecipação de tutela recursal e já foram debatidas e afastadas no presente voto.

No tocante ao pleito relacionado ao litisconsórcio passivo com a XAPEC e MARIA TEREZA LUNARDI, este encontra-se prejudicado em razão da perda de interesse de recorrer superveniente que decorre da *parcial retratação do juízo de primeiro grau quanto ao tema, conforme transcrito acima.*

Pelo exposto, **conheço em parte do agravo de instrumento e nego-lhe provimento, ficando prejudicado o agravo interno.**

É como voto.

Acompanho o e. Relator pelo resultado, com fundamentação diversa.

Entendo que a situação dos autos não permite concluir, neste momento processual, pela presença dos requisitos legais para a concessão de medida antecipatória de mérito, por demandar a controversi análise profunda da documentação dos autos e da situação jurídica, que caracterizaria a existência de fraude à execução fiscal, negócio simulado e a boa ou má-fé da instituição financeira embargante, o que se poderá fazer com inteireza apenas na sentença a ser proferida no processo. Ausente também o risco de perecimento do direito – “*periculum in mora*”.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO, EMBARGOS DE TERCEIRO. TUTELA RECURSAL INDEFERIDA. AGRAVO INTERNO. INDISPONIBILIDADE DE BEM. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMÓVEL DADO ANTERIORMENTE EM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. FALTA DE ZELO NA REALIZAÇÃO DO NEGÓCIO. BOA FÉ DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA: INOCORRÊNCIA, NO CASO, À LUZ DO ACERVO PROBATÓRIO. RECURSO IMPROVIDO.

1. *Agravo de instrumento interposto por BANCO SAFRA SA contra decisão que indeferiu pedido liminar formulado nos embargos de terceiro nos quais pretendia a imediata baixa da indisponibilidade de bem imóvel tornado indisponível em sede de ação civil pública de improbidade administrativa, sob o fundamento de que o bem foi dado à instituição financeira em alienação fiduciária.*

2. O provimento jurisdicional objeto do agravo de instrumento está excelentemente fundamentado e bem demonstra a ausência da plausibilidade do direito invocado pela agravante. Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos “*per relationem*” (STF: Rcl4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016).

3. Todos os argumentos expendidos pelo agravante nas razões do agravo interno para tentar afastar a indisponibilidade, caem por terra frente à **detalhada e esclarecedora narrativa** constante da decisão proferida pelo juízo de 1º grau que **maneja** o ato agravado em sede de juízo de retratação, após a negativa monocrática deste Relator. As alegações apresentadas pela instituição financeira (Banco Safra), *momento no tocante a sua boa fé, não se sustentam diante de um quadro revelador de falta de zelo na realização do empréstimo e na aceitação da garantia.*

4. Houve desídia da instituição financeira ao deixar de proceder a singelo exame do documento representativo da Matrícula nº 131.228 do imóvel garantidor do empréstimo de vultoso valor (R\$ 9.000.000,00 – nove milhões de reais), pois bastava verificar que a proprietária do bem garantidor, MARIA TEREZA LUNARDI, havia adquirido tal imóvel, *menos de 3 anos antes, por valor irrisório (R\$ 274.938,56 – duzentos e setenta e quatro mil, novecentos e trinta e oito reais e cinquenta e seis centavos)*, representando menos de 10% de seu valor venal que, à época, era de R\$ 2.966.194,00 (dois milhões, novecentos e sessenta e seis mil, cento e noventa e quatro reais). Todos esses dados constam do registro de número 03 da matrícula 131.228, lembrando que o registro do empréstimo garantido pela alienação fiduciária encontra-se no registro imediatamente seguinte, o de número 04.

5. O imóvel objeto de debate foi adquirido de XAPEC AGROPECUÁRIA LTDA. que figura, agora, como **avalista** do empréstimo fornecido pelo Banco Safra, ora recorrente.

6. Não demanda grande esforço para se aferir, na singularidade do caso, a ocorrência de *culpa* da instituição financeira agravante ao **desrespeitar os mais comezinhos deveres de cautela na realização do contrato**, não sendo possível afirmar que não tinha conhecimento do vício precedente. Tal conclusão fica ainda mais evidente se levamos em conta que a ora agravante é o quarto maior banco de controle privado do Brasil, de quem se espera uma forma de agir diametralmente oposta daquela que ocorreu de fato.

7. No tocante ao pleito relacionado ao litisconsórcio passivo com a Xapec Agropecuária Ltda. e Maria Tereza Lunardi, este encontra-se prejudicado em razão da perda de interesse de recorrer superveniente que decorre da *parcial retratação do juízo de primeiro grau quanto ao tema.*

8. Agravo de instrumento conhecido em parte e improvido. Prejudicado o agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu em parte do agravo de instrumento e negou-lhe provimento, ficando prejudicado o agravo interno, nos termos do voto do relator, Desembargador Federal Johanson Di Salvo, que foi acompanhado pelo Desembargador Federal Souza Ribeiro, pela conclusão, e pela Juíza Federal Convocada Leila Paiva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004107-96.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JOANINI TRANSPORTE RODOVIARIO DE CARGAS EIRELI
Advogados do(a) APELADO: MARCELA PROCOPIO BERGER - SP223798-A, SERGIO LUIZ BEZERRA PRESTA - SP190369-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004107-96.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JOANINI TRANSPORTE RODOVIARIO DE CARGAS EIRELI
Advogados do(a) APELADO: MARCELA PROCOPIO BERGER - SP223798-A, SERGIO LUIZ BEZERRA PRESTA - SP190369-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela impetrante contra decisão terminativa que deu provimento ao reexame necessário para reconhecer a inexistência do interesse de agir (89893327).

A impetrante reitera que a edição da Solução de Consulta COSIT 13/18 exigiu a impetração do *mandamus*, dado o risco de a Receita Federal apurar os créditos devidos a partir do ICMS a recolher, e não do imposto destacado (104819603).

Contrarrazões (107392644).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004107-96.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JOANINI TRANSPORTE RODOVIARIO DE CARGAS EIRELI
Advogados do(a) APELADO: MARCELA PROCOPIO BERGER - SP223798-A, SERGIO LUIZ BEZERRA PRESTA - SP190369-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso não deve prosperar.

Como dito, restou devidamente consignado nos autos de *mandamus* anterior que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o ICMS destacado em nota fiscal. Logo, já detém a impetrante título judicial suficiente para o exercício do direito agora pleiteado, inclusive para rejeitar a aplicação da Solução de Consulta COSIT 13/18 – cumprindo à autoridade fazendária obedecer à ordem mandamental.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR CONFIRMADA. PROVIMENTO JURISDICIONAL JÁ GARANTIDO EM *MANDAMUS* ANTERIOR, INCLUSIVE QUANTO À GARANTIA DE QUE O ICMS FATURADO É O ELEMENTO A SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009910-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIAMONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009910-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIAMONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto por NESTLE BRASIL LTDA. em face de decisão monocrática que **negou provimento ao agravo de instrumento** e manteve a r. interlocutória que ordenou o prosseguimento da execução fiscal tendo em vista a **recusa** da exequente quanto ao **seguro-garantia judicial** oferecido à penhora e determinou a penhora via BACENJUD (ID 92077133).

Nas razões do agravo interno, sustenta a recorrente a necessidade de a matéria ser apreciada pelo órgão colegiado. No mérito, requer a reforma da decisão arguindo a inexistência da ordem de preferência, a idoneidade da apólice ofertada e a aplicação do princípio da menor onerosidade ao devedor (ID 100764950).

Recurso respondido (ID 103926299).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009910-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIAMONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento.

Não há empeco à decisão unipessoal, no caso.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno - POR SINAL UTILIZADO PELA PARTE, AQUI - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado.

Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCPC que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria.

De todo modo, os argumentos expendidos pela agravante não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica "in casu".

Em acréscimo, anoto que na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 (artigo 655 do CPC/73) o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 (artigo 655-A do CPC/73) inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de construção "antes" do dinheiro.

Destaco que a matéria já foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

Além do mais, o exequente indicou diversos óbices para a aceitação do seguro garantia ofertado por não observar as disposições da Portaria PGF 440/2016, portanto, sua recusa não foi injustificada.

Por fim, é certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

Na espécie não há vestígio de direito da executada em sobrepor os seus objetivos ao interesse público na garantia de créditos federais.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPESSOAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIACÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica "in casu".

4. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 (artigo 655 do CPC/73) o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 (artigo 655-A do CPC/73) inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de construção "antes" do dinheiro.

5. Além do mais, o exequente indicou diversos óbices para a aceitação do seguro garantia ofertado por não observar as disposições da Portaria PGF 440/2016, portanto, sua recusa não foi injustificada.

6. Por fim, é certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

7. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidões da dívida ativa.

Em exceção de pré-executividade o coexecutado alegou a ocorrência da prescrição do crédito tributário (ID 90467038 - fls. 87/90)

O r. juízo *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição quinquenal e julgou extinta a execução fiscal. Honorários advocatícios devidos pela Fazenda fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito.

Apelou a exequente requerendo a reforma da r. sentença por entender inócua a prescrição.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*.

Quando a constituição do crédito se dá através da lavratura de auto de infração, este se torna o termo inicial do prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

Ressalto que, no período que medeia a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva.

O extinto TFR cristalizou este entendimento no enunciado da Súmula n.º 153: *Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos*.

Confira-se, ainda, os seguintes precedentes: STJ, REsp n.º 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO n.º 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843.

Contudo, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Trata-se de entendimento que culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco*.

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da executibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, neste caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional, seja para os tributos cuja constituição do crédito deu-se através da entrega da declaração (lançamento por homologação), ou aqueles constituídos através da lavratura do auto de infração (lançamento de ofício), deve ser verificada a existência, ou não, de inércia por parte da exequente no tocante à citação da parte executada; se não houver inércia, o *dies ad quem* é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC/73 (atual art. 240, § 1º do CPC).

Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09/06/2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC/1973, atual art. 1.036 do CPC/2015), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTU DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GLA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: REsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos REsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental abstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência condutiva à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da ação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010)

Passo à análise do caso *sub judice*.

Os créditos tributários constantes das CDA's 80206091413-82 e 806060184936-78 foram constituídos mediante lavratura de auto de infração com notificação pessoal mais antiga ocorrido em 01/07/2002, data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos.

Por sua vez, o crédito constante da CDA 80607010237-64 foi constituído mediante entrega de Declaração em 13/11/2001, quando então tornou-se exigível.

Ocorre que, conforme comprovado nos autos, a empresa devedora esteve incluída em Programa de Parcelamento de Débito no período de: a) 10/12/2006 a 18/03/2007, conforme ID 90467039, fs. 25/48 (CDA's 80206091413-82 e 806060184936-78) e, b) 29/08/2006 a 18/03/2007, conforme ID 90467038, fs. 145/148 (CDA 80607010237-64), praticando assim ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

O contribuinte não cumpriu integralmente o parcelamento efetuado, no que resultou sua rescisão. Descumprido o parcelamento, e com o vencimento automático das demais parcelas, foi retomada a fruição do prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido, o enunciado da Súmula n.º 248 do extinto TFR: *O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado*.

Não caracterizada a inércia da Fazenda exequente quanto à citação da empresa devedora, considera-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, qual seja, 01/08/2007, de onde se verifica a incoerência de prescrição em relação aos débitos ora cogitados.

Confira-se recente julgado do STJ:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, IV, DO CTN. RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF.

1. O pedido de parcelamento do débito tributário interrompe a prescrição nos termos do art. 174, IV, do CTN por representar ato inequívoco de reconhecimento da dívida. Precedentes.

2. Hipótese em que, apesar de o pedido de parcelamento do crédito tributário formulado em 28.11.2008 tenha interrompido a prescrição, somente resta hígido o crédito vencido em 30.12.2003, conforme já reconhecido pela Corte de origem.

(...)

4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(2ª Turma, REsp n.º 1369365/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 11.06.2013, DJe 19.06.2013)

Em face de todo o exposto, consupedâneo no art. 932, IV do CPC, **nego provimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010849-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: PINK ALIMENTOS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO LEONARDO DE SIQUEIRA - MG79823-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: PINK ALIMENTOS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO LEONARDO DE SIQUEIRA - MG79823-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PINK ALIMENTOS DO BRASIL LTDA., em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária.

Reitera a parte agravante as alegações expendidas na objeção acerca da (1) decadência do crédito tributário pelo decurso de prazo superior a cinco anos entre a ocorrência dos fatos geradores (janeiro a dezembro de 2002) e o lançamento que ocorreu somente em 07/02/2008 através de notificação pessoal; (2) nulidade do processo administrativo por cerceamento de defesa (ausência de notificação e de lançamento pela autoridade administrativa); (3) nulidade da CDA por agregar, em um único valor, mais de um tributo de vários períodos.

Devidamente intimada, a parte agravada apresentou resposta ao recurso (ID 84885878).

A decisão monocrática proferida por este Relator negou provimento ao agravo de instrumento.

Neste agravo interno a agravante requer "que seja a r. decisão agravada anulada, já que inexistente fundamento para o julgamento monocrático no caso em tela, com o consequente processamento e julgamento regular do Agravo de Instrumento apresentado; caso reste superado o pedido, requer que seja a r. decisão em análise reformada, para que: (i) seja reconhecida a nulidade da Ação Executiva de origem, por falta de processo tributário administrativo legítimo, sem qualquer intimação da Agravante para se manifestar sobre a constituição do crédito tributário, afrontando, assim, o seu direito à Ampla Defesa e ao Contraditório; (ii) caso ultrapassados os pedidos anteriores, que seja reconhecida a ocorrência da nulidade do presente feito, haja vista a inclusão de vários tributos e vários períodos em uma mesma CDA, o que fere frontalmente o direito à Ampla Defesa da Recorrente; (iii) seja reconhecida a ocorrência do fenômeno da decadência, relativamente aos débitos do exercício de 2002."

Recurso respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010849-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: PINK ALIMENTOS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO LEONARDO DE SIQUEIRA - MG79823-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto pela agravante, contra decisão monocrática deste Relator, que negou provimento ao agravo de instrumento.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDel no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 167773/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No mais, os argumentos apresentados no agravo não abalaram fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Como decidido anteriormente, a decisão agravada encontra-se assim fundamentada:

"(...)

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela FAZENDA NACIONAL em face de PINK ALIMENTOS DO BRASIL LTDA.

A executada compareceu espontaneamente aos autos (fls. 55/56) e apresentou exceção de pré-executividade (fls. 70/103).

Noticiada adesão a parcelamento, os autos foram encaminhados ao arquivo (fl. 129).

Às fls. 130/137, a exequente informa que os débitos não foram incluídos em parcelamento e requer a inclusão dos ex-sócios Adalberto Cardoso e Paulo Victor Cardoso no polo passivo da lide e o arresto de seus ativos financeiros mediante o sistema BacenJud.

Decido.

Tendo em vista que as dívidas constantes destes autos não foram incluídas em parcelamento, passo inicialmente a apreciar a exceção de pré-executividade apresentada.

A executada alega violação ao devido processo legal pela cobrança dos tributos sem notificação do contribuinte e pela ausência de lançamento realizado pela autoridade administrativa nos termos do art. 142 do CTN; nulidade da CDA pela inclusão de mais de um período ou de mais de um tributo para cobrança; e a decadência dos débitos.

A constituição dos débitos cobrados ocorreu mediante confissão do próprio contribuinte em razão da adesão a parcelamento (inicialmente ao PAEX). Assim, tratando-se de constituição advinda de ato do próprio contribuinte, despicinda a intimação deste acerca de débito que ele próprio apurou e cujo pagamento não efetuou, não havendo que se falar em violação ao art. 5º, LV, da Constituição Federal.

Nesse sentido, a Súmula n. 436 do STJ, segundo a qual "a entrega da declaração pelo contribuinte reconhecendo o débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco".

Destaque-se que o Superior Tribunal de Justiça é a Corte responsável pela uniformização da interpretação da legislação federal, razão pela qual seu posicionamento nessa questão - já sedimentado inclusive por edição de súmula - deve ser privilegiado. Essa a orientação, ademais, no novo CPC, conforme seu art. 927, IV, não tendo a parte executada destacado qualquer motivo pelo qual tal entendimento não deveria se aplicar à sua situação. Assim, o art. 142 do CTN deve ser interpretado na forma do precedente citado e da consolidada jurisprudência a respeito.

Por sua vez, a cobrança de diversos exercícios em uma mesma certidão não é obstada nos casos em que há a discriminação do valor devido por período, pois tal circunstância atende ao disposto no art. 202, III, do CTN e no art. 2º, 5º, III, da Lei n. 6.830/80. Nesse sentido, a jurisprudência tem entendido pela nulidade apenas quando não há tal discriminação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA (CDA). CÔMPUTO DE VÁRIOS EXERCÍCIOS NUM SÓ, SEM DISCRIMINAÇÃO DO PRINCIPAL E DOS CONSECUTÁRIOS LEGAIS, ANO A ANO. ABERTURA DE PRAZO PARA EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO EX OFFICIO PELO JUIZ. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O 4º AO ARTIGO 40, DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OUVIDA A FAZENDA PÚBLICA PREVIAMENTE. 1. A inscrição na dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida em que contenha todas as exigências legais, entre as quais se encontram o valor originário do débito tributário, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato, ex vi do disposto nos artigos 2º, 5º, II, da Lei 6.830/80, e 202, II, do CTN. 2. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções fiscais arbitrárias. 3. In casu, a CDA, embasadora do executivo fiscal, engloba vários exercícios num só, sem que haja discriminação do principal e dos consecutários legais de cada ano, o que impossibilita o exercício constitucionalmente assegurado da ampla defesa, posto dificultar a exata compreensão do quantum exequendo. Dessarte, depreende-se que a CDA em comento não atende os requisitos dispostos nos artigos 2º e 202, do CTN (Precedentes do STJ: REsp 902.357/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.03.2007, DJ 09.04.2007; REsp 789.265/RS, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 13.02.2006; e REsp 733.432/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 21.06.2005, DJ 08.08.2005). 4. [...] 9. Recurso especial provido, para determinar o retorno dos autos ao Juízo Singular para rejuízo da causa. (REsp 816.069/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 22/09/2008)

Não sendo esse o caso dos autos, pois houve a discriminação dos valores principais e dos consecutários por exercício, é patente a ausência de nulidade.

Por fim, analiso a alegação de decadência.

A questão da decadência do crédito tributário encontra previsão no art. 173 do CTN e é complementada pela norma do art. 150, 4º, do mesmo Código.

De acordo com esses dispositivos, pode-se concluir que o prazo decadencial é de cinco anos e conta-se, nos casos de tributos em geral, a partir "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (art. 173, I, do CTN), ao passo em que, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a partir do fato gerador (art. 150, 4º, do CTN).

No caso destes últimos, porém, algumas particularidades devem ser observadas. Com efeito, só pode ser contado o prazo decadencial ali estabelecido para homologação tácita (art. 150, 4º, do CTN) a partir do momento que haja algo para ser homologado, ou seja, quando haja declaração acompanhada do pagamento. Nesses termos, caso não seja feita a declaração ou caso não haja pagamento, não há que se falar em homologação, de modo que o prazo decadencial será aquele previsto no art. 173 do CTN, mesmo em se tratando de tributo sujeito originariamente a lançamento por homologação. Observe-se que, em tal caso, não ocorre a cumulação do prazo previsto no art. 150, 4º, do CTN com aquele do art. 173 do mesmo Código, visto que cada qual regula uma situação distinta (AgRg no AgRg no Ag 1395402/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 24/10/2013).

Sobre o tema, no que tange à ausência de declaração, veio a ser editada a Súmula n. 555 do C. STJ, segundo a qual "Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa". Quanto à ausência de pagamento, a questão foi definida no âmbito do REsp 973.733/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18/9/2009, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Ressalte-se, porém, que o prazo de decadência para lançamento no tocante aos tributos declarados e não pagos refere-se apenas aos casos em que há a necessidade de constituição de diferenças ou de débitos não informados na declaração do contribuinte. Isso porque, quanto aos débitos já declarados, como a declaração já constitui o crédito tributário, a hipótese é de prescrição, nos termos da Súmula n. 436. Segundo esta, "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"; esse entendimento restou consolidado em recurso julgado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08).

Assim, em resumo, "o termo inicial do lustro decadencial para lançamento de eventuais diferenças apuradas nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação varia de acordo com a existência ou não de pagamento antecipado do tributo: havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo de 05 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador (art. 150, 4º, do CTN); inexistindo recolhimento antecipado - por ausência de previsão legal ou, apesar da exigência da lei, em razão de o contribuinte não pagar, salvo nos casos de dolo, fraude ou simulação - a fluência do quinquênio tem início a partir "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (art. 173, I, do CTN)" (AMS 00093774920094036114, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2015).

No caso dos autos, o prazo conta-se na forma do art. 173, I, do CTN, seja porque não houve pagamento, seja porque constatada ocorrência de dolo, fraude ou simulação, conforme processo administrativo trazido pela exequente.

Por conseguinte, tratando-se de fatos geradores ocorridos em 2002, os tributos poderiam ter sido lançados até 31.12.2007. A confissão dos débitos para fins de adesão a parcelamento ocorreu em 16.02.2007 (v. fls. 152, item "hh", e 156, verso), portanto, dentro do prazo decadencial.

Ultrapassada a exceção de pré-executividade, passo à análise da petição da exequente.

"(...)"

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO ADESÃO PARCELAMENTO – PAEX. DECADÊNCIA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

2. Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

3. A constituição dos débitos cobrados ocorreu mediante confissão do próprio contribuinte em razão da adesão a parcelamento (inicialmente ao PAEX). Assim, tratando-se de constituição advinda de ato do próprio contribuinte, despicinda a intimação deste acerca de débito que ele próprio apurou e cujo pagamento não efetuou, não havendo que se falar em violação ao art. 5º, LV, da Constituição Federal.

4. Por sua vez, a cobrança de diversos exercícios em uma mesma certidão não é obstada nos casos em que há a discriminação do valor devido por período, pois tal circunstância atende ao disposto no art. 202, III, do CTN e no art. 2º, §5º, III, da Lei n. 6.830/80. Nesse sentido, a jurisprudência tem entendido pela nulidade apenas quando não há tal discriminação. Não sendo esse o caso, pois houve a discriminação dos valores principais e dos consectários por exercício, é patente a ausência de nulidade.

5. Na espécie, o prazo decadencial conta-se na forma do art. 173, I, do CTN, seja porque não houve pagamento, seja porque constatada ocorrência de dolo, fraude ou simulação, conforme processo administrativo trazido pela exequente. Por conseguinte, tratando-se de fatos geradores ocorridos em 2002, os tributos poderiam ter sido lançados até 31.12.2007. A confissão dos débitos para fins de adesão a parcelamento ocorreu em 16.02.2007, portanto, dentro do prazo decadencial.

6. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000912-46.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: REGINALDO DE JESUS EZARCHI
Advogados do(a) APELANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A, GISELE CRISTINA CORREA - SP164702-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000912-46.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: REGINALDO DE JESUS EZARCHI
Advogados do(a) APELANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A, GISELE CRISTINA CORREA - SP164702-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo,

Relator:

Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto por REGINALDO DE JESUS EZARCHI, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 13/9/2019 que **negou provimento à apelação do autor**, mantendo a r. sentença que julgou improcedente a ação interposta com vistas ao recebimento de indenização por danos morais (R\$ 176.000,00) e materiais (restituição dos honorários advocatícios contratuais de R\$ 8.000,00 e 30% sobre a condenação imposta pela Vara Trabalhista de Campinas), decorrentes da indevida publicidade de representação disciplinar movida por magistrado trabalhista, em face do autor.

Nas razões do presente AGRAVO, REGINALDO DE JESUS EZARCHI reitera os argumentos expostos na exordial e nas razões de apelação.

A UNIÃO apresentou contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000912-46.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: REGINALDO DE JESUS EZARCHI

Advogados do(a) APELANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A, GISELE CRISTINA CORREA - SP164702-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo,

Relator:

A r. decisão impugnada esclareceu devidamente que a mera representação efetuada por magistrado trabalhista, ainda que rejeitada pelo Tribunal de Ética e Disciplina da OAB, não constitui ato ilícito; ao revés, trata-se de direito reconhecido no artigo 72 da Lei nº 8.906/1994 (EOAB).

Além disso, asseverou que não há que se cogitar de violação ao avertido dever de sigilo da representação, tendo em vista que o § 2º do artigo 72 do EOAB é expresso ao dispor que “o processo disciplinar tramita em sigilo”, o que não implica na necessidade de que a “representação em si” – que nem sempre dá margem à instauração de processo administrativo, eis que pode ser indeferida e arquivada – seja sigilosa.

Ainda, o *decisum* vergastado reproduziu a irretocável fundamentação contida na r. sentença de improcedência, no sentido de que nada houve de abusivo ou ilegal na publicidade às pessoas presentes na audiência, da intenção de representar, já que era natural que tal propósito fosse revelado no próprio ato; de que enquanto não reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade, a representação não passa de um ato de comunicação de possível infração disciplinar, sendo que apenas a partir da instauração do processo disciplinar é que passa a incidir o sigilo previsto em lei.

Por fim, mantém-se os honorários fixados em primeiro grau de jurisdição – 10% do valor da causa – tendo em vista que foram arbitrados em estrita observância ao disposto no § 3º do artigo 85 do CPC.

Dessa forma, vislumbra-se claramente que os argumentos apresentados no agravo não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão impugnada.

Ante o exposto, **negou provimento ao agravo interno**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. DANOS MORAIS E MATERIAIS. PUBLICIDADE DE REPRESENTAÇÃO DISCIPLINAR MOVIDA POR MAGISTRADO TRABALHISTA. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto por REGINALDO DE JESUS EZARCHI, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 13/9/2019 que **negou provimento à apelação do autor**, mantendo a r. sentença que **julgou improcedente a ação interposta com vistas** ao recebimento de indenização por danos morais (R\$ 176.000,00) e materiais (restituição dos honorários advocatícios contratuais de R\$ 8.000,00 e 30% sobre a condenação imposta pela Vara Trabalhista de Campinas), decorrentes da indevida publicidade de representação disciplinar movida por magistrado trabalhista, em face do autor.

2. A mera representação efetuada por magistrado trabalhista, ainda que rejeitada pelo Tribunal de Ética e Disciplina da OAB, não constitui ato ilícito; ao revés, trata-se de direito reconhecido no artigo 72 da Lei nº 8.906/1994 (EOAB). Além disso, não há que se cogitar de violação ao avertado dever de sigilo da representação, tendo em vista que o § 2º do artigo 72 do EOAB é expresso ao dispor que “o processo disciplinar tramita em sigilo”, o que não implica na necessidade de que a “representação em si” – que nem sempre dá margem à instauração de processo administrativo, eis que pode ser indeferida e arquivada – seja sigilosa.

3. Nada houve de abusivo ou ilegal na publicidade às pessoas presentes na audiência, da intenção de representar, já que era natural que tal propósito fosse revelado no próprio ato, sendo que enquanto não reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade, a representação não passa de um ato de comunicação de possível infração disciplinar; apenas a partir da instauração do processo disciplinar é que passa a incidir o sigilo previsto em lei.

4. Manutenção dos honorários fixados em primeiro grau de jurisdição – 10% do valor da causa – tendo em vista que foram arbitrados em estrita observância ao disposto no § 3º do artigo 85 do CPC.

5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001345-25.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: PEDREIRA CARRASCOZA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001345-25.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: PEDREIRA CARRASCOZA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Recurso de agravo interno interposto por PEDREIRA CARRASCOZA LTDA em face de decisão monocrática (ID nº 94453789) pela qual **reconheci a decadência do direito à via mandamental e deneguei a segurança** impetrada em **20.06.2017** com o objetivo da declaração do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos por força da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, de junho de 2012 **até a entrada em vigor** da Lei nº 12.973/14 (01/01/2015).

Nas razões recursais, a agravante sustenta que o objetivo do mandado de segurança é obter a declaração do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos de junho de 2012 até a entrada em vigor da Lei nº 12.973/2014 e que o STJ já pacificou o entendimento segundo o qual o mandado de segurança que visa à obtenção do direito à compensação de tributos indevidamente recolhidos, por seu caráter preventivo, não está sujeito a prazo decadencial para sua impetração. Aduz, ainda, que os precedentes colacionados não se adequam ao caso em tela (ID nº 99745424).

A agravada apresentou contrarrazões (ID nº 107384504).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001345-25.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: PEDREIRA CARRASCOZA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

A presente lide tempor escopo excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS no período de junho de 2012 até a entrada em vigor da Lei nº 12.973/14 (01/01/2015).

A sentença reconheceu a existência de coisa julgada em relação ao ano de 2014 (autos nº 5000467-03.2017.403.6102) e julgou improcedente o pedido no que tange ao restante do período.

O escopo mandamental pelo reconhecimento do direito creditório tem por premissa necessária o reconhecimento da inconstitucionalidade da tributação do PIS/COFINS sobre valores de ICMS, limitada a dezembro de 2014 (reduzido pela sentença a dezembro/2013 por força da coisa julgada). Ou seja, ainda que realmente não seja necessário ao julgador verificar a exatidão dos recolhimentos efetuados no período – bastando prova documental demonstrando ser a impetrante contribuinte dos tributos em tela –, fica vinculado ao exame dos fundamentos jurídicos daquelas obrigações tributárias, confirmando ou não sua inconstitucionalidade e reconhecendo ou não à impetrante o direito de repetir ou compensar os indébitos.

Nesse ponto, sob a vertente abstrata do pressuposto processual destacado no art. 23 da Lei 12.016/09 (aplicada a Teoria da Asserção), o pleito mandamental, impetrado em junho de 2017, demanda o reconhecimento da inconstitucionalidade de ato coator contínuo (as exações tributárias do PIS/COFINS) cujo termo final, fixado pela própria impetrante, é dezembro de 2014 (reduzido pela sentença a dezembro/2013 por força da coisa julgada), ultrapassando e muito o prazo decadencial de 120 dias.

A posição aqui defendida não contraria o verbete sumular nº 213 do STJ. A declaração do direito creditório em sede de *mandamus* também obedece ao prazo decadencial de 120 dias, seja perante o reconhecimento do indébito tributário (geralmente de caráter contínuo), seja perante ato administrativo que indeferiu a restituição ou a compensação daqueles créditos.

Na segunda hipótese, deve-se observar se o ato de indeferimento não derivou do entendimento administrativo de que a própria obrigação tributária foi cumprida em sua inteireza, inexistindo indébitos. Se assim o for, o que se discutirá não é o ato de indeferimento em si, mas sim a ilegalidade ou inconstitucionalidade da própria exação tributária, invocando a necessária observância do prazo decadencial. Mais precisamente, a impetrante não encontraria melhor sorte se tivesse promovido administrativo pedido repetitório/compensatório e este lhe fosse negado, já que o objeto mandamental seria o mesmo.

Não se pode descurar que a celeridade da via mandamental se justifica pela atualidade do ato coator ou pelo risco de sua ocorrência, protegendo-se de pronto o direito líquido e certo lesado ou ameaçado. Não se presta a defesa contra atos consolidados há mais de 120 dias, ainda que inconstitucionais.

Nesse sentido, colaciono julgados do STJ e deste Tribunal, que deixam claro que a impetração deve observar o prazo decadencial de 120 dias, contados do ato coator, mesmo nos casos em que se pleiteia a compensação de tributos pagos indevidamente. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. SÚMULA 213/STJ. INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL DE 120 DIAS. MANDADO DE SEGURANÇA DE CARÁTER PREVENTIVO. NÃO INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. PRECEDENTES. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que "o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária", nos termos do enunciado da Súmula 213.

2. O art. 23 da Lei nº 12.016/2009 estabelece que "o direito de requerer mandado de segurança extingue-se à decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado".

3. O contribuinte pode utilizar-se da via mandamental para pleitear a compensação dos tributos pagos indevidamente. Contudo, deve-se observar o prazo de 120 dias entre o ato coator (no caso concreto, o lançamento fiscal) e a sua impetração, o que não se verifica na hipótese dos autos, resguardado o direito de pleitear tal compensação pelas vias adequadas. Precedentes: REsp 1.559.419/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15/2/2016; AgRg no REsp 1.303.004/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 22/5/2012; REsp 739.125/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 17/12/2007.

4. O pleito no sentido de que o fisco municipal se abstenha de lançar o tributo, utilizando-se, para tanto, de alíquotas progressivas, possui caráter preventivo, pelo que não há que se falar em prazo decadencial. Em idêntica direção: REsp 1.056.706/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/4/2010; AgRg no Ag 1.160.776/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/11/2009.

5. A devolução dos autos à origem é medida que se impõe, uma vez que o Tribunal a quo não se manifestou sobre a matéria de fundo em razão do acolhimento da questão prejudicial de mérito. 6. Recurso especial a que se nega provimento

(REsp 1474606/PE/STJ – SEGUNDA TURMA/MIN. OG FERNANDES/DJe 06/10/2017)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. NATUREZA REPRESSIVA. DECADÊNCIA CARACTERIZADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos (Súmula 213/STJ).

2. Todavia, tal entendimento não se aplica ao caso dos autos. Conforme se extrai do acórdão recorrido, trata-se de mandado de segurança repressivo, em que a ora recorrente busca a declaração da inconstitucionalidade da incidência do IPI sobre os descontos incondicionalmente concedidos entre 2000 e 2003 e, como consequência, o reconhecimento do direito à compensação do indébito.

3. Ajuizada a ação em 2007, ocorrida está a decadência ante a não impetração do presente mandado de segurança no prazo de 120 dias, nos termos do art. 18 da Lei 1.533/51. Recurso especial improvido.

(REsp 1559419/RJ/STJ – SEGUNDA TURMA/MIN. HUMBERTO MARTINS/DJe 15/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGALIDADE DO TRIBUTO. DECADÊNCIA. NATUREZA REPRESSIVA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. INFLUÊNCIA NO PRAZO DECADENCIAL. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A controvérsia consiste em definir se o presente Mandado de Segurança possui natureza preventiva, o que afastaria a caducidade do direito à impetração.

2. É repressivo o mandamus que apresenta como causa de pedir fatos relacionados ao lançamento tributário, e o pedido veiculado é de anulação do crédito constituído.

3. A jurisprudência do STJ está assentada no sentido de que a simples referência à inscrição em dívida ativa não interfere na contagem da decadência de Mandado de Segurança que questiona a legalidade do tributo (EAg 1.085.151/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 18.5.2010; AgRg nos EDcl no REsp 747.760/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 2.2.2010; REsp 847.398/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.11.2008; RMS 32.477/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 4.2.2011).

4. Na hipótese dos autos, o termo inicial da decadência é 14.5.2007, dia em que se notificou o contribuinte da constituição definitiva do crédito tributário (fl. 655). O Mandado de Segurança foi proposto apenas em 26.2.2008 (fl. 1), após o transcurso do prazo decadencial de 120 (cento e vinte dias).

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.303.004/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/5/2012, DJe 22/5/2012)

AGRAVO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RECONHECIMENTO DO DIREITO DE COMPENSAR INDÉBITOS DE PIS/COFINS INCIDENTES SOBRE VALORES DE ICMS, LIMITADOS A DEZEMBRO DE 2014. DECADÊNCIA À VIA MANDAMENTAL CONFIGURADA. O RECONHECIMENTO DO DIREITO CREDITÓRIO PRESSUPÕE O RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DAS EXAÇÕES TRIBUTÁRIAS OCORRIDAS ATÉ DEZEMBRO DE 2014. A IMPETRAÇÃO DEU-SE SOMENTE EM 2017, RESTANDO ULTRAPASSADO O PRAZO DE 120 DIAS PARA EXAME DO ATO COATOR. AFASTADO O CARÁTER PREVENTIVO DO MANDAMUS. RECURSO DESPROVIDO.

1. O escopo mandamental pelo reconhecimento do direito creditório tem por premissa necessária o reconhecimento da inconstitucionalidade da tributação do PIS/COFINS sobre valores de ICMS, limitada a dezembro de 2014 (reduzido pela sentença a dezembro/2013 por força da coisa julgada). Ou seja, ainda que realmente não seja necessário ao julgador verificar a exatidão dos recolhimentos efetuados no período – bastando prova documental demonstrando ser a impetrante contribuinte dos tributos em tela –, fica vinculado ao exame dos fundamentos jurídicos daquela obrigação tributária, confirmando ou não sua inconstitucionalidade e reconhecendo ou não à impetrante o direito de repetir ou compensar os indébitos.

2. Sob a vertente abstrata do pressuposto processual destacado no art. 23 da Lei 12.016/09 (aplicada a Teoria da Asserção), o pleito mandamental, impetrado em março de 2017, demanda o reconhecimento da inconstitucionalidade de ato coator contínuo (as exações tributárias do PIS/COFINS) cujo termo final é dezembro de 2014, ultrapassando e muito o prazo decadencial de 120 dias.

3. O entendimento exposto não contraria o verbete sumular nº 213 do STJ, vez que a declaração do direito creditório para fins de compensação em sede mandamental também deve obedecer ao prazo decadencial, sobretudo se o pedido pressupõe a desconstituição da obrigação tributária. Não se pode descurar que a celeridade da via mandamental justifica-se pela atualidade do ato coator ou pelo risco de sua ocorrência, protegendo-se de pronto o direito líquido e certo lesado ou ameaçado. Não se presta a defesa contra atos consolidados há mais de 120 dias, ainda que inconstitucionais.

4. O risco de indeferimento de um eventual pedido administrativo de compensação não traz ao mandamus a natureza preventiva. O provável indeferimento tomaria por base o entendimento fazendário no sentido de ser constitucional a cobrança do PIS/COFINS também sobre os valores de ICMS. Não traria qualquer elemento novo a caracterizá-lo como o ato coator a ser prevenido pela via mandamental, mas apenas confirmaria que somente com a declaração de sua inconstitucionalidade e a desconstituição da obrigação tributária – efetivamente o ato coator – ter-se-ia reconhecido o direito creditório.

(ApCiv 5000276-74.2017.4.03.6128/TRF3 – SEXTA TURMA./DES. FED. JOHNSOMDI SALVO/SESSÃO 18.03.2019)

AGRAVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA À VIA MANDAMENTAL CARACTERIZADA, DADO QUE O PEDIDO PARA ASSEGURAR FUTURO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PERPASSA NECESSARIAMENTE PELO RECONHECIMENTO DA ILEGALIDADE DA INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA DO PIS/COFINS SOBRE RECEITAS DE PRÊMIOS DE RESSEGURADOS E RETROCESSÃO AUFERIDOS ENTRE JUNHO DE 2011 E DEZEMBRO DE 2014. NÃO HÁ CARÁTER PREVENTIVO SE O ATO COATOR É, EFETIVAMENTE, NÃO O EVENTUAL INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO, MAS SIM O PRÓPRIO ATO DE COBRANÇA QUE GEROU OS PRETENSOS INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS. RECURSO DESPROVIDO.

(AMS 2016.61.00.014541-2/TRF3 – SEXTA TURMA/DES. FED. JOHONSOMDI SALVO/DE 11.05.2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA REPRESSIVO. IMPETRAÇÃO ALÉM DO PRAZO DE 120 (CENTO E VINTE) DIAS DO ATO COATOR. DECADÊNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma é pacífica em reconhecer que o prazo decadencial para impetração do mandado de segurança repressivo é de 120 (cento e vinte) dias, contados do ato coator.

2. In casu, os presentes autos não tratam do direito à compensação diretamente, pois a impetrante não demonstrou que detinha antes do ajuizamento do mandado de segurança o direito líquido e certo à isenção pleiteada, aliás, tal pleito judicial foi realizado neste mandamus, portanto, não há o que se falar em mandado de segurança preventivo, mas sim repressivo em relação à tributação pela CPMF.

3. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

(AMS 00257512220084036100/TRF3 - TERCEIRA TURMA/JUIZA CONV. ELIANA MARCELO/e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA REPRESSIVO. DECADÊNCIA DA IMPETRAÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. A presente ação mandamental não poderia ter sido conhecida uma vez que foi ajuizada serodidamente, ou seja, depois de fluído o prazo decadencial a que se refere do artigo 23 da Lei 12.016/09.

3. O ajuizamento de execução fiscal é mero desdobramento lógico da tese central sustentada na impetração: o direito de restituição do indébito e a inaplicabilidade do prazo prescricional decenal no pedido administrativo de compensação formulado anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/05.

4. Impetrado o mandado de segurança em 07/03/2012, quando já transcorrido o prazo de 120 (cento e vinte) dias contados da data em que o contribuinte recebeu a notificação de cobrança dos tributos, 14/10/2011, encontra-se fulminado pela decadência o direito da ação mandamental.

5. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.

6. Agravo legal improvido.

(AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 343509/SP/TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHONSOMDI SALVO/e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014)

O fato de se tratar de créditos tributários lançados por homologação e, conseqüentemente, inexistir ato administrativo concreto de cobrança, também não afasta o caráter repressivo do intento, eis que voltado para a desconstituição daquela relação nos moldes então preconizados e aceitos pela Administração Pública.

Por fim, reconhece-se jurisprudência em contrário do pensamento aqui exposto, mas entende-se que este melhor se coaduna com a via mandamental, cuja celeridade supõe a atualidade do ato coator a ser reprimido ou prevenido, protegendo-se o direito líquido e certo violado ou ameaçado.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

EMENTA

APELAÇÃO E REEXAME EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RECONHECIMENTO DO DIREITO DE COMPENSAR INDÉBITOS DE PIS/COFINS SOBRE VALORES DE ICMS, LIMITADOS A DEZEMBRO DE 2013. DECADÊNCIA DA VIA MANDAMENTAL CONFIGURADA. O RECONHECIMENTO DO DIREITO CREDITÓRIO PRESSUPÕE O RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DAS EXAÇÕES TRIBUTÁRIAS OCORRIDAS ATÉ DEZEMBRO DE 2013. A IMPETRAÇÃO DEU-SE SOMENTE EM 2017, RESTANDO ULTRAPASSADO O PRAZO DE 120 DIAS PARA EXAME DO ATO COATOR. AFASTADO O PRETENSO CARÁTER PREVENTIVO DO MANDAMUS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O escopo mandamental pelo reconhecimento do direito creditório tem por premissa necessária o reconhecimento da inconstitucionalidade da tributação do PIS/COFINS sobre valores de ICMS, **limitada a dezembro de 2014** (reduzido pela sentença a dezembro/2013 por força da coisa julgada). Ou seja, ainda que realmente não seja necessário ao julgador verificar a exatidão dos recolhimentos efetuados no período – bastando prova documental demonstrando ser a impetrante contribuinte dos tributos em tela - , fica vinculado ao exame dos fundamentos jurídicos daquela obrigação tributária, confirmando ou não sua inconstitucionalidade e reconhecendo ou não à impetrante o direito de repetir ou compensar os indébitos.

2. Sob a vertente abstrata do pressuposto processual destacado no art. 23 da Lei 12.016/09 (aplicada a Teoria da Asserção), o pleito mandamental, **impetrado em junho de 2017**, demanda o reconhecimento da inconstitucionalidade de ato coator contínuo (as exações tributárias do PIS/COFINS) cujo termo final, fixado pela própria impetrante, é dezembro de 2014 (reduzido pela sentença a dezembro/2013 por força da coisa julgada), ultrapassando e muito o prazo decadencial de 120 dias.

3. O entendimento exposto não contraria o verbete sumular nº 213 do STJ, vez que a declaração do direito creditório para fins de compensação em sede mandamental também deve obedecer ao prazo decadencial, sobretudo se o pedido pressupõe a desconstituição da obrigação tributária. Não se pode descurar que a celeridade da via mandamental justifica-se pela atualidade do ato coator ou pelo risco de sua ocorrência, protegendo-se de pronto o direito líquido e certo lesado ou ameaçado. Não se presta a defesa contra atos consolidados há mais de 120 dias, ainda que inconstitucionais.

4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003805-08.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: KUKAMAR COMERCIO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003805-08.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: KUKAMAR COMERCIO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de apelação interposta por KUKAMAR COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito que seja reconhecida a não incidência do PIS/COFINS-importação e do IPI sobre o valor do frete e seguro internacional(90057278).

Segundo a impetrante, nos termos do art. 8º, item 2, do GATT, o conceito de valor aduaneiro deve prever a inclusão ou exclusão dos seguintes elementos: o custo de transporte e os gastos relativos ao carregamento e descarregamento das mercadorias até o porto ou local de importação; e o custo do seguro. Porém, o Brasil não veiculou tais elementos por lei complementar, como exigido pelo art. 146, III, a, da CF, mas pelos Decretos 6.759/09 (art. 77) e 92.930/86 (art. 2º), e pela IN SRF 327/07 (art. 4º), incorrendo em inconstitucionalidade que não permite a inclusão do valor do frete e seguro internacional enquanto valor aduaneiro.

O juízo afastou a tese de ilegitimidade passiva e de decadência da ação mandamental. No mérito, entendeu que restam incluídos os gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até a chegada ao porto ou aeroporto alfândegado de descarga ou o ponto de fronteira alfândegado e, por exclusão, não devem ser incluídos os gastos similares que venham a ocorrer após a chegada (90057278).

A impetrante interpôs apelo (90057337).

Contrarrazões(90057342).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (107658318).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003805-08.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: KUKAMAR COMERCIO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso não merece prosperar.

Como informado pela impetrante, o art. 8º, item 2 do GATT – internalizado no país a partir do Decreto 1.355/94 – prevê expressamente a possibilidade de o valor aduaneiro incluir: o custo de transporte da mercadoria importada até o porto ou local da importação (frete); os gastos relativos ao carregamento, descarregamento e manuseio do transporte das mercadorias até o porto ou local da importação; e o custo do seguro.

Recebido o Acordo Internacional com status de lei ordinária, na forma dos arts. 49 e 84 da CF, e do art. 98 do CTN, além das disposições previstas pela própria Constituição Federal, pelo CTN e pela Lei 10.865/04 quanto à incidência das exações em tela, não se tem qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade na regulamentação do que seja valor aduaneiro por meio dos Decretos 6.759/09 e 92.930/86, concretizando base de cálculo já definida por lei e pela norma constitucional, e delimitando-a conforme possibilidade já expressa no GATT, já internalizada.

Destarte, a incidência do PIS/COFINS- importação e do IPI sobre os custos do frete internacional e do respectivo seguro. Nessa toada:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS. IMPORTAÇÃO. EXIGIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. ACRÉSCIMOS CONFERIDOS PELA LEI Nº 10.865/2004. CONSTITUCIONALIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. QUE 1. O Tribunal de origem solucionou a controvérsia em conformidade com entendimento firmado por esta Corte no RE 559.937/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, sob a sistemática da repercussão geral. 2. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível, na hipótese, condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF). 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.

(RE 635.980 ED-Agr/STF – PRIMEIRA TURMA/MIN. ROBERTO BARROSO/26.10.2018)

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. INCLUSÃO DE DESPESAS COM CAPATAZIA NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS. 1. A jurisprudência pátria é assente em reconhecer que as despesas com capatazia não incluem a base de cálculo do imposto de importação. 2. Tanto a jurisprudência, quanto as normas em questão delimitam que só podem incluir o valor aduaneiro os gastos ocorridos até a chegada ao porto ou local de importação da mercadoria, sendo certo que as despesas com capatazia não se incluem nesse período, pois ocorrem após a chegada ao porto. 3. Destarte, não procede a alegação de que a interpretação ao Decreto nº 6.759/09 inclui a aludida despesa, bem como, em razão da impossibilidade dessa interpretação, torna-se ilegal a Instrução Normativa nº 327/03, no que se refere à inclusão daquelas despesas na base de cálculo do imposto de importação. 4. Recurso de apelação e reexame necessário desprovidos. (ApReeNec.5003043-15.2017.4.03.6119/TRF3 – TERCEIRA TURMA/DES. FED. NELTON DOS SANTOS /21.05.2018)

Para sobre a questão a possibilidade ou não de incluir os custos de capatazia ocorridos já em território nacional no conceito de valor aduaneiro (Tema 1.014 do STJ), mas, quanto aos custos apontados, é pacífico o entendimento por sua composição naquele conceito para fins tributários, justamente por força da definição admitida no GATT.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. VALOR ADUANEIRO. PIS/COFINS IMPORTAÇÃO E IPI. CUSTO DO FRETE INTERNACIONAL E SEGURO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA EXAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1.O art. 8º, item 2 do GATT – internalizado no país a partir do Decreto 1.355/94 – prevê expressamente a possibilidade de o valor aduaneiro incluir: o custo de transporte da mercadoria importada até o porto ou local da importação (frete); os gastos relativos ao carregamento, descarregamento e manuseio do transporte das mercadorias até o porto ou local da importação; e o custo do seguro.

2.Recebido o Acordo Internacional com *status* de lei ordinária, na forma dos arts. 49 e 84 da CF, e do art. 98 do CTN, além das disposições previstas pela própria Constituição Federal, pelo CTN e pela Lei 10.865/04 quanto à incidência das exações em tela, não se tem qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade na regulamentação do que seja valor aduaneiro por meio dos Decretos 6.759/09 e 92.930/86, concretizando base de cálculo já definida por lei e pela norma constitucional, delimitando-a conforme possibilidade já expressa no GATT, já internalizada.

3.Para sobre a questão a possibilidade ou não de incluir os custos de capatazia ocorridos já em território nacional no conceito de valor aduaneiro (Tema 1.014 do STJ), mas, quanto aos custos apontados, é pacífico o entendimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007876-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007876-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto por NESTLE BRASIL LTDA. em face de decisão monocrática que **negou provimento ao agravo de instrumento** e manteve a r. interlocutória que ordenou o prosseguimento da execução fiscal tendo em vista a **recusa** da exequente quanto ao **seguro-garantia judicial** oferecido à penhora e determinou a penhora via BACENJUD (ID 92067916).

Nas razões do agravo interno, sustenta a recorrente a necessidade de a matéria ser apreciada pelo órgão colegiado. No mérito, requer a reforma da decisão arguindo a inexistência da ordem de preferência, a idoneidade da apólice ofertada e a aplicação do princípio da menor onerosidade ao devedor (ID 100135755).

Recurso respondido (ID 103924258).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007876-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento.

Não há empeco à decisão unipessoal, no caso.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno - POR SINAL UTILIZADO PELA PARTE, AQUI - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado.

Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCPC que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previa, dizendo menos do que deveria.

De todo modo, os argumentos expendidos pela agravante não abakram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica "in casu".

Em acréscimo, anoto que na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 (artigo 655 do CPC/73) o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 (artigo 655-A do CPC/73) inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devam ser perscrutados para fins de construção "antes" do dinheiro.

Destaco que a matéria já foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

Além do mais, a exequente indicou diversos óbices para a aceitação do seguro garantia ofertado, por não observar as disposições da Portaria PGF 440/2016, portanto, sua recusa não foi injustificada.

Por fim, é certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

Na espécie não há vestígio de direito da executada em sobrepor os seus objetivos ao interesse público na garantia de créditos federais.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPESSOAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIACÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o decurso, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da legalidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica "in casu".

4. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 (artigo 655 do CPC/73) o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 (artigo 655-A do CPC/73) inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perquiridos para fins de construção "antes" do dinheiro.

5. Além do mais, o exequente indicou diversos óbices para a aceitação do seguro garantia ofertado por não observar as disposições da Portaria PGF 440/2016, portanto, sua recusa não foi injustificada.

6. Por fim, é certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

7. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001902-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: NOVA DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LIMITADA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

INDEFIRO a antecipação da tutela (CPC/2015, art. 1019, I), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 24ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar objetivando assegurar o direito de apropriar créditos das contribuições para o PIS e Cofins relativos à aquisição de bens destinados a revenda sujeitos à sistemática monofásica (ID 26610889 dos autos originários)

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que é pessoa jurídica de direito privado que tem como objeto social dentre outras atividades, o comércio no atacado e varejo, inclusive importação e exportação das seguintes mercadorias: veículos automotores, novos ou usados, suas peças, partes componentes e acessórios graxas, óleos lubrificantes e baterias em geral; que a relevância do fundamento advém da total inconstitucionalidade da vedação ao crédito dos insumos sujeitos à sistemática monofásica, que, contrariando as pretensões legislativas (norma legal do artigo 1º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, e artigo 17 da Lei nº 11.033/2004 além da norma constitucional da não cumulatividade), afrontando, ainda, o princípio do não-confisco, disposto no art. 150, IV, da CF/88, da capacidade tributária (art. 145, §1º), da proporcionalidade e razoabilidade da tributação, da isonomia e da defesa do meio ambiente; que o artigo 17 da Lei nº 11.033/04 não traz expressa limitação aos beneficiários do regime do REPORTE e não vincula as vendas de que trata as efetuadas na forma do artigo 14 da mesma lei.

Requer a antecipação da tutela recursal "a fim de que seja reformada a r. decisão agravada, para concessão da medida liminar pleiteada, a autorização para fazer uso do seu direito de apurar e de utilizar os créditos de PIS e de COFINS calculados sobre as aquisições de produtos sujeitos à sistemática monofásica, impedindo a autoridade impetrada promover atos de cobrança a esse título, até o trânsito em julgado do Mandado de Segurança originário" (ID Num. 123221215 - Pág. 33)

Nesse juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

Pela sistemática prevista nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, o legislador ordinário estabeleceu o regime de não cumulatividade das contribuições ao PIS e à Cofins, em concretização ao § 12, do art. 195, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional nº 42/03, permitindo, como medida de compensação, créditos concedidos para o abatimento das bases de cálculo.

A este respeito, cumpre ressaltar que o sistema da não-cumulatividade do PIS e da Cofins difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Neste se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto, da base de cálculo das contribuições, de determinados encargos, tais como bens adquiridos para revenda, aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, energia elétrica, dentre outros.

No entanto, a Lei nº 10.485/2002, que não foi revogada pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, estabeleceu o regime monofásico de incidência das contribuições PIS e Cofins devidas para todo o setor automotivo, de forma que o recolhimento dessas contribuições se tornou concentrado.

Sendo assim, verificado, na espécie, o regime monofásico de tributação, é inviável o reconhecimento da existência de direito a crédito, situação apenas possível no regime plurifásico, em que se verifica a incidência dos tributos em fases distintas da produção e da comercialização dos produtos.

No regime monofásico, a incidência dos tributos se concentra nas empresas que atuam na primeira etapa da produção das mercadorias. Para as empresas revendedoras, a alíquota é zero, inexistindo crédito a ser compensado pelas concessionárias/revendedoras que adquiriram veículos das empresas fabricantes, como pretendido pela agravante, nos moldes do art. 17 da Lei nº 11.033/04 e art. 16 da Lei nº 11.116/2005.

A este respeito, trago à colação os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ART. 17 DA LEI 11.033/2004. REGIME MONOFÁSICO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONFIGURADA VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. (...). 2. Pacificado na jurisprudência da Segunda Turma do STJ o entendimento de que inexistente direito a creditamento, por aplicação do princípio da não cumulatividade, na hipótese de incidência monofásica do PIS e da Cofins, porquanto incorrente, nesse caso, o pressuposto lógico da cumulação. 3. A dessemelhança fática entre os paradigmas e o acórdão recorrido impedem o conhecimento do Recurso Especial pela divergência jurisprudencial. 4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1768224/2018.02.48258-4, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/12/2018)

TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. ART. 17 DA LEI 11.033/2004. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRADO INTERNO IMPROVIDO. (...) II. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança, objetivando o reconhecimento do direito líquido e certo de efetuar o crédito de PIS e COFINS sobre as aquisições realizadas, relativamente às mercadorias sujeitas ao regime monofásico de tributação, e comercializadas, inclusive com possibilidade de compensação com os demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil. III. Consoante jurisprudência do STJ, "as receitas provenientes das atividades de venda e revenda sujeitas ao pagamento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS em Regime Especial de Tributação Monofásica não permitem o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do Regime de Incidência Não Cumulativo, a teor dos artigos 2º, § 1º e incisos; e 3º, I, 'b', da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003 e que, portanto, não se lhes aplicam, por incompatibilidade de regimes e por especialidade de suas normas, o disposto nos artigos 17, da Lei n. 11.033/2004, e 16, da Lei n. 11.116/2005, cujo âmbito de incidência se restringe ao Regime Não Cumulativo, salvo determinação legal expressa" (STJ, AgRg no REsp 1.433.246/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2/4/2014) (STJ, AgRg no REsp 1.218.198/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/05/2016). No mesmo sentido: "Nos termos da jurisprudência esta Corte, o disposto no art. 17 da Lei 11.033/2004 não possui aplicação restrita ao Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTE (STJ, AgRg no REsp 1.433.246/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 02/04/2014; Resp 1.267.003/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 04/10/2013). Contudo, a incompatibilidade entre a apuração de crédito e a tributação monofásica já constitui fundamento suficiente para o indeferimento da pretensão do recorrente. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.239.794/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 23/10/2013. É que a incidência monofásica do PIS e da COFINS não se compatibiliza com a técnica do creditamento. Precedentes: AgRg no REsp 1.221.142/PR, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013; AgRg no REsp 1.227.544/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no REsp 1.256.107/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 10/05/2012; AgRg no REsp 1.241.354/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/05/2012" (STJ, AgInt no AREsp 1.109.354/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/09/2017). Na mesma orientação: STJ, AgRg no AREsp 631.818/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/03/2015; REsp 1.140.723/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/09/2010. IV. Agrado interno improvido.

(AINTARESP - AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 1221673 2017.03.22734-1, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/04/2018)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. LEIS N. 10.485/02 E 10.865/04. REGIME DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Pela nova sistemática prevista pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, o legislador ordinário estabeleceu o regime da não cumulatividade das contribuições ao PIS e à COFINS, em concretização ao § 12, do art. 195, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional nº 42/03, permitindo, como medida de compensação, créditos concedidos para o abatimento das bases de cálculo.

2. A Lei nº 10.485/2002, que não foi revogada pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, estabeleceu o regime monofásico de incidência das contribuições PIS e COFINS devidas para todo o setor automotivo, de forma que o recolhimento dessas contribuições tornou-se concentrado.

3. No regime monofásico de tributação é inviável o reconhecimento da existência de direito a crédito, situação apenas possível no regime plurifásico, em que se verifica a incidência dos tributos em fases distintas da produção e da comercialização dos produtos.

4. Consoante a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, "inexiste direito a creditamento, por aplicação do princípio da não cumulatividade, na hipótese de incidência monofásica do PIS e da COFINS, porquanto inócua, nesse caso, o pressuposto lógico da cumulação" e, portanto, "permitir a possibilidade do creditamento do PIS e COFINS na incidência monofásica implica ofensa à isonomia e ao princípio da legalidade estrita, que exige lei específica para concessão de qualquer benefício fiscal, não sendo o art. 17 da Lei n. 11.033/2004 e, conseqüentemente, o art. 16 da Lei n. 11.116/2005 aplicáveis ao caso" (in, REsp 1771695/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 17/12/2018). Precedentes.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002874-98.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 15/04/2019, Intimação via sistema DATA: 23/04/2019)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS E PEÇAS AUTOMOTIVAS. REGIME MONOFÁSICO DO PIS/COFINS. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. O REGIME MONOFÁSICO NÃO CONFERE DIREITO DE CRÉDITO (REsp 1.267.003/RS, 02ª TURMA DO STJ). RECURSO DESPROVIDO, MANTENDO A DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. A Lei nº 10.485/2002 estabeleceu o regime monofásico de incidência das contribuições PIS e COFINS devidas pelas pessoas jurídicas fabricantes ou importadoras de veículos automotores e autopeças especificados, estabelecendo alíquota mais elevada para esta etapa de comercialização (artigos 1º e 3º, II), de outro lado estabelecendo que "são reduzidas a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda dos produtos tributados na forma do inciso I do art. 1º, pelo comerciante atacadista ou varejista (artigo 3º, § 2º).

2. Com a entrada em vigor do art. 17 da Lei 11.033/04 e a previsão de que "(a)s vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações", passou-se a discutir a eventual revogação tácita daquelas normas, permitindo-se ao adquirente de produtos sujeitos à incidência monofásica do PIS/COFINS se creditar daquelas contribuições.

3. Duas correntes foram formadas no âmbito do STJ. A Segunda Turma entende que a disposição contida no art. 17 não é exclusiva dos contribuintes beneficiados pelo REPORTE, mas não permite o creditamento se a cadeia operacional fica submetida à tributação monofásica do PIS/COFINS, porquanto inexistente a não cumulatividade. Por seu turno, a Primeira Turma afirma que a manutenção dos créditos de PIS/COFINS aplica-se a todas as pessoas jurídicas, independentemente de estarem submetidas ao REPORTE ou ao sistema monofásico do PIS/COFINS.

4. Considera-se a primeira posição mais adequada a não cumulatividade. O direito ao abatimento (ICMS) ou ao creditamento (PIS/COFINS) tem por pressuposto a incidência em cadeia do tributo, visando evitar a tributação em cascata e o escalonamento do quantum tributário resultante de determinada cadeia empresarial. Incidindo o tributo uma única vez, já se tem o quantum; desaparece o risco de a tributação sujeitar uma mesma expressão econômica por diversas vezes, levando em conta o preço total das operações subsequentes e não seu valor agregado.

5. Por conseguinte, permitir que o adquirente da mercadoria ou serviço que ensejou a tributação monofásica obtenha crédito por aquela operação configura desconto daquele tributo, e não combate à cumulatividade. Sob a perspectiva do Fisco, haveria efetiva redução do tributo devido, já que o valor recolhido pelo alienante na operação anterior implicaria também em crédito ao adquirente, sem a contrapartida de uma nova incidência tributária. Configuraria, em suma, benefício fiscal estranho à ideia de não cumulatividade, motivo pelo qual o art. 17 da Lei 11.033/04 merece ser interpretado na forma dispensada pela Segunda Turma do STJ.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002133-39.2017.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 15/02/2019, Intimação via sistema DATA: 18/02/2019)

Assim, mantenho por ora a eficácia da r. decisão agravada.

Em face do exposto, INDEFIRO a antecipação da tutela (CPC/2015, art. 1019, I).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

D E C I S Ã O

INDEFIRO o efeito suspensivo (CPC/2015, art. 1019, I), nos termos que seguem

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face decisão proferida pelo R. Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos que, em mandado de segurança objetivando garantir o direito de apropriar os créditos de PIS e COFINS decorrentes das aquisições de produtos sujeitos ao regime monofásico - produtos farmacêuticos perfumaria, de toucador e de higiene pessoal e outros - indeferiu o pedido de liminar (ID Num. 981322 - Pág. 1/5)

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o aproveitamento de créditos de PIS e COFINS, nas aquisições de produtos sujeitos ao regime monofásico, está em conformidade com o disposto no artigo 17 da Lei 11.033/04 e como entendimento do STJ a respeito da matéria; que o direito ao crédito de PIS e COFINS sobre a aquisição de bens destinados à revenda está no artigo 3º, inciso I das Leis 10.637/02 e 10.833/03; que, de acordo com o inciso I, alínea "b" do referido dispositivo, incluído pela Lei 10.865/04, combinado com o inciso II, §2º do mesmo dispositivo, também incluído pela Lei 10.865/04, há restrição ao crédito quando o bem adquirido pela revenda está inserido em regimes monofásicos, por serem tributados à alíquota zero; que não há dúvidas de que o disposto no artigo 16 da MP 206/04 (reproduziu no artigo 17 da Lei 11.033/04) é extensível às pessoas jurídicas não vinculadas ao REPORTEO.

Requer "seja concedido o pedido liminar formulado nos autos originários, para que a Agravante seja autorizada a aproveitar créditos de PIS e COFINS sobre as aquisições de produtos sujeitos ao regime monofásico, incluindo os produtos farmacêuticos (classificados nas posições 30.01, 30.03, exceto no código 3003.90.56, 30.04, exceto no código 3004.90.46, nos itens 3002.10.1, 3002.10.2, 3002.10.3, 3002.20.1, 3002.20.2, 3006.30.1 e 3006.30.2 e nos códigos 3002.90.20, 3002.90.92, 3002.90.99, 3005.10.10, 3006.60.00), de perfumaria, de toucador e de higiene pessoal (classificados nas posições 33.03 a 33.07, exceto na posição 33.06, e nos códigos 3401.11.90, exceto 3401.11.90, 3401.20.10 e 96.03.21.00), previstos no artigo 1º, inciso I, alíneas 'a' e 'b', da Lei 10.147/00), ou outros que venham a ser incluídos na Lei 10.147/00, independentemente de estarem sujeitos à alíquota zero, nos exatos termos assegurados pelo artigo 17 da Lei 11.033/04" (ID Num. 981319 - Pág. 10)

Nesse juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

Pela sistemática prevista pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, o legislador ordinário estabeleceu o regime da não cumulatividade das contribuições ao PIS e à Cofins, em concretização ao § 12, do art. 195, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional nº 42/03, permitindo, como medida de compensação, créditos concedidos para o abatimento das bases de cálculo.

A este respeito, cumpre ressaltar que o sistema da não-cumulatividade do PIS e da Cofins difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Nesse se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto, da base de cálculo das contribuições, de determinados encargos, tais como bens adquiridos para revenda, aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, energia elétrica, dentre outros.

No entanto, as Leis nºs 9.990/2000, 10.147/2000 e 10.485/2002, entre outras, que não foram revogadas pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, estabeleceram o regime monofásico de incidência das contribuições PIS e Cofins devidas para vários setores, tais como os concernentes a combustíveis, medicamentos e produtos de higiene pessoal, automotivo, dentre outros, de forma que o recolhimento dessas contribuições se tornou concentrado.

Sendo assim, verificado, na espécie, o regime monofásico de tributação, é inviável o reconhecimento da existência de direito a crédito, situação apenas possível no regime plurifásico, em que se verifica a incidência dos tributos em fases distintas da produção e da comercialização dos produtos.

Sobre o assunto, o seguinte precedente do STF:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. REVENDA COM ALÍQUOTA ZERO. CREDITAMENTO. A CUMULATIVIDADE PRESSUPÕE A SOBREPOSIÇÃO DE INCIDÊNCIAS TRIBUTÁRIAS. LEIS Nº 10.637/2002, 10.833/2003 E 11.033/2004. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Não há que se falar em ofensa ao princípio da não-cumulatividade quando a tributação se dá de forma monofásica, pois a existência do fenômeno cumulativo pressupõe a sobreposição de incidências tributárias. Precedente: RE 258.470, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, DJ de 12/5/2000. 2. O aproveitamento de créditos relativos à revenda de veículos e autopeças adquiridos com a incidência da Contribuição ao PIS e da COFINS sob o regime monofásico encerra discussão de índole infraconstitucional, de forma que eventual ofensa à Constituição seria meramente reflexa. Precedentes: RE 709.352-AgrR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJ de 11/6/2014; e RE 738.521-AgrR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJ de 4/12/2013. 3. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - NÃO-CUMULATIVIDADE - COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS NOVOS - SISTEMA MONOFÁSICO - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - LEIS 10.637/02, 10.833/03 E 11.033/04 - APELAÇÃO IMPROVIDA." 4. Agravo regimental DESPROVIDO.

(RE-Agr 762892, LUIZ FUX, STF, j. 24/3/2015, DJ 15/04/2015)

Quanto à possibilidade de creditamento prevista no art. 17 da Lei nº 11.033/2004, segundo o qual as vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações, melhor sorte não assiste à agravante.

Isso porque, tal legislação é aplicável tão somente aos beneficiários do REPORTEO (Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária).

Com efeito, tratando-se de benefício fiscal específico para as hipóteses do REPORTEO, este não é extensível aos demais contribuintes de PIS e COFINS, sob pena de afronta ao art. 111 do Código Tributário Nacional.

A este respeito, trago à colação os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - PIS - COFINS - INCIDÊNCIA MONOFÁSICA - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - LEGALIDADE - INTERPRETAÇÃO LITERAL - ISONOMIA - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE - NULIDADE - INEXISTÊNCIA.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A Constituição Federal remeteu à lei a disciplina da não-cumulatividade das contribuições do PIS e da COFINS, nos termos do art. 195, § 12 da CF/88.

3. A incidência monofásica, em princípio, é incompatível com a técnica do creditamento, cuja razão é evitar a incidência em cascata do tributo ou a cumulatividade tributária.

4. Para a criação e extensão de benefício fiscal o sistema normativo exige lei específica (cf. art. 150, § 6º da CF/88) e veda interpretação extensiva (cf. art. 111 do CTN), de modo que benefício concedido aos contribuintes integrantes de regime especial de tributação (REPORTEO) não se estende aos demais contribuintes do PIS e da COFINS sem lei que autorize (destaquei).

5. A concessão de benefício fiscal por interpretação normativa, além de ofender a Súmula 339/STF, implica em violação ao princípio da isonomia, posto que os contribuintes sujeitos ao regime monofásico não se submetem à mesma carga tributária que os contribuintes sujeitos ao regime de incidência plurifásica.

6. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, REsp 1140723, DJe 22/09/2010)

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dispõem o art. 195, §12 da Constituição Federal, bem assim as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 sobre a sistemática da não-cumulatividade para as contribuições PIS e COFINS.

2. Contudo, no caso de veículos, peças e acessórios comercializados pela impetrante, a Lei nº 10.485/2002, que não foi revogada pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, estabeleceu o regime de tributação monofásico do PIS e da COFINS, concentrando a cobrança do tributo em uma única etapa do ciclo econômico, por meio da aplicação de uma "alíquota concentrada", e desonerando as demais etapas com a atribuição de alíquota zero.

3. Verificado no espécie o regime monofásico de tributação, é inviável o reconhecimento da existência de direito a crédito, situação apenas possível no regime plurifásico, em que se verifica a incidência dos tributos em fases distintas da produção e da comercialização dos produtos, ou seja, incidências múltiplas ao longo do ciclo econômico.

4. Quanto à possibilidade de creditamento prevista no art. 17 da Lei nº 11.033/2004, segundo o qual "as vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações", há que se ressaltar ser tal legislação aplicável especificamente aos beneficiários do REPORTEO (Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária).

5. Destarte, tratando-se de benefício fiscal específico para as hipóteses do **REPORTO**, este não é extensível aos demais contribuintes de PIS e COFINS, sob pena de afronta ao art. 111 do Código Tributário Nacional.

6. Agravo Improvido.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Cecília Marcondes, AMS 2008.61.00.025834-9, DJ 09/03/2012)

APELAÇÃO - DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI Nº 11.033/2004, ARTIGO 17 - PIS E COFINS - DIREITO AO CREDITAMENTO EM REGIME NÃO CUMULATIVO SUJEITO A INCIDÊNCIA MONOFÁSICA.

1- A Lei nº 10.485/2002 (DOU 22.12.2000) estabeleceu o regime monofásico de incidência das contribuições PIS e COFINS devidas pelas pessoas jurídicas fabricantes ou importadoras de veículos automotores e autopeças especificados, estabelecendo alíquota mais elevada para esta etapa de comercialização (artigos 1º e 3º, II), de outro lado estabelecendo que "são reduzidas a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda dos produtos tributados na forma do inciso I do art. 1º, pelo comerciante atacadista ou varejista (artigo 3º, § 2º).

2- O regime de não-cumulatividade das contribuições PIS e COFINS foi previsto pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, sendo que a Lei nº 10.865/04 introduziu alteração no citado regime (nos artigos 3º, inciso I, alínea "b", das referidas leis), vedando a possibilidade de creditamento nas operações com máquinas e veículos automotores previstas no artigo 1º da Lei nº 10.485/02 e com autopeças previstas no inciso II, do artigo 3º, da mesma lei (destaque).

3- Precedente dos Tribunais Regionais Federais no sentido de não haver direito ao creditamento: TRF QUINTA REGIÃO, AMS 200681000022741, Quarta Turma, DJ 02/10/2007, Relator(a) Des. Federal Margarida Cantarelli, AC 200871020023264, MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, 11/05/2010, AC 200871000245723, CARLA EVELISE JUSTINO HENDGES, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 03/03/2010; AMS 200684000043040, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, 21/12/2009.

4- Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Lazarano Neto, AMS 315050, DJF3 26/01/2011)

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEIS NºS 10.637/2002, 10.833/2003, 10.865/2004, 11.033/2004 E 11.116/2005. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. § 12 DO ART. 195, DA CF. CREDITAMENTO. EMPRESA SUJEITA AO REGIME DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A vedação ao creditamento do PIS/COFINS quando se tratar de empresa sujeita ao regime de incidência monofásica, não descumpra o comando do § 12, do art. 195, da Constituição Federal. De reverso, é o próprio texto maior que remete à lei o estabelecimento dos setores de atividade econômica para os quais autorizar-se-ia a não cumulatividade para as referidas contribuições. Nesse sentido, a regra geral continua a ser a cumulatividade, embora possibilitado, a partir da EC nº 42/03, excepcionar a regra através da atuação do legislador ordinário.

2. Tratando-se de contribuição para a seguridade social instituída com assento no princípio da universalidade das fontes de financiamento, arreda-se o alegado malferimento à não cumulatividade da contribuição, posto que a matéria restringe-se aos impostos residuais (CF: art. 154, I), limitando-se a referência do § 4º do art. 195 da lei maior ao veículo legislativo da lei complementar (ADIMC 1.432-2 - LC. 84/96, Voto do Ministro Néri da Silveira), dispensável no caso, posto que a instituição opera-se no bojo da própria lei maior, conduta esta que não tem fons de novidade diante do que se vê no ADCT, art's. 72, V e §§ 2º e 3º c.c. 73.

3. Ademais, eventual mácula neste âmbito, de resto não vislumbrada, não conduziria à extensão à impetrante do benefício volvido à não-cumulatividade, caso a ela não fizesse jus, ou da utilização de alíquotas idênticas às praticadas na aquisição de matérias-primas cujo produto final é tributado à alíquota zero, pois o Poder Judiciário somente age como legislador negativo (Representação 1.456-7/DF, in RTJ 127/789).

4. Ao editar a Lei nº 10.865/2004, que deu nova redação ao art. 3º das Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, o legislador não fugiu do comando previsto no § 12, do art. 195, da CF, estabelecendo os critérios em que deveria se dar a realização da não cumulatividade, que, no caso, tem contornos próprios e não necessariamente idênticos à do IPI e ICMS.

5. No caso das empresas que se sujeitam ao regime de incidência monofásica, portanto, não se poderia cogitar de direito ao creditamento pretendido, já que a alíquota zero na saída do produto decorre da lógica da própria sistemática, caracterizando-se como benefício fiscal concedido pelo legislador.

6. Esta tributação busca fazer incidir a carga de PIS e COFINS no produtor ou importador, que passaram a assumir um aumento, atribuindo-se alíquota zero aos demais elos do ciclo de venda do produto. Se fosse concedido o creditamento, restaria anulada tal aumento em prejuízo da receita pública, pois o tributo então recolhido pelos fabricantes ou importadores seria apropriado pelos revendedores. Por certo que não é esta a vontade do legislador.

7. Ademais, nos termos do art. 16 da Lei nº 11.116/2005, ficou expressamente consignado que a apuração dos créditos das aludidas contribuições deve se realizar com estrita observância ao disposto no art. 3º das Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003 e alínea "b" do inciso I, desses últimos dispositivos, com a redação dada pela Lei nº 10.865/2004.

8. Precedentes desta E. Corte e do TRF/5ª Região.

9. Apelo da impetrante a que se nega provimento".

(TRF3, 3ª Turma, Juiz Fed. Conv. Rel. Roberto Jeuken, AMS 315755, DJF3 06/04/2010).

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001889-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: RODOVISA CIVENNA TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARINA ELAINE DE OLIVEIRA - SP197618-A, VICTORIA PEREIRA MARTINS - SP363135-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

A agravante interps o presente agravo de instrumento, em face do "despacho ID 20906389" proferido pelo R. Juízo da 5ª Vara Federal de Campinas, em execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que a r. decisão que deferiu a penhora de bens da ora Agravante, culminando no bloqueio de transferência de seus veículos pelo sistema RenaJud; que a restrição via RenaJud é a medida mais onerosa para a Agravante, em total afronta ao princípio da menor onerosidade da execução, e a Agravante é empresa sob recuperação judicial, não cabendo ao juízo da execução determinar a indisponibilidade de seus bens; que o próprio STJ, órgão de cúpula na interpretação do direito infraconstitucional, tem se posicionado no sentido de que a manutenção do trâmite das execuções fiscais compromete o cumprimento do plano, e que, portanto toda e qualquer análise quanto aos assuntos relacionados ao patrimônio da empresa só podem ser submetidas ao Juízo Recuperacional.

Requer a reforma da decisão recorrida.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não conheço do presente agravo de instrumento interposto em face dos documentos ID 20906389 dos autos originários e ID 14960916 também dos autos originários, mencionados como sendo o despacho agravado na petição de agravo de instrumento (ID 123216880), por serem atos irrecuráveis, nos termos do disposto no art. 1.015, do CPC/2015.

De fato, o documento ID 20906389 se trata do "Mandado de Citação do Executado, Penhora e Avaliação". Já o documento ID 14960916 é uma certidão expedida pela Secretaria da Vara.

Consta da execução fiscal originária (n. 5008186-90.2018.4.03.6105) decisão proferida em 20/8/2018, que **indeferiu** o bloqueio dos ativos financeiros. Na referida decisão, não há qualquer consideração quanto ao Sistema Renajud (ID 10267823). Assim, não há decisão judicial determinando o bloqueio de veículos da recorrente.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932 e inciso III, do Código de Processo Civil/2015, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento, por se tratar de recurso manifestamente inadmissível.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000383-15.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: ANDREANI LOGÍSTICALTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA GODEGHESE - SP207830-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ANDREANI LOGÍSTICALTDA.
Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA GODEGHESE - SP207830-A

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANDREANI LOGÍSTICALTDA contra a r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, não conheceu do apelo da impetrante, negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07), em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins, em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos ou compensados, nos últimos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da presente ação, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, atualizados pela taxa Selic.

Aduz a embargante, em suas razões, a existência de omissão na decisão embargada, uma vez que a exclusão do ICMS no tocante à apuração dos créditos passíveis de desconto não foi objeto do recurso de apelação, versando o presente *mandamus* unicamente sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins devidos. Alega, ainda, a ocorrência de obscuridade acerca de qual ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins (se montante total ou se apenas a parcela recolhida a título de tal imposto).

Preliminarmente, cabíveis embargos de declaração de decisão monocrática, nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, com apreciação pelo Relator (art. 1.024, § 2º, do CPC/2015).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

A matéria objeto dos embargos de declaração mereceu o devido enfoque na decisão proferida, a qual não conheceu do apelo da impetrante, que não atendeu ao disposto no art. 1.010, inc. II, do CPC/15, uma vez que a r. sentença recorrida julgou o feito nos exatos termos do seu inconformismo, apenas esclarecendo a forma de exclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições, na hipótese de adoção do regime fiscal da sistemática da não-cumulatividade, prevista nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003.

Portanto, não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de contradição, obscuridade, omissão ou erro material (art. 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDeAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

*1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.*

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

4. Recurso não provido.

(TRF3, 6ª T, Rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo, AI nº 00300767020094030000, j. 03/03/2016, e-DJF de 11/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEI MUNICIPAL 14.223/2006. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES REALIZADAS PELO MUNICÍPIO, EM DECORRÊNCIA DE MANUTENÇÃO IRREGULAR DE "ANÚNCIOS INDICATIVOS", NO ESTABELECIMENTO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão dos Embargos Declaratórios apreciaram, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

II. Ademais, consoante a jurisprudência desta Corte, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/5/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

(...)

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 705.907/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREPARO DEVIDO. RECOLHIMENTO CONCOMITANTE AO ATO DE INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Não há como reconhecer os vícios apontados pelo embargante, visto que o julgado hostilizado foi claro ao consignar que o preparo, devido no âmbito dos embargos de divergência, deve ser comprovado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção (art. 511 do CPC).

3. Os aclaratórios, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EREsp 1352503/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/06/2014)

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

Intím-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011386-24.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011386-24.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de **agravo interno** interposto por ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil/2015, contra decisão monocrática deste Relator que *julgou prejudicado* o agravo de instrumento, por ausência de interesse recursal (Id nº 1276678).

No caso, o agravo de instrumento foi interposto pelo advogado, em nome próprio, contra decisão do r. Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que indeferiu pedido de instauração de concurso de credores nos autos de execução fiscal de dívida ativa tributária.

Em decisão antecedente o MM. Juiz havia acolhido pedido da exequente e ordenado a penhora no rosto dos autos da ação ordinária nº 0040779-11.2000.4.03.6100, da 12ª Vara Cível Federal de São Paulo.

Não concordando com tal penhora, o advogado da empresa executada peticionou na execução fiscal informando ser titular de crédito privilegiado nos autos de nº 0040779-11.2000.4.03.6100, decorrente de honorários de sucumbência fixados naquele feito, como também de honorários contratuais em destaque de 20% dos valores lá auferidos reconhecidos na ação nº 0151982-38.2012.8.26.0100, da 43ª Vara Cível de São Paulo. Requereu assim a instauração de concurso de credores nos autos da execução fiscal, almejando a prevalência de seus créditos em relação aos créditos tributários.

O MM. Juízo indeferiu a pretensão por considerar que eventual concurso de credores e/ou reserva de valor a título de honorários é matéria estranha ao feito executivo fiscal, devendo tal questão ser decidida no juízo cível onde anotada a penhora no rosto dos autos.

Nas razões do agravo de instrumento o advogado reafirmava a preferência de seu crédito e a possibilidade de discussão deste tema nos autos da execução fiscal.

Em despacho inicial foi ordenado ao agravante a manifestação expressa e fundamentadamente acerca da persistência do seu interesse recursal, em razão da notícia de que o recorrente já obteve a penhora de seu pretensível crédito no rosto dos autos de nº 0011964-81.2012.4.03.6100 (apelação cível nos embargos à execução que tramita apensado à ação ordinária nº 0040779-11.2000.4.03.6100).

Em sua resposta o advogado interessado justificou a "insurgência em várias frentes" a fim de tentar "receber o que lhe pertence".

Diante disso o recurso foi julgado prejudicado, já que eventual deferimento da pretensão recursal resultaria em multiplicidade de penhoras para garantia de um mesmo crédito.

Daí o presente agravo interno no qual o recorrente "penitencia-se pelo erro material ao dizer genericamente que se buscava por várias frentes o mesmo pleito, quando em verdade deveria ser técnico", esclarecendo que "o recurso merece prosseguir, já que denegada a penhora no rosto dos autos da ação de conhecimento, o Agravante se dirigiu ao feito de execução fiscal, donde partiu a penhora de crédito tributário, para disputar com o Fisco, em concurso de credores, valor relativo ao crédito de R\$ 2.280,59".

Oportunizada resposta (ID 1647540).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011386-24.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

A pretensão recursal não prospera.

O agravante **expressamente reconhece** que já obteve a penhora de seus pretensos créditos no rosto dos autos de outras ações (*honorários contratuais* nos embargos à execução de sentença nº 0011964-81.2012.4.03.6100 que tramita apensado à ação ordinária nº 0040779-11.2000.4.03.6100, onde se deu a constrição dos *honorários sucumbenciais* no valor de R\$ 2.280,59).

Ora, na medida em que o agravante já obteve a penhora de alegado crédito em outro feito, não se afigura possível o prosseguimento do agravo de instrumento, ainda mais sob o confessado desígnio do agravante de utilizar-se de "várias frentes" a fim de tentar "receber o que lhe pertence".

A utilização de mais de uma via processual, provocando a manifestação de Juízos distintos a respeito do mesmo tema, pode ensejar tumulto processual, inclusive pelo risco de decisões conflitantes entre o juízo da execução fiscal e aquele onde efetivada a penhora no rosto dos autos.

Avançando um pouco mais, é certo que em relação ao tema de fundo a decisão de primeiro grau mostra-se adequadamente fundamentada.

Isso porque **eventual disputa a respeito da preferência dos créditos** que o advogado afirma possuir em relação aos créditos tributários cobrados na execução fiscal **deve se dar perante o Juízo onde efetivada a constrição**, que no caso concreto se deu no rosto dos autos de ação que tramita na 12ª Vara Cível Federal de São Paulo.

Neste sentido é a posição do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. MÚLTIPLAS CONSTRIÇÕES SOBRE O MESMO BEM. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. CONCURSO. MODALIDADE. COMPETÊNCIA.

- A incidência de múltiplas penhoras sobre um mesmo bem não induz o concurso universal de credores, cuja instauração pressupõe a insolvência do devedor. A coexistência de duas ou mais penhoras sobre o mesmo bem implica concurso especial ou particular, previsto no art. 613 do CPC, que não reúne todos os credores do executado, tampouco todos os seus bens, consequências próprias do concurso universal. No concurso particular concorrem apenas os exequentes cujo crédito frente ao executado é garantido por um mesmo bem, sucessivamente penhorado.

- Em princípio, havendo, em juízos diferentes, mais de uma penhora contra o mesmo devedor, o concurso efetuar-se-á naquele em que se houver feito a primeira. Essa regra, porém, comporta exceções. Sua aplicabilidade se restringe às hipóteses de competência relativa, que se modificam pela conexão. Tramitando as diversas execuções em Justiças diversas, haverá manifesta incompatibilidade funcional entre os respectivos juízos, inerente à competência absoluta, inviabilizando a reunião dos processos.

- **Em se tratando de penhora no rosto dos autos, a competência será do próprio juízo onde efetuada tal penhora, pois é nele que se concentram todos os pedidos de constrição.** Ademais, a relação jurídica processual estabelecida na ação em que houve as referidas penhoras somente estará definitivamente encerrada após a satisfação do autor daquele processo. Outro ponto que favorece a competência do juízo onde realizada a penhora no rosto dos autos é sua imparcialidade, na medida em que nele não tramita nenhuma das execuções, de modo que ficará assegurada a total isenção no processamento do concurso especial.

- O concurso especial deverá ser processado em incidente apartado, apenso aos autos principais, com a intimação de todos aqueles que efetivaram penhora no rosto dos autos, a fim que seja instalado o contraditório e respeitado o devido processo legal, na forma dos arts. 711 a 713 do CPC. O incidente estabelece verdadeiro processo de conhecimento, sujeito a sentença, em que será definida a ordem de pagamento dos credores habilitados, havendo margem inclusive para a produção de provas tendentes à demonstração do direito de preferência e da anterioridade da penhora.

Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 976.522/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 25/02/2010)

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colaciono julgado da Terceira Turma **em tudo semelhante** ao caso aqui em debate, **inclusive porque interposto pelo mesmo advogado**:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. JUÍZO RELATIVO AO DEPÓSITO SOBRE O QUAL RECAIU A CONSTRICÇÃO QUE É O COMPETENTE PARA DEFINIÇÃO SOBRE EVENTUAL CONCURSO DE PENHORAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não se ignora a preferência do crédito relativo a honorários advocatícios, contudo o caso dos autos não consiste na corriqueira hipótese de reserva de numerário relativo aos honorários em precatório ou ofício requisitório em face de penhora no rosto dos autos realizados pela Fazenda Pública, circunstância em que a tal preferência se manifesta ordinariamente.

2. Trata-se aqui de execução fiscal ajuizada pela parte agravada em face de Metakar Indústria e Comércio LTDA., sede em que deferida penhora no rosto dos autos dos autos da demanda de nº 0034683-19.1996.4.03.6100, em trâmite perante o Juízo Federal da 21ª Vara Cível de São Paulo/SP. Este último Juízo procedeu então à transferência dos valores depositados em favor da empresa à conta vinculada ao feito do qual tirado o presente agravo. Ocorre que o advogado agravante sustenta que o valor lhe seria devido, uma vez que a empresa não lhe teria efetuado pagamento dos honorários relativos justamente à demanda de nº 0034683-19.1996.4.03.6100, o que inclusive seria objeto de cobrança no Juízo Estadual.

3. Não cabe ao Juízo da execução fiscal definir a respeito de concurso de credores da empresa executada. Efetiva-se a penhora no rosto dos autos, conforme o então vigente art. 674 do CPC/73, nos bens que vierem a caber ao devedor. Desse modo, a constricção recaiu sobre bem na esfera de competência do Juízo da demanda de nº 0034683-19.1996.4.03.6100, que é aquele competente para definir a respeito de concurso de penhoras sobre depósito em favor da empresa ora executada.

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 558737 - 0012293-55.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 16/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2018)

Nestes termos **nego provimento ao agravo interno**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONCURSO DE CREDORES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ONDE EFETIVADA A CONSTRICÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravante já obteve a penhora de alegado crédito em outro feito, pelo que não se afigura possível o prosseguimento do agravo de instrumento, ainda mais sob o confessado desígnio do agravante de utilizar-se de "várias frentes" a fim de tentar "receber o que lhe pertence".

2. A utilização de mais de uma via processual, provocando a manifestação de Juízos distintos a respeito do mesmo tema, pode ensejar tumulto processual, inclusive pelo risco de decisões conflitantes entre o juízo da execução fiscal e aquele onde efetivada a penhora no rosto dos autos.

3. Eventual disputa a respeito da preferência dos créditos que o advogado afirma possuir em relação aos créditos tributários cobrados na execução fiscal deve se dar perante o Juízo onde efetivada a constricção, que no caso concreto se deu no rosto dos autos de ação que tramita na 12ª Vara Cível Federal de São Paulo.

4. Precedentes: STJ - REsp 976.522/SP; TRF3 - AI 0012293-55.2015.4.03.0000.

5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009815-02.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: KADAN COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009815-02.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KADAN COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo e ao reexame necessário, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos tributários (89902569).

A União reitera a necessidade de sobrestar o feito até o julgamento dos aclaratórios no RE 574.706 e que o ICMS a recolher é o elemento a ser excluído. Na questão de fundo, defende a constitucionalidade da exação, especialmente após a Lei 12.973/14 (101971373).

Contrrazões (107380985).

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009815-02.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KADAN COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir de entendimento já pacificado no STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Ademais, como já dito, não há determinação de sobrestamento por parte da relatoria do paradigma aqui utilizado, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15, não detendo este Relator jurisdição para obstar o curso do presente processo.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mir. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a fivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

Logo, a decisão encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicizados. Ademais, o Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de *esclarecer* a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001765-09.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: C.D.A - MAX PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: JAIRO DE CAMPOS - RJ178767-A, VANESSA CANALE DE CAMPOS - RJ189772-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001765-09.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: C.D.A - MAX PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: JAIRO DE CAMPOS - RJ178767-A, VANESSA CANALE DE CAMPOS - RJ189772-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo e ao reexame necessário, reconhecendo-lhe o direito de excluir o ICMS e o ICMS-ST da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários (93257299).

A agravante aponta: a necessidade de sobrestar a causa até o julgamento dos aclaratórios no RE 574.706; inovação recursal ao se delimitar que o ICMS faturado seja excluído; no ponto, defende que o ICMS a recolher seja excluído, na forma do método base contra base; o distinguishing da tese firmada pelo STF quanto ao ICMS-ST, pois o substituído tributário não é parte da obrigação tributária; e que a via mandamental não admite a execução do pleito repetitório, conforme Súmula 213 do STJ e Súmulas 269 e 271 do STF (100397729).

Contrarrazões (107391842).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001765-09.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: C.D.A - MAX PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: JAIRO DE CAMPOS - RJ178767-A, VANESSA CANALE DE CAMPOS - RJ189772-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado na *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir de entendimento já pacificado no STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Mir*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, coma escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, cumprindo obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

Como dito, exclui-se da base de cálculo do PIS/COFINS não só o ICMS apurado pela impetrante na qualidade de contribuinte, como também na qualidade de substituído tributário, em operações de mercadorias cujos fornecedores estejam obrigados a antecipar o ICMS devido na sua revenda (substituição tributária para frente).

Nada obstante o ICMS ser recolhido pelo fornecedor (o substituto tributário), o valor devido participa da formação de preço da mercadoria quando da sua revenda ao consumidor final, inclusive com identificação em nota fiscal e devida escrituração. O custo do imposto estadual circula também na operação seguinte àquela em que houve a antecipação. Por isso, em sendo receita de titularidade da Fazenda Estadual, aquele custo deve ser excluído de toda a cadeia produtiva para fins de apuração da base de cálculo do PIS/COFINS, obedecendo-se assim à tese fixada pelo STF no RE 574.706.

Lembre-se que o regime de substituição é técnica legal de arrecadação, não desnaturando a natureza do ICMS. O imposto continua a incidir sobre cada circulação da mercadoria na cadeia operacional – salvo adotada isenção ou alíquota zero -, ficando apenas a arrecadação concentrada em determinada fase daquela cadeia. Deveras, há incidência tributária quando da venda de mercadorias realizada pelo substituído tributário, mas, por força de lei, a responsabilidade pelo recolhimento ficou a cargo de pessoa antecedente – presumido aqui o fato gerador - ou ficará a cargo de pessoa posterior ao substituído, de forma a facilitar a fiscalização daquele recolhimento.

Partindo desta premissa, o art. 150, § 7º, da CF e o art. 10 da LC 87/93 (Lei Kandir) conferem ao substituído tributário, na substituição para frente, o direito de pleitear a restituição caso o fato gerador do ICMS antecipado não venha a ocorrer. É ele quem praticaria o fato gerador e foi ele quem suportou o encargo tributário com o pagamento do preço da mercadoria na operação anterior, Nada mais justo que também seja ele o titular do direito creditório resultante da inexistência do fato gerador.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO. RECURSO PROTELATÓRIO. MULTA. EXCLUSÃO DA PARCELA REFERENTE AO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. (...). EMBARGOS DA UNIÃO FEDERAL REJEITADOS, COM APLICAÇÃO DE MULTA. EMBARGOS DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE ACOLHIDOS. (...). 3. No tocante aos embargos de declaração da parte contribuinte, assiste-lhe parcial razão, uma vez que o acórdão embargado omitiu-se em relação ao pedido de exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS, quanto ao prazo prescricional quinquenal para recuperação dos valores indevidamente recolhidos, e no tocante à utilização da taxa SELIC para a atualização dos valores devidos. 4. Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS por ocasião do julgamento do RE nº 574.706, tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituído tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente. (...) 7. Embargos de declaração da União rejeitados, com aplicação de multa, acolhidos parcialmente os da parte contribuinte."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Apelação Cível nº0006306-78.2015.4.03.6130, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, e-DJF3: 23/01/2019)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS RECOLHIDO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO – ICMS-ST. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. POSSIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.
2. A pacificação do tema, por intermédio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituído tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente.
4. Agravo de instrumento provido.

(AI 5029250-41.2018.4.03.0000 / TRF3 – TERCEIRA TURMA / DESª. FE. CECÍLIA MARCONDES / 04.04.2019)

AGRAVO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS RECOLHIDO EM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE PELO SUBSTITUÍDO. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DA TESE FIXADA PELO STF NO RE 574.706. A SUBSTITUIÇÃO É TÉCNICA DE ARRECADAÇÃO, MANTENDO AS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS INCIDENTES NA CADEIA OPERACIONAL. APENAS ATRIBUI A DETERMINADA PESSOA DA CADEIA A RESPONSABILIDADE PELA ARRECADAÇÃO ANTECIPADA OU POSTERIOR DO TRIBUTO. CONFORMIDADE DA CONCESSÃO DA SEGURANÇA AO JULGAMENTO DO RE 593.849. PREVALÊNCIA DA BASE DE CÁLCULO EFETIVA SOBRE BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA NA SUBSTITUIÇÃO PARA FRENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A impetrante tem por atividade a comercialização e distribuição de produtos alimentícios e outros produtos, cujo sistema de tributação do ICMS em sua grande maioria é delegado a seus fornecedores, mediante regime de substituição tributária para frente. Logo, ao adquirir as mercadorias, tem-se no preço de compra o ICMS incidente naquela operação e o ICMS referente à operação seguinte, a partir de uma base de cálculo presumida (o ICMS em substituição tributária).

2. Na qualidade de substituído tributário, os valores arrecadados a título de ICMS em substituição não conformam receita ou faturamento do substituído, mas tão somente mero ingresso contábil a ser destinado à Fazenda Estadual. Nesse sentido, não se incluem no conceito de receita bruta, seja pelo regime cumulativo ou não cumulativo do PIS/COFINS, como destacado pelo art. 12, § 4º, do Decreto-Lei 1.598/97 (com a redação dada pela Lei 12.973/14).

3. Segundo a União Federal, o substituído tributário, por força da antecipação, não apura ICMS, razão pela qual o total da receita auferida com a venda da mercadoria seria submetida à tributação do PIS/COFINS. Considera que mesmo reconhecida a repercussão econômica do ICMS em substituição, o valor adimplido vincular-se-ia ao custo de aquisição, e não ao faturamento. Logo, não poderia ser deduzido do preço da venda da mercadoria.

4. Porém, descarta a parte do fato de que o regime de substituição é técnica legal de arrecadação, não desnaturando a natureza do ICMS. O imposto continua a incidir sobre cada circulação da mercadoria na cadeia operacional – salvo adotada isenção ou alíquota zero -, ficando apenas a arrecadação concentrada em determinada fase daquela cadeia. Deveras, há incidência tributária quando da venda de mercadorias realizada pelo substituído tributário, mas, por força de lei, a responsabilidade pelo recolhimento ficou a cargo de pessoa antecedente – presumido aqui o fato gerador - ou ficará a cargo de pessoa posterior ao substituído, de forma a facilitar a fiscalização daquele recolhimento.

5. Partindo desta premissa, o art. 150, § 7º, da CF e o art. 10 da LC 87/93 (Lei Kandir) conferem ao substituído tributário, na substituição para frente, o direito de pleitear a restituição caso o fato gerador do ICMS antecipado não venha a ocorrer. É ele quem praticaria o fato gerador e foi ele quem suportou o encargo tributário com o pagamento do preço da mercadoria na operação anterior; Nada mais justo que também seja ele o titular do direito creditório resultante da inexistência do fato gerador.

6. Nesse sentir, reconhece-se que aqueles valores de ICMS recolhidos antecipadamente são componentes da contabilidade do substituído tributário – ainda que destinados aos cofres estaduais – e participam do preço da mercadoria a ser revendida, como o seriam caso não fosse determinada a substituição. Como dito, a técnica arrecadatória pela substituição não desnatura a natureza jurídica do imposto, não cumulativo por força do art. 155, § 2º, I, da CF.

7. Logo, "o ICMS ser recolhido pelo fornecedor (o substituído tributário), o valor devido participa da formação de preço da mercadoria quando da sua revenda ao consumidor final, inclusive com identificação em nota fiscal e devida escrituração. O custo do imposto estadual circula também na operação seguinte àquela em que houve a antecipação. Por isso, em sendo receita de titularidade da Fazenda Estadual, aquele custo deve ser excluído de toda a cadeia produtiva para fins de apuração da base de cálculo do PIS/COFINS, tanto para o substituído quanto para o substituído tributário, obedecendo-se assim à tese fixada pelo STF no RE 574.706".

8. É elucidativa a conclusão alcançada pela Minª. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. A partir do exposto, não importa se o contribuinte do ICMS vende a mercadoria ao consumidor final, ser-lhe-á permitido excluir do faturamento os valores de ICMS escriturados e incidentes na cadeia operacional, enquanto receita destinada ao ente estadual.

9. Nesse ponto, o sistema de substituição para frente apresenta peculiaridade que merece ser discutida: a presunção da ocorrência do fato gerado e o arbitramento de sua expressão econômica para fins de antecipação. Ao tratar do tema, o STF recentemente alterou seu entendimento para possibilitar ao contribuinte substituído não só o direito de se creditar do ICMS caso não se verifique o fato gerador, como também caso sua base de cálculo se dê em valor menor ao presumido (RE 593.849 / STF – PLENO / MIN, EDSON FACHIN / 19.10.2016).

10. Com o julgado, afastou-se a definitividade da base de cálculo presumida, permitindo ao contribuinte se creditar dos valores de ICMS suportados a maior quando do pagamento do preço da mercadoria. Idêntico raciocínio deve ser atribuído ao caso. Expurga-se de seu faturamento o ICMS na medida em que se deu efetivamente o fato gerador sujeito a antecipação, e não aquele calculado anteriormente de forma presumida, sob pena de favorecer o contribuinte a partir de uma situação fictícia. Mais precisamente, deve o substituído desconsiderar o ICMS antecipado se o ICMS efetivamente incidente na operação for menor que o então apurado, sendo este valor o excluído da receita empresarial.

(ApReeNec 5001336-39.2017.4.03.6110 / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSONMDI SALVO / 07.03.2019)

O direito à exclusão e à repetição independe da operação configurar elemento final da cadeia econômica (ser destinada ao consumidor), vez que tal requisito não foi imposto pelo STF ao admitir a inexistência do PIS/COFINS sobre os valores do ICMS. Logo, o direito deve ser isonômico, conferido da mesma forma aos contribuintes, seja sob o regime direto ou de substituição tributária.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ISS. Admite-se em sede mandamental o reconhecimento do direito de repetir ou compensar indébitos pretéritos, desde que vinculados a conduta coatora contínua e que se encontre existente até 120 dias antes da impetração, obedecendo-se, assim, tanto à Súmula 213 do STJ quanto ao art. 23 da Lei 12.016/09.

No que tange à exequibilidade da decisão, tem o contribuinte a opção de pleitear os indébitos tributários tanto pela via administrativa quanto por meio de precatório judicial, na forma da Súmula 461 do STJ e identificado o cunho declaratório da prestação jurisdicional – inexistente limitação quanto à via mandamental para a dita declaração. A utilização do *mandamus* em nada deturpa tal direito, já que admitido o reconhecimento do direito à repetição por esta via, observada a condição supracitada.

Quanto à suposta contrariedade deste entendimento perante as súmulas 269 e 271 do STF, o E. Des. Fed. Nelson dos Santos elucida o tema ao invocar que os obstáculos traduzidos pelos verbetes se justificavam pela impossibilidade de o agente público se defender em sede mandamental, exigindo-se a via ordinária para apurar sua responsabilidade. Não se presta, portanto, quando a própria pessoa jurídica de Direito Público é responsável pelo ato coator, como se faz comumente presente em causas tributárias.

Segue o julgado onde foi proferido o referido entendimento, bem como jurisprudência deste Tribunal no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO MEDIANTE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. 1. Ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dívida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa. 2. No âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução. 3. Apelação da União, desprovida; remessa oficial, parcialmente provida; apelo do contribuinte, provido.

(ApReeNec 5000486-21.2018.4.03.6119/TRF3 – TERCEIRA TURMA/DES. FED. NELTON DOS SANTOS / e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/01/2019)

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. S. Nº 213/STJ. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS. 1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. 3. Não é o caso de utilização do mandado de segurança como substitutivo de ação de cobrança, com efeitos patrimoniais pretéritos, visto que se trata de mandamus, que visa o reconhecimento do direito à compensação tributária na via administrativa, conforme entendimento desta Terceira Turma. No mesmo sentido é a Súmula 213, do E. Superior Tribunal de Justiça, quanto à possibilidade da utilização da via mandamental para que seja declarado o direito à compensação. 4. Recurso de apelação e reexame necessário desprovidos.

(ApReeNec 5002464-27.2017.4.03.6100/TRF3 – TERCEIRA TURMA/DES. FED. NELTON DOS SANTOS / e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/06/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 730 DO CPC.

A Súmula 461 do STJ prevê que “o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado.”

O E. STJ determinou o retorno dos autos para prosseguimento da execução nos termos do artigo 534 do CPC (antigo artigo 730 do CPC), conforme se infere do teor da decisão proferida monocrática proferida pela Desembargadora Federal Convocada do TRF da 3ª Região, DIVA MALEIRBI, no REsp 1130283/GO, DJe 15.02.2016.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AI 5001266-53.2016.4.03.0000/TRF3 – SEXTA TURMA/DES. FED. MARLI FERREIRA / e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/06/2018)

A correção do indébito deverá ser feita tal como ocorre nos débitos tributários, pela Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Logo, a decisão encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicizados.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS E DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS E ICMS-ST FATURADOS DEVEM SER EXCLUÍDOS, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NA QUELE JULGADO. EXEQUIBILIDADE DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008162-84.2012.4.03.6000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: MARLY LOPES

Advogados do(a) APELANTE: JOSE BELGA ASSIS TRAD - MS10790-A, AMANDA TRAD PERON - MS22808-A, LEANDRO ALCIDES DE MOURA MOURA - MS10762-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008162-84.2012.4.03.6000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: MARLY LOPES

Advogados do(a) APELANTE: JOSE BELGA ASSIS TRAD - MS10790-A, AMANDA TRAD PERON - MS22808-A, LEANDRO ALCIDES DE MOURA MOURA - MS10762-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária proposta por MARLY LOPES em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a condenação da ré ao pagamento de danos morais sofridos pela autora em razão do falecimento do seu filho, militar morto em serviço por conta de disparo acidental de arma de fogo efetuado por colega de farda.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do CPC/15, julgando **procedente** a ação para condenar a ré "a pagar à autora, a título de indenização por danos morais, a quantia de R\$ 100.00,00 (cem mil reais), corrigida, a partir desta data, com base na SELIC, que já contempla os juros de mora". Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação (fls. 114/121).

A parte autora apelou, pugnano pela majoração do valor da indenização, pela aplicação dos juros com base no índice oficial da caderneta de poupança, desde o evento danoso, e pela correção do débito pelo IPCA (fls. 126/130).

A União Federal, por sua vez, interpôs recurso adesivo. Afirma inexistirem elementos que justifiquem sua condenação ao pagamento de danos morais. Defende que o Estatuto dos Militares não prevê a possibilidade de indenização por danos morais, mas apenas a concessão de pensão por morte. Afirma, ainda, que o Exército não teve participação no evento, tampouco poderia evitá-lo. Pugna, subsidiariamente, pela redução da verba indenizatória fixada. Ao fim, requer a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, diante de sua sucumbência quanto ao valor da indenização pleiteada (fls. 132/140).

Contrarrazões apresentadas (fls. 141/152 e 189/194).

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008162-84.2012.4.03.6000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: MARLY LOPES

Advogados do(a) APELANTE: JOSE BELGAASSIS TRAD - MS10790-A, AMANDA TRAD PERON - MS22808-A, LEANDRO ALCIDES DE MOURA MOURA - MS10762-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação de reparação de *danos morais* interposta pela mãe de ex-soldado, morto durante o serviço, dentro de quartel militar, em razão de disparo acidental de arma de fogo por colega de farda.

Restaram devidamente demonstrados o ato, o dano e o nexo causal, restando inequívoca a responsabilidade objetiva do Estado, em face do exposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, sendo desnecessária a verificação da culpa.

A morte do militar em serviço, filho da autora, é incontroversa. O dano suportado é flagrante, consubstanciado na perda do ente de forma abrupta e inesperada, malgrado os riscos inerentes à carreira militar. Tendo em vista que o evento ocorreu dentro do quartel militar e durante o serviço, evidente o nexo causal entre o acidente e o dano, do que nada mais resta a considerar para a responsabilização do ente público em indenizar a parte autora.

Qualquer ser humano é capaz de compreender o sofrimento íntimo derivado dessa situação, porquanto a relação paterno-filial é faceta da dignidade da pessoa humana, de modo que privar alguém de conviver com seu filho enseja obrigação de indenizar dano moral. Aliás, o dano moral em situação semelhante já foi reconhecido no STJ: REsp 1210778/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 15/09/2011.

Ressalto, ainda, ser entendimento pacífico em nossa jurisprudência que "a existência de lei específica que rege a atividade militar (Lei 6.880/80) não isenta a responsabilidade do Estado, prevista no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, em danos morais causados a servidor militar em decorrência de acidente sofrido durante o serviço" (AgRg no REsp 1242343/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 09/03/2012).

Diante de tudo o que narrado, merece provimento o apelo da autora para que seja majorado o valor da indenização pelos danos morais sofridos para **R\$ 200.000,00** (duzentos mil reais), valor que será adequado conforme os termos da Resolução nº 267/CJF.

Esse montante está longe de ser absurdo, mormente porque no âmbito do STJ aceita-se fixação em até 500 salários mínimos para as hipóteses de dano-morte (AgRg no REsp 1362073, TERCEIRA TURMA, Relator MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO, j. 16/6/2015, DJe 22/6/2015).

O termo inicial para a correção monetária é a data do arbitramento do dano moral, consoante disposto na Súmula nº 362 do STJ (STJ, EDcl no REsp 1123704/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 24/03/2015; STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1415381/SP, TERCEIRA TURMA, Relator MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO, j. 18/9/2014, DJe 26/9/2014; STJ REsp 1034652/MG, QUARTA TURMA, Relator MINISTRO RAUL LARAÚJO, j. 5/6/2014, DJe 27/6/2014). Os juros de mora seguirão o quanto consta da Súmula nº 54/STJ.

Na liquidação serão observados o TEMA 810 do STF e as teses fixadas no REsp 1495146/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 (repetitivo).

No tocante aos honorários advocatícios, não é caso, evidentemente, de sucumbência recíproca, porquanto a autora sagra-se vencedora na quase totalidade de seu pleito, de modo que a verba deverá ser suportada integralmente pela União Federal.

Majoro os honorários em 2,00 % sobre os já fixados em 1º grau de jurisdição, observadas as limitações legais.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora e **nego provimento** ao recurso adesivo da União Federal.

É como voto.

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL. ACIDENTE OCORRIDO NAS DEPENDÊNCIAS DE QUARTEL MILITAR, OCASIONANDO A MORTE DE SOLDADO EM SERVIÇO. DANOS MORAIS DEVIDOS À MÃE DO FALECIDO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA UNIÃO FEDERAL. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA IMPUTADA À UNIÃO. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA UNIÃO IMPROVIDO.

1. Trata-se de ação de reparação de *danos morais* interposta pela mãe de ex-soldado, morto durante o serviço dentro de quartel militar, em razão de **disparo acidental de arma de fogo por colega de farda**. Restaram devidamente demonstrados o ato, o dano e o nexo causal, restando inequívoca a responsabilidade objetiva do Estado, em face do exposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, sendo desnecessária a verificação da culpa.

2. Qualquer ser humano é capaz de compreender o sofrimento íntimo derivado dessa situação, porquanto a relação materna-filial é faceta da dignidade da pessoa humana, de modo que privar alguém de conviver com seu filho enseja obrigação de indenizar dano moral. Aliás, o dano moral em situação semelhante já foi reconhecido no STJ: REsp 1210778/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 15/09/2011.

3. É entendimento pacífico em nossa jurisprudência que "a existência de lei específica que rege a atividade militar (Lei 6.880/80) não isenta a responsabilidade do Estado, prevista no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, em danos morais causados a servidor militar em decorrência de acidente sofrido durante o serviço" (AgRg no REsp 1242343/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 09/03/2012).

4. Merece provimento o apelo da autora para que seja majorado o valor da indenização pelos danos morais sofridos para **R\$ 200.000,00** (duzentos mil reais), valor que será adequado conforme os termos da Resolução nº 267/CJF. Esse montante está longe de ser absurdo, mormente porque no âmbito do STJ aceita-se fixação em até 500 salários mínimos para as hipóteses de dano-morte (AgRg no REsp 1362073, TERCEIRA TURMA, Relator MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO, j. 16/6/2015, DJe 22/6/2015).

5. O termo inicial para a correção monetária é a data do arbitramento do dano moral, consoante disposto na Súmula nº 362 do STJ (STJ, EDcl no REsp 1123704/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 24/03/2015; STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1415381/SP, TERCEIRA TURMA, Relator MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO, j. 18/9/2014, DJe 26/9/2014; STJ REsp 1034652 / MG, QUARTA TURMA, Relator MINISTRO RAUL ARAÚJO, j. 5/6/2014, DJe 27/6/2014). Quanto aos juros moratórios, sua incidência se dá a partir do evento danoso (Súmula 54/STJ). Observância do Tema 810/STF e das teses fixadas no REsp 1495146/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 (repetitivo), no que aplicável ao caso.

6. Sucumbência total da ré. Fixados honorários recursais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da parte autora e negou provimento ao recurso adesivo da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000063-74.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: JADE TRANSPORTES EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO CAMARGO GONCALVES DE ABREU - SP213983-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000063-74.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: JADE TRANSPORTES EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO CAMARGO GONCALVES DE ABREU - SP213983-A
APELADO: PROCURADORIA SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento ao apelo e ao reexame necessário, reconhecendo o direito de a impetrante excluir o ICMS, os créditos de ICMS e o ISS faturados da base de cálculo do PIS/COFINS e da CPRB, e de compensar os débitos tributários (65265527 e 90591747).

A União reitera a necessidade de sobrestar o feito. No mérito, defende que os impostos a recolher sejam excluídos e, na matéria de fundo, defende a constitucionalidade da exação (84749981).

Contrarrazões (89853813).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000063-74.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: JADE TRANSPORTES EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO CAMARGO GONCALVES DE ABREU - SP213983-A
APELADO: PROCURADORIA SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a impossibilidade de suspensão do presente feito, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tomou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Como asseverado também, o julgado permite pronta aplicação, como apontado pela jurisprudência do STF e do STJ e a partir de entendimento já pacificado no STF de que o precedente firmado pelo plenário não exige o trânsito em julgado para surtir os devidos efeitos pelo Judiciário.

Ainda,

"(é) certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Melo). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsps 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..". (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017).

À ninguém de pronunciamento conclusivo do STF, há de prevalecer a jurisprudência já firmada".

Ademais, como já dito, não há determinação de sobrestamento por parte da relatoria do paradigma aqui utilizado, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15, não detendo este Relator jurisdição para obstar o curso do presente processo.

Noutro giro, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Miraf. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

O mesmo se diga quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre receita bruta (CRPB), inexistindo distinção jurídica apta a afastar o entendimento consolidado do STF de que os valores de ICMS não compõem a receita empresarial, mas mero ingresso de caixa a ser transferido ao ente estadual. A jurisprudência deste Tribunal já se conformou com a posição exarada no RE 574.706 (Ap 0005426-49.2015.4.03.6110 / TRF3 – SEGUNDA TURMA / DES. FED. COTRIM GUIMARÃES / e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2018 e ApRecNec 0006059-17.2016.4.03.6113 / TRF3 – PRIMEIRA TURMA / DES. FED. WILSON ZAUHY / e-DJF3 Judicial 1 19.06.2018).

Logo, a decisão encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicados.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS, DO ICMS E DOS CRÉDITOS DE ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS E DA CPRB. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003027-80.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CREAÇÕES DANIELLO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

A executada, ora agravante, afirma a inexigibilidade do crédito, porque o ICMS teria sido incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Requer, a final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável.

Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

A certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, da Lei nº. 6.830/80).

Com relação à impugnação específica da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS, a questão é jurídica.

É viável a análise do tema, em exceção.

No caso concreto, a agravante afastou, com argumentos consistentes, a presunção de liquidez dos títulos.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

A desconstituição da inscrição, contudo, é **irregular**.

A execução fiscal deve prosseguir, mediante recálculo da dívida e apresentação de nova CDA.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo, julgado no regime de repetitividade: REsp 1386229/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 05/10/2016.

Por tais fundamentos, **defiro o efeito suspensivo**.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000374-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: FENIX - COMPANHIA SECURITIZADORA DE CREDITOS FINANCEIROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança.

A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia anexada (ID 123758002) - substitui a decisão liminar.

Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, arquivem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012405-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: ULYSSES PINHEIRO GUIMARAES, CAFE E CEREALIS R E G LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO MAZZANTE DE PAULA - SP85639-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO MAZZANTE DE PAULA - SP85639-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ULYSSES PINHEIRO GUIMARÃES contra decisão que rejeitou a impugnação à avaliação dos bens imóveis penhorados em autos de execução fiscal, bem como homologou o laudo judicial realizado.

Sustenta a agravante a nulidade da perícia realizada, tendo em vista a ausência de intimação do assistente técnico indicado, bem como sustenta que o valor da avaliação do perito, que restou homologada, está abaixo do valor de mercado.

A União Federal apresentou contraminuta (ID nº 73260221).

É o relatório.

Decido.

Conheço do agravo de instrumento, tendo em vista o preenchimento de seus requisitos.

Com efeito, o Código de Processo Civil, em seus arts. 466, §2º, e 474, prevê a ciência do assistente técnico e das partes quanto ao início da perícia técnica.

No entanto, conforme remansosa jurisprudência do C. STJ, a falta de intimação do assistente técnico, por si só, não importa em nulidade da perícia, necessitando que a agravante comprove seu prejuízo.

Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONHECIMENTO EM FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. CONSONÂNCIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DE ASSISTENTE TÉCNICO PARA ACOMPANHAMENTO DE PERÍCIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. NULIDADE INEXISTENTE.

1. A existência de fundamento do acórdão recorrido não impugnado – quando suficiente para a manutenção de suas conclusões – impede a apreciação do recurso especial.

2. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.

3. O acórdão recorrido que adota orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.

4. A inobservância do disposto no art. 431-A do CPC/73 (474 do CPC/15), o qual não determina a intimação do assistente técnico para acompanhar a perícia, não ocasiona nulidade absoluta, devendo a parte demonstrar a existência de prejuízo, para que possa ser declarada a nulidade.

5. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas.

6. Agravo conhecido. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ – Resp nº 1.265.352/RS – Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI – Julgado em 29.05.2018 – Publicado em 21.06.2018)

Nesse mesmo sentido: AgRg no AREsp 208.494/SP, Terceira Turma, DJe de 27/11/2012; AgInt no REsp 1556683/MG, Quarta Turma, DJe de 01/08/2017 e AgInt no REsp 1556683/MG, Quarta Turma, DJe de 01/08/2017.

Na hipótese dos autos, verifica-se que a agravante não comprovou a ocorrência de dano ante a ausência do assistente técnico indicado quando da realização da perícia, limitando-se a alegar que o dano, neste caso, seria presumido.

Assim, entendo que a referida perícia não padece de nulidade.

De outra parte, quanto à impugnação em relação ao valor atribuído aos imóveis penhorados pela avaliação do perito, que restou homologada, melhor sorte não assiste à agravante.

A recorrente alega que o valor apresentado pelo perito judicial nomeado se encontra muito abaixo em relação ao valor de mercado. Entretanto, esta não trouxe aos autos comprovação clara de suas alegações.

A impugnação à avaliação dos imóveis penhorados não aponta objetivamente qualquer vício técnico e lógico a infirmar a avaliação feita por perito judicial com qualificação profissional e de confiança do Juízo.

Assim sendo, mantenho a decisão recorrida.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000523-82.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: THAIS CRISTINA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: WANDERLEY APARECIDO JUSTI JUNIOR - SP337359-A
APELADO: ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: AMANDA KARLA PEDROSO RONDINA - SP302356-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária ajuizada por THAIS CRISTINA DOS SANTOS em face da ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA e UNIÃO FEDERAL com vistas à revogação do ato de cancelamento da bolsa PROUNI.

Alega que obteve a bolsa do PROUNI e que em 20/09/2013 foi comunicada de que havia indícios de irregularidade referente ao seu perfil socioeconômico de bolsista, em decorrência da existência de veículos automotores em nome de seu genitor.

Afirma que em 18/11/2013 apresentou toda a documentação obrigatória perante a Instituição de Ensino, demonstrando que sua situação socioeconômica, dentro das determinações impostas pela Lei nº 11.096/2005. Contudo, em 22/11/2013 foi-lhe dado ciência do termo de encerramento do benefício da bolsa do PROUNI, sob a justificativa de que automóvel não compatível com o perfil socioeconômico do PROUNI.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida (ID 6489463).

A parte autora interps recurso de apelação. Pleiteou a total reforma da sentença, já que na legislação não menciona o cancelamento da bolsa de estudo no caso de a família possuir um veículo (ID 6489467).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A controvérsia cinge-se ao direito ou não de manutenção da bolsa PROUNI, ante a existência de financiamento veicular em nome do pai da autora.

Com base no artigo 1º, § 1º, da Lei nº 11.096/2005, a renda familiar per capita não pode ser superior a um salário mínimo e meio.

O critério eleito pelo legislador para aferição do direito à bolsa de estudos do PROUNI é o da *renda mensal per capita*, sendo que o fato de o genitor da estudante ser proprietário de um veículo, não afasta a necessidade de prova da aludida elevação de renda.

Colaciona-se jurisprudência desta Corte:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROUNI. RENDA FAMILIAR ADEQUADA AO PROGRAMA. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO FINANCIADO. IRRELEVÂNCIA. AGRAVO INOMINADO NÃO PROVIDO.

1 - A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual.

2 - Quanto ao mérito, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento, sendo que a decisão está em consonância com o entendimento jurisprudencial citado.

3 - A autora foi selecionada para o Programa Universidade para Todos - PROUNI - através do Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM -, nos termos do artigo 3º, caput, da Lei nº 11.096/2004.

4 - A autora possui renda per capita familiar inferior a um salário mínimo e meio, o que satisfaz o requisito do artigo 1º, §1º, da Lei nº 11.096/2004.

5 - É irrelevante o fato de que um membro do grupo familiar adquiriu um carro popular por financiamento, já que não demonstra renda familiar incompatível com o programa.

6 - Negado provimento ao Agravo Legal.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2062955 - 0005205-67.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 05/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015)

No caso concreto, a autora logrou êxito em esclarecer a questão dos veículos vinculados ao genitor: o veículo Gol foi vendido em 2011 e o veículo FOX adquirido em 2013 através de financiamento, em 36 (trinta e seis) parcelas.

Demonstrou também que reside com os pais e que a renda mensal da família consiste no benefício de aposentadoria de aposentadoria por tempo de contribuição percebida pelo genitor, no valor de R\$ 1.723,73 (mil setecentos e vinte e três reais e trinta e três centavos) e do salário da autora no valor de R\$ 1.310,00 (mil trezentos e dez reais) (ID's 6489424 e 6489425).

Vale ressaltar que a instauração do processo administrativo para exclusão da bolsa PROUNI, a decisão de cancelamento e o posterior desprovimento do recurso interposto pela autora estão fundamentados exclusivamente na propriedade de veículo automotor em nome do pai.

Assim, a r. sentença deve ser reformada.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC.

Posto isso, nos termos do art. 932 do CPC, dou provimento ao recurso da parte autora, para julgar procedente o pedido inicial, na forma acima explicitada.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se aos autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002401-25.2019.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: PALETES MONTE ALTO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIAN S FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002401-25.2019.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: PALETES MONTE ALTO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIAN S FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de apelação interposta por PALETES MONTE ALTO LTDA – EPP contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para que seja reconhecida a inexistência do PIS/COFINS sobre as próprias contribuições, e de compensar os débitos tributários (90408789).

A impetrante sustenta que aqueles valores não compõem seu faturamento empresarial, pois destinados aos cofres federais, tal como decidido pelo STF no RE 574.706 (90408802).

Contrarrazões (90408811).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (107689294).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002401-25.2019.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tomou de conhecimento público o pensamento do STF na parte.

O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito (REsp 1008256 / GO / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 15/08/2017, AgInt no REsp 1434905 / PI / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 14/10/2016, AgRg no REsp 1.421.880/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 e REsp 1131476 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 01.02.2010).

Assim, dada a sua natureza jurídica e consoante entendimento firmado pelo STF, age o empresário como mero depositário dos impostos devidos, motivo pelo qual esses valores não integram seu faturamento/receita.

Por seu turno, as contribuições do PIS/COFINS são tributos diretos, incidentes sobre a receita/faturamento, elemento contábil que não se exaure na operação em si, mas se forma no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas –, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daquelas contribuições não se submetem ao art. 166 do CTN (REsp 1689919 / SP / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 16/10/2017, AgInt no REsp 1275888 / RS / STJ – PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 26/06/2017).

Feita a diferenciação, não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo, computando-se os valores como elemento do preço da mercadoria e, por conseguinte, da receita empresarial. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário (RE 582.461/SP/STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

Nesse sentido, a normatização trazida pelo Decreto 1.598/77, com as alterações promovidas pela Lei 12.973/14, admite que a composição da receita bruta leve em conta os tributos sobre ela incidentes, conforme disposto em seu art. 12, § 1º, III, vedando o intento pretendido pela impetrante.

Ainda, a declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS não permite a automática exclusão de todos os tributos e custos incidentes na cadeia produtiva, enquanto elementos distintos e sob pena de se olvidar a jurisprudência ainda vigente. Nesse sentido: AI 5030919-32.2018.4.03.0000 / TRF3 – SEXTA TURMA / JUIZ FED. CONV. LEONEL FERREIRA / 10.05.2019, AI5026681-67.2018.4.03.0000 / TRF3 – TERCEIRA TURMA / DES. FED. NELTON DOS SANTOS / 22.03.19 e ApRecNec 0002198-28.2017.4.03.6100 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / 08.11.18.

Não se desconhece o quanto decidido no RE nº 1.213.429/RS, em 29 de julho de 2019, no sentido contrário do que aqui se acha exposto. Todavia, trata-se de decisão monocrática do Relator que – embora o feito tenha sido eletronicamente remetido ao TRF/4ª Região em 5 de agosto – ainda está, em tese, sujeito a recurso porque a Fazenda Nacional só foi intimada em 15 de agosto e não há certidão de trânsito em julgado. Por outro lado, tem-se que o mesmo assunto teve negado seu provimento pelo Min. Luis Barroso no RE nº 1.218.661/SC, em 6 de agosto de 2019, ao argumento – dentre outros – que não há ofensa direta à Constituição e que haveria necessidade de perquirir a legislação infraconstitucional (Leis ns. 9.718/98 e 12.973/2014).

Pelo exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DA PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTO DIRETO, NÃO ASSUMINDO TRANSLAÇÃO QUE PERMITA CONSIDERAR O CONTRIBUINTE COMO MERO DEPOSITÁRIO DOS VALORES. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000676-69.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: 4K REPRESENTAÇÃO, INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A, DANIEL BIAGINI BRAZÃO BARTKEVICIUS - SP346152-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: 4K REPRESENTAÇÃO, INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ADOLFO BERGAMINI - SP239953-A, DANIEL BIAGINI BRAZÃO BARTKEVICIUS - SP346152-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de apelação interposta pela impetrante contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para que seja reconhecida a exclusão do PIS/COFINS sobre a base de cálculo do IRPJ/CSLL apurado sob o regime de lucro presumido, e o direito de compensar os débitos tributários (90205404).

A apelante sustenta a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento pelo STJ da tese de inexigibilidade do IRPJ/CSLL sobre valores de ICMS, em sendo idênticas as situações jurídicas. No mérito, defende a inconstitucionalidade da exação, pois os valores de PIS/COFINS recolhidos não podem ser identificados como receita empresarial, enquanto receita do ente federal (90205434).

Contrarrazões (90205438).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo regular prosseguimento do feito (107695871).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000676-69.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: 4K REPRESENTAÇÃO, INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ADOLFO BERGAMINI - SP239953-A, DANIEL BIAGINI BRAZÃO BARTKEVICIUS - SP346152-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tomou de conhecimento público o pensamento do STF na parte.

O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a transação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito (REsp 1008256 / GO / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 15/08/2017, AgInt no REsp 1434905 / PI / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 14/10/2016, AgRg no REsp 1.421.880/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 e REsp 1131476 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 01.02.2010).

Assim, dada a sua natureza jurídica e consoante entendimento firmado pelo STF, age o empresário como mero depositário dos impostos devidos, motivo pelo qual esses valores não integram seu faturamento/receita.

Por seu turno, as contribuições do PIS/COFINS são tributos diretos, incidentes sobre a receita/faturamento, elemento contábil que não se exaure na operação em si, mas se forma no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

Não há, em suma, transação propriamente dita do encargo tributário, mas o contínuo repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daquelas contribuições não se submetem ao art. 166 do CTN (REsp 1689919 / SP / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 16/10/2017, AgInt no REsp 1275888 / RS / STJ – PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 26/06/2017).

Feita a diferenciação, não se permite sobrestar o presente feito e, no mérito, segregar o PIS/COFINS da base de cálculo do IRPJ/CSLL, computando-se os valores como elemento do preço da mercadoria e, por conseguinte, da receita empresarial.

Ainda, a declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS não permite a automática exclusão de todos os tributos e custos incidentes na cadeia produtiva, enquanto elementos distintos e sob pena de se olvidar a jurisprudência ainda vigente. Nesse sentido: AI 5030919-32.2018.4.03.0000 / TRF3 – SEXTA TURMA / JUIZ FED. CONV. LEONEL FERREIRA / 10.05.2019, AI5026681-67.2018.4.03.0000 / TRF3 – TERCEIRA TURMA / DES. FED. NELTON DOS SANTOS / 22.03.19 e ApReeNec 0002198-28.2017.4.03.6100 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSON DI SALVO / 08.11.18.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DA PIS/COFINS DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ/CSLL SOB O REGIME DE LUCRO PRESUMIDO. IMPOSSIBILIDADE. **TRIBUTO DIRETO**, NÃO APRESENTANDO *TRANSLAÇÃO* QUE PERMITA CONSIDERAR O CONTRIBUINTE COMO *MERO DEPOSITÁRIO* DOS VALORES. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003518-97.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: KARINA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, KARINA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, KARINA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança ajuizado por Karina Indústria e Comércio de Plásticos Ltda. em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Guarulhos, objetivando que se determine à autoridade coatora que se abstenha da prática de qualquer ato tendente à cobrança de crédito tributário decorrente de contribuição ao Instituto Nacional da Colonização e Reforma Agrária ("INCRÁ"), tendo em vista que referida exação, calculada sobre a folha de salários, deixou de ser compatível com a Constituição após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001, que incluiu o § 2º no art. 149 da Lei Maior. Ademais, essa contribuição não teria sido recepcionada pela Constituição vigente, em virtude da instituição de tributo de idêntica finalidade em favor do SENAR.

A sentença denegou a ordem. Custas pela Impetrante. Sem honorários, a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Apelou a impetrante pleiteando a reforma da r. sentença. Recurso respondido.

Parecer da Procuradora Regional da República opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Esta Sexta Turma entende que causas como a presente podem ser julgadas monocraticamente.

A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

Este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de pagamentos - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

Adota-se o entendimento de que "o objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem" (AC 0012174-78.2016.4.03.6105 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. CARLOS MUTA / DJE 03.05.2017).

Por conseguinte, a entrada em vigor da EC 33/01 somente restringiu o escopo do legislador ordinário quanto à instituição de contribuições sociais gerais e de intervenção no domínio econômico no que tange às receitas de exportação. No mais, apenas identificou hipóteses de bases de cálculo que podem ser adotadas e o respectivo tipo de alíquota, em nenhum momento excluindo a incidência tributária de forma diversa. Ou seja, não há incompatibilidade entre a contribuição impugnada, que incide sobre a folha de salários, e a disposição constitucional mencionada pela parte, eis que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE caracterizam-se pela sua teleologia, servindo para concretizar os princípios da ordem econômica a que alude o artigo 170 da Constituição.

"Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições" em comentário (3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5023000-55.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 22/01/2020, Intimação via sistema DATA: 28/01/2020), pois "A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem" (3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000514-53.2017.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/08/2019, Intimação via sistema DATA: 13/08/2011).

No mesmo sentido: 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001211-92.2017.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 09/12/2019, Intimação via sistema DATA: 17/12/2019.

Assim, acerca da suposta inconstitucionalidade da cobrança da contribuição ao INCRÁ, nenhuma razão assiste à parte impetrante na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o *entendimento jurisprudencial consolidado* nas Cortes Superiores, conforme se vê dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ARTIGO 8º DA LEI N. 8.029/90. PRECEDENTE. 2. A contribuição do SEBRAE é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais pertinentes ao SESI, SENAI, SESC e SENAC. Constitucionalidade do § 3º do artigo 8º da Lei n. 8.029/90. Precedente do Tribunal Pleno. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE 452493 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 01/04/2008, DJE-074 DIVULG 24-04-2008 PUBLIC 25-04-2008 EMENT VOL-02316-08 PP-01590)

1. Acórdão recorrido que, ao afirmar a validade da contribuição do salário-educação em face da Carta de 1969 e a sua recepção pela Constituição de 1988, decidiu em conformidade com o entendimento adotado pelo plenário do Tribunal no RE 290.079, Ilmar Galvão, DJ 04.04.2003: incidência da Súmula 732. 2. Agravo regimental manifestamente infundado: aplicação da multa de 2% (dois por cento) sobre o valor corrigido da causa (C. Pr. Civil, art. 537, § 2º). (STF, AI 401233 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 26/10/2004, DJ 26-11-2004 PP-00015 EMENT VOL-02174-03 PP-00610)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL DE 0,2% AO INCRÁ. EMPRESA URBANA. INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC). AGRADO IMPROVIDO. 1 - A Primeira Seção desta Corte de Justiça já sedimentou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRÁ não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, sendo perfeitamente exigível das empresas urbanas, como decidido no REsp nº 977.058/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 10/11/2008, submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). II - Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no Ag 1428747/MT, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 25/05/2012)

No mesmo sentido, é a jurisprudência desta E. Corte Federal:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA, TRIBUTÁRIO, CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO, LEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS, CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S E SALÁRIO-EDUCAÇÃO, EC 33/01, A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPOÕ RESTRICÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BASES DE CÁLCULO A SEREM LEUCADAS CASO SEJAM INSTITUÍDAS NOVAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA DENEGADA. 1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva das entidades do Sistema S para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes, afastando a alegação de ilegitimidade passiva do SEBRAE-SP. 2. No que tange às contribuições destinadas ao Sistema S, sua instituição deriva dos Decretos-Lei 9.853/46 e 8.621/46 e tem recepção constitucional garantida pelo art. 240 da CF, ressalvando das disposições referentes às contribuições sociais strictu sensu (previstas no art. 195) as contribuições compulsórias dos empregados sobre a folha de salários voltadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Têm, portanto, fundamento constitucional autônomo, rechaçando a disciplina do art. 149 da CF. O mesmo se diz quanto às contribuições do salário-educação, pois, conforme reconhecido pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, têm por fulcro o art. 212, § 5º, da CF. 3. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371761 - 0006608-66.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 23/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO, CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE E SALÁRIO-EDUCAÇÃO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" - ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO. 1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que reiteradamente tem atestado a legitimidade da exigência das contribuições de intervenção no domínio econômico, inclusive após o início da vigência da EC nº 33/2001. 2. O entendimento predominante, ao qual adiro, é de que a inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo. Desta forma, nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo destas contribuições. Precedentes. 3. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004724-10.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/07/2018, Intimação via sistema DATA: 18/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - INCRA E SEBRAE - EC Nº 33/2001 - CONSTITUCIONALIDADE - NÃO DEMONSTRADA A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. 1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito. 2. In casu, a decisão foi bastante clara quanto à constitucionalidade da contribuição ao INCRA e SEBRAE, mesmo após a EC nº 33/2001. 3. Despropositada a alegação de que a decisão agravada fundou-se em um único precedente do STF, na medida em que a e. Relatora Ministra Cármen Lúcia refere-se expressamente ao RE 396.266, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso, submetido ao Plenário, e também ao Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 733.110, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. 4. A adoção, pelo Relator, da jurisprudência dominante do STF é medida de celeridade processual autorizada pelo artigo 557 do CPC. 5. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 331909 - 0012799-40.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/07/2014)

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001071-18.2014.4.03.6114
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]
Advogados do(a) APELANTE: GLORIE TE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A, JORGE ALVES DIAS - SP127814-A, MARIA ALICE DE OLIVEIRA RIBAS - SP246330-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A
APELADO: GEISON GABRIEL
Advogado do(a) APELADO: MARCELO EDUARDO CALVO ROQUE - SP292048-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001071-18.2014.4.03.6114
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]
Advogados do(a) APELANTE: MARIA ALICE DE OLIVEIRA RIBAS - SP246330-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A
APELADO: GEISON GABRIEL
Advogado do(a) APELADO: MARCELO EDUARDO CALVO ROQUE - SP292048-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por GEISON GABRIEL em face da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS objetivando seja a ré condenada a admitir o autor no cargo de Agente de Correios - Atendente Comercial, bem como indenizá-lo pelos prejuízos sofridos desde decisão de inadmissão.

Relata o autor que foi aprovado em certame público para o cargo em questão, porém, após exame admissional, foi considerado inapto para o exercício das funções em razão de riscos ergonômicos, movimentos repetitivos, transporte de carga, postura. Afirma que possui, de fato, escoliose sinistrocônica, mas não apresenta qualquer incapacidade ou limitação para o trabalho. Argumenta que está sofrendo prejuízo pelo fato de se ver impedido de trabalhar e receber salários desde agosto de 2013. Deu à causa o valor de R\$ 1.000,00 (autos físicos, fls. 7/14).

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do CPC/15, julgando **procedente** a ação para condenar a ré a "formalizar a admissão do Autor, nesse ponto tomando definitiva a tutela de urgência, bem como a indenizá-lo pelas verbas trabalhistas que deixou de receber no período compreendido entre agosto de 2013 e abril de 2015, incidindo sobre as quantias correção monetária a partir de cada vencimento e juros de mora contados da citação, segundo os critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal". Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. (fls. 218/222).

A EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS apelou. Aduz, em síntese, que a aprovação em exame médico admissional consta do edital do certame em questão. Argumenta que os critérios adotados para definir os quadros clínicos que acarretam a inaptidão do candidato decorre de avaliações objetivas e embasamento clínico de engenheiros da segurança do trabalho e médicos do trabalho, sempre buscando garantir a saúde do trabalhador. Aduz que as atividades desempenhadas pelo Atendente Comercial possuem riscos ergonômicos específicos, de modo que os candidatos portadores de patologias ortopédicas ou de mera pré-disposição, comprovadas por exames clínicos, ficam impedidos de serem contratados. Afirma que a patologia constatada no autor/apelado é incompatível com as atividades do cargo, conforme a experiência dentro do setor médico-ambulatorial da empresa e que o laudo pericial elaborado nestes autos levou em consideração o exercício do trabalho em condições gerais. Alega que, diante da expressa previsão no edital de submissão dos candidatos a exame admissional, não caberia a análise da questão pelo Poder Judiciário. Defende, por fim, a impossibilidade de condenação em danos morais, uma vez que o apelado não exerceu atividade profissional, não havendo, ainda, comprovação de dano e nexo causal. Pede, ainda, a redução da verba honorária, porquanto fixada em patamar excessivo (fls. 224/249).

Sem contrarrazões.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001071-18.2014.4.03.6114
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA]
Advogados do(a) APELANTE: MARIA ALICE DE OLIVEIRA RIBAS - SP246330-A, MAURY IZIDORO - SP135372-A
APELADO: GEISON GABRIEL
Advogado do(a) APELADO: MARCELO EDUARDO CALVO ROQUE - SP292048-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Submetido o autor, ora apelado, à perícia médica designada em primeiro grau de jurisdição, concluiu o *expert* nomeado pelo Juízo estar o mesmo capacitado ao labor (fls. 81/87). E afirmou:

Autor apresentou quadro laboratorial que evidenciam patologia em coluna vertebral, escoliose. Não existe correlação de exame clínico com exames laboratoriais apresentados levando a concluir que existe patologia sem repercussões clínicas incapacitantes. Convém lembrar que alterações anatômicas em discos e vértebras lombares e cervicais ao exame de raio-x, tomografia ou ressonância estão presentes em quarenta por cento de pessoas assintomáticas, sendo necessária uma correlação clínica entre exame clínico e exame de imagem. Não apresenta limitações funcionais que gerem diminuição de capacidade de labor a um indivíduo em sua faixa etária.

Como bem destacado na r. sentença:

O item 1. do Edital nº 11 - ECT, de 22 de março de 2011, deixa claro que a avaliação de capacidade física laboral não se aplica aos candidatos para o cargo de Agente de Correios - Atividade 1: Atendente comercial, logo bastando ao candidato a aprovação na fase de prova objetiva para, uma vez existente a vaga, adquirir o direito de ingresso, nada justificando, portanto, a rejeição do Autor, que atendeu plenamente a todos os termos do edital,

Quanto ao exame pré-admissional, o laudo do perito médico nomeado pelo juízo, devidamente fundamentado, é taxativo ao afirmar que, não obstante os problemas de cunho ortopédico apresentados pelo Autor, encontra-se o mesmo plenamente apto ao desempenho das atividades inerentes ao cargo para o qual se candidatou, sendo o quanto basta para reafirmar o direito vindicado.

Além disso, a mera suposição de que o exercício do cargo de Atendente Comercial pode causar um agravamento das patologias preexistentes do autor, não pode ser aceita como fato impeditivo à investidura no cargo, eis que, além de contrariar o laudo pericial - que atesta sua capacidade para a profissão - se trata de mera conjectura, suposição, evento futuro e incerto, incapaz de gerar a inaptidão do candidato.

Constitui entendimento desta Corte:

ADMINISTRATIVO. ECT. CONCURSO PÚBLICO. ATENDENTE COMERCIAL I. EXAME PRÉ-ADMISSIONAL. INAPTIDÃO FÍSICA. PROBLEMA NA COLUNA. "SPINA BÍFIDA". PERÍCIA JUDICIAL EM SENTIDO DIVERSO. LIMITAÇÃO COMPATÍVEL COM AS ATRIBUIÇÕES DO CARGO. DIREITO À NOMEAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Caso em que a autora pretende posse em cargo, haja vista aprovação em Concurso Público promovido pela ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Edital 55/2006), não tendo logrado êxito em ocupá-lo administrativamente, por ter sido declarada inapta no exame médico pré-admissional. 2. Embora a perícia administrativa da ECT tenha considerado a autora como "inapta para a função", a perícia médico-judicial realizada no curso desta ação por especialista em Ortopedia, adotou entendimento diverso, asseverando categoricamente que inexistia a inaptidão da autora. 3. Para que seja caracterizada a inaptidão dos candidatos, não basta apenas a constatação das situações elencadas no edital, mas deve estar devidamente comprovado que tal doença ou alteração seja incompatível com as atribuições do cargo a que estiver concorrendo. 4. Diante da expressa conclusão do perito judicial, forçoso concluir pela ilegalidade do ato administrativo que redundou na exclusão da autora do certame. 5. Reconhecida por perícia judicial a aptidão física, tem a autora não apenas expectativa, mas direito subjetivo à nomeação com a observância da ordem de classificação, conforme assentado pela jurisprudência da Suprema Corte. 6. Apelação provida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1686138 - 0026155-73.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. AGENTE DE CORREIOS - CARTEIRO. EXAMES ADMISSIONAIS. REPROVAÇÃO. LAUDO PERICIAL. INAPTIDÃO FÍSICA NÃO CONSTATADA. REMUNERAÇÃO RETROATIVA. INCABIMENTO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ AFASTADA. RECURSO ADESIVO. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. Não se vislumbra motivo capaz de justificar a incidência da multa por litigância de má-fé. Não restou caracterizado o abuso de direito, porquanto a atitude da ECT, no caso, foi de exercer o seu direito de demandar e de acesso à Justiça, assegurados constitucionalmente. É possível a interposição do recurso adesivo com a finalidade de majoração da verba honorária. Precedente do E. STJ. Discute-se no presente feito, a legalidade do ato perpetrado pela ECT, que concluiu pela inaptidão da autora para exercer o cargo de Agente de Correios - Carteiro, para o qual havia sido aprovada mediante concurso público (Edital nº 11/2011), ante a reprovação em exame médico admissional, que constatou a existência de risco ocupacional ergonômico. Requeiru a autora, ainda, o reconhecimento do seu direito ao recebimento dos salários devidos, desde a data em que poderia ter entrado em exercício. Os laudos periciais colacionados aos autos foram claros ao concluir que a autora estava apta ao exercício do cargo pretendido - Carteiro, razão pela qual nenhum reparo há a ser feito no provimento recorrido, na parte em que considerou como inválido o ato administrativo que determinou a eliminação da demandante do concurso, mesmo porque a apelante não logrou demonstrar, em momento algum, o descerto das conclusões externadas nos laudos periciais que serviram de supedâneo à sentença prolatada. Entretanto, deve ser reformada a sentença no que tange ao recebimento de verbas salariais desde a exclusão do certame. Isto porque para que haja o pagamento de remuneração, necessária se faz a existência da devida contraprestação, sem a qual haveria enriquecimento sem causa da demandante, o que não se mostra razoável. Precedentes do E. STF e do C. STJ. Sem honorários advocatícios, face à sucumbência recíproca, nos termos do disposto no artigo 21, caput, do CPC/73. Apelação parcialmente provida. Recurso adesivo desprovido. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1955409 - 0000193-37.2012.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2018)

APELAÇÃO CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO NA PROVA OBJETIVA E NOS TESTES DE APTIDÃO E ROBUSTEZ FÍSICA. EXAME MÉDICO ADMISSIONAL. ATESTADO DE INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DO CARGO. DOENÇA INABILITADORA NÃO COMPROVADA. ADMISSÃO NOS QUADROS DA EMPRESA PÚBLICA. OBRIGATORIEDADE. DANO MORAL E MATERIAL NÃO CONFIGURADOS. APELAÇÃO DA RÉ E RECURSO ADESIVO DA AUTORA NÃO PROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Cinge-se a controvérsia em apurar se a autora está apta a ocupar o cargo de Operador de Triagem e Transbordo I (OTT), de que trata o Edital de Concurso Público nº 178/2008, da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, para o qual foi aprovada na prova objetiva, nos testes de aptidão e robustez física, ficando em 44ª colocação, tendo sido declarada inapta no exame médico admissional realizado pela ré, sob o argumento de que possuía diagnóstico de doença prevista no edital de convocação como impeditivo para o exercício do cargo a que concorria. 2. As regras postas no edital devem ser claras, objetivas e de constatação inequívoca. Isso porque, a interferência do Poder Judiciário, nessas hipóteses, deve se limitar à legalidade do procedimento e não ao mérito administrativo que o envolve. 3. Compulsando as provas dos autos, o Laudo juntado pela autora, o Laudo médico-Pericial produzido em juízo e o texto do edital, verifica-se que as questões médicas ali postas, da maneira como foram redigidas, são perfeitamente passíveis de interpretação pelo profissional da área médica que firma o diagnóstico. 4. O Atestado de Saúde Ocupacional - ASO - juntado aos autos, se limita, apenas e tão somente, a reconhecer a candidata como "Inapta" para o exercício do cargo para o qual concorreu e foi aprovada nas fases anteriores, sem qualquer manifestação técnica/médica que justifique essa conclusão. 5. Os dois laudos constantes dos autos, firmados por profissionais habilitados para dispor sobre o assunto e também submetidos ao Código de Ética Médica mencionado pela ECT, discordam, diametralmente, da posição adotada no Atestado de Saúde Ocupacional expedido pela ré, por ocasião do exame admissional. 6. Diante de tão contundente afirmação constante de um documento produzido em juízo, por perito judicial, profissional juramentado, de formação tão específica e subordinado a regras éticas rígidas, não há como deixar de reconhecer que a autora está apta ao exercício do cargo para o qual concorreu em face do Edital 178/2008, de Operador de Triagem e Transbordo I e, em razão disso, deve ser admitida nos quadros da empresa. 7. Nega-se provimento à apelação da ré e ao recurso adesivo da autora. Sentença mantida, por seus próprios fundamentos. Julga-se prejudicado o agravo retido interposto pela ECT. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2000749 - 0008661-12.2010.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 23/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2018)

No mesmo sentido, é a orientação de outras Cortes Regionais:

ADMINISTRATIVO. ECT. CUSTAS. ISENÇÃO. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE CARTEIRO. CANDIDATO CONSIDERADO INAPTO EM EXAME ADMISSIONAL. APTIDÃO ATESTADA PELA PERÍCIA JUDICIAL. PREVALÊNCIA DESTA ÚLTIMA. (...) 2. O edital é considerado a norma que regulamenta o concurso público, sendo admissível exigir-se do candidato aprovado no certame que se submeta a exames médicos de saúde para verificação da sua capacidade física e mental. 3. Destoa do razoável a exclusão sumária do candidato, tomando-se por base exame médico admissional, quando comprovado que inexistiu incapacidade laborativa. 4. Caso em que a perícia realizada pelo expert do juízo, divergindo daquela elaborada pela Administração, atesta a aptidão do postulante para o exercício do cargo de carteiro, conclusão que, dada a posição de equidistância do perito judicial, deve ser prestigiada, mormente porque corroborada por outros exames particulares. 5. Apelação desprovida. (TRF5, AC 00009692020134058201, TERCEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA, j. 26/6/2014, DJE 7/7/2014)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. CARTEIRO I. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR JULGAMENTO ULTRA PETITA REJEITADA. EXAMES MÉDICOS. EXCLUSÃO DO CERTAME. APTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DO CARGO COMPROVADA POR PERÍCIA JUDICIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PAGAMENTO RETROATIVO DOS VENCIMENTOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. (...) IV - Trata-se de candidato excluído do concurso público para provimento do cargo de Carteiro I, por ter sido considerado inapto para o exercício da profissão após a realização de exames médicos admissionais. V - Afigura-se indevido o ato de exclusão do autor do certame, visto que, as anomalias encontradas nos exames realizados pelo apelado não o impede de realizar as funções inerentes ao emprego pretendido, consoante comprovação da perícia realizada em juízo. VI - É lícita a eliminação de candidatas impossibilitadas de exercer atividades inerentes ao cargo, mas não daqueles que "futuralemente" venham a exibir problemas de saúde. (...) (TRF1, AC 200738030045610, SEXTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, j. 11/11/2011, e-DJF1 5/12/2011)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. CARTEIRO I. EXAME PRÉ-ADMISSIONAL. ATESTADO DE SAÚDE OCUPACIONAL. PREVALÊNCIA DA PERÍCIA JUDICIAL. RECONHECIMENTO DA CAPACIDADE LABORATIVA. 1. O fato da perícia não ter sido realizada no ambiente de trabalho de um carteiro não é apto a desconstituir as conclusões encetadas no laudo do perito indicado pelo juízo a quo, não demonstrando a recorrente qualquer fundamento bastante para infirmar ditas conclusões. 2. Descabe a pretensa prevalência do Atestado de Saúde Ocupacional, emitido pela própria ECT, bem como a alegação segundo a qual a condição clínica do autor "o impede de executar atividades que exijam esforço físico e muscular; sob pena de seu quadro evoluir para doenças mais sérias e degenerativas" (fl. 195), mormente porque contraria as conclusões do laudo pericial. Precedentes. 3. "O fato de que esta atividade laboral possa vir a acarretar problemas ortopédicos ao autor, segundo alegações da ECT, não deve impedir seu acesso ao cargo, visto ser mera suposição, previsão futura, o que não se aceita, in casu, como parâmetro de negativa para a aptidão do candidato". (TRF4, Apelação Cível n.º 2003.72.01.005811-0/SC; Relator: Juiz Loraci Flores de Lima; DJU de 19/04/2006). 4. "Prevalência do laudo judicial que reconheceu que o grau de esolose detectada no autor não inviabiliza o exercício de qualquer atividade laborativa". (TRF5, AC 421280, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Navarro, DJ 08/02/2008, p. 2214, nº 26). 5. Apelação não provida. (TRF1, AC 200131000013230, QUINTA TURMA, Relator JUIZ FEDERAL AVIO MOZAR JOSE FERRAZ DE NOVAES, j. 1/4/2009, e-DJF1 17/4/2009)

Portanto, ao revés do afirmado pela ECT, não há legalidade na declaração de inaptidão do autor, devendo ser mantida a sentença na parte em que declarou a nulidade da decisão de eliminação do autor do concurso em questão.

De outro lado, no que concerne à condenação por danos morais, razão assiste à ECT. A jurisprudência está orientada no sentido de que a reprovação em exame pré-admissional não configura ofensa à dignidade da parte, além do mais, não restou comprovado o abalo na esfera psíquica do candidato, razão pela qual se mostra indevida a indenização por danos morais.

Colaciona-se jurisprudência desta Corte:

ADMINISTRATIVO. ECT. CONCURSO PÚBLICO. CARTEIRO. EXAME PRÉ-ADMISSIONAL. INAPTIDÃO FÍSICA. PROBLEMA NA COLUNA. "CIFOSE DORSAL COM ÂNGULO 22º". PERÍCIA JUDICIAL EM SENTIDO DIVERSO. LIMITAÇÃO COMPATÍVEL COM AS ATRIBUIÇÕES DO CARGO. DIREITO À NOMEAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS OU MATERIAIS. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Caso em que o autor pretende posse em cargo, haja vista aprovação em Concurso Público promovido pela ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Edital 11/2011), não tendo logrado êxito em ocupá-lo administrativamente, por ter sido declarado inapto no exame médico pré-admissional. 2. Embora a perícia administrativa da ECT tenha considerado o autor como "inapto para a função", a perícia médico-judicial realizada no curso desta ação por especialista em Ortopedia, adotou entendimento diverso, asseverando categoricamente que inexistia a inaptidão do autor. 3. Para que seja caracterizada a inaptidão do candidato, não basta apenas a constatação das situações ali elencadas, mas deve restar devidamente comprovado que tal doença ou alteração seja incompatível com as atribuições do cargo a que estiver concorrendo. 4. Diante da expressa conclusão do perito judicial, forçoso concluir pela ilegalidade do ato administrativo que redundou na exclusão do autor do certame. 5. Reconhecida por perícia judicial a aptidão física, tem o autor não apenas expectativa, mas direito subjetivo à nomeação com a observância da ordem de classificação, conforme asseverado pela jurisprudência da Suprema Corte. 6. Embora judicialmente firmada a aptidão física do autor para o exercício do cargo, a reversão do laudo administrativo, que obstar a nomeação e posse, não enseja possibilidade de gerar reparação civil. 7. Apelação parcialmente provida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2076719 - 0000436-74.2013.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE OPERADOR DE TRIAGEM E TRANSBORDO. EDITAL. MOLÉSTIA QUE NÃO GUARDA PERTINÊNCIA LÓGICA COM AS ATRIBUIÇÕES DO CARGO. ELIMINAÇÃO DO CONCURSO. IRRAZOABILIDADE. DANO MORAL AFASTADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 6. Os documentos apresentados nos autos comprovam que o perito judicial, pessoa de confiança do Juiz e a favor de quem milita a presunção de imparcialidade, pois, sem interesse na demanda, permanece equidistante, asseverou ser ilegítima a exclusão do candidato, pois o autor não está acometido de patologia que não guarde pertinência lógica com as atribuições do cargo. 7. Assim, agiu bem o r. Juízo de origem ao, adotando as conclusões do perito, julgar apto o autor a exercer as atribuições do cargo de Operadora de Triagem e Transbordo da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. 8. A indenização por danos morais encontra fundamento na Carta Magna (art. 5º, V e X, e art. 37, § 6º), tendo por finalidade compensar os prejuízos ao interesse extrapatrimonial sofridos pelo ofendido, que não são, por sua natureza, ressarcíveis e não se confundem com os danos patrimoniais, estes sim, suscetíveis de recomposição ou, se impossível, de indenização pecuniária. 9. No caso concreto, insta observar que, embora tais ocorrências devam ter causado aborrecimento à parte autora, o dano moral se distingue dos meros dissabores passíveis de ocorrer no cotidiano de qualquer cidadão. 10. É necessário que do ato ilícito ou da omissão do ofensor resulte situação vexatória, que cause prejuízo ou exponha a pessoa que é vítima a notória situação de sofrimento psicológico, o que não foi comprovado no caso em espécie, inexistindo, portanto, o direito à indenização por danos morais. 11. No que se refere à verba honorária, em razão de serem a parte autora e a ré parcialmente vencedoras e vencidas, de rigor o reconhecimento da sucumbência recíproca, com a aplicação do art. 21, caput, do CPC/73, haja vista que a norma de direito intertemporal do art. 14 do CPC/2015 autoriza a aplicação daquele dispositivo, de modo a evitar o elemento surpresa para a parte sucumbente, em atenção ao princípio da razoabilidade. 12. Apelação parcialmente provida. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2126427 - 0003294-74.2014.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 04/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2016)

Por fim, diante da sucumbência recíproca e da ausência de condenação, devem ser revistos os honorários fixados na r. sentença.

Em regra, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários deve observar os percentuais estabelecidos no § 3º do art. 85 do NCPC. Todavia, de acordo com o § 6º do mesmo artigo, "nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa" (destaque).

É o caso dos autos, em que foi dado à causa o valor (irrisório) de R\$ 1.000,00, o que autoriza a fixação de honorários por apreciação equitativa.

Assim, fica a verba honorária arbitrada em **R\$ 5.000,00**, montante que atende ao que disposto no art. 85 do NCPC, mostrando-se adequado e suficiente para remunerar de forma justa os patronos das partes, especialmente se considerado o lapso decorrido desde a propositura da demanda e a relativa complexidade da causa, bem como a necessidade de dilação probatória, devendo cada parte arcar com 50% do valor, nos termos do art. 86 do CPC/15.

Ante o exposto, dou **parcial provimento** à apelação.

É como voto.

Peço vênia para divergir do e. Relator.

Entendo que deve ser mantida integralmente a sentença, que declarou a nulidade da decisão, que eliminou o autor do concurso em questão, bem como condenou a ré na indenização pelos prejuízos sofridos. Isto porque, diante da negativa de admissão nos quadros ECT, o demandante, impedido de trabalhar, não recebeu os salários devidos desde o mês que iniciaria suas atividades.

Entendo, também, que merece ser mantida a condenação fixada de acordo com os critérios legais do NCPC, no percentual de 10% sobre o valor da condenação a título de danos materiais.

Ante o exposto, nego provimento à apelação

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA ATENDENTE COMERCIAL DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. APTIDÃO DO AUTOR PARA O EXERCÍCIO DO CARGO. RECONHECIDA ATRAVÉS DE PERÍCIA JUDICIAL. OFENSA À DIGNIDADE MORAL. INOCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DOS SALÁRIOS ANTERIORES À CONTRATAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Submetido à perícia médica designada em primeiro grau de jurisdição, concluiu o expert nomeado pelo Juízo que o autor, não obstante os problemas de cunho ortopédico apresentados, encontra-se plenamente apto ao desempenho das atividades inerentes ao cargo para o qual concorreu em certame público.

2. A mera suposição de que o exercício do cargo de Atendente Comercial pode causar um agravamento das patologias preexistentes do autor, não pode ser aceita como fato impeditivo à investidura no cargo, eis que, além de contrariar o laudo pericial - que atesta sua capacidade para a profissão - se trata de mera conjectura, suposição, evento futuro e incerto, incapaz de gerar a inaptidão do candidato. Precedentes.

3. Portanto, ao revés do afirmado pela ECT, não há legalidade na declaração de inaptidão do autor, devendo ser mantida a sentença na parte em que declarou a nulidade da decisão que o eliminou do concurso em questão.

4. De outro lado, no que concerne à condenação por danos morais, razão assiste à ECT. A jurisprudência está orientada no sentido de que a reprovação em exame pré-admissional não configura ofensa à dignidade da parte, além do mais, não restou comprovado o abalo na esfera psíquica do candidato, razão pela qual se mostra indevida a indenização por danos morais. Precedentes.

5. Por fim, diante da sucumbência recíproca e da ausência de condenação, devem ser revistos os honorários fixados na r. sentença. Fica a verba honorária arbitrada em R\$ 5.000,00, montante que atende ao que disposto no art. 85 do NCPC, mostrando-se adequado e suficiente para remunerar de forma justa os patronos das partes, especialmente se considerado o lapso decorrido desde a propositura da demanda e a relativa complexidade da causa, bem como a necessidade de dilação probatória, devendo cada parte arcar com 50% do valor, nos termos do art. 86 do CPC/15.

6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, EM JULGAMENTO REALIZADO NA FORMA DO ARTIGO 942 DO CPC, A SEXTA TURMA DECIDIU, POR MAIORIA, DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSON DI SALVO, COM QUEM VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS CONSUELO YOSHIDA E NELTON DOS SANTOS E A JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LEILA PAIVA; VENCIDO O DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, QUE NEGAVA PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003052-41.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: SERGIO LUIS REGI

Advogados do(a) APELANTE: HAROLDO DE ALMEIDA - SP166874-A, FLAVIO SARTORI - SP24628-A, NATAN VENTURINI TEIXEIRA DIAS - SP376832-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003052-41.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: SERGIO LUIS REGI

Advogados do(a) APELANTE: HAROLDO DE ALMEIDA - SP166874-A, FLAVIO SARTORI - SP24628-A, NATAN VENTURINI TEIXEIRA DIAS - SP376832-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por SÉRGIO LUIS REGI em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a anulação do crédito tributário consubstanciado na CDA nº 8011503292280, porquanto já pago, com a condenação da ré à restituição do valor indevidamente recolhido a fim de obstar o protesto do título, bem como ao pagamento de indenização por danos morais.

Após regular processamento, foi proferida sentença julgando **procedente** a ação para “condenar a ré a pagar à parte autora, a título de indenização por danos materiais, a quantia de R\$ 3.362,34 (três mil, trezentos e sessenta e dois reais e trinta e quatro centavos), monetariamente corrigida e acrescida de juros de mora desde o evento danoso, qual seja, 04/02/2016 (pág. 21 do ID 13037986), a teor da Súmula 54/STJ, pela SELIC (art. 406 do Código Civil), bem como, a título de danos morais, a quantia de R\$ 6.724,68 (seis mil, setecentos e vinte e quatro reais e sessenta e oito centavos), monetariamente corrigida e acrescida de juros moratórios a partir desta sentença (Súmula 362/STJ), pela SELIC (art. 406 do Código Civil)”. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação (ID 90574637).

A União Federal apelou. Aduz, em síntese, ser indevida sua condenação em honorários advocatícios, uma vez que houve o reconhecimento da procedência do pedido da parte autora. Subsidiariamente, requer a seja aplicada a redução de 50% prevista no art. 90, § 4º do CPC/15 (ID 90574642).

Sem contrarrazões.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003052-41.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: SERGIO LUIS REGI

Advogados do(a) APELANTE: HAROLDO DE ALMEIDA - SP166874-A, FLAVIO SARTORI - SP24628-A, NATAN VENTURINI TEIXEIRA DIAS - SP376832-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o inc. I do § 1º do art. 19 da Lei nº 10.522/02, a Procuradoria da Fazenda Nacional estará isenta do pagamento de honorários advocatícios sempre que, citada para apresentar resposta, expressamente reconhecer a procedência do pedido.

Veja-se:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre:

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários;

Confira-se, ainda, a jurisprudência do STJ sobre o ponto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 19, § 1º, DA LEI N.10.522/2002. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. CABIMENTO. 1. Nos termos do art. 19, § 1º, da Lei n. 10.522/2002, não haverá condenação em honorários quando a Fazenda Pública reconhecer a procedência do pedido formulado pelo contribuinte. 2. Ocorrendo pretensão resistida por parte do ente público, ainda que parcial, não há incidência da regra de isenção. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1506470/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 13/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - TESE DOS "CINCO MAIS CINCO" - LEI COMPLEMENTAR 118/2005 - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ERESP 644.736/PE - PRIMEIRA SEÇÃO RATIFICOU ENTENDIMENTO - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/02 - NÃO-INCIDÊNCIA. (...) 3. Quanto à condenação ao pagamento da verba honorária, temos que, em face do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002 (com a redação dada pela Lei 11.033/2004), o entendimento desta Corte é pacífico no sentido de que, em havendo reconhecimento expresso pela procedência do pedido pela Fazenda Nacional, não haverá a condenação em honorários advocatícios. 4. Na hipótese, a Fazenda Nacional impugnou a questão referente à prescrição, sendo correta a condenação em honorários advocatícios. 5. Recurso especial provido. (REsp 1137591/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 08/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS. ADVOCATÍCIOS. ART. 19, § 1º DA LEI N. 10.522/2002. INCIDÊNCIA. 1. O art. 19, § 1º, da Lei n. 10.522/2002 dispõe que, quando a Procuradoria da Fazenda Nacional concordar com o pedido da parte adversa ou manifestar desinteresse em recorrer, não será condenada em honorários advocatícios. 2. Não obstante tenha sido interposto agravo retido, que nem sequer foi reiterado pela Fazenda Pública, esta não contestou o feito, tendo-se irrisignado apenas contra a condenação em honorários advocatícios. Assim, ante a falta de contestação do pedido atinente à inexigibilidade dos débitos e a não interposição de apelação sobre essa questão, faz-se necessário reconhecer a aplicação do disposto no art. 19, § 1º, da Lei n. 10.522/2002. 3. Recurso especial provido. (REsp 1086380/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 20/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 9º DA LC Nº 95/98. PREQUESTIONAMENTO. ART. 20 DO CPC. FUNDAMENTO INATACADO. ART. 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/02. APLICAÇÃO. 1. A ausência de prequestionamento atrai a incidência das Súmulas 282 e 356 do Pretório Excelso. 2. Não se conhece do especial quando se constatar que o fundamento do julgado hostilizado não foi infirmado. Aplicação da inteligência da Súmula 283/STF. 3. Caso a Fazenda Nacional reconheça a procedência do pedido deduzido em juízo, são devidos os honorários advocatícios. Aplicação do artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02. Precedente. 4. Recurso especial improvido. ..EMEN:(RESP 200700295978, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJDATA:04/06/2007 PG:00334 ..DTPB:.)

Na esteira do entendimento desta C. Turma, o reconhecimento do pedido sequer precisa ser expresso, bastando que haja ausência de impugnação. Destaco:

PROCESSO CIVIL - MATÉRIA JULGADA PELAS CORTES SUPERIORES - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO PELA UNIÃO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: DESCABIMENTO. 1. O reconhecimento da procedência do pedido, nos termos do artigo 19, § 1º, inciso I, da Lei Federal nº. 10.522/02, não precisa ser expresso. 2. A Lei Federal nº. 10.522/02 é norma especial, que prevalece sobre as regras gerais do Código de Processo Civil. 3. É indevida a condenação da União em honorários advocatícios. 4. Apelação provida. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2269727 - 0031629-50.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

In casu, verifico que a União Federal, citada para apresentar resposta, deixou de contestar a ação, **anuindo com a petição inicial em sua integralidade**. Naquela oportunidade, limitou-se a pugnar pela sua não condenação na verba honorária.

Tendo em vista que a situação se amolda àquela prevista no art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/02, de rigor o afastamento da condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO PELA UNIÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: IMPOSSIBILIDADE. ISENÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 19, § 1º, I, DA LEI Nº 10.522/02. RECURSO PROVIDO.

1. De acordo com o inc. I do § 1º do art. 19 da Lei nº 10.522/02, a Procuradoria da Fazenda Nacional estará isenta do pagamento de honorários advocatícios sempre que, citada para apresentar resposta, expressamente reconhecer a procedência do pedido. É o caso dos autos.

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5000666-57.2019.4.03.6004

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

PARTE AUTORA: KELLY CRISTINE SILVALINO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCOS JONAS CORREA DA SILVA JUNIOR - MS23328-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em razão da sentença que concedeu a segurança impetrada por KELLY CRISTINE SILVA LINO, confirmando a liminar, para determinar à autoridade impetrada que garanta à impetrante a classificação e o prosseguimento no processo seletivo, sem necessidade de apresentação do registro profissional, salvo se outro determine a eliminação da candidata.

DECIDO.

A autora declarou ter sido eliminada do processo seletivo promovido pela Marinha de Guerra por não cumprir com o subitem 11.1, alínea "h", do Aviso de Convocação 2/2018, referente à apresentação do registro profissional expedido pelo órgão fiscalizador da sua profissão. Alegou que a exigência seria ilegal, particularmente por violar a norma da Súmula STJ/266 - exigibilidade da documentação apenas no ato da posse e não no transcorrer do certame.

A instância do Juízo a autora apresentou prova de estar inscrita no Conselho Regional de Administração de Mato Grosso do Sul (id 22211927).

Sucedee que a eliminação da candidata pela ausência do registro em seu conselho profissional durante o curso do certame praticada pela Administração Militar foi equivocada, considerando que a exigência do registro profissional deve ocorrer somente no momento da posse – ou equivalente na Administração Militar – no cargo. Ou seja, o prazo final para a impetrante apresentar o citado registro era a data designada para a incorporação dos convocados, que equivale a "posse no cargo".

Correta a sentença (Súmula 266/STJ).

NEGO PROVIMENTO a remessa oficial.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031263-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: WINDMOELLER & HOELSCHER DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, IGOR TRESSOLDI WEIS - SP411656-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WINDMOELLER & HOELSCHER DO BRASIL LTDA, contra a decisão que **indeferiu** a medida liminar em mandado de segurança que busca a suspensão da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a compensação ou restituição dos valores pagos indevidamente a título de PIS/COFINS nos últimos cinco anos.

Este relator deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 107692385).

Sucedeu que foi proferida **sentença** que *concedeu* a segurança e extinguiu o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Diante da perda do seu objeto, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intímem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005799-90.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: CESTA BASICA BRASIL COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE SOCOLOWSKI - SP274544-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ordinária cumulado com pedido de tutela de urgência, proposta por **CESTA BASICA BRASIL COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI** em face da **AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT** visando à anulação de ato administrativo (imposição de multas), onde a empresa alegou ter recebido em 03/2018 notificação final de multa referente ao auto de infração 2696375, porque em 17/07/2014, às 16h21min, na BR 116, Km 301, Rezende/RJ, **“evadir, obstruir ou de qualquer forma dificultar a fiscalização”** (ID 9874912), bem como recebeu em 04/2018 notificação final de multa referente ao auto de infração 3124895, por em 19/12/2016, às 01h23min, na BR 116, Km 0,8, Queluz/RJ, **“o transportador, inscrito ou não no mtrc, evadir, obstruir ou de qualquer forma dificultar a fiscalização durante o transporte rodoviário de cargas”** (ID 9874910). Sustentou que a ANTT não observou o prazo de 30 dias, nos termos do art. 3º, da Resolução nº 404/2012 do CONTRAN e que não seguiu os requisitos da Resolução nº 242/2003 da ANTT, uma vez que os condutores **não foram abordados pela fiscalização**, nem tampouco avistaram qualquer indicativo de fiscalização no local constante da notificação. Alegou também que, em que pesem as notificações lhe terem sido endereçadas e que tenham discriminado as placas bem como o código RENAVAM do veículo, não continham **outros dados** como, marca e modelo do veículo, cor, ano de fabricação, modelo, município do veículo e identificação do condutor, o que teria lhe prejudicado o exercício do contraditório e ampla defesa. Pugnou pelo cancelamento das multas com a declaração da insubsistência dos autos de infração AI 2696375 e AI 3124895 e, subsidiariamente, pela conversão das penalidades nas multas dispostas no art. 278, c.c. art. 209, do CTB. A sentença julgou a ação improcedente, com imposição de sucumbência.

Apelou a empresa repisando os argumentos anteriormente deduzidos, formulando pleito final pelo cancelamento das autuações, ou que o valor da multa seja reduzido ao valor de R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), conforme atual Resolução nº. 5.8472019, que alterou o artigo 36 da Resolução 4.799/2015 da ANTT.

Recurso respondido.

DECIDO.

Desde logo destaco que o pedido alternativo ou subsidiário de diminuição da multa **não será conhecido, porquanto se cuida de inovação recursal**, ignorada na petição inicial e no decorrer do feito.

No sentido do exposto é a compreensão do STJ: AgRg no AREsp 404.057/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 14/11/2013 - AgRg no REsp 1405880/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 14/11/2013 - AgRg no REsp 1396644/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 13/11/2013 - AgRg no AREsp 80.971/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 19/11/2013 - AgRg no AREsp 235.926/CE, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 29/10/2013 - AgRg na MC 19.453/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 28/10/2013 - AgRg no AREsp 390.344/PR, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 28/10/2013 - AgRg no REsp 1118032/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 28/10/2013, etc.

Aliás, a inovação recursal não serve sequer para fins de prequestionamento (EDcl no RMS 34.032/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 29/10/2013).

No mais, tratando-se de **recurso de manifesta improcedência**, sem chance de sucesso à luz do acervo contido nos autos, é possível a decisão unipessoal como entende esta Sexta Turma.

É evidente que a parte autora **desprezou a oportunidade processual de pugnar por provas** do quanto alegado – conforme lhe foi facultado pelo despacho de 15/1/2019 –, de modo que a maior parte de suas alegações caiu no vazio, como reconhecido pela r. sentença, a qual deve ser mantida nos seus exatos termos, os quais invoco como razões de decidir “per relationem” (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 - REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013.

Recente aresto do STJ assim verbalizou: “...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação per relationem, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade” (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019).

A sentença foi assim proferida:

“...No caso em exame, a controvérsia reside na eventual necessidade de intimação da autuada no prazo de 30(trinta) dias, nos termos do art.3º, da Resolução nº 404/2012 do CONTRAN, na ausência de preenchimento de todos os campos das multas recebidas, o que prejudicou lhe o exercício do contraditório e ampla defesa, na observância dos requisitos da Resolução nº 242/2003 da ANTT, dentre esses “o ciente do infrator ou preposto da empresa infratora, presente no momento da lavratura”, bem como na existência da penalidade descrita no art. 278, c.c. art. 209, do CTB.

Sustenta também que no local da infração indicada não há fiscalização.

Cumpra consignar que as notificações das multas discriminam os dados do proprietário do veículo (nome, CNPJ, endereço), bem como as placas e o código RENAVAM não havendo que se falar, portanto, em impossibilidade de se exercer o contraditório e a ampla defesa no processo administrativo.

Outrossim, as infrações lavradas pela ANTT encontram respaldo na Lei nº. 10.233/2001, que por sua vez instituiu a referida autarquia federal e lhe conferiu competência para “dispor sobre as infrações, sanções e medidas administrativas aplicáveis aos serviços de transportes”, a teor do artigo 24, XVIII, da referida lei.

Conforme se extrai dos autos de infração acostados aos autos, o fato do condutor desobedecer à sinalização evadindo-se da fiscalização em razão da balança é tipificado como infração prevista no art. 34, VII da Resolução da ANTT nº. 3.056/2009. In verbis:

“Art. 34. Constituem infrações:

(...)

VII – evadir, obstruir ou de qualquer forma dificultar a fiscalização: R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e cancelamento do RNTRC.”

Bem como no art. 36, inc. I, da Resolução da ANTT nº 4.799/2015:

“Art. 36. Constituem infrações, quando:

I - o transportador, inscrito ou não no RNTRC, evadir, obstruir ou, de qualquer forma, dificultar a fiscalização durante o transporte rodoviário de cargas: multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)”

Nesse contexto, a sanção aplicada pela ANTT não tem natureza jurídica de penalidade de trânsito, ao contrário do que alega a parte autora.

De fato, a situação implica em transgressão do transportador de cargas ao poder/dever de fiscalização exercido pela ANTT por atribuição legal, sendo esta a aparente razão factual da autuação. Portanto, não se aplica às Notificações de Autuação expedidas pela ANTT os mesmos prazos fixados para a notificação das infrações de trânsito dispostos no Código de Trânsito Brasileiro ou na Resolução nº. 404/2012 do CONTRAN, vez que o prazo prescricional de multas administrativas emitidas pela Administração Pública Federal é de 05(cinco) anos, conforme disposto no artigo 1º da Lei nº. 9.873/1999.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. ANTT. FISCALIZAÇÃO. EVASÃO DE FISCALIZAÇÃO. PESAGEM DE VEÍCULO OBRIGATÓRIA ANTT. COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA NORMATIVA E SANCIONADORA. ARTIGO 34, VII, RESOLUÇÃO Nº 3.056/2009/ANTT. INCIDÊNCIA. CTB. AFASTAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO. VALIDADE. 1. **A ANTT detém competência administrativa normativa e sancionadora quanto ao serviço de transporte de cargas, na forma dos artigos 24, incisos VIII e XVIII, e 78-A, ambos da Lei nº 10.233/2001. 2. Legalidade do auto de infração lavrado pela ANTT com suporte no artigo 34, VII, da Resolução nº 3.056/2009/ANTT, diante da verificação pela parte autora, empresa de transporte de cargas, da conduta representada por 'evadir, obstruir ou de qualquer forma, dificultar a fiscalização'. 3. A hipótese afasta a incidência do Código de Trânsito Brasileiro, inclusive quanto aos prazos para notificação e constituição da infração, uma vez que se trata de conduta específica e contrária às normas que regulamentam o serviço de transporte de cargas. Assim, não se aplica ao caso o artigo 281 do Código de Trânsito Brasileiro, mas sim o prazo prescricional de cinco anos, previsto no artigo 1º da Lei nº 9.873/99.**(TRF4 – 4ª Turma: APEL CÍVEL nº. 5006395-61.2016.4.04.7000/PR. DATA: 05/07/2017). Grifei.

Ressalta-se que constitui elemento do ato administrativo a sua expedição por autoridade competente, pois da mesma forma que não haveria validade em uma multa por infração de trânsito expedida pela ANTT, também não haveria validade em uma multa por infração às normas de transportes terrestres de cargas se expedida por Departamento de Trânsito.

Portanto, a origem do ato administrativo em si não pode ser confundida, pois não há como autoridades de órgãos diversos se substituírem em suas competências legais.

De fato, em que pese a descrição da infração de trânsito contida no art. 278, da Lei nº. 9.503/1997(Código de Trânsito Brasileiro - CTB) se assemelhar a primeira vista à infração administrativa descrita no art. 34, VII da Resolução da ANTT nº. 3.056/2009 e art. 36, I, da Resolução da ANTT nº 4.799/2015; há que se observar que a primeira, além da multa também estabelece a obrigação do infrator retornar ao ponto de evasão, a fim de que seja procedida a pesagem obrigatória. Portanto, a simples fuga do motorista à fiscalização dos pontos de pesagem já conduz à figura infracional do art. 278, do CTB, contudo, o descumprimento à obrigação de retorno ao ponto de pesagem da sua carga em si não é apenada pelo Código de Trânsito, pois por imposição da Lei nº. 10.233/2001 consiste competência da ANTT tal fiscalização e imposição de penalidades ao infrator.

Em relação à obediência dos autos de infração ao disposto na Resolução ANTT nº 242, de 03 de julho de 2003, observo que o AI 2696375 se refere a fato ocorrido em 17/07/2014, enquanto que o AI 3124895 se refere a fato ocorrido em 19/12/2016, portanto, os dois Autos de Infração mencionados não estariam vinculados às disposições da Resolução ANTT nº 242, de 03 de julho de 2003, vez que essa normativa encontrava-se revogada às datas do fato, sendo a infração mais remota vinculada pela Resolução ANTT nº 442, de 17 de fevereiro de 2004, enquanto a infração mais recente é vinculada pela Resolução ANTT, nº 5083, de 27 de abril de 2016, as quais não mantiveram a mesma disposição do art.3º, parágrafo 2º, item “C”, da Resolução ANTT nº 242/2003.

Ademais, a parte autora não fez prova da discussão administrativa travada em relação às multas que busca impugnar, nem tampouco se deu ao trabalho de apresentar imagens dos locais indicados nos Autos de Infração para demonstrar, tal como alega, a ausência de fiscalização (balança) ou de sinalização indicativa para tal.

Assim, não há nos autos elementos capazes de caracterizar eventual ilegalidade na fiscalização exercida pela ANTT nem tampouco capazes de afastar as medidas administrativas adotadas.

Ante o exposto e por tudo mais que consta dos autos, JULGO IMPROCEDENTE a ação, EXTINGUINDO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários sucumbenciais, estes últimos fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos moldes do artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil..”

A sentença examinou adequadamente a lide e os fundamentos do apelo não a abalam.

Nos termos do § 11 do art. 85 do CPC, majoro os honorários devidos pela apelante em 5,00 % sobre a verba já fixada.

Pelo exposto, conheço em parte da apelação para negar-lhe provimento na parte conhecida.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006264-37.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HUMBERTO ALVES DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: ERIKA CARVALHO - SP425952-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS (ID 91769591) interposta em face da sentença (ID 91769583) que concedeu a ordem em mandado de segurança impetrado com o fim de obter o andamento do pedido de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição do Impetrante, paralisado na agência da autarquia até a data do ajuizamento do writ. Recurso respondido. O MPF pediu o prosseguimento.

DECIDO.

Observa-se que a Autoridade Impetrada não analisou o procedimento administrativo no prazo do art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, que concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Na verdade, o INSS desatendeu também a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando, em seu artigo 49, o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão responsável, admitindo-se uma prorrogação por igual prazo, desde que expressamente motivada.

Na espécie, o INSS superou todos os prazos preconizados na lei, sem dar satisfação ou formular exigências ao requerimento do beneficiário. Quebrou o dever de eficiência, nos termos do artigo 37, caput, da Constituição Federal, sem justo motivo alegado 'oportuno tempore', sendo que pretender fazê-lo em razões de apelação não tem o menor cabimento.

A Administração Pública tem o dever de "pautar seus atos dentro dos princípios constitucionais, notadamente pelo princípio da eficiência, que se concretiza também pelo cumprimento dos prazos legalmente determinados" (STJ, REsp 687.947/MS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 21/08/2006, p. 242).

Ademais, "não é lícito à Administração Pública prorrogar indefinidamente a duração de seus processos, pois é direito do administrado ter seus requerimentos apreciados em tempo razoável, ex vi dos arts. 5º, LXXIII, da Constituição Federal e 2º da Lei n. 9.784/99" (STJ, MS 13.584/DF, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 26/6/2009).

Com efeito, "a demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (STJ, MS 19.132/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

A sentença – que não desatende qualquer princípio constitucional, muito pelo contrário, os prestigia – está correta, inclusive vem ao encontro da jurisprudência desta Corte (6ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002833-61.2017.4.03.6119, Rel. Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA, julgado em 21/10/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 23/10/2019 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004906-48.2018.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 08/10/2019 - 3ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5002415-28.2017.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, Intimação via sistema DATA: 28/06/2019 - 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000436-34.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019), de modo que o caso é de julgamento monocrático como entende esta Sexta Turma.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo e à remessa necessária.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000955-79.2013.4.03.6006
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: IRENE MARIA DOS SANTOS ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: IRENE MARIA DOS SANTOS ALMEIDA - MS4176
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000955-79.2013.4.03.6006
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: IRENE MARIA DOS SANTOS ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: IRENE MARIA DOS SANTOS ALMEIDA - MS4176
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonson di Salvo,

Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos tempestivamente pela UNIÃO, em face de acórdão proferido por esta Sexta Turma, em 6/6/2019, no julgamento de agravo interno interposto pelo referido ente federado, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 13/12/2018 que deu parcial provimento à sua apelação, tão somente para reduzir os honorários advocatícios fixados na r. sentença.

A Sexta Turma, por unanimidade, **não conheceu de parte do agravo interno e, na parte conhecida, negou-lhe provimento.**

Sustenta a UNIÃO/embargante, para fins de prequestionamento, a existência de omissão do acórdão em relação aos índices de correção monetária e juros de mora, uma vez que não foi aplicado ao caso o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Sem contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000955-79.2013.4.03.6006
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: IRENE MARIA DOS SANTOS ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: IRENE MARIA DOS SANTOS ALMEIDA - MS4176
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo,

Relator:

O acórdão embargado tratou com clareza da matéria recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A ementa do julgado é clara e cristalina quanto ao posicionamento adotado por esta Turma no que concerne à questão avertida no recurso:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. INOVAÇÃO RECURSAL. DANO MORAL. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. AGRAVO INTERNO interposto pela UNIÃO, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 13/12/2018 que deu parcial provimento à apelação da UNIÃO tão somente para reduzir os honorários advocatícios.

2. As questões atinentes à configuração do dano moral, à correção monetária e aos juros de mora, não foram abordadas no recurso de apelação do ente federado, tratando-se de inequívoca inovação recursal, razão pela qual são serão analisadas. Nesse sentido é o entendimento desta Corte: TRF3, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1146450 - 0036228-18.2006.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VICE PRESIDENTE, j. 27/02/2019, eDJF3 14/03/2019; TRF3, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000589-77.2017.4.03.6114, Rel. Juiz Federal Convocado SILVIO LUIS FERREIRA DA ROCHA, j. 28/02/2019, e-DJF3 11/03/2019.

3. No que concerne ao valor fixado a título de indenização por danos morais, a r. decisão atacada destacou a sua equivalência com a rápida solução do imbróglio, bem como com o tratamento respeitoso conferido à autora/embargada, tendo em vista que os servidores da polícia federal de Naviraí/MS atuaram de forma diligente, célere e discreta, verificando prontamente a revogação do mandado (entre 2 a 4 horas) e não opondo quaisquer dificuldades para que a autora/embargada exercesse seu labor e entrasse em contato com diversas pessoas.

4. Os argumentos apresentados no agravo de fis. 122/128v não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão impugnada.

5. Agravo interno improvido na parte conhecida”.

O que a embargante pretende, na verdade, é emprestar efeito infringente ao recurso, para que seja rediscutida a questão apontada como omissa, providência incompatível com a sua natureza.

Dessa forma, as razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aporte qualquer dos defeitos do artigo 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl. no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Ou seja, “*não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa*” (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Destarte, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do artigo 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl no MS 23.784/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2018, DJe 21/11/2018).

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração.**

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do artigo 1.022 do CPC/2015 se revela *ictu oculi*, tendo em vista que o acórdão embargado tratou com clareza da matéria recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. O que a embargante pretende, na verdade, é emprestar efeito infringente ao recurso, para que seja rediscutida a questão apontada como omissa, providência incompatível com a sua natureza. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do artigo 1.022, revela a inpropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl. no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0020628-38.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: ISS SERVISYSTEM DO BRASIL LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: DANIEL LACASA MAYA - SP163223-A, JULIO MARIA DE OLIVEIRA - SP120807-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0020628-38.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: ISS SERVISYSTEM DO BRASIL LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: DANIEL LACASA MAYA - SP163223-A, JULIO MARIA DE OLIVEIRA - SP120807-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos por ISS SERVISYSTEM DO BRASIL LTDA., em face de acórdão que negou provimento à apelação e deu parcial provimento ao reexame necessário.

O acórdão da Turma encontra-se assim ementado: (ID 90151366 - Pág. 16-17)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO DE DECISÃO ADMINISTRATIVA. PERÍCIA CONTÁBIL. APURAÇÃO DE SALDO NEGATIVO DE CSLL. HOMOLOGAÇÃO PARCIAL. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA NÃO VERIFICADA. RECURSO IMPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PROVIDO EM PARTE PARA REDUZIR OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DESFAVOR DA UNIÃO.

1. A autora teve suas compensações não homologadas pela autoridade administrativa; porém a perícia técnica realizada nos autos demonstra claramente a existência do crédito proveniente do saldo negativo de CSLL, bem como a suficiência deles para extinguir os débitos mediante compensação dos débitos indicados nas PER/DCCOMPS n.ºs 42310.16813.271106.1.7.03.1200 e 35958.58537.271106.1.7.03.7400, declarando-os extintos, bem como para reconhecer a compensação parcial dos débitos indicados na PER/DCCOMP n.º 24343.03214.011209.1.7.03.1500, declarando-os parcialmente extintos até o limite do crédito de R\$ 10.223,17 (com saldo devedor remanescente de R\$ 165.263,85).

2. No tocante ao argumento da necessidade da prévia lavratura de auto de infração, com a vigência do art. 18, da Medida Provisória n.º 135/03, convertida na Lei n.º 10.833/03, deixou de ser necessário o lançamento de ofício na hipótese de não homologação expressa.

3. Não obstante o art. 169 do CTN expressamente dispor sobre o prazo prescricional para o ajuizamento de "ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição", por óbvio o prazo de 2 anos também deve ser aplicado quando a Administração não homologa ou homologa parcialmente a compensação pleiteada. Isso porque em ambos os casos o contribuinte exerce administrativamente o direito creditório entendido como devido, e é esta pretensão que lhe é negada pela Administração. Com efeito, a compensação tem por pressuposto o reconhecimento da existência e liquidez dos créditos ali declarados, manifestação idêntica àquela prolatada quando do reconhecimento da restituição dos mesmos. No caso, o despacho decisório, que não homologou as PER/DCCOMPS foi proferido em 05/07/2011 e a ação ajuizada pela autora, em 09/11/2011.

4. Inocorrência de homologação tácita do saldo negativo de CSLL apurado no ano-calendário de 2004, tendo em vista que - como a própria perícia afirma - a declaração de compensação (DECCOMP) mais antiga é de 27/11/2006, sendo que o despacho decisório que rejeitou a compensação apresentada nessa declaração é de 5/07/2011.

5. Embora no caso dos autos o art. 85 do NCPD deva reger a espécie, a equidade há de ser observada para que não ocorra comprometimento de recursos públicos em situação de enriquecimento sem causa, considerando o elevado valor atribuído à causa (R\$ 3.271.219,19 - em 9/11/2011), a fim de se evitar o arbitramento de valor exorbitante em detrimento do erário, condenar a União em honorários de R\$ 20.000,00, reajustáveis conforme a Res. 267/CJF.

Sustenta a embargante que o v. acórdão apresenta omissões quanto aos argumentos de homologação tácita do crédito, e da necessidade de prévia lavratura de auto de infração. Alega obscuridade com relação aos honorários advocatícios incorrendo o julgado em erro de premissa por ter aplicado redução de honorários sem observância dos critérios legais estabelecidos pelo CPC/15 (ID 90151366 – p.19-38).

A União não apresentou resposta.

A embargante peticionou requerendo a certificação do trânsito em julgado material do capítulo do v. acórdão que negou provimento ao seu recurso de apelação e ao reexame necessário e, assim manteve a sentença que julgou parcialmente procedente a ação anulatória, com a conversão parcial dos valores depositados em juízo, transferidos da medida cautelar n. 0018811-36.2011.403.6100, em renda da União (9,60%) com ordem de levantamento do valor remanescente em favor da requerente (90,40%). E o prosseguimento do julgamento do recurso apenas no que tange ao erro de premissa adotado pelo v. acórdão que reduziu os honorários advocatícios em que fora condenada a União Federal, inclusive para fins de prequestionamento do art. 85 do CPC – ID 90336386.

Instada a se manifestar a União não se opôs ao pedido.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0020628-38.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: ISS SERVISYSTEM DO BRASIL LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: DANIEL LACASA MAYA - SP163223-A, JULIO MARIA DE OLIVEIRA - SP120807-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado (obscuridade com relação aos honorários advocatícios incorrendo o julgado em erro de premissa por ter aplicado redução de honorários sem observância dos critérios legais estabelecidos pelo CPC/15), demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* calçados no entendimento de que *embora no caso dos autos o art. 85 do NCP de deva reger a espécie, a equidade há de ser observada para que não ocorra comprometimento de recursos públicos em situação de enriquecimento sem causa, considerando o elevado valor atribuído à causa (R\$ 3.271.219,19 - em 9/11/2011), a fim de se evitar o arbitramento de valor exorbitante em detrimento do erário, condenar a União em honorários de R\$ 20.000,00, reajustáveis conforme a Res. 267/CJF.*

O v. acórdão foi **claríssimo** a respeito de tudo isso, de modo que estes embargos desejam apenas a revisão do *decisum*, nada mais.

São improcedentes e protelatórios, só isso.

Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl no AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl no AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º. DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando incorrentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando incorrentes seus requisitos autorizadores. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Levandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protetatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)

No mesmo sentido registro precedente da Colenda Corte Especial do STJ em EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

Por fim, indefiro o levantamento do depósito, tendo em vista que referido pedido deve ser feito após o trânsito em julgado perante o juízo de primeiro grau.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DO TEMA DEVOLVIDO À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSÃO E/OU OBSCURA PELA PARTE, QUE LITIGA DE MODO PROTETATÓRIO E MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, ASSIM ABUSANDO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado (obscuridade com relação aos honorários advocatícios incorrendo o julgado em erro de premissa por ter aplicado redução de honorários sem observância dos critérios legais estabelecidos pelo CPC/15), demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* calçados no entendimento de que embora no caso dos autos o art. 85 do NCPD deva reger a espécie, a equidade há de ser observada para que não ocorra comprometimento de recursos públicos em situação de enriquecimento sem causa, considerando o elevado valor atribuído à causa (R\$ 3.271.219,19 - em 9/11/2011), a fim de se evitar o arbitramento de valor exorbitante em detrimento do erário, condenar a União em honorários de R\$ 20.000,00, reajustáveis conforme a Res. 267/CJF.

3. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

4. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art.1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

6. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protetatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protetatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

7. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protetatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa fixada em 2% sobre o valor da causa. Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019). No mesmo sentido registro precedente da Colenda Corte Especial do STJ em EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011687-49.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011687-49.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela NESTLÉ BRASIL LTDA, em face de acórdão prolatado por esta C. 6ª Turma, que restou assim ementado:

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES METROLÓGICAS. SUBSISTÊNCIA DAS MULTAS APLICADAS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ARTIGO 12, CDC.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa pela negativa de produção de prova pericial tal como requerida pela embargante. Novas averiguações sobre os produtos distintos dos lotes fiscalizados seriam inúteis, pois não infirmariam a conclusão de que os primeiros produtos estavam irregulares.
2. A embargante alega nulidade ante o preenchimento errôneo do quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades; quanto ao esse fundamento, esta é inovação, porque não constou da petição inicial e, *causa petendi* por óbvio, não foi examinada na sentença.
3. Consta do auto de infração todos os elementos necessários, nos termos do artigo 7º da Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO.
4. Não há que se falar em Princípio da Insignificância, tendo em vista que várias unidades do mesmo produto foram submetidas à medição e reprovadas pelo "critério individual" e "critério da média", no qual é levado em consideração um desvio padrão do conjunto, que se consubstancia numa tolerância permitida pela norma técnica e, ainda, tendo em conta que o resultado obtido no exame pericial não dá margem para interpretações subjetivas.
5. A responsabilidade do fabricante é objetiva, conforme dispõe o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor. A alegação genérica de que a embargante efetua o controle em sua fábrica para que não haja comercialização de produtos com peso abaixo do normal e que eventual variação de peso existente somente poderia se dar em razão de fatores externos não possui o condão de afastar a presunção de veracidade do auto de infração.
6. A escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valoração da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade - incluída aqui a proporcionalidade da medida. Precedentes do STJ.
7. O valor fixado ficou dentro dos parâmetros legais bem como foram considerados os elementos constantes do processo. Não se verifica nenhuma ilegalidade na fixação da multa em cobro.
8. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Apelação improvida na parte conhecida.

Sustenta a embargante que há *obscuridade* no V. Acórdão que entendeu que a Apelante inovou quanto às nulidades referente ao preenchimento do Quadro Demonstrativo, uma vez que as nulidades suscitadas pela embargante se tratam de matérias de ordem pública e, dessa forma, não haveria preclusão.

Sustenta há *contradição* do r. *decisum* ao afirmar que as multas administrativas encontram-se fundamentadas sem a aplicação do artigo 9º-A da Lei nº 9.933/99 e artigos 11 e 12 da Resolução CONMETRO nº 08/2006, pois embargado não apresenta ou fundamenta as aplicações das sanções em ato normativo próprio e específico, o que caracteriza notória arbitrariedade e requer seja reconhecido que não houve observância do artigo 9º-A da Lei nº 9.933/99.

Requer o prequestionamento explícito das matérias versadas no recurso, especificamente dos artigos 8º, 9º e 9º-A da Lei nº 9.933/99, artigos 11 e 12 da Resolução CONMETRO nº 08/2006 e art. 65 da Lei nº 9.784/1999.

Recurso respondido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011687-49.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada pela Turma julgadora.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* caçados no entendimento de que houve inovação recursal quanto ao alegado preenchimento errôneo do quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades e que o valor fixado ficou dentro dos parâmetros legais bem como foram considerados os elementos constantes do processo e, ainda, que não se verifica nenhuma ilegalidade na fixação da multa em cobro.

Transcrevo os dispositivos legais apontados pela embargante.

Lei nº 9.933/1999:

“Art. 8º. Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

VI - suspensão do registro de objeto; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

VII - cancelamento do registro de objeto. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 1º Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 2º São circunstâncias que agravam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a reincidência do infrator; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a constatação de fraude; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 3º São circunstâncias que atenuam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a primariedade do infrator; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 4º Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8º deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.

§ 5º Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente.

Art. 9º-A. O regulamento desta Lei fixará os critérios e procedimentos para aplicação das penalidades de que tratam os arts. 8º e 9º. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011)."

Resolução CONMETRO nº 08, de 20 de dezembro de 2006:

"Art. 11. A existência de defeitos extrínsecos no auto de infração, que não prejudiquem a caracterização da infração e a identificação do autuado, não acarretarão a sua nulidade, desde que devidamente saneados.

Parágrafo único. Não se aplicará o disposto no "caput" deste artigo quando alguma circunstância implicar cerceamento de defesa, caso em que será dada ciência ao autuado da retificação efetuada, com devolução do prazo para defesa.

Art. 12. Observado erro essencial na lavratura do auto de infração, o mesmo deverá ter sua nulidade declarada, mediante justificativa por termo nos autos do processo, os quais deverão ser encaminhados ao agente autuante para ciência e posterior arquivamento.

Parágrafo único. Dar-se-á conhecimento ao autuado da nulidade prevista no "caput" deste artigo, sempre que já houver sido efetivada a notificação de autuação."

Lei nº 9.784/99:

"Art. 65. Os processos administrativos de que resultem sanções poderão ser revistos, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada."

A alegação de preenchimento errôneo do quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades não se trata de matéria de ordem pública e por tal motivo não foi conhecida em sede do recurso de apelação.

No mais, em que pese a embargante ter apontado diversos dispositivos legais, não apontou em que consistiria a alegada *contradição* do acórdão embargado.

Ocorre que a *contradição* que autoriza a oposição de embargos de declaração é a *contradição interna*. É dizer: aquela existente entre o relatório e a fundamentação ou entre esta e o dispositivo, ou mesmo entre os termos da fundamentação.

Eventual desajuste entre o acórdão e qualquer ato normativo configuraria *contradição externa*, sendo os embargos de declaração via inadequada a saná-la.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DE INTEGRAÇÃO NÃO CONFIGURADOS.

1. Os embargos de declaração, ainda que manejados para fins de prequestionamento, são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, *contradição* ou obscuridade, nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material, o que não se verifica na espécie.

2. Conforme entendimento desta Corte, "a *contradição* que autoriza o manejo dos embargos de declaração é a *contradição interna*, verificada entre os elementos que compõem a estrutura da decisão judicial, e não entre a solução alcançada e a solução que almejava o jurisdicionado" (REsp 1.250.367/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 22/08/2013), hipótese não verificada no caso.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgrReg nos EREsp 1347986/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/05/2016, DJe 19/05/2016)

Portanto, o acórdão não padece de qualquer vício, daí porque que se a embargante pretende obter a reforma do julgado, deve manejar o recurso adequado a tal desiderato.

O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

A situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011). (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Entim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa originária (valor da causa: R\$ 15.341,87), conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando inocorrentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando **inocorrentes seus requisitos autorizadores. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDV-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protelatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)**

No mesmo sentido registro precedente da Colenda Corte Especial do STJ em EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

É com voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSÃO E/OU OBSCURA PELA PARTE, QUE LITIGA DE MODO PROTETATÓRIO E MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, ASSIM ABUSANDO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. A alegação de preenchimento errôneo do quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades não se trata de matéria de ordem pública e por tal motivo não foi conhecida em sede do recurso de apelação.

3. Em que pese a embargante ter apontado diversos dispositivos legais, não apontou em que consistiria a alegada *contradição* do acórdão embargado. Ocorre que a contradição que autoriza a oposição de embargos de declaração é a contradição interna. É dizer: aquela existente entre o relatório e a fundamentação ou entre esta e o dispositivo, ou mesmo entre os termos da fundamentação. Eventual desajuste entre o acórdão e qualquer ato normativo configuraria contradição externa, sendo os embargos de declaração via inadequada a saná-la.

4. O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com múnido propósito protelatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

5. É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

6. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

7. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

8. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011). (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

9. Se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa originária (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019).

10. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu e negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010229-97.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DELTEC EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010229-97.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DELTEC EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela impetrante perante acórdão que deu provimento ao reexame necessário e ao apelo interposto pela UNIÃO FEDERAL, denegando a segurança pleiteada. Segue sua ementa:

APELAÇÃO E REEXAME EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DA PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTO DIRETO, NÃO ASSUMINDO TRANSLAÇÃO QUE PERMITA CONSIDERAR O CONTRIBUINTE COMO MERO DEPOSITÁRIO DOS VALORES. EC 20/98. INAPLICABILIDADE DA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NO RE Nº 1.213.429/RS, QUE APARENTEMENTE NÃO TRANSITOU EM JULGADO. SOBRE O TEMA HÁ DECISÃO MONOCRÁTICA EM SENTIDO CONTRÁRIO NO RE Nº 1.218.661/SC, MAIS RECENTE. RECURSO E REEXAME PROVIDOS PARA DENEGAR A SEGURANÇA.

A embargante aponta omissão do julgado quanto aos dispositivos indicados em contrarrazões, reiterando que o conceito de faturamento não admite a inclusão do PIS/COFINS recolhida na operação, pois são receitas destinadas ao erário, como já decidido pelo STF no RE 574.706. Apontou ainda ofensa aos princípios da legalidade tributária e da capacidade contributiva (92186135).

Resposta (99410633).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010229-97.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DELTEC EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da parte recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Restou devidamente consignado no *decisum* o *distinguishing* do presente caso perante a decisão prolatada pelo STF no RE 574.706, identificando que, ao contrário do ICMS e do ISS, na tributação do PIS/COFINS não há translação propriamente dita do encargo tributário – já que incidente sobre a receita –, mas mero repasse de seu ônus financeiro, não permitindo que as contribuições já incidentes sejam segregadas da base de cálculo. Ficou ressaltado, ainda, que se mantém incólume a jurisprudência que admite a inclusão de tributos em sua própria base de cálculo (RE 582.461/SP / STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

Logo, confirmou-se que a incidência obedece ao conceito constitucional de faturamento, não representando violação ao art. 195 da CF ou nova fonte de custeio. Fez-se a devida distinção para como paradigma firmado no RE 574.706 e os valores de ICMS.

Ademais, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Pelo exposto, nego provimento aos embargos declaratórios.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. EMBARGOS NÃO ACOLHIDOS.

1. Restou devidamente consignado no *decisum* o *distinguishing* do presente caso perante a decisão prolatada pelo STF no RE 574.706, identificando que, ao contrário do ICMS e do ISS, na tributação do PIS/COFINS não há transação propriamente dita do encargo tributário – já que incidente sobre a receita -, mas mero repasse de seu ônus financeiro, não permitindo que as contribuições já incidentes sejam segregadas da base de cálculo. Ficou ressalvado, ainda, que se mantém incólume a jurisprudência que admite a inclusão de tributos em sua própria base de cálculo (RE 582.461/SP / STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

2. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000382-68.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: DALLMER PALMEIRA RODRIGUES DE ASSIS
Advogado do(a) APELANTE: CLIBBER PALMEIRA RODRIGUES DE ASSIS - SP2111743
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000382-68.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: DALLMER PALMEIRA RODRIGUES DE ASSIS
Advogado do(a) APELANTE: CLIBBER PALMEIRA RODRIGUES DE ASSIS - SP2111743
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo,

Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos tempestivamente por DALLMER PALMEIRA RODRIGUES DE ASSIS, em face de acórdão proferido por esta Sexta Turma, em 3/10/2019, no julgamento de agravo interno interposto pelo mesmo, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 11/3/2019 que negou provimento à apelação e indeferiu o pedido de tutela de urgência antecipada incidental, mantendo a r. sentença que julgou improcedente a ação.

A Sexta Turma, por unanimidade, **negou provimento ao agravo interno.**

Sustenta o autor/agravante/embargante, para fins de prequestionamento, a existência de contradição do acórdão em relação ao Edital, tendo em vista que deveria o candidato passar pelo curso de formação para, só então, com a eventual constatação da incapacidade, ser eliminado do certame. Alega que tal contradição causou ofensa aos princípios da razoabilidade, isonomia e segurança jurídica. Assevera também a ocorrência de omissão consistente na ausência de manifestação sobre os exames médicos carreados com a inicial.

Sem contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000382-68.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: DALLMER PALMEIRA RODRIGUES DE ASSIS
Advogado do(a) APELANTE: CLIBBER PALMEIRA RODRIGUES DE ASSIS - SP211743
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson Di Salvo,

Relator:

O acórdão embargado tratou com clareza da matéria recursal (subsunção da espondilolistese da qual o autor é portador ao impedimento constante do Edital; incorrência de ofensa a nenhum princípio constitucional), sendo certo que a questão apontada nos presentes aclaratórios como omissa (ausência de manifestação sobre os exames médicos carregados com a inicial), não constituiu objeto do agravo interno, configurando, portanto, nítida inovação recursal, o que é incabível diante da preclusão consumativa.

Precedentes: TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1877483 - 0023729-54.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2019; TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1270634 - 0014969-83.1990.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 04/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2018.

E ainda que assim não fosse, do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

Nesse sentido: *"Está pacificado nesta Corte que o julgador não está obrigado a responder questionamentos ou teses das partes, nem mesmo ao prequestionamento numérico. Nesse sentido, são os precedentes: EDcl na APn 843/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/04/2018, DJe 23/04/2018 (destaques não constantes no original); EDcl no AgInt no AREsp 917.927/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 17/08/2017 (destaques não constantes no original); EDcl no AgInt no AREsp 917.927/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 17/08/2017 (destaques não constantes no original)"* (STJ, AgInt no REsp 1729919/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 21/09/2018); *"Ademais, o órgão julgador não está obrigado a responder a questionamentos das partes, mas apenas a declinar as razões de seu convencimento motivado, como de fato ocorre nos autos"* (STJ, AgInt no AREsp 1206670/PR, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 14/06/2018).

A ementa do julgado é clara e cristalina quanto ao posicionamento adotado por esta Turma no que concerne à questão aventada no presente recurso:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. CONCURSO PÚBLICO. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto por DALLMER PALMEIRA RODRIGUES DE ASSIS, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monoarbitrária proferida por este Relator em 11/3/2019 que negou provimento à apelação e indeferiu o pedido de tutela de urgência antecipada incidental, mantendo a r. sentença que julgou improcedente a ação.

2. Todos os exames e pareceres médicos carregados aos autos apontam que o autor é portador de espondilolistese grau I de L5-S1, subsumindo-se, desta forma, ao impedimento constante do Edital, em seu Anexo III, item 4.1, subitem X.1.k., o que confere plena legitimidade e legalidade ao ato administrativo que declarou o autor/agravante inapto na fase dos exames médicos, impedindo-o de se matricular no curso de formação profissional da Academia Nacional de Polícia.

3. Não se concebe que o autor/agravante, após aceitar as regras do Edital, lei interna do certame, ao qual estava vinculado, venha a questioná-lo sob o enfoque da legalidade e da razoabilidade apenas após ter sido reprovado na fase dos exames médicos, ao qual todos os candidatos foram indistintamente submetidos, em observância ao caráter isonômico que caracteriza os processos seletivos. Precedentes no STJ (AgInt no AREsp 1196863/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 10/12/2018). Nesta Corte Regional (TRF3, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 288859 - 0014841-72.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, j. 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2018; TRF3, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1955361 - 0011474-39.2010.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, j. 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/02/2018).

4. Agravo interno improvido".

O que o embargante pretende, na verdade, é emprestar efeito infringente ao recurso, para que sejam rediscutidas as questões apontadas como contraditórias, e tardiamente discutida a questão tida como omissa, providência incompatível com a sua natureza.

Dessa forma, as razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do artigo 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl. no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Ou seja, *"não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa"* (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Destarte, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do artigo 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl no AgInt no MS 23.784/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2018, DJe 21/11/2018).

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração.**

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O acórdão embargado tratou com clareza da matéria recursal (subsunção da espondilolite da qual o autor é portador ao impedimento constante do Edital; incoerência de ofensa a nenhum princípio constitucional), sendo certo que a questão apontada nos presentes aclaratórios como omissa (ausência de manifestação sobre os exames médicos carreados com a inicial), não constituiu objeto do agravo interno, configurando, portanto, nítida inovação recursal, o que é incabível diante da preclusão consumativa. Precedentes: TRF3, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1877483 - 0023729-54.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, j. 13/12/2018, e-DJF3 11/01/2019; TRF3, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1270634 - 0014969-83.1990.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, j. 04/07/2018, e-DJF3 25/07/2018. E ainda que assim não fosse, do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente. Nesse sentido: STJ, AgInt no REsp 1729919/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 21/09/2018; STJ, AgInt no AREsp 1206670/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 14/06/2018.

2. O que o embargante pretende, na verdade, é emprestar efeito infringente ao recurso, para que sejam rediscutidas as questões apontadas como contraditórias, e tardiamente discutida a questão tida como omissa, providência incompatível com a sua natureza. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do artigo 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl. no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012779-78.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: GINO ORSELLI GOMES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO BARBOSA DE OLIVEIRA E SOUZA - SP73491-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012779-78.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: GINO ORSELLI GOMES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO BARBOSA DE OLIVEIRA E SOUZA - SP73491-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A ementa (ID 99470493 - Pág. 174):

ADMINISTRATIVO - AÇÃO ANULATÓRIA - OAB/SP - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR INSTAURADO EM FACE DE ADVOGADO NOS TERMOS DA LEI Nº 8.906/94, DO CÓDIGO DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB E NO REGIMENTO INTERNO DA OAB - SENTENÇA MANTIDA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Ação ordinária objetivando a anulação do processo administrativo disciplinar nº 3519/98, com trâmite perante o Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP, por suposta ilegalidade na composição do TED por advogados não conselheiros.
2. O processo administrativo disciplinar foi instaurado nos termos dispostos na Lei nº 8.906/94, no Código de Ética e Disciplina da OAB e no Regimento Interno da OAB.
3. Não houve ilegalidade na composição da 4ª Turma Disciplinar do Tribunal de Ética, uma vez que o próprio Regimento Interno da Seccional de São Paulo autoriza o julgamento por advogados não conselheiros, nos termos dos artigos 29, 134, 135 e 136, do Regimento.
4. Portanto, o ato administrativo ora discutido foi pautado pela legalidade e legitimidade.
5. Apelação improvida.

O autor, ora embargante, aponta erros materiais no v. Acórdão: a) o PAD nº 3.519 referiria-se ao ano de 2.010 e, não, 1.998; b) o aludido processo teria tramitado na cidade de São Paulo e, não, em Santos.

Suscita Incidente de Uniformização de Jurisprudência (fl. 860), com base em precedentes da Terceira e Quarta Turmas desta Corte, nos quais assentada a ilegalidade do Regimento Interno da OAB/SP em face da Lei Federal nº 8.906/94.

Alega omissão quanto à preponderância do Regimento Interno da OAB/SP sobre a Lei Federal n.º 8.906/94.

Aponta omissão, obscuridade e contradição em relação ao Acórdão proferido pela Quarta Turma desta Corte, nos autos da apelação cível n.º 0021115-71.2012.4.03.6100.

Anota omissão na análise do artigo 58, inciso III, da Lei Federal n.º 8.906/94.

A final, prequestiona a matéria com a finalidade de interposição de recursos às Cortes Superiores.

Manifestação da embargada (ID 99470493 - Págs. 188/189).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012779-78.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: GINO ORSELLI GOMES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO BARBOSA DE OLIVEIRA E SOUZA - SP73491-A
APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

No relatório, onde se lê "processo administrativo disciplinar nº 3519/2010, com trâmite perante o Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP, em Santos/SP", leia-se "processo administrativo disciplinar nº 3519/1998, com trâmite perante o Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP, em São Paulo/SP".

Não é cabível a instauração de Incidente de Uniformização de Jurisprudência.

No caso concreto, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação do embargante (fl. 854).

O v. Acórdão está em conformidade com a Lei Federal nº 8.906/94, o Código de Ética e Disciplina da OAB e o Regimento Interno da OAB.

Eventual divergência entre as Turmas deverá ser objeto do incidente pertinente, se o caso, nos termos do artigo 928, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015.

Quanto ao mais, o v. Acórdão destacou expressamente:

"Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2.016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973. [...]"

Antes de tratar sobre o mérito da presente ação, cumpre citar o julgamento, pela Quarta Turma, dos autos n.º 0021115-71.2012.403.6100.

Por ocasião daquele julgamento, ainda não finalizado (sem trânsito em julgado), a Quarta Turma decidiu por declarar a nulidade do processo disciplinar n.º 3519/98, igualmente em discussão no presente, porém por motivo diverso do ora debatido, pelo que até o presente momento não vislumbro prejudicialidade no caso concreto.

A respeito, a OAB (fls. 841):

"(...)"

Dessa forma, em consequência de não ter ocorrido o trânsito em julgado da decisão, torna a nulidade do PD 3519/1998 matéria ainda controvertida, não podendo ser a decisão usada em desfavor da Apelada.

Ademais, tratam-se de demandas diferentes, com causas de pedir divergentes, logo a decisão de uma em nada deve afetar o julgamento da outra, por não terem correlação nas causas que deram origem aos pleitos.

(...)"

O processo administrativo disciplinar foi instaurado nos termos dispostos na Lei nº 8.906/94, no Código de Ética e Disciplina da OAB e no Regimento Interno da OAB.

A discussão refere-se à possibilidade de advogados que não ostentam a condição de conselheiros participarem de julgamento pelo Tribunal de Ética.

Não houve ilegalidade na composição da 4ª Turma Disciplinar do Tribunal de Ética, uma vez que o próprio Regimento Interno da Seccional de São Paulo autoriza o julgamento por advogados não conselheiros:

"Art. 29 - Cada Câmara é composta por no mínimo 6 (seis) e no máximo 20 (vinte) membros efetivos, 1 (um) dos quais Presidente, e no mínimo 2 (dois) e no máximo 5 (cinco) suplentes, Conselheiros ou advogados de ilibada reputação, notório saber jurídico, inscritos na Ordem há mais de 10 (dez) anos e com efetivo exercício da advocacia, todos eles designados no início do mandato do Conselho.

Parágrafo primeiro: A critério de seu Presidente, por simples Resolução, a Câmara poderá fracionar-se em Turmas, cada qual composta por 5 (cinco) membros efetivos e 2 (dois) suplentes, cabendo a orientação dos trabalhos das Turmas fracionadas ao Conselho de inscrição mais antiga dentre seus membros, aplicando-se o previsto no § 2º do artigo 31."

"Art. 134 - O Tribunal de Ética e Disciplina é órgão destinado a orientar e aconselhar a respeito da ética profissional, competindo-lhe, também, por força do que dispõe a Lei nº 8.906/94, instruir e julgar processos disciplinares, observando as regras do Estatuto e o Regulamento Geral, aplicando, nos casos omissos, princípios expostos na legislação processual penal.

Parágrafo único - Na sua função ética, além de outras, expedirá "resoluções" visando a fazer com que o advogado se torne merecedor de respeito, contribuindo para o prestígio da classe, mantendo, por outro lado, no exercício da profissão, independência absoluta.

Art. 135 - O Tribunal de Ética e Disciplina do Conselho Seccional de São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil - TED - é constituído de:

a) 1 (um) Conselheiro Presidente;

b) 1 (um) Conselheiro Corregedor;

c) 26 (vinte e seis) Presidentes de Turmas, Conselheiros ou não, e 770 (setecentos e setenta) membros vogais Relatores.

§ 1º - A duração do mandato de todos os membros do TED coincide com o do Conselho Seccional.

§ 2º - Só podem ser indicados e eleitos vogais relatores advogados de notório saber jurídico, ilibada reputação e que sejam inscritos há mais de 5 (cinco) anos, com efetivo exercício na advocacia.

§ 3º - O lapso temporal previsto no parágrafo anterior é dispensado aos advogados integrantes da antiga Comissão de Ética e Disciplina.

(...)

"Art. 136 - Além do Conselheiro Presidente e do Conselheiro Corregedor, o TED fica dividido em 26 Turmas, composta de 1 (um) Presidente e 20 (vinte) membros vogais Relatores da Primeira Turma de Ética Profissional e 1 (um) Presidente e 30 (trinta) membros vogais Relatores das Turmas Disciplinares.

§ 1º - Cada uma das Turmas terá um Presidente, escolhido pelo Conselho, mediante indicação do Presidente do Conselho Seccional. Quando a escolha recair em advogado não Conselheiro, serão observados os requisitos de notório saber jurídico, ilibada reputação, inscrição com mais de 15 (quinze) anos e efetivo exercício da advocacia.

§ 2º - Para a eleição dos membros vogais relatores de cada uma das Turmas, pelo Conselho Seccional, o Presidente do Conselho indicará advogados residentes e domiciliados nas cidades cujas Subseções compõem a jurisdição da respectiva Turma. (...)"

O precedente desta Turma:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR INSTAURADO EM FACE DE ADVOGADO NOS TERMOS DA LEI Nº 8.906/94, DO CÓDIGO DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB E NO REGIMENTO INTERNO DA OAB. ATOS ADMINISTRATIVOS REVESTIDOS DE LEGALIDADE E LEGITIMIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, proposta em 16/4/2015 por GINO ORSELLI GOMES em face da ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO SÃO PAULO, com vistas à anulação do processo administrativo disciplinar nº 3R002197/2009, com trâmite perante o Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP (TED III), afastando-se os efeitos da respectiva decisão administrativa condenatória. Sentença de improcedência. 2. A instauração do processo administrativo disciplinar deu-se nos termos dispostos na Lei nº 8.906/94, no Código de Ética e Disciplina da OAB e no Regimento Interno da OAB, sendo que os atos praticados no decorrer de sua tramitação revestem-se de escorreita legalidade e legitimidade. 3. Quanto à designação de relator, dispõe o artigo 73 do EOAB (Lei nº 8.906/94) que "recebida a representação, o Presidente deve designar relator, a quem compete a instrução do processo e o oferecimento de parecer preliminar a ser submetido ao Tribunal de Ética e Disciplina". No mesmo sentido é a redação do artigo 51, § 1º do Código de Ética e Disciplina da OAB ("Recebida a representação, o Presidente do Conselho Seccional ou da Subseção, quando esta dispuser de Conselho, designa relator um de seus integrantes, para presidir a instrução processual"). Nesse contexto, o Regimento Interno da OAB prevê o funcionamento do Tribunal de Ética e Disciplina, composto por 26 Turmas, cada qual com um Presidente, escolhido pelo Conselho, "mediante indicação do Presidente do Conselho Seccional" (artigo 136, § 1º). Dessa forma, irretocável a fundamentação contida na r. sentença: "Portanto, tendo funcionado como relator no PAD nº 3R002197/2009 o Presidente da Terceira Turma Disciplinar - TED III, que é escolhido pelo Conselho Seccional, mediante expressa indicação do Presidente do Conselho Seccional, tem-se que as exigências contidas no artigo 73 caput da Lei nº 8.906/94 e do artigo 51 do Código de Ética e Disciplina da OAB foram plenamente atendidas, haja vista que sendo o relator do PAD o Presidente da TED III, este foi prévia e expressamente indicado pelo Presidente do Conselho Seccional, não havendo de se falar em ilegalidade, e tampouco nulidade, dos atos praticados pelo referido relator para impulsionar o mencionado PAD". 4. No que concerne à determinação de arquivamento do PAD promovida e homologada pelo Presidente do Conselho Seccional da OAB/SP, nos termos do artigo 73, § 2º da Lei nº 8.906/94 (fls. 116 e v), diante da manifestação nesse sentido promovida pelo relator: Presidente da Terceira Turma Disciplinar do TED (fls. 115), vislumbra-se claramente que o referido arquivamento deu-se apenas em relação à advogada Giêli Gonzáles Gomes, também representada por Eder Rafael Donati, prosseguindo o feito contra o advogado GINO ORSELLI GOMES (fls. 117). 5. No tocante à alegação de nulidade decorrente do julgamento do PAD por julgadores não conselheiros eleitos, temos que o julgamento do processo administrativo disciplinar nº 03R002197/2009 deu-se em 25/10/2012, na 245ª Sessão de Julgamento da Terceira Turma do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP, presidida pelo Dr. Paulo de Tarso Andrade Bastos, e presentes os relatores: Carlos Roberto Elias, Fernando Hellmeister Clito Fornaciari, Léo Meinelles do Amaral, Maria do Carmo Cunha de Simone e Nelson de Oliveira Candelária, no qual a representação efetuada contra GINO ORSELLI GOMES foi julgada procedente (fls. 212). Ora, o EOAB (Lei nº 8.906/94), em seu artigo 58, XIII, prevê que compete privativamente ao Conselho Seccional definir a composição e o funcionamento do Tribunal de Ética e Disciplina, e escolher seus membros. Nesse mesmo sentido é o artigo 114 do Regulamento Geral do Estatuto da OAB/SP, que dispõe que são os próprios Conselhos Seccionais que definem a composição, eleição e funcionamento dos Tribunais de Ética e Disciplina. Por sua vez, o Regimento Interno da OAB/SP prevê que compete às Turmas Disciplinares do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP - cuja composição é definida pelos próprios Conselhos Seccionais - "instaurar, instruir e julgar processos disciplinares envolvendo advogados" (artigos 136, 137, § 1º), sendo que o mesmo diploma, em seu artigo 135, § 2º, prevê a possibilidade de indicação de relatores advogados. 6. Ao autor foi oportunizada a interposição de recurso, tendo sido ofertados embargos de declaração (fls. 217/220), aos quais foi negado provimento (fls. 229); arguição de nulidade da certificação do trânsito em julgado (fls. 275/278), deferida às fls. 280; novos embargos de declaração (fls. 291/295), aos quais também foi negado provimento (fls. 353) e recurso ordinário (fls. 363). 7. Apelação improvida."

(Ap 00075157520154036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO - o destaque não é original.)

Portanto, o ato administrativo ora discutido foi pautado pela legalidade e legitimidade.

A r. sentença deve ser mantida.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

É o meu voto".

Não há, portanto, vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração interpostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em).

Por estes fundamentos, acolho os embargos de declaração, em parte, para sanar erro material do relatório, sem alteração do resultado do julgamento.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - ACOLHIMENTO EM PARTE.

1. Erro material. Alteração do relatório.

2. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

3. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.

4. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.

5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.

6. Embargos acolhidos, em parte, sem alteração do resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, em parte, para sanar erro material do relatório, sem alteração do resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0015710-55.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LUIZ AUGUSTO RIBEIRO DO VALLE
Advogado do(a) APELADO: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0015710-55.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUIZ AUGUSTO RIBEIRO DO VALLE
Advogado do(a) APELADO: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de embargos à execução fiscal.

A r. sentença julgou o pedido inicial procedente para anular a CDA, com fundamento na isenção do ITR para o exercício de 2002, porque facultativa a apresentação do Ato Declaratório Ambiental - ADA. Fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da execução.

Nas razões de apelação, a União Federal (Fazenda Nacional), afirma a higidez da CDA: seria obrigatória a utilização de Ato Declaratório Ambiental - ADA para a redução do ITR, nos termos do artigo 17-O, §1º, da Lei Federal nº 6.938/81. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0015710-55.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUIZ AUGUSTO RIBEIRO DO VALLE
Advogado do(a) APELADO: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de sentença proferida em 1º de junho de 2015 (Num. 102659112 - Pág. 59). O ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIALIBILIDADE. 1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC). 2. Agravo regimental não conhecido. (ARE 906668 AgR, Relator Ministro TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

As áreas de reserva legal foram declaradas pelo embargante, ora apelado, com o fim de obter isenção do ITR do exercício de 2002.

O ITR é indevido em relação às áreas de preservação permanente.

É prescindível a apresentação do Ato Declaratório Ambiental - ADA para reconhecer o direito à isenção. Precedentes.

A jurisprudência desta Egrégia Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA - IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL - ISENÇÃO TRIBUTÁRIA - INEXIGIBILIDADE DE ENTREGA DO ADA AO IBAMA - PRECEDENTES DO STJ - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. "É cediço no Superior Tribunal de Justiça que é desnecessário apresentar o Ato Declaratório Ambiental - ADA para que se reconheça o direito à isenção do ITR, mormente quando essa exigência estava prevista apenas em instrução normativa da Receita Federal (IN SRF 67/97)" (AgRg no REsp 1277121/SC, Rel. Ministro HERMÁN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012).

2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça e desta e. Corte.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1353966 - 0015524-75.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 12/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/02/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ITR. ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL. ADA. DESNECESSIDADE. ISENÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. O e. STJ já declarou que há óbice legal à incidência do ITR sobre áreas de preservação permanente.
2. A parte agravada trouxe laudos particulares e oficiais que demonstram a probabilidade do direito.
3. Comprovada a cobrança do ITR, por meio de guia DARF, no valor de R\$ 540.876,93, para vencimento em 31.05.2016, vislumbra-se o perigo da demora.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002769-12.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 08/05/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/06/2017)

Trata-se de embargos à execução fiscal.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 478.192,99 (fls. 24) na data da propositura (29/04/2014).

A r. sentença fixou a verba honorária em 15% sobre o valor da execução, em 01/06/2015 (Num. 102659112 - pág. 58; fls. 245).

Os honorários advocatícios devem remunerar o trabalho realizado pelo advogado, com observância do princípio da proporcionalidade.

Eis o entendimento desta Egrégia Sexta Turma:

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE COBRANÇA DE ITR. ENTIDADE QUE SE DIZ IMUNE DESSA TRIBUTAÇÃO, POR SE TRATAR DE INSTITUIÇÃO "FILANTRÓPICA E DE CUNHO RELIGIOSO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA QUE RECONHECEU TRATAR-SE DE INSTITUIÇÃO FILANTRÓPICA, DESCONSTITUINDO AS CDAS. DESCABIMENTO, POIS NÃO É POSSÍVEL LEVAR EM CONTA APENAS A LEITURA DOS "ESTATUTOS" DA ENTIDADE, QUE SÃO MERAMENTE DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA DE QUALQUER PROVA (QUE FICA A CARGO DO EXECUTADO/DEVEDOR) DE QUE A EMBARGANTE - BRAÇO NACIONAL DA "IGREJA DO REVERENDO MOON", ENTIDADE SUL-COREANA QUE NOTORIAMENTE SE DEDICA A NEGÓCIOS EM VÁRIAS PARTES DO MUNDO - FUNCIONA COMO COADJUVANTE DO ESTADO BRASILEIRO EM AÇÕES SOCIAIS, DE EDUCAÇÃO OU SAÚDE. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E EXIGIBILIDADE DA CDA, QUE CABE AO EXECUTADO DESCONSTITUIR CONFORME O INC. I DO ART. 333 DO CPC/73, DADA A IRRELEVÂNCIA DA PRESUNÇÃO RELATIVA DO ART. 302 DO CPC/73 NA ESPÉCIE DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE SE CONFERIR IMUNIDADE TRIBUTÁRIA QUE É DESTINADA AOS "TEMPLOS DE QUALQUER CULTO" A UMA INSTITUIÇÃO QUE NÃO TEM CONOTAÇÃO RELIGIOSA (IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE, DE CONSIDERAR COMO "IGREJA" UMA ENTIDADE VOCACIONADA AO ENRIQUECIMENTO MATERIAL DE SEUS LÍDERES). FALTA DE PROVA, AINDA, DA PRESENÇA DE REQUISITOS PARA ISENÇÃO DO IMPOSTO. AS RECEITAS PÚBLICAS NÃO PODEM SER "DISPENSADAS" PELO PODER JUDICIÁRIO SEM APROFUNDADO CUIDADO NA VERIFICAÇÃO DE QUE O INTERESSADO REALMENTE MERECE A DESONERAÇÃO TRIBUTÁRIA INVOCADA. SENTENÇA REFORMADA, COM INVERSÃO DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

2. Sentença que julgou procedentes os embargos para desconstituir os títulos executivos que embasaram a execução fiscal diante do reconhecimento da imunidade tributária. Condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC/73. Determinado o reexame necessário.

(...)

10. Sentença reformada para que a execução prossiga, com inversão de sucumbência observando-se o CPC/73 (vigente à época do ajuizamento dos embargos).

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1813814 - 0038444-15.2010.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 02/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/03/2017)

Assim, considerada a natureza da causa, fixo os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil 1973.

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa necessária, apenas para reduzir a verba honorária, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ITR - ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - ISENÇÃO QUE INDEPENDE DE APRESENTAÇÃO DE ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL - ADA - APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. As áreas de reserva legal foram declaradas pelo embargante, ora apelado, como o fim de obter isenção do ITR do exercício de 2002.
2. O ITR é indevido em relação às áreas de preservação permanente.
3. Não há necessidade de apresentar o Ato Declaratório Ambiental - ADA para reconhecer o direito à isenção. Precedentes.
4. Trata-se de embargos à execução fiscal.
5. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 478.192,99 na data da propositura (29/04/2014).
6. A r. sentença fixou a verba honorária em 15% sobre o valor da execução em 01/06/2015.

7. Os honorários advocatícios devem remunerar o trabalho realizado pelo advogado, com observância do princípio da proporcionalidade. Precedentes.
8. Assim, considerada a natureza da causa, fixo os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil 1973.
9. Apelação e remessa necessária parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa necessária, apenas para reduzir a verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000057-30.2013.4.03.6115
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JORGE LUIZ ANDRADE FARIAS, ISABEL DE CASSIA MIGLIATTI
Advogado do(a) APELANTE: JOSE PINHEIRO - SP82834
Advogado do(a) APELANTE: MARCO LEANDRO DE OLIVEIRA PAULA - SP312872
APELADO: FABIO LUIS BACCHINI, TATIANA APARECIDA TOCHIO BACCHINI, REGIANE ALVAREZ SCOVOLI, PEDRO LUIZ SCOVOLI, EDILSON WAGNER MARTINS, ALEXANDRE GOMES ASSUMPCAO, JULIANA GARCIA DIAS, WILLIAM DE SOUZA DIAS, MARIANE GARBUIO GARCIA, TIAGO APARECIDO VELLANO
Advogado do(a) APELADO: FABIANA ROSSI DO NASCIMENTO - SP167609
Advogado do(a) APELADO: FABIANA ROSSI DO NASCIMENTO - SP167609
Advogado do(a) APELADO: FABIANA ROSSI DO NASCIMENTO - SP167609
Advogado do(a) APELADO: FABIANA ROSSI DO NASCIMENTO - SP167609
Advogado do(a) APELADO: FABIANA ROSSI DO NASCIMENTO - SP167609
Advogado do(a) APELADO: FABIANA ROSSI DO NASCIMENTO - SP167609
Advogado do(a) APELADO: FABIANA ROSSI DO NASCIMENTO - SP167609
Advogado do(a) APELADO: FABIANA ROSSI DO NASCIMENTO - SP167609
Advogado do(a) APELADO: FABIANA ROSSI DO NASCIMENTO - SP167609
Advogado do(a) APELADO: FABIANA ROSSI DO NASCIMENTO - SP167609
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000057-30.2013.4.03.6115
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JORGE LUIZ ANDRADE FARIAS, ISABEL DE CASSIA MIGLIATTI
Advogado do(a) APELANTE: JOSE PINHEIRO - SP82834
Advogado do(a) APELANTE: MARCO LEANDRO DE OLIVEIRA PAULA - SP312872
APELADO: FABIO LUIS BACCHINI, TATIANA APARECIDA TOCHIO BACCHINI, REGIANE ALVAREZ SCOVOLI, PEDRO LUIZ SCOVOLI, EDILSON WAGNER MARTINS, ALEXANDRE GOMES ASSUMPCAO, JULIANA GARCIA DIAS, WILLIAM DE SOUZA DIAS, MARIANE GARBUIO GARCIA, TIAGO APARECIDO VELLANO
Advogado do(a) APELADO: FABIANA ROSSI DO NASCIMENTO - SP167609

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de apelação contra r. sentença de parcial procedência dos embargos de terceiro. A penhora efetivada sobre o imóvel de matrícula nº 81.837 foi mantida (ID 102947004, fls. 72/75).

Os embargantes sucumbentes foram condenados ao pagamento de honorários no valor de R\$ 1.100,00.

Em razão da desconstituição da penhora sobre os demais imóveis, a União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 6.000,00.

Nas razões de apelação, a União requer a manutenção da penhora sobre o imóvel de matrícula nº 81.208. Requer, também, a exclusão da condenação em honorários advocatícios (ID 102947004, fls. 78/92).

Os embargantes apelam para desconstituir a penhora sobre o imóvel que permaneceu constrito (ID 102947004, fls. 97/113).

Ambas as contrarrazões foram apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000057-30.2013.4.03.6115
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JORGE LUIZ ANDRADE FARIAS, ISABEL DE CASSIA MIGLIATTI
Advogado do(a) APELANTE: JOSE PINHEIRO - SP82834
Advogado do(a) APELANTE: MARCO LEANDRO DE OLIVEIRA PAULA - SP312872

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2.016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIALIBILIDADE. 1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC). 2. Agravo regimental não conhecido. (ARE 906668 AgR, Relator Ministro TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

O Código Tributário Nacional:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÁNSITO-DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente a 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (*tempus regit actum*), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDeI no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STJ.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010).

A partir da interpretação sistemática dessas premissas, verifica-se que a presunção de fraude firmada no artigo 185 do CTN é absoluta.

No caso concreto, a escritura pública de compra e venda referente ao imóvel de matrícula nº 81.208 foi lavrada em 30 de maio de 2008 (ID 102947003, fs. 62/64).

A escritura pública referente ao imóvel de matrícula nº 81.837 foi lavrada em 23 de junho de 2008 (ID 102947003 fs. 61/71).

Não é possível atestar a autenticidade dos instrumentos particulares apresentados (ID 102947007, fs. 22/36 e 38/48), com data anterior à inscrição dos débitos do alienante em dívida ativa (ID 102947003 fs. 103/107).

A alienação dos imóveis é ineficaz perante a fazenda pública, nos termos do artigo 185, do Código Tributário Nacional.

Em decorrência da reforma da sentença em relação ao imóvel de matrícula nº 81.208, deve incidir a condenação dos proprietários apelantes ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00.

É cabível, ainda, a redução do valor dos honorários advocatícios a serem pagos pela União, para o valor de R\$ 5.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação da União e nego provimento à apelação dos embargantes.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIROS - APELAÇÕES - ARTIGO 185, DO CTN - PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL NA ALIENAÇÃO DE IMÓVEL POSTERIOR À INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - APELAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DOS EMBARGANTES IMPROVIDAS.

1. Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2.016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.
2. É absoluta a presunção de fraude à execução na alienação de imóvel posterior à inscrição em dívida ativa, nos termos do artigo 185, do CTN. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
3. No caso concreto, a escritura pública de compra e venda referente ao imóvel de matrícula nº 81.208 foi lavrada em 30 de maio de 2008 (ID 102947003, fs. 62/64).
4. A escritura pública referente ao imóvel de matrícula nº 81.837 foi lavrada em 23 de junho de 2008 (ID 102947003 fs. 61/71).
5. Não é possível atestar a autenticidade dos instrumentos particulares apresentados (ID 102947007, fs. 22/36 e 38/48), com data anterior à inscrição dos débitos do alienante em dívida ativa (ID 102947003 fs. 103/107).
6. A alienação dos imóveis é ineficaz perante a fazenda pública, nos termos do artigo 185, do Código Tributário Nacional.
7. Em decorrência da reforma da sentença em relação ao imóvel de matrícula nº 81.208, é cabível a condenação dos proprietários apelantes ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00.
8. É cabível, ainda, a redução do valor dos honorários advocatícios a serem pagos pela União, para o valor de R\$ 5.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973.
9. Recurso da União parcialmente provido. Apelação dos embargantes improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União e negou provimento à apelação dos embargantes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008110-31.2007.4.03.6108
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE LAZZARINI MACHADO - SP246189-A
APELADO: DIOGENES ANSELMO DE OLIVEIRA, APICE - ORTOPEDIA E TRAUMATOLOGIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZA DE FATIMA ANSELMO MATOS - SP58637-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008110-31.2007.4.03.6108
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

APELADO: DIOGENES ANSELMO DE OLIVEIRA, APICE - ORTOPEDIA E TRAUMATOLOGIA LTDA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/02/2020 845/3135

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação ordinária com o objetivo de obter reparação por danos morais e materiais em face da reprovação em teste de aptidão física de concurso público.

A r. sentença julgou acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva da empresa contratada pela Empresa Pública de Correios e Telégrafos - ECT para os testes de aptidão física, por agir sob completo domínio/subordinação da ECT e, no mérito, julgou o pedido parcialmente procedente, para condenar a ECT ao pagamento de danos materiais a serem comprovados em fase de liquidação e danos morais fixados em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Nas razões de apelação, a ECT requer, preliminarmente, seja reconhecida a legitimidade passiva da empresa contratada e, no mérito, a reforma da r. sentença, para julgar o pedido de danos morais totalmente improcedente e, subsidiariamente, sua redução.

Sentença não sujeita à remessa oficial.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008110-31.2007.4.03.6108
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA]

APELADO: DIOGENES ANSELMO DE OLIVEIRA, APICE - ORTOPEDIA E TRAUMATOLOGIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZA DE FATIMA ANSELMO MATOS - SP58637-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do artigo 475, I, do Código de Processo Civil/1973.

Inicialmente, a empresa contratada pela ECT para a realização dos testes de aptidão física atuou apenas na execução dessa fase do certame, sob interesse, orientação e subordinação da apelante. Não atuou, assim, em interesse próprio.

A jurisprudência do E. Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA SERVIDOR DO TRF1. ANULAÇÃO DE QUESTÃO OBJETIVA OU CONSIDERAÇÃO DE REPOSTA DIVERSA DA CONSTANTE NO GABARITO OFICIAL. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO RECONHECIDA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA CONTRATADA PARA REALIZAR DO CONCURSO. ERRO NA ELABORAÇÃO DA QUESTÃO NÃO RECONHECIDO. 1. Não havendo norma que proíba o ajuizamento de ação com vistas a anular questão objetiva de concurso público, por suposto erro em sua elaboração, não há falar-se em impossibilidade jurídica do pedido. 2. A União é parte legítima para integrar o polo passivo da lide porque os efeitos da decisão poderão implicar na alteração da classificação dos candidatos no concurso realizado para preenchimento dos cargos de Analista Judiciário no Quadro de Servidores do TRF da 1ª Região. 3. A FCC não é parte legítima para integrar o polo passivo da lide porque seus atos foram praticados na execução de contrato de prestação de serviços celebrado com o TRF da 1ª Região, não estando em causa interesse próprio. 4. A anulação de questão objetiva, pelo Judiciário, pressupõe se conclua a partir de critérios puramente objetivos o erro na elaboração da questão, o que sobremaneira não ocorre quando há doutrina e jurisprudência respaldando a tese ali adotada. 5. Apelação da FCC provida para excluí-la da lide. Apelação da União e remessa oficial providas. Inversão do ônus sucumbencial.

(APELREEX 00033947320114058400, Desembargador Federal Fernando Braga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 18/07/2013 - Página: 245.)" - o destaque não é original.

Da análise dos autos constata-se, dentre as exigências para aprovação no teste de aptidão física, a pontuação mínima de 3,0 (três) pontos, obtida pela média aritmética simples entre as notas dos testes de barra fixa, impulsão e corrida.

Observa-se, pelas informações prestadas pela empresa contratada à ECT (fl. 38), no teste de barra fixa, o autor da presente ação realizou três flexões, o que lhe atribui 2,0 (dois) pontos.

Veja-se:

"Em resposta ao seu Recurso, datado de 23/04/2007, relativo ao Teste de Robustez e Aptidão Física realizado no dia 27/03/2007, na cidade de Sorocaba, temos a esclarecer que para estar apto no teste de Aptidão Física a média aritmética da soma dos pontos obtidos nos três testes deve ser igual ou maior que 3,0 (três) pontos. Sua média foi igual a 2,7 (dois vírgula sete) pontos, portanto considerado INAPTO. Mencionamos, abaixo, os constantes em sua ficha de avaliação fornecida pela empresa que realizou os testes:

Testes de Aptidão Física

- 1º teste - Barra Fixa L/i Número de Flexões: 3 = 2,0 pontos"

O autor, porém, sustenta ter realizado quatro flexões no referido teste, o que lhe atribuiria 3,0 (três) pontos. Aduz a inviabilidade da comprovação de suas alegações, pois o documento em que insere a informação de que teria realizado as quatro flexões teria sido inutilizado pela empresa contratada para a realização dos testes físicos.

Entretanto, o documento de fl. 36, emitido pela ECT, atesta a realização de três flexões, ao contrário do que afirma o autor. Corroborar essa informação o mencionado documento de fl. 38, em que a empresa contratada informa a ECT do teor do teste de aptidão física realizado.

Os requisitos, portanto, mostram-se objetivos e o trânsito de informações entre a ECT e a empresa contratada são claros que o número de flexões realizadas pelo autor foi três.

Eis o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. POLICIAL MILITAR. CURSO DE FORMAÇÃO. EDITAL SAEB/01/2008. REPROVAÇÃO NO RETESTE. NÚMERO MÍNIMO DE FLEXÕES NÃO REALIZADO. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO.

1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato atribuído ao Secretário de Administração do Estado da Bahia e ao Comandante-Geral da Polícia Militar do Estado, com o objetivo de efetuar matrícula no Curso de Formação de Soldado e permitir que o impetrante seja submetido a nova avaliação nas provas em que não conseguiu atingir os índices mínimos. 2. O Superior Tribunal de Justiça reprime testes físicos em concursos públicos realizados segundo critérios subjetivos do avaliador, bem como a ocorrência de sigilo no resultado do exame e de irreversibilidade, sob pena de violação dos princípios da legalidade e da impessoalidade. Ocorre que nenhuma dessas situações é verificada no caso. 3. Compulsando os autos, verifica-se que o impetrante foi eliminado porque foi reprovado no teste de aptidão física - especificamente no teste da Barra Fixa - em concurso destinado ao provimento de vagas para a seleção de candidatos ao Curso de Formação de Soldado da Polícia Militar Edital SAEB/01/2008. 4. Tal ato administrativo não pode ser considerado irrazoável, porquanto: a) a aprovação no teste de aptidão física está prevista em edital, b) o critério utilizado é objetivo e c) a exigência é compatível com as atribuições do cargo de policial. 5. Assim sendo, não atingidos pelo insurgente os critérios de ordem objetiva exigidos no edital, demonstrada a inaptidão do candidato para o cargo almejado, já que reprovado nos testes de esforço físico realizados, e ausente a comprovação de subjetividade, arbitrariedade ou falta de motivação do avaliador, não vejo configurado o direito líquido e certo do impetrante. Precedentes: AgRg no RMS 38.424/BA, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 30.11.2012; e RMS 32.851/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25.5.2011. 6. O agravante não trouxe qualquer argumento capaz de infirmar os fundamentos da decisão recorrida e demonstrar a ofensa ao direito líquido e certo. 7. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:

(AROMS 201201991499, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/12/2014 ..DTPB:..)"

Portanto, ante a inexistência de ato ilícito e ausência dos pressupostos ensejadores da responsabilidade civil, indevida a reparação de danos requerida pela parte autora.

Por estes fundamentos, rejeito a preliminar de legitimidade passiva e, no mérito, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido inicial de indenização. Ante a inversão da sucumbência, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa (quatro mil reais), atualizado.

É o meu voto.

EMENTA

APELAÇÃO - AÇÃO ORDINÁRIA - REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS - CONCURSO PÚBLICO - ILEGITIMIDADE DA EMPRESA CONTRATADA PARA REALIZAÇÃO DO TESTE DE APTIDÃO FÍSICA - NÃO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA OBTER A PONTUAÇÃO MÍNIMA - DOCUMENTOS CONCLUSIVOS - INEXISTÊNCIA DE DIREITO À INDENIZAÇÃO.

1. A empresa contratada pela Empresa Pública de Correios e Telégrafos - ECT para a realização de teste de aptidão física não tem legitimidade passiva para ação indenizatória proposta por candidato. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

2. Dos documentos juntados aos autos, constata-se não ter o autor efetuado o número de flexões afirmado na inicial, suficientes para a aprovação no teste físico. Ao contrário, os documentos de fls. 36 e 38 comprovam justamente o oposto do afirmado na exordial.

3. Descumpridos os requisitos objetivos para a aprovação no concurso público, indevida a reparação de danos.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (quatro mil reais), atualizado.

5. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar de legitimidade passiva e, no mérito, deu provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido inicial de indenização e, ante a inversão da sucumbência, fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa (quatro mil reais), atualizado, nos termos do relatório e voto que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012470-86.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: LAERCIO BUZAS, FERNANDA VENTUROLI BUZAS, PEDRO MARTIN
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ANTONIO GONCALVES GALENTE - SP121596
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ANTONIO GONCALVES GALENTE - SP121596
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ANTONIO GONCALVES GALENTE - SP121596
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012470-86.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: LAERCIO BUZAS, FERNANDA VENTUROLI BUZAS, PEDRO MARTIN
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ANTONIO GONCALVES GALENTE - SP121596
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ANTONIO GONCALVES GALENTE - SP121596
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ANTONIO GONCALVES GALENTE - SP121596
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de embargos de terceiro opostos para desconstituir a penhora sobre bem imóvel.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de que não houve comprovação da posse do bem construído.

Os embargantes, ora apelantes, nas razões de apelação pretendem a procedência da ação. Requerem a redução da verba honorária.

As contrarrazões foram apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012470-86.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: LAERCIO BUZAS, FERNANDA VENTUROLI BUZAS, PEDRO MARTIN
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ANTONIO GONCALVES GALENTE - SP121596
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ANTONIO GONCALVES GALENTE - SP121596
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ANTONIO GONCALVES GALENTE - SP121596
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIALIBILIDADE. 1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC). 2. Agravo regimental não conhecido. (ARE 906668 AgR, Relator Ministro TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

No que diz respeito aos embargos de terceiros, reza o Código de Processo Civil de 1.973:

Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer-lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

§ 1º Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.

No caso concreto, relatam os embargantes que o imóvel sobre o qual foi decretada a indisponibilidade de 33,33%, situado na Rua Dr. Sales Gomes Junior nº 223, Parque São Lucas, SP, objeto da matrícula n.º 155.072 do Sexto Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo, foi adquirido de JOÃO CARLOS DE LIMA e sua família, em 29/10/2009.

Aduzem, ainda, que a aquisição do bem imóvel foi realizada três anos antes da propositura da Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa nº 0019925-73.201.2.403.6100, na qual JOÃO CARLOS DE LIMA figura como réu. Daí porque afirmam a boa-fé, até porque solicitaram certidões negativas em nome dos promitentes vendedores, não constando nenhuma pendência.

Com efeito, do exame do o Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda e de Cessão de Direitos Hereditários sobre o Imóvel (fls. 08/14v), datado de 29/10/2009, verifica-se que constam do verso os carinhos de reconhecimento de firmas por semelhança, em datas contemporâneas, pelo Oficial do Registro Civil de Pessoas Naturais do Distrito de Sapopemba, 05/11/2009; e pelo 11º Tabelião de Notas de São Paulo, em 04/11/2009.

Ademais, os embargantes fizeram prova da posse, conforme exsurge dos documentos de fls. 107/130, dos quais figura o nome de Agenor de Lima como proprietário. Todavia, nos comprovantes de pagamento, o nome da conta debitada é o de Fernanda Venturoli Buzas, ora apelante.

Assim, alica-se na hipótese dos autos o teor da Súmula nº 84, do C. Superior Tribunal de Justiça: *É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro.*

Há compromisso de compra e venda, embora desprovido de registro, em que constam como cessionários os apelantes.

Assim, existem provas suficientes da posse do imóvel, conduzindo ao acolhimento dos embargos de terceiro.

Quanto à fixação dos honorários advocatícios o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 303, com o seguinte teor:

"Súmula 303 STJ: *Em embargos de terceiro, quem deu causa à construção indevida deve arcar com os honorários advocatícios.*" (Súmula 303, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/11/2004, DJ 22/11/2004 p. 411) - destaqui.

Anote-se ademais o precedente daquela Colenda Corte Superior de Justiça no julgamento do RESP n. 1.452.840/SP, sob a sistemática dos repetitivos, na forma do artigo 1036 do CPC, cristalizando o Tema - 872, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. DESCONSTITUIÇÃO DE PENHORA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. DISTRIBUIÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973.

2. *É admissível a oposição de Embargos de Terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóveis, ainda que desprovido do registro" (Súmula 84/STJ).*

3. A sucumbência, para fins de arbitramento dos honorários advocatícios, tem por norte a aplicação do princípio da causalidade.

Nesse sentido, a Súmula 303/STJ dispõe especificamente: *"Em embargos de terceiro, quem deu causa à construção indevida deve arcar com os honorários advocatícios".*

4. O adquirente do imóvel, ao não providenciar a transcrição do título na repartição competente, expõe o bem à indevida construção judicial em demandas ajuizadas contra o antigo proprietário. As diligências realizadas pelo oficial de Justiça ou pela parte credora, destinadas à localização de bens, no caso específico daqueles sujeitos a registro (imóveis, veículos), são feitas mediante consulta aos Cartórios de Imóveis (Detran, no caso de veículos), razão pela qual a desatualização dos dados cadastrais fatalmente acarretará a efetivação da indevida penhora sobre o bem.

5. Nessas condições, não é lícito que a omissão no cumprimento de um dever legal implique, em favor da parte negligente, que esta deve ser considerada vencedora na demanda, para efeito de atribuição dos encargos de sucumbência.

6. Conforme expressamente concluiu a Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência no REsp 490.605/SC: *"Não pode ser responsabilizado pelos honorários advocatícios o credor que indica à penhora imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de compra e venda não registrado no Cartório de Imóveis. Com a inércia do comprador em proceder ao registro não havia como o exequente tomar conhecimento de uma possível transmissão de domínio".*

7. Para os fins do art. 1040 do CPC/2015 (antigo art. 543-C, § 7º, do CPC/1973), consolida-se a seguinte tese: *"Nos Embargos de Terceiro cujo pedido foi acolhido para desconstituir a construção judicial, os honorários advocatícios serão arbitrados com base no princípio da causalidade, responsabilizando-se o atual proprietário (embargante), se este não atualizou os dados cadastrais. Os encargos de sucumbência serão suportados pela parte embargada, porém, na hipótese em que esta, depois de tomar ciência da transmissão do bem, apresentar ou insistir na impugnação ou recurso para manter a penhora sobre o bem cujo domínio foi transferido para terceiro".*

8. Precedentes: AgRg no REsp 1.282.370/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 06/03/2012; EDcl no REsp 375.026/PR, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, DJe 15/04/2008; REsp 724.341/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 12/11/2007, p. 158; AgRg no REsp 462.647/SC, Rel. Ministro Castro Meira, SEGUNDA TURMA, DJ 30/08/2004, p. 244.

9. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem concluiu que "a Fazenda Nacional, ao se opor à pretensão do terceiro embargante, mesmo quando cristalinas as provas de sua posse sobre o imóvel construído, atraiu para si a aplicação do princípio da sucumbência".

10. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao julgamento no rito do art. 1036 do CPC/2015 (antigo art. 543-C do CPC/1973).

(REsp 1452840/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 05/10/2016)

O exame das certidões da matrícula n.º 155.072 do Sexto Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo, evidencia que não foi realizada a necessária atualização da matrícula perante aquele Cartório, até a data da construção, de modo que a condenação em honorários advocatícios deve observar o teor da Súmula 303, bem assim da Tese 872 ambos do Colendo STJ, em face ao princípio da causalidade.

Assim, regra geral, a responsabilidade pela verba honorária deveria recair sobre os embargantes, ora apelantes.

Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMÓVEL. COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA E CESSÕES DE DIREITOS NÃO LEVADOS A REGISTRO. SÚMULA Nº 84/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS A CARGO DOS EMBARGANTES. PRECEDENTE DO STJ EM RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.
(...)

4. *Comprovado pelos embargantes a posse e a propriedade do imóvel de matrícula nº 79.673 em período anterior à anotação da construção judicial e não havendo provas, a cargo da União Federal, ónus que lhe incumbia, de que a indisponibilidade do imóvel deva ser mantida por força de questões relativas a execução fiscal nº 0002037-80.2011.4.03.6115, de rigor a reforma da sentença do juízo a quo e o levantamento da penhora havida sobre o imóvel.*
5. *O Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 872 - Resp nº 1.452.840/SP), decidiu que, no caso de acolhimento dos embargos de terceiro opostos com base na Súmula nº 84/STJ e no qual se objetive levantar a construção judicial, o arbitramento da verba honorária terá como premissa o princípio da causalidade (em reforço ao contido na Súmula nº 303/STJ).*
6. *Nos termos do referido paradigma, a responsabilidade pelo pagamento da verba honorária deverá recair sobre: a) o embargante, caso a construção indevida decorra da ausência de atualização dos dados cadastrais relativos ao bem adquirido (móvel ou imóvel); ou b) sobre o embargado, quando mesmo após ciente da transmissão da propriedade do bem por terceiro, insista na manutenção da construção judicial, seja ao impugnar a ação, seja ao interpor recurso.*
7. *Observado que a anotação de indisponibilidade na matrícula do imóvel (21/12/2011) ocorrerá em período posterior a aquisição do imóvel (19/05/2011), devem os embargantes ser condenados ao pagamento da verba honorária (ante a ausência de atualização dos dados cadastrais relativos ao bem no tempo e modo devidos).*
8. *A responsabilidade pelo pagamento da verba honorária, a cargo dos embargantes, não deve ser atenuada ou excluída por questões relativas à empresa executada, haja vista que, por se tratar de negócio jurídico firmado entre particulares e não levadas a registro, cabia aos referidos autores tomarem as cautelas de praxe à consecução satisfatória do avençado (inclusive antes mesmo da assinatura do instrumento). No entanto, a referida parte não se desincumbiu de tal mister.*
9. *Considerando a data da publicação da sentença (05/07/2013) e, em atenção ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC/73, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do referido diploma legal, fixa-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor do imóvel constante no Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra firmado pelos embargantes e o Sr. Everaldo José da Rocha (R\$ 58.000,00).*
10. *Apelação parcialmente provida. Embargos de Terceiros parcialmente procedentes. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000260-89.2013.4.03.6115, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/01/2020)*

Entretanto, ainda que se possa argumentar que o Ministério Público Federal insistiu na manutenção da penhora, o que implicaria a inversão da sucumbência, eis que impugnaram o feito; há que se realizar a interpretação sistemática de modo a harmonizar a aplicação dos entendimentos cristalizados pela Colenda Corte Superior de Justiça.

Assim, deve prevalecer o fato de que o Ministério Público Federal figura no polo passivo destes embargos de terceiro, cuja interposição se deu no bojo de ação civil pública de improbidade administrativa, no âmbito da qual não há que se falar em condenação na verba honorária.

Essa é a orientação pacificada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. (Precedentes: **REsp 1724421/MT**, Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 24/04/2018, DJe 25/05/2018; AgInt no **REsp 1531504/CE**, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 15/09/2016, DJe 21/09/2016; **REsp 565.548/SP**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 20/08/2013; **REsp 577.804/RS**, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2006, DJ 14/12/2006).

No mesmo sentido, o entendimento da E. Terceira Turma desta C. Corte Regional:

EMBARGOS DE TERCEIRO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. BEM DE FAMÍLIA. MEAÇÃO. RESERVA DO CÔNJUGE EMBARGANTE. POSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDA.
(...)

8. Os honorários advocatícios são indevidos em sede de embargos de terceiro opostos em face da execução de sentença proferida em ação civil pública de improbidade administrativa, cabíveis apenas na hipótese de comprovada má-fé do MPF ou União. Precedentes do E. STJ.

9. Apelação parcialmente provida. Remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2074720 - 0003656-52.2014.4.03.6111, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 05/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/11/2015)

Incabível, portanto, a fixação dos ónus da sucumbência.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação para determinar o levantamento da indisponibilidade de 33,33% do imóvel.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO -- COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO - SÚMULA 84, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - PROVA SUFICIENTE DA POSSE - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. No caso concreto, os embargantes fizeram prova da posse. Nos documentos de fls. 107/130, consta o de Agenor de Lima como proprietário. Todavia, nos comprovantes de pagamento, o nome da conta debitada é o de Fernanda Venturoli Buzas, ora apelante.
2. A Súmula nº 84, do Superior Tribunal de Justiça: É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro.
3. Há compromisso de compra e venda, embora desprovido de registro, em que constam como cessionários os apelantes (fls. 08/14).
4. Há prova suficiente da posse do imóvel. Em decorrência, a sentença deve reformada.
5. O exame das certidões da **matrícula n.º 155.072** do Sexto Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo, evidencia que não foi realizada a necessária atualização da matrícula perante aquele Cartório, até a data da construção, de modo que a condenação em honorários advocatícios deve observar o teor da Súmula 303, bem assim da Tese 872 ambos do Colendo STJ, em face ao princípio da causalidade. Assim, regra geral, a responsabilidade pela verba honorária deveria recair sobre os embargantes, ora apelantes.
6. Entretanto, ainda que se possa argumentar que o Ministério Público Federal insistiu na manutenção da penhora, o que implicaria a inversão da sucumbência, eis que impugnaram o feito; há que se realizar a interpretação sistemática de modo a harmonizar a aplicação dos entendimentos cristalizados pela Colenda Corte Superior de Justiça.

7. Assim, deve prevalecer o fato de que o Ministério Público Federal figura no polo passivo destes embargos de terceiro, cuja interposição se deu no bojo de ação civil pública de improbidade administrativa, no âmbito da qual não há que se falar em condenação na verba honorária. Essa é a orientação pacificada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. (Precedentes: **REsp 1724421/MT**, Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 24/04/2018, DJe 25/05/2018; AgInt no **REsp 1531504/CE**, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julg. 15/09/2016, DJe 21/09/2016; **REsp 565.548/SP**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 20/08/2013; **REsp 577.804/RS**, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2006, DJ 14/12/2006).

8. Incabível, portanto, a fixação dos ônus da sucumbência.

9. Apelação provida, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para determinar o levantamento da indisponibilidade de 33,33% do imóvel, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000207-16.2014.4.03.6102
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: PAULO ROBERTO SILVERIO
Advogado do(a) APELADO: MARCEL GUSTAVO BAHDUR VIEIRA - SP184768
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000207-16.2014.4.03.6102
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: PAULO ROBERTO SILVERIO
Advogado do(a) APELADO: MARCEL GUSTAVO BAHDUR VIEIRA - SP184768
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação destinada a viabilizar a reparação de danos morais decorrentes da entrega de cópias das declarações de imposto de renda dos anos de 2012 e 2013 a terceiro que se passou pelo autor.

A r. sentença julgou o pedido procedente, em parte, para condenar a União ao pagamento de indenização no valor de R\$ 45.000,00, com fundamento na responsabilidade civil objetiva do Estado.

Nas razões de apelação, a União sustenta que a responsabilidade da Administração, no caso concreto, seria subjetiva. Subsidiariamente, requer a redução do valor arbitrado.

As contrarrazões foram apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000207-16.2014.4.03.6102
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: PAULO ROBERTO SILVERIO
Advogado do(a) APELADO: MARCEL GUSTAVO BAHDUR VIEIRA - SP184768
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

De outra parte é pacífico o entendimento da responsabilidade civil objetiva da Administração Pública por ato comissivo (art. 37, §6º, da Constituição Federal).

No caso concreto, como bem relatado na r. sentença (fls. 282), a Receita Federal do Brasil entregou cópia das declarações de imposto de renda referentes aos exercícios dos anos de 2012 e 2013 a terceiro que se passou pelo autor, ora apelado.

A servidora da repartição desconfiou da situação e, como aval da chefia, ligou para a residência do apelado, que confirmou a falsidade perpetrada.

A esposa do apelado compareceu na repartição e obteve negativa quanto aos pedidos de cópia do requerimento assinado pelo indivíduo, das imagens gravadas e dos documentos entregues.

Meses após o ocorrido, o apelado, em consulta realizada no site da Receita Federal, constatou a existência de retificadora referente ao exercício de 2013, datada do dia posterior ao ilícito, que resultou em imposto a pagar no valor de R\$ 12.335,47.

A inexistência de culpa não isenta de responsabilidade, no caso concreto.

Ademais, diante da prática de ato comissivo, pois a ação ensejadora do dano moral consistiu na entrega indevida de documentos, restou configurada a responsabilidade objetiva.

Na hipótese, o dano moral é presumido.

A jurisprudência desta Corte:

PROCESSO CIVIL. INFORMAÇÕES DE DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA ALTERADA FRAUDULENTAMENTE. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. INTERESSE DE AGIR. CONFIGURADO. NEGLIGÊNCIA E IMPRUDÊNCIA COMPROVADAS. DANO MORAL IN RE IPSA.

1- Trata-se de ação declaratória cumulada com pedido condenatório em que a parte autora pretende a condenação da União ao pagamento de indenização, por alegado dano moral, em decorrência da conduta omissiva por parte da Receita Federal, em receber declaração de imposto de renda falsa em nome do autor, sem conferir os dados, bem como no provimento jurisdicional que declare que o autor não apresentou à referida declaração, não possui os bens ali indicados e não possui obrigação fiscal.

2- A declaração nos termos requeridos criará certeza jurídica para exonerar o autor de qualquer obrigação relativa a DIRPF, referente ao exercício de 2004, ano calendário de 2003, pois lhe assegurará o direito de não sofrer constrangimento em razão dos fatos discutidos nesta ação, garantindo-lhe a efetiva proteção jurídica.

3- O sigilo fiscal é um desdobramento da proteção à intimidade prevista no inciso X do art. 5º da Constituição de 1988, assim, a Receita Federal como órgão da União responsável pela guarda de dados sigilosos, tem o dever de manter os bancos de dados (principais repositórios de informações) sob segurança, com ferramentas desenhadas de modo a impedir o acesso e captura por terceiros não autorizados, o que poderia causar prejuízos de elevado impacto.

4- A ré agiu culposamente em não adotar as cautelas necessárias para evitar que terceiros acessassem os dados do autor e inserissem informações falsas em sua declaração de imposto de renda, violando sua a intimidade e vida privada.

5- É dever da Administração Pública pautar seus atos dentro dos princípios constitucionais, no caso em comento, pelo princípio da eficiência. As provas apresentadas nos autos comprovam a negligência e imprudência da ré, configurando, sem dúvida, na culpa sobre o prisma subjetivo.

6- O dano moral se mostra evidente, pois o acesso indevido a todos os dados pessoais do indivíduo em sistema de dados da Secretaria da Receita Federal, bem como a demora na constatação da fraude em seus bancos de dados, causa prejuízo moral por si só, não só pela violação da intimidade e vida privada do apelante, mas também pela potencialidade dos prejuízos a serem causados por terceiros com a utilização indevida e criminosa de tais dados, constituindo ato ilícito passível de reparação, porquanto estes são de natureza in re ipsa, ou seja, decorrem da própria ilicitude e natureza do ato.

7- O abalo moral não se deu pelo fato da Receita Federal ter intimado o autor para prestar declarações sobre o seu patrimônio, mas por de ter seus dados pessoais, que estavam sob sigilo no banco de dados da ré, acessados e alterados por terceiros, bem como pelo risco de tais informações serem utilizadas por pessoas com a intenção de cometer crimes.

8- Restam configurados os elementos da responsabilidade civil do Estado traduzidos na conduta omissiva da ré, consistente no evento danoso em não impedir que terceiros acessassem às informações sigilosas do apelante, alterando-lhe os dados, quando tinha o dever de manter tais dados sob segurança, bem como pela deficiência na prestação no serviço de monitoramento dos dados, com a demora na apuração da fraude na declaração de imposto de renda do autor, o nexo de causalidade entre a conduta negligente da ré e o dano experimentado pelo autor, demonstrados pelos sentimentos de insegurança e angústia decorrentes da violação de sua intimidade e vida privada e os transtornos daí decorrentes, restando portanto, configurado o dano moral, surgindo a obrigação de reparar o dano dele decorrente, cumprindo a fixação do valor da indenização.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1367397 - 0001011-91.2008.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 20/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2014)

O valor da indenização fixado em R\$ 45.000,00 merece reparo. Na hipótese de equívoco da Receita Federal na prática de atos administrativos inerentes à função pública esta Sexta Turma tem arbitrado o valor na importância de R\$ 10.000,00:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PAGAMENTO EM ATRASO DO IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA, QUE FOI INSCRITO COMO DÍVIDA ATIVA (LEVADA A PROTESTO) E PRODUZIU A "NEGATIVAÇÃO" DO NOME DA AUTORA NOS ÓRGÃOS DE "PROTEÇÃO AO CRÉDITO". DANOS MORAIS CONFIGURADOS DEVIDO AO ERRO E À INSENSIBILIDADE DO PODER PÚBLICO. CONDENAÇÃO DA UNIÃO NA MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ REDUZIDA AO PERCENTUAL LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS.

1. As provas colhidas aos autos não deixam qualquer margem de dúvida acerca da configuração do dever de indenizar dano moral, na medida em que, apesar do efetivo pagamento do imposto de renda, o débito foi inscrito em Dívida Ativa da União - com todas as consequências disso decorrentes - em razão do erro cometido pela Receita Federal, e seguiu sendo cobrado até mesmo pela via do protesto extrajudicial.

2. O conjunto dos dissabores sofridos pela autora justifica a elevação do quantum indenizatório, que deve ser marcado no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) condenando-se a União que se portou de modo insensível para com as agruras da cidadã. Vários foram os dissabores reais por ela experimentados em virtude do descaso do Fisco, culminando tudo em se ver notificada pelo Tabelionato de Protestos para "pagar no protesto" uma dívida inexistente.

3. É indubitável que a União alterou significativamente a verdade dos fatos (art. 17, II, CPC/73), merecendo a condenação ao pagamento da multa imposta pelo magistrado a quo, porém reduzida ao percentual máximo previsto no caput, do art. 18 do CPC/73, muito embora, em sua fundamentação o magistrado de primeiro grau tenha se reportado ao art. 18, § 2º do CPC/73, no dispositivo condenou a União a pagar multa e não indenização, não restando alternativa a este Tribunal a não ser limitá-la ao percentual legal.

4. Restou demonstrado nos autos que a inscrição indevida da dívida levada a protesto não foi motivada por qualquer equívoco ou erro da autora no preenchimento da guia DARF, pois o período de apuração foi inserido automaticamente pelo sistema da Receita Federal ao emitir a guia para pagamento em atraso via internet. A autora necessitou recorrer à Justiça Federal para vindicar seus direitos e a União foi quem deu causa aos sofrimentos da autora. Fica mantida a imposição de verbas de sucumbência em desfavor da União à luz do princípio da causalidade: "A verba sucumbencial deve ser arcada pela parte que deu causa à lide, nos termos do princípio da causalidade" (AgInt nos EDcl no REsp 1383165/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 28/03/2017).

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2032854 - 0011241-13.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2017)

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento** à apelação, para reduzir a indenização por dano moral para R\$ 10.000,00.

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO ORDINÁRIA - APELAÇÃO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - FORNECIMENTO INDEVIDO DE DECLARAÇÕES A TERCEIRO PELA RECEITA FEDERAL - CONDUTA COMISSIVA - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA - ARTIGO 37, § 6º, DA CF - DANO MORAL PRESUMIDO - VALOR EXCESSIVO RETIFICADO DE ACORDO COM OS PRECEDENTES DESTA SEXTA TURMA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A Constituição Federal garante a proteção à intimidade (art. 5º, inciso X). De outra parte é pacífico o entendimento da responsabilidade civil objetiva da Administração Pública por ato comissivo (art. 37, §6º, da Constituição Federal).
2. No caso concreto, como bem relatado na r. sentença (fls. 282), a Receita Federal do Brasil entregou cópia das declarações de imposto de renda referentes aos exercícios dos anos de 2012 e 2013 a terceiro que se passou pelo autor, ora apelado.
3. A servidora da repartição desconfiou da situação e, como aval da chefia, ligou para a residência do apelado, que confirmou a falsidade perpetrada.
4. A esposa do apelado compareceu na repartição e obteve negativa quanto aos pedidos de cópia do requerimento assinado pelo indivíduo, das imagens gravadas e dos documentos entregues.
5. Meses após o ocorrido, o apelado, em consulta realizada no site da Receita Federal, constatou a existência de retificadora referente ao exercício de 2013, datada do dia posterior ao ilícito, que resultou em imposto a pagar no valor de R\$ 12.335,47.
6. A inexistência de culpa não isenta de responsabilidade, no caso concreto.
7. Ademais, diante da prática de ato comissivo, pois a ação ensejadora do dano moral consistiu na entrega indevida de documentos, restou configurada a responsabilidade objetiva.
8. Na hipótese, o dano moral é presumido.
9. O valor da indenização fixado em R\$ 45.000,00 merece reparo.
10. Na hipótese de equívoco da Receita Federal na prática de atos administrativos inerentes à função pública esta Sexta Turma tem arbitrado o valor na importância de R\$ 10.000,00.
11. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para reduzir a indenização por dano moral para R\$ 10.000,00, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031973-17.2009.4.03.6182

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: HIPERCARD BANCO MULTIPLO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031973-17.2009.4.03.6182

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: HIPERCARD BANCO MULTIPLO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se apelação contra r. sentença de improcedência dos embargos à execução (ID 100713780 - fls. 105/110 e 156/159).

O apelante afirma que o pedido inicial restringe-se ao reconhecimento da extinção do crédito pelo pagamento. Sustenta o caráter "*ultra petita*" da sentença, que teria apreciado o mérito da compensação. Requer a reforma da sentença, para o reconhecimento da extinção do crédito pelo pagamento nos termos da Medida Provisória nº 66/2002 (fls. 165/179).

Contrarrazões (fls. 186/189).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031973-17.2009.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: HIPERCARD BANCO MULTIPLO S.A.
Advogado do(a) APELANTE: MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2.016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE.

1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC).

2. Agravo regimental não conhecido.

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

O pedido inicial (ID 100713780 - fls. 14):

"(...)

III - DO PEDIDO

Ex positis, o Embargante requer que vossa Excelência digne-se de:

(i) declarar a total improcedência da Execução Fiscal ora combatida, tendo em vista trata-se de débito desprovido de exigibilidade, por conta de sua extinção em razão do pagamento e compensação dos débitos exigidos, nos termos do artigo 156, incisos I e II, do CTN e artigo 20 e seguintes da MP nº 66/2002, consoante se depreende dos argumentos acima tecidos e da documentação ora juntada, sob pena de ofensa a tais dispositivos e ao artigo 5º, incisos XXXV e LV da Constituição Federal;

"...)"

A r. sentença (fls. 105/107):

"Ocorre que a embargante não logrou êxito em comprovar o pagamento integral e em parcela única do débito em cobro, exclusiva forma de obter os benefícios constantes do artigo mencionado acima. Ao contrário, afirma claramente em sua exordial que pagou parte do débito, descontado o valor objeto de compensação, o qual até o momento permanece em discussão administrativa.

A outra controvérsia travada nos autos refere-se à extinção ou não da dívida executada decorrente da compensação.

(...)"

O apelante sustenta o caráter "ultra petita" da sentença.

Sem razão, todavia.

Ar. sentença decidiu a lide nos limites do pedido inicial.

O Código Tributário Nacional:

Art. 163. Existindo simultaneamente dois ou mais débitos vencidos do mesmo sujeito passivo para com a mesma pessoa jurídica de direito público, relativos ao mesmo ou a diferentes tributos ou provenientes de penalidade pecuniária ou juros de mora, a autoridade administrativa competente para receber o pagamento determinará a respectiva imputação, obedecidas as seguintes regras, na ordem em que enumeradas:

I - em primeiro lugar, aos débitos por obrigação própria, e em segundo lugar aos decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, às contribuições de melhoria, depois às taxas e por fim aos impostos;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

A jurisprudência desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPUTAÇÃO EM PAGAMENTO. EXIGIBILIDADE DOS DEMAIS DÉBITOS. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO ILIDIDA. ÔNUS DA PROVA DA PARTE EXECUTADA. RECURSO IMPROVIDO.

- Instituto originário do Direito Civil (arts. 352 a 355 do CC), mas com regulamentação própria no campo tributário, consiste a imputação do pagamento na escolha, atribuída pela lei ao sujeito ativo da obrigação tributária, de qual dos débitos, vencidos, do sujeito passivo, será quitado em primeiro lugar.

- Feita a imputação, no caso do Direito Tributário, pelo credor da obrigação fiscal, subsiste, obviamente, a exigibilidade dos demais débitos.

- Essa a situação dos autos, na medida em que, embora tenha havido pagamento, este não atingiu a totalidade dos créditos, de sorte que permanece válida a cobrança executiva da diferença.

- Em sede de impugnação (fls. 27/35) a Fazenda Pública afirma que o alegado pagamento foi afastado pela Receita Federal na análise a que foi submetido o processo administrativo, sendo o valor recolhido através do DARF utilizado para amortização do débito, havendo saldo remanescente, o qual é objeto da execução fiscal originária aos presentes embargos.

- Uma vez que regularmente inscrita, nos termos do art. 2º da Lei nº 6.830/80, a certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza, ilidida, apenas, por prova a cargo da parte executada. Na espécie, não tendo se desincumbido de seu dever, o título preserva os requisitos de liquidez e certeza, sendo, portanto, válida a dívida inscrita.

- Tendo a autoridade administrativa se utilizado da prerrogativa legal de realizar a imputação do pagamento de débito vencido, por meio da amortização do crédito com o valor recolhido pelo executado, tem-se que o objeto de cobrança no executivo fiscal é o saldo remanescente.

- Agravo Legal improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1120232 - 0032721-25.2004.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRADO LEGAL. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO CONCLUSIVA DA UNIÃO - ÔNUS DA EMBARGANTE DE COMPROVAR O ALUDIDO PAGAMENTO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO AFASTADA - HIGIDEZ DA CDA.

1. Alegação de que o valor em cobrança já foi integralmente quitado na época do respectivo vencimento, mas, por inconsistências no preenchimento da declaração, não foi identificado pelo Fisco como pagamento da presente dívida. Acostou aos autos cópia da entrega da declaração retificadora, a qual foi apresentada à Receita Federal a fim de esclarecer tais inconsistências. Intimado por diversas vezes, o Fisco não emitiu parecer conclusivo sobre a alegação posta.

2. Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável.

3. Não tendo sido a tese de pagamento aceita, por ora, pela Administração Fazendária e não tendo sido realizada pericia contábil para infirmar a liquidez e certeza que reveste o título executivo, não há como acolher a tese do contribuinte, já que tal crédito pode ter sido alocado a outro débito existente em nome do executado. Ademais, em tais hipóteses é necessário que esteja perfeitamente demonstrado nos autos o encontro de contas, para que não parem dívidas quanto à liquidez e certeza do crédito.

4. Apesar da ausência de pronunciamento conclusivo da Receita Federal acerca do alegado pagamento, a demora fazendária não justifica o acolhimento do pedido. É prerrogativa da Fazenda Nacional a imputação do pagamento de débitos vencidos do mesmo sujeito passivo.

5. Pelas provas acostadas nos autos não é possível concluir, de forma inequívoca, que a cobrança é indevida.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1582484 - 0016957-28.2006.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 22/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012)

Trata-se de execução de débitos de IRRF, originados no PAF 16327.001.379/2004-64.

No caso concreto, o contribuinte constatou, no curso de procedimento administrativo para análise de Pedido de Restituição, que efetuara compensações de débitos para além do crédito pleiteado. Constatado o equívoco, afirma que recolheu os débitos compensados a maior nos termos da anistia prevista na MP nº 66/2002, e requereu que os valores pagos fossem desconsiderados dos pedidos de compensação (fl. 43 e 50/52).

Por outro lado, a autoridade fiscal considerou que o contribuinte não atendeu aos requisitos legais para fazer jus à anistia. Imputou os pagamentos a outros débitos e informou a existência de saldo devedor remanescente (fl. 51).

A informação fiscal (fls. 72/82) transcreve o despacho da Deinf/SPO, que rejeitou os benefícios da anistia ao contribuinte porque tais benefícios "são condicionados ao pagamento dos débitos em parcela única, não se aplicando aos pagamentos parciais; além do que, verificou que a cobrança sob críticas foi encetada a partir da correta imputação dos pagamentos parciais, informados pelo interessado, aos débitos pertinentes" (fl. 75).

A imputação do pagamento é prerrogativa do fisco, nos termos do artigo 163, do Código Tributário Nacional.

Não há, nos autos, prova inequívoca apta a ilidir a presunção de certeza e liquidez das certidões de dívida ativa, regularmente inscritas (artigo 3º, "caput" e § único, da Lei Federal nº 6.830/80).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

aac

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SENTENÇA ULTRA PETITA - IMPUTAÇÃO DO PAGAMENTO: ARTIGO 163, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. A r. sentença decidiu a lide nos limites do pedido inicial.
2. A autoridade fiscal considerou que o contribuinte não atendeu aos requisitos legais para fazer jus à anistia. Imputou os pagamentos a outros débitos e informou a existência de saldo devedor remanescente.
3. A imputação do pagamento é prerrogativa do fisco, nos termos do artigo 163, do Código Tributário Nacional.
4. Não há, nos autos, prova inequívoca apta a ilidir a presunção de certeza e liquidez das certidões de dívida ativa, regularmente inscritas (artigo 3º, "caput" e § único, da Lei Federal nº 6.830/80).
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024352-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: KARINA MASSEI

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE BIOLOGIA - 1A. REGIAO - (SP,MT,MS)
Advogados do(a) AGRAVADO: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A, FERNANDO DE ALMEIDA PRADO SAMPAIO - SP235387
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a parte agravada acerca do despacho (ID 124850087), com o seguinte dispositivo:

"Intimem-se os subscritores da petição ID 124730513 para que comprovem o cumprimento do disposto no *caput* do art 112 do CPC. Até que demonstrada a efetiva notificação da parte, os petionários continuarão a representá-la nos autos."

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005012-46.2013.4.03.6102
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: DENILSON MARTINS
Advogado do(a) APELADO: JOSE ALMERINDO DA SILVA CARDOSO - SP289779-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005012-46.2013.4.03.6102
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: DENILSON MARTINS
Advogado do(a) APELADO: JOSE ALMERINDO DA SILVA CARDOSO - SP289779-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação ordinária destinada a viabilizar o parcelamento de multa eleitoral, nos termos dos artigos 1º e 3º, da Lei Federal nº. 11.941/09.

A r. sentença (fls. 122/127, ID 99817767) julgou o pedido inicial procedente e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Apelação da União (fls. 131/136, ID 99817767), na qual requer a reforma da sentença. Afirma a impossibilidade do parcelamento: o parcelamento anterior havia sido solicitado pelo apelado, no seu CPF pessoal. Inexistiria parcelamento ativo, no CNPJ do Comitê Eleitoral, que autorizasse a renegociação de dívida.

Resposta (fls. 140/146, ID 99817767).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005012-46.2013.4.03.6102
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: DENILSON MARTINS
Advogado do(a) APELADO: JOSE ALMERINDO DA SILVA CARDOSO - SP289779-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE.

1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC).

2. Agravo regimental não conhecido.

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

A União sintetizou os fatos (fls. 133/135, ID 99817767):

"Para o que nos interessa, importante observar que a legislação que regulamentou o parcelamento especial instituído pela Lei n.º 11.941/09 determinava que o contribuinte deveria especificar qual modalidade do parcelamento deseja parcelar a dívida (por exemplo: se deseja utilizar prejuízo fiscal para deduzir valores de multa e juros).

Em determinados casos - como o ora analisado - a modalidade não era uma escolha do contribuinte. O contribuinte deveria verificar se a dívida já havia sido por ele parcelada ou não e, então, indicar corretamente se a hipótese era do parcelamento de dívida anteriormente parceladas ou não. Acaso a dívida já tivesse sido parcelada pelo contribuinte, a adesão ao parcelamento deveria ser realizada na modalidade do artigo 3º, da Lei n.º 11.941/09. Acaso a dívida nunca tivesse sido parcelada pelo contribuinte, a adesão ao parcelamento deveria ser realizada na modalidade do artigo 1º, da Lei n.º 11.941/09.

(...)

A dívida objeto de pedido parcelamento pela Lei n.º 11.941/09 havia sido, anteriormente, objeto do denominado parcelamento simplificado, conforme comprovam os documentos juntados a fls. 16/17. Ocorre que a adesão ao parcelamento simplificado foi realizada utilizando o CPF do Apelado, ao passo que a adesão ao parcelamento da Lei n.º 11.941/09 o foi com o CNPJ do Comitê Financeiro constituído para que o Apelado pudesse participar da eleição.

A adesão, portanto, deveria ter sido realizada na modalidade do artigo 1º, Lei n.º 11.941/09 visto que o Comitê Financeiro (CNPJ) não havia, anteriormente, parcelado o débito, em que pese o débito já ter sido parcelado pelo outro corresponsável (o Apelado)".

O parcelamento é concedido "**na forma e condição estabelecidas em lei específica**" (artigo 155-A, do Código Tributário Nacional).

No caso concreto, o apelado não requereu o reparcelamento da dívida, a tempo e modo.

O requerimento, formulado por terceiro sem qualquer parcelamento ativo, não lhe aproveita.

Pelo princípio da sucumbência, o apelado deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios.

Trata-se de ação anulatória.

O processo transcorreu sem incidentes.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 69.470,83, em 30 de abril de 2013.

Condeno o apelado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

LEI FEDERAL Nº. 11.941/09 - PRETENSÃO DE REPARCELAMENTO - INEXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO PENDENTE, NO MOMENTO DE REQUERIMENTO: INVIABILIDADE DO PEDIDO.

1. O parcelamento é concedido "na forma e condição estabelecidas em lei específica" (artigo 155-A, do Código Tributário Nacional).
2. No caso concreto, o apelado não requereu o reparcelamento da dívida, a tempo e modo.
3. O requerimento, formulado por terceiro sem qualquer parcelamento ativo, não lhe aproveita.
4. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002732-43.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: GEO-GRAFICA E EDITORA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: KLEBER DEL RIO - SP203799-A

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 3ª Vara Federal de Santo André que, em ação de rito ordinário, concedeu a tutela de urgência, para aceitar os bens oferecidos em garantia do juízo e determinar a sustação do protesto referente à CDA nº 80.6.19.007259-88, protocolo nº 000708-10/01/2020-45.
Intime-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta, instruindo-se adequadamente o recurso.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016054-40.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: TOKIO MARINE BRASIL SEGURADORA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A
APELADO: TOKIO MARINE BRASIL SEGURADORA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016054-40.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: TOKIO MARINE BRASIL SEGURADORA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A
APELADO: TOKIO MARINE BRASIL SEGURADORA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra o v. Acórdão que deu parcial provimento à apelação do autor e julgou prejudicados o agravo retido e a apelação da União Federal.

A **ementa** (fls. 156, ID 100573193):

APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - DIREITO À COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO - LIMITES À APRECIÇÃO JUDICIAL DA COMPENSAÇÃO - INCUMBÊNCIA DA AUTORIDADE FISCAL VERIFICAR OS ELEMENTOS CONCRETOS E REQUISITOS DA COMPENSAÇÃO - RECOLHIMENTO A MAIOR DE ESTIMATIVA MENSAL DE IMPOSTO DE RENDA.

- 1. A homologação de compensação tributária é ato privativo da Administração. O Judiciário pode apenas verificar o atendimento dos critérios legais.*
- 2. O contribuinte pagou DARF em valor superior ao que resultou da estimativa mensal (fls. 36, 39, 40, 43, 46). Não se trata de discussão acerca de compensação de saldo negativo de imposto de renda, apurável por ocasião do ajuste anual.*
- 3. O pedido de restituição comporta provimento apenas parcial, para que seja processado administrativamente, afastado o óbice da decisão impugnada.*
- 4. Quanto à cobrança em duplicidade de PIS/COFINS, não houve impugnação específica aos fundamentos da sentença.*
- 5. Êxito substancial do autor: Honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da causa atualizado.*
- 6. Apelação do autor provida em parte. Agravo retido do autor e apelação da União Federal prejudicados.*

O autor, ora embargante (fls. 159/163, ID 100573193), aponta omissão na análise da destinação dos depósitos judiciais: diante do seu êxito, seria cabível o imediato levantamento.

Anota obscuridade: não teriam sido especificadas quais as decisões administrativas anuladas, em decorrência do acolhimento dos pedidos.

Sem resposta (fls. 165, ID 100573193).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016054-40.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: TOKIO MARINE BRASIL SEGURADORA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A
APELADO: TOKIO MARINE BRASIL SEGURADORA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Integro a fundamentação do v. Acórdão, quanto à destinação dos depósitos judiciais.

O depósito é realizado em garantia do crédito discutido no processo.

O destino dos valores é definido de acordo com o resultado do processo, após o trânsito em julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 9.718/98. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO PELO STF. TRÂNSITO EM JULGADO. DEPÓSITO EFETUADO NOS TERMOS DO ART. 151, II, DO CTN. LEVANTAMENTO. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. SÚMULA 98/STJ. EXCLUSÃO DE MULTA.

1. Os depósitos efetuados pelo contribuinte por ocasião do questionamento judicial do tributo suspendem a exigibilidade do mesmo, enquanto perdurar a contenda, ex vi do art. 151, II, do CTN e, por força do seu designio, implica lançamento tácito do montante exato do quantum depositado, conjurando eventual alegação de decadência do direito de constituir o crédito tributário. Precedentes: AgRg no Ag 1163962/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 15/10/2009; AgRg nos EREsp 1037202/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 27/05/2009, DJe 21/08/2009; REsp 1037202/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 09/09/2008, DJe 24/09/2008; REsp 757.311/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13/05/2008, DJe 18/06/2008.

2. "O depósito do montante integral do crédito tributário, na forma do art. 151, II, do CTN, é faculdade de que dispõe o contribuinte para suspender sua exigibilidade. Uma vez realizado, porém, o depósito passa a cumprir também a função de garantia do pagamento do tributo questionado, permanecendo indisponível até o trânsito em julgado da sentença e tendo seu destino estritamente vinculado ao resultado daquela demanda em cujos autos se efetivou" (REsp nº 252.432/SP, Rel. para o acórdão Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 02.06.2005, DJ 28.11.2005). Outros precedentes: AgRg no REsp 921.123/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/4/2009, DJe de 3/6/2009; EDcl no REsp 225.357/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 16/3/2006, DJ de 28/4/2006.

3. O destino do depósito efetuado nos moldes do art. 151, II, do CTN, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sempre dependerá do resultado da demanda a que estiver vinculado, dada a sua natureza de garantia da dívida em discussão, conforme estabelece o art. 1º, § 3º, II, da Lei nº 9.703/98. Permitir o levantamento do depósito judicial sem a anuência do Fisco significa esvaziar o conteúdo da garantia prestada pelo contribuinte em detrimento da Fazenda Pública. Precedentes: REsp 476.567/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 06/12/2004; AgRg no REsp 921.123/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/06/2009; REsp 252.432/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 28/11/2005). (...)

8. Recurso especial provido para afastar a multa (art. 538, parágrafo único, do CPC) e anular o acórdão recorrido.

(REsp 1157786/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 28/10/2010).

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IPTU - QUESTIONAMENTO SOBRE A PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONDICIONAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ - DEPÓSITO EFETUADO NOS MOLDES DO ART. 151, II, DO CTN - GARANTIA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO QUESTIONADO.

1. Não se admite recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.

2. O destino do depósito efetuado nos moldes do art. 151, II, do CTN, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, dependerá do resultado da demanda a que estiver vinculado, dada a sua natureza de garantia de pagamento do tributo discutido, razão pela qual é inviável o seu levantamento sem autorização do Fisco.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1184482/RJ, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 28/06/2010).

No caso concreto, o v. Acórdão determinou o processamento administrativo do pedido de restituição de créditos de imposto de renda, recolhidos a maior que a estimativa mensal.

É viável o levantamento dos depósitos judiciais relativos a tais créditos, após o trânsito em julgado.

No mais, o v. Acórdão destacou expressamente:

"No caso, a controvérsia recai sobre a existência de recolhimento a maior que o determinado pela estimativa mensal de imposto de renda.

De fato, o contribuinte pagou DARF em valor superior ao que resultou da estimativa mensal (fls. 36, 39, 40, 43, 46).

Não se trata de discussão acerca de compensação de saldo negativo de imposto de renda, apurável por ocasião do ajuste anual.

Invalído, portanto, o impedimento da autoridade fiscal à análise do pedido de compensação/restituição (fls. 67).

O pedido de restituição comporta provimento apenas parcial, para que seja processado administrativamente, afastado o óbice da decisão impugnada".

Não há, portanto, vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por estes fundamentos, **acolho, em parte**, os embargos de declaração, para integrar a fundamentação, sem alteração do resultado de julgamento.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: EXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O depósito é realizado em garantia do crédito discutido no processo. O destino dos valores é definido de acordo com o resultado do processo, após o trânsito em julgado.
2. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
3. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
4. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
5. Embargos de declaração acolhidos em parte, sem alteração do resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, acolheu, em parte, os embargos de declaração, para integrar a fundamentação, sem alteração do resultado de julgamento,

nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002631-06.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: CECILIA TOMO

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 10ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em mandado de segurança, deferiu a liminar, para que, preenchidos os demais requisitos necessários, seja garantido à impetrante o processamento de seu pedido de naturalização, independentemente da apresentação da certidão de antecedentes criminais expedida por seu país de origem, bem como da certidão consular, de passaporte válido e documento em que conste a filiação.

Intimem-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003375-98.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA - SP66423-N
AGRAVADO: DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 1ª Vara Federal de Limeira que, em execução fiscal, aceitou o seguro garantia oferecido pela executada, convertendo-a em penhora.

Intimem-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta, instruindo-se adequadamente o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002794-83.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: EBM-PAPST MOTORES VENTILADORES LTDA.
Advogados do(a) AGRAVADO: RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco que, em ação de rito ordinário, deferiu o pedido de tutela de urgência tão somente para proibir a autoridade impetrada de cobrar, por ora, as contribuições para o PIS e a COFINS com a inclusão do PIS e da COFINS em sua base de cálculo, até que a questão transite em julgado, sendo definitivamente resolvida, com ou sem modulação de efeitos pela Suprema Corte.

Intimem-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta, instruindo-se adequadamente o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001794-48.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MILTON APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO SILVEIRA MACHADO - SP246103-N

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar à autoridade impetrada que analise e profira decisão no requerimento formulado pela parte impetrante, no prazo de 10 dias, sob pena de desobediência.

Intimem-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011534-04.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: JOAO GONCALVES, AURORA DE JESUS ALVES ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: HELOISA HARARI MONACO - SP70831-A
Advogado do(a) APELANTE: HELOISA HARARI MONACO - SP70831-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011534-04.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: JOAO GONCALVES, AURORA DE JESUS ALVES ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: HELOISA HARARI MONACO - SP70831-A
Advogado do(a) APELANTE: HELOISA HARARI MONACO - SP70831-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de apelação contra r. sentença (ID 100888489 - fls. 128/134) de improcedência dos embargos de terceiro. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 2.800,00, nos termos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil (valor da causa: R\$ 28.003,06 - fl. 82).

Os apelantes afirmam a ilegalidade do redirecionamento da execução fiscal aos alienantes do imóvel. Sustentam a inocorrência de fraude à execução. Alegam boa-fé, na condição de terceiros adquirentes do imóvel de matrícula nº 127.624, bem como a solvência dos devedores, por ocasião da efetivação do negócio jurídico. Requerem a reforma da sentença, para o cancelamento da penhora (fls. 138/152).

Contrarrazões (fls. 161/172).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011534-04.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: JOAO GONCALVES, AURORA DE JESUS ALVES ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: HELOISA HARARI MONACO - SP70831-A
Advogado do(a) APELANTE: HELOISA HARARI MONACO - SP70831-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O Código de Processo Civil

"Art. 18 o Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico."

A jurisprudência desta Egrégia Sexta Turma:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE OPOSTA PELO SÓCIO PARA DEFENDER DIREITO DA MASSA FALIDA. ILEGITIMIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A legitimidade "ad causam", no sistema do Código de Processo Civil é condição da ação que se verifica sempre que haja ligação entre o autor da demanda e o objeto do direito afirmado em juízo.

2. Destarte, não se faz presente no presente agravo o requisito processual da legitimidade recursal, na medida em que a parte agravante busca defender em juízo direito alheio, fato que exsurge inviável em face da norma do artigo 6º do Código de Processo Civil.

3. Consta dos autos que a empresa executada - DUOCRIN S.A. - teve a falência decretada em 13 de outubro de 1.999, sendo assim, o sócio não pode, em nome próprio, apresentar exceção de pré-executividade em ação de execução fiscal movida em face da empresa falida, pois, nos termos do art. 12, III, do Código de Processo Civil, cabe ao síndico representar a massa falida em juízo, ativa e passivamente, defendendo os seus interesses, sendo facultado ao falido atuar apenas na condição de assistente nos processos em que a massa falida seja parte ou interessada (art. 36, Decreto-Lei nº 7.661/45).

4. No caso em tela, não consta dos autos que o sócio da empresa falida tenha se habilitado como assistente, nos termos do art. 50 e seguintes do Código de Processo Civil, motivo pelo qual o seu recurso não deve ser conhecido.

5. Mesmo a matéria de ordem pública só pode ser conhecida pelo Poder Judiciário desde que veiculada pelo meio processual formalmente adequado, o que inócorre in casu.

6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 494338 - 0000188-17.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014)

No caso concreto, os apelantes não têm legitimidade para impugnar o redirecionamento da execução fiscal, na qual ocorreu a penhora ora embargada.

O Código Tributário Nacional:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRANSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Consecutariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDeI no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)"; (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Concluívamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010).

A Súmula nº 375, do C. Superior Tribunal de Justiça, não se aplica às execuções fiscais.

A presunção de fraude firmada no artigo 185, do CTN é absoluta.

Antes de 09 de junho de 2005, a presunção absoluta de fraude depende da citação no processo judicial, nos termos da redação anterior do artigo 185, do Código Tributário Nacional. Após tal data, devem ser consideradas fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

No caso concreto, a execução fiscal foi ajuizada em 12 de maio de 2004 (extrato consultado no site eletrônico da JFSP).

O compromisso de compra e venda do imóvel de matrícula nº 127.624 foi firmado em 13 de novembro de 2007 (ID 100888489 - fs. 23/27).

Houve fraude à execução.

A alienação do imóvel é ineficaz perante a Fazenda Pública.

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 1% (um por cento).

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

aac

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - ILEGITIMIDADE PARA PLEITEAR DIREITO ALHEIO - ALIENAÇÃO DO BEM OCORRIDA APÓS A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA E AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO - HONORÁRIOS.

1. Os apelantes não têm legitimidade para impugnar o redirecionamento da execução fiscal, na qual ocorreu a penhora ora embargada.
2. "Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa" (artigo 185, do Código Tributário Nacional, com redação da Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005).
2. Houve fraude à execução.
3. Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0035341-87.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
Advogado do(a) APELANTE: PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS - SP139918-N
APELADO: AMAURI BARBOSA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: JOSE HORACIO DE ANDRADE - SP239564-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0035341-87.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
Advogado do(a) APELANTE: PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS - SP139918-N
APELADO: AMAURI BARBOSA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: JOSE HORACIO DE ANDRADE - SP239564-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de apelação contra r. sentença (ID 100942340 - fls. 5/9) de procedência dos embargos à execução, com fundamento na ausência de advertência prévia à aplicação da multa e na incompetência do IBAMA para fiscalização de áreas urbanas. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor atualizado da causa (valor executado: R\$ 8.343,00 - ID 100938926 - fl. 27).

O apelante sustenta a legalidade do auto de infração. Alternativamente, requer a redução da verba honorária (fls. 13/32, ID 100942340).

Contrarrazões (fls. 38/51, ID 100942340).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0035341-87.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
Advogado do(a) APELANTE: PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS - SP139918-N
APELADO: AMAURI BARBOSA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: JOSE HORACIO DE ANDRADE - SP239564-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIALIBILIDADE.

1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC).

2. Agravo regimental não conhecido.

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

O poder de polícia, em matéria ambiental, é exercido concorrentemente entre as unidades federativas.

A Constituição Federal:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

A Lei Federal nº 7.735/89:

Art. 2º É criado o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, autarquia federal dotada de personalidade jurídica de direito público, autonomia administrativa e financeira, vinculada ao Ministério do Meio Ambiente, com a finalidade de:

I - exercer o poder de polícia ambiental;

II - executar ações das políticas nacionais de meio ambiente, referentes às atribuições federais, relativas ao licenciamento ambiental, ao controle da qualidade ambiental, à autorização de uso dos recursos naturais e à fiscalização, monitoramento e controle ambiental, observadas as diretrizes emanadas do Ministério do Meio Ambiente; (...)

No caso concreto, o auto de infração foi lavrado em razão de "intervenção não autorizada na APP do reservatório da UHE de Água Vermelha, impedindo a regeneração natural da vegetação" (fls. 31/32, ID 100938926).

Verificado o ilícito ambiental, é cabível a fiscalização por órgão federal.

A jurisprudência desta Egrégia Corte:

APELAÇÃO CONTRA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DE AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL PERPETRADA EM IMÓVEL LOCALIZADO EM APP LINDEIRA DE RESERVATÓRIO ARTIFICIAL DE USINA HIDRELÉTRICA. CASO EM QUE NÃO HÁ DÚVIDA PLAUSÍVEL DE QUE O IMÓVEL SUJEITO ÀS RESTRIÇÕES AMBIENTAIS SE LOCALIZA DENTRO DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO. CASO SINGULAR EM QUE NÃO SE CONFIGUROU BIS IN IDEM NO EXERCÍCIO DE PODER DE POLÍCIA AMBIENTAL, COM IMPOSIÇÕES DE MULTAS POR ÓRGÃOS DISTINTOS DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA AMBIENTAL, OCORRIDAS EM ÉPOCAS DISTINTAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. O apelante - que desde 1990 ocupa de forma desautorizada um terreno de 220 metros quadrados localizado a 28,5 metros da cota máxima de operação do reservatório da Usina Hidrelétrica de Água Vermelha, em Cardoso/SP - foi autuado e multado no ano de 2002 pela Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo, por seu Departamento Estadual de Recursos Naturais (DEPRN), e no ano de 2005 pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), com fulcro no artigo 2º, "b", da Lei nº 4.771/65, que guarda o Código Florestal em vigor à época dos fatos, e na Resolução CONAMA nº 302/2002, que trata dos parâmetros, definições e limites de APP de reservatórios artificiais e regime de uso do entorno. Caso em que não há dúvida razoável de que o imóvel se situa dentro de área de preservação permanente.

2. É sabido que o exercício da tutela ambiental é comum a todos os entes da federação, nos termos do artigo 23, VI, da Constituição Federal (STJ - AgRg no REsp 1417023/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 18/08/2015, DJe 25/08/2015; AgRg no REsp 1373302/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013). Também, é indubitável que ao teor do artigo 76 da Lei nº 9.605/98 o pagamento de multa imposta pelos Estados, Municípios, Distrito Federal ou Territórios substitui a multa federal na mesma hipótese de incidência.

3. No caso vertente, além da multa imposta pelo DEPRN (órgão estadual) não ter sido quitada, sendo inscrita na Dívida Ativa do Estado de São Paulo, ficou evidenciado que entre essa primeira autuação ocorrida em 2002 e a segunda em 2005, pelo IBAMA, o apelante não tomou qualquer providência em relação à degradação que provocou ao ocupar de forma desautorizada área situada em APP na margem do reservatório da Usina Hidrelétrica de Água Vermelha, permitindo que o dano ambiental persistisse e se protraísse no tempo.

4. É certo que o Relator guarda profundas reservas acerca do caráter continuado e/ou permanente das infrações ambientais para persecução delas no âmbito Administrativo e/ou Penal. Contudo, no âmbito do STJ essa matéria pacificou-se em desfavor da ação do suposto degradador (AgInt no AREsp 928.184/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017; AgRg no REsp 1421163/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 06/11/2014, DJe 17/11/2014; REsp 1223092/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 06/12/2012, DJe 04/02/2013). Assim, embora imposta uma primeira penalidade por conta de prática de degradação ambiental, feita por um dos órgãos que concorrentemente podem exercer o poder de polícia ambiental, não fica inibida uma nova fiscalização e uma segunda imputação realizada por um outro órgão de fiscalização ambiental, quando este contempla a situação de permanência do dano, que - no fundo - ainda se agravou naturalmente em face do decurso do tempo sem que o agente infracional tenha promovido qualquer ação reparadora.

Acólher a alegação de bis in idem aposta pelo apelante, face às autuações do DEPRN em 2002 e do IBAMA em 2005, equivaleria à validação da sua inércia e à perpetuação da infração, o que não é possível em matéria ambiental.

5. Não estão em discussão neste feito outras situações que, em tese, poderiam adoçar a condição do apelante, já que o imóvel de 220 metros quadrados ocupado pelo autor está localizado a 28,5 metros da cota máxima de operação do reservatório da Usina Hidrelétrica de Água Vermelha, o que indubitavelmente o coloca em APP.

6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1924376 - 0007522-30.2007.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 27/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2017 - o destaque não consta do original).

Ainda, assiste razão ao apelante quanto à desnecessidade de advertência prévia à imposição da multa.

A Lei Federal nº 9.605/98:

Art. 6º Para imposição e gradação da penalidade, a autoridade competente observará:

I - a gravidade do fato, tendo em vista os motivos da infração e suas conseqüências para a saúde pública e para o meio ambiente;

II - os antecedentes do infrator quanto ao cumprimento da legislação de interesse ambiental;

III - a situação econômica do infrator, no caso de multa.

(...)

Art. 72. As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções, observado o disposto no art. 6º:

I - advertência;

II - multa simples;

III - multa diária;

IV - apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração;

V - destruição ou inutilização do produto;

VI - suspensão de venda e fabricação do produto;

VII - embargo de obra ou atividade;

VIII - demolição de obra;

IX - suspensão parcial ou total de atividades;

X - (VETADO)

XI - restritiva de direitos.

Com efeito, não há necessidade de advertência prévia, pois a aplicação de multa não está condicionada à notificação precedente do infrator, com o fito de oportunizar a reversão do dano ambiental praticado. Isso porque a regra do artigo 72 da Lei nº 9.605/1998 não estabelece uma sequência de diferentes modalidades de sanções, daí porque não há respaldo à interpretação no sentido de que a multa simples seja aplicada somente àquele que, advertido das irregularidades, deixar de saná-las no prazo assinalado por órgão competente.

Nesse sentido, jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. INFRAÇÃO AMBIENTAL DE MANTER EM CATIVEIRO, SEM AUTORIZAÇÃO DO IBAMA, ESPÉCIMES DE AVES DA FAUNA SILVESTRE. MATÉRIA SOLUCIONADA COM AMPARO CONSTITUCIONAL. SUPUSTA OFENSA REFLEXA À LEI FEDERAL. DECRETO REGULAMENTAR QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO DEMONSTRADA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. INEXISTÊNCIA DE GRADAÇÃO DE PENALIDADES. MULTA. CABIMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO.

1. Trata-se, na origem, de Ação ajuizada por particular contra o Ibama visando à anulação de autuação e de multa imposta em razão da prática da infração ambiental de manter em cativeiro, sem autorização da mencionada autarquia federal, dezoito espécimes de aves da fauna silvestre. A demanda foi parcialmente julgada procedente tão somente para reduzir o montante da multa para o valor estabelecido no mínimo legal.

(...)

5. O art. 72 da Lei 9.605/1998 prevê as diferentes modalidades de sanções aplicáveis como resposta à infração ambiental, sem, contudo, estabelecer a obrigatoriedade da observância de qualquer sequência dessas modalidades no momento de sua cominação.

6. Não constitui dever da Administração Pública primeiramente advertir para somente depois aplicar a multa simples. A escolha do tipo de sanção para o caso concreto é verificada de acordo com o grau de gravidade da conduta infracional, os antecedentes do infrator e a situação econômica, conforme previsto no artigo 6º da Lei 9.605/1998. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1.141.100/PE, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 19.10.2017; AgInt no AREsp 938.032/MG, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 15.12.2016; REsp 1.318.051/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.5.2015.

CONCLUSÃO 7. Recursos Especiais não providos.

(REsp 1710683/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 25/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VALIDADE DA MULTA AMBIENTAL. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA ADVERTÊNCIA. REVISÃO DO VALOR DA PENALIDADE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, para a validade da aplicação das multas administrativas previstas na Lei nº 9.605/1998, não há obrigatoriedade da prévia imposição de advertência.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem acerca da legitimidade da multa aplicada pelo IBAMA e do quantum estabelecido para a reprimenda, tal como proposta pela recorrente, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1141100/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 19/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ANÁLISE DA POTENCIALIDADE POLUIDORA DO IMÓVEL. (...)

(...)

IV - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a responsabilidade é objetiva quando se trata de dano ambiental e que a Lei n. 9.605/98 não impõe que a pena de multa seja precedida pela aplicação de advertência.

(...)

(AgRg no REsp 1500062/MT, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 12/05/2016)

Da mesma forma, o entendimento desta Egrégia Sexta Turma:

AMBIENTAL - PROCESSO CIVIL - MULTA - CONSTRUÇÃO - APP - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE AFASTADA.

(...)

7. Os autores, ora apelados, pedem na inicial a nulidade do auto de infração em razão da necessidade de prévia advertência para a aplicação de multa, na forma do disposto pelo artigo 72, § 3º, inciso I, da Lei nº 9.605/1997; bem como argumentam que o Fiscal Ambiental não observou o princípio da legalidade, eis que atuou no sentido de aterrorizar os proprietários da área do lago Jupia.

8. Com efeito, não há necessidade de advertência prévia, pois a aplicação de multa não está condicionada à notificação precedente do infrator, com o fito de oportunizar a reversão do dano ambiental praticado. Isso porque a regra do artigo 72 da Lei nº 9.605/1998 não estabelece uma sequência de diferentes modalidades de sanções, daí porque não há respaldo à interpretação no sentido de que a multa simples seja aplicada somente àquele que, advertido das irregularidades, deixar de saná-las no prazo assinalado por órgão competente. Precedentes do C. STJ.

(...)

9. Apelação e reexame necessário improvidos.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2088888 - 0001984-13.2012.4.03.6003, julgado em 23/01/2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2020)

Manifestou-se no mesmo sentido a Egrégia Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO AMBIENTAL - AUTO DE INFRAÇÃO - PASSERIFORMES - CRIAÇÃO - CATIVEIRO - REDUÇÃO DA MULTA.

I - As multas e demais sanções aplicadas pelo IBAMA possuem natureza administrativa e por isso tem presunção de legalidade e veracidade. Deste modo, não há qualquer irregularidade na conduta dos agentes do IBAMA. A parte Autora tentou realizar o pareamento (reprodução) de aves que estavam sob seus cuidados, porém que ainda não estavam em idade reprodutiva. Assim, sem dívida a conduta praticada pelo autor e inserir dados inconsistentes no sistema denominado SISPASS, infringe a norma ambiental prevista no artigo 31, parágrafo único, do Decreto Federal nº 6.514/2008: Art. 31. Deixar o jardim zoológico e os criadouros autorizados, de ter o livro de registro do acervo faunístico ou mantê-lo de forma irregular: Multa de R\$ 500,00 a R\$ 5.000,00 Parágrafo único. Incorre na mesma multa quem deixa de manter registro de acervo faunístico e movimentação de plantel em sistemas informatizados de controle da fauna ou fornece dados inconsistentes ou fraudados - .

II - Cumpre asseverar que a aplicação da pena de multa não está condicionada à prévia advertência. Isto porque, embora o art. 72 da Lei n. 9.605/98 traga um rol sucessivo das sanções, a Administração não está obrigada estabelecer uma antes da outra. Para a imposição da penalidade de advertência deve-se considerar a gravidade da conduta, as consequências da infração e a eventual possibilidade de reparação/regularização.

III - Ademais, o mesmo Decreto nº 6.514/2008 prevê que as infrações administrativa podem ser punidas com multa, devendo o agente atuante na ocasião da lavratura do auto de infração indicar as sanções cabíveis, observando a gravidade dos fatos, consequências para a saúde pública e para o meio ambiente, bem como os antecedentes do infrator. (Art. 4º Decreto 6.514/2008). In casu, o autor sofreu imposição de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) (fl. 13). Aplicada a pena em seu valor máximo, conforme a fundamentação da r. sentença não constam quaisquer informações no sentido de que o autor seria reincidente ou que tenha provocado danos à saúde pública ou ao meio ambiente como um todo. Ademais, não há necessidade de permanecer embargada sua criação uma vez que não constam maus tratos contra as aves. Assim, a multa aplicada deve ser mantida conforme fixada na r. sentença em R\$ 500,00 (quinhentos reais), bem como para se determinar a anulação do termo de Embargo nº 597.131

IV - Apelação não provida.

E também Egrégia Quarta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CPC. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ADMISSÃO NO QUADRO SOCIETÁRIO POSTERIOR A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

-Dispõe o art. 2º da Lei nº 7.735/89 que compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA a fiscalização de toda atividade potencialmente causadora de poluição ambiental. O art. 225, §2º da Constituição Federal, por sua vez, estabelece a obrigatoriedade de reparação do dano ambiental, de acordo com a solução técnica exigida pelo órgão competente, na forma da lei.

-O IBAMA é, por excelência, o órgão executor da política de proteção ao meio ambiente e visa obstar o exercício de atividades degradantes quando realizadas sem a competente autorização e, como órgão fiscalizador, possui competência para editar as normas necessárias para disciplinar o transporte e o consumo de produto florestal de origem nativa, bem como aplicar sanção administrativa, decorrente do exercício do poder de polícia inerente à sua atuação.

(...)

-No que tange à argumentação do agravado quanto à necessidade de imposição prévia de advertência à multa, igualmente não lhe assiste razão, isso porque dispõe o art. 72, §2º, da Lei nº 9.605/98 que "A advertência será aplicada pela inobservância das disposições desta Lei e da legislação em vigor ou de preceitos regulamentares, sem prejuízo das demais sanções previstas neste artigo." (grifei).

-Desta feita, o que se vê é que a própria lei faculta ao agente fiscalizador a possibilidade de imposição de multa independentemente da anterior aplicação da sanção de advertência, razão pela qual acertada a penalidade aplicada ao presente caso.

(...)

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 518607 - 0028209-03.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 15/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2014 - o destaque não consta do original)

Não há previsão legal que condicione a imposição da multa à prévia advertência.

Por outro lado, o mérito da causa ainda não foi objeto de exame pelo Juízo de 1º grau de jurisdição, motivo pelo qual não pode ser apreciado nesta Corte.

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento** à apelação, para reconhecer a competência do IBAMA, afastar a necessidade de advertência prévia à imposição de multa e excluir os honorários advocatícios, determinando o retorno dos autos à origem, para julgamento do mérito.

É o voto.

EMENTA

DIREITO AMBIENTAL - PODER DE POLÍCIA - COMPETÊNCIA COMUM - DESNECESSIDADE DE ADVERTÊNCIA PRÉVIA À APLICAÇÃO DA MULTA - EXAME DO MÉRITO - RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. O poder de polícia, em matéria ambiental, é exercido concorrentemente entre as unidades federativas, nos termos do artigo 23, inciso VI, da Constituição Federal.
2. Verificado o ilícito ambiental, é cabível a fiscalização por órgão federal.
3. Não há previsão legal que condicione a imposição da multa à prévia advertência.
4. O mérito da causa ainda não foi objeto de exame pelo Juízo de 1º grau de jurisdição, motivo pelo qual não pode ser apreciado nesta Corte.
5. Apelação parcialmente provida, para determinar o retorno dos autos à origem, para julgamento do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para reconhecer a competência do IBAMA, afastar a necessidade de advertência prévia à imposição de multa e excluir os honorários advocatícios, determinando o retorno dos autos à origem, para julgamento do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007414-15.2014.4.03.6119
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: HONEYWELL INDUSTRIA AUTOMOTIVA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de mandado de segurança destinado a cancelar o arrolamento de bens.

A r. sentença (fs. 242/251, ID 100537782) julgou o pedido inicial improcedente.

Apelação da impetrante (fs. 254/262, ID 100537782), na qual requer a reforma da r. sentença. A firma a viabilidade do cancelamento, porque todos os créditos estariam garantidos mediante depósito judicial ou extrajudicial.

Resposta (fs. 296/299, ID 100537782), na qual a União sustenta que o depósito extrajudicial não poderia ser equiparado ao judicial, diante da possibilidade de levantamento pelo contribuinte, independente do resultado do processo administrativo fiscal.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (fs. 301/302, ID 100537782).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007414-15.2014.4.03.6119
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: HONEYWELL INDUSTRIA AUTOMOTIVA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A Lei Federal nº. 9.532/97:

Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

§ 1º. Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.

§ 2º. Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.

§ 3º. A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 4º. A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

§ 5º. O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:

I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;

II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;

III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.

§ 6º. As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento.

§ 7º. O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). (Vide Decreto nº 7.573, de 2011)

§ 8º. Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento.

§ 9º. Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 10. Fica o Poder Executivo autorizado a aumentar ou restabelecer o limite de que trata o § 7º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 11. Os órgãos de registro público onde os bens e direitos foram arrolados possuem o prazo de 30 (trinta) dias para liberá-los, contados a partir do protocolo de cópia do documento comprobatório da comunicação aos órgãos fazendários, referido no § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)

§ 12. A autoridade fiscal competente poderá, a requerimento do sujeito passivo, substituir bem ou direito arrolado por outro que seja de valor igual ou superior; desde que respeitada a ordem de prioridade de bens a serem arrolados definida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, e seja realizada a avaliação do bem arrolado e do bem a ser substituído nos termos do § 2º do art. 64-A. (Incluído pela Lei nº 13.043, de 2014)

O cancelamento do arrolamento apenas ocorre nas hipóteses de liquidação ou de garantia do crédito na forma do artigo 64, §§ 8º e 9º, da Lei Federal nº. 6.830/80.

A interpretação do dispositivo é estrita.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. "Os §§ 8º e 9º do art. 64 da lei nº 9.532/97 dispõem expressamente sobre as hipóteses de cancelamento do arrolamento do bem, dentre as quais não se inclui a adesão a parcelamento tributário. Nos termos dos dispositivos citados, o arrolamento de bem somente será cancelado nos casos em que o crédito tributário que lhe deu origem for liquidado antes da inscrição em dívida ativa ou, se após esta, for liquidado ou garantido na forma da Lei nº 6.830/1980" (REsp 1467587/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 06/02/2015).

3. São hipóteses de garantia da execução, consoante dispõe o art. 9º da Lei n. 6.830/80: (i) depósito em dinheiro, (ii) oferecimento de fiança bancária; (iii) nomeação de bens próprios à penhora; e (iv) nomeação de bens de terceiros à penhora.

4. Irrelevante que a empresa contribuinte venha adimplindo o parcelamento de modo que os valores atuais alcançariam valor inferior a 30% do patrimônio conhecido, uma vez que, efetivado o arrolamento, somente a liquidação ou a garantia da execução legítima o cancelamento. Recurso especial improvido.

(REsp 1461070/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO QUE OBJETIVA O CANCELAMENTO DE ATO DE ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ART. 64 DA LEI N. 9.635/1997. CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM NOME DO DEVEDOR ACIMA DE R\$ 500.000,00 E QUE REPRESENTA MAIS DO QUE 30% DE SEU PATRIMÔNIO CONHECIDO. ADESÃO A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO (PAES - LEI N. 10.684/2003). MONTANTE DO DÉBITO TRIBUTÁRIO REDUZIDO EM RAZÃO DOS BENEFÍCIOS FISCAIS. IRRELEVÂNCIA.

1. Recurso especial no qual se discute se a adesão do ora recorrente a parcelamento tributário, em 2003, no qual é previsto a redução de encargos de mora, que acaba por reduzir o montante original do crédito tributário para abaixo de R\$ 500.000,00, é razão para o cancelamento do arrolamento de seus bens, procedido pela Receita Federal, nos termos do art. 64 da Lei n. 9.532/1997, em razão de o débito fiscal atingir, à época (2001), o valor de R\$ 536.144,01, valor este que representaria mais de 30% do patrimônio conhecido do devedor.

2. Nos termos do art. 64 da Lei n. 9.532/1997, a autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens, quando o valor dos créditos tributários da responsabilidade do devedor for superior a 30% de seu patrimônio conhecido, sendo que esse procedimento só é exigido da referida autoridade quando o crédito tributário for superior a R\$ 500.000,00.

3. Pelo que consta do acórdão recorrido, à época em que apurado o montante dos créditos tributários (2001), estava caracterizada a hipótese para arrolamento dos bens do devedor, ora recorrente.

4. Nos termos do art. 64, §§ 7º e 8º, da Lei n. 9.532/1997, o arrolamento de bens será cancelado nos casos em que o crédito tributário que lhe deu origem for liquidado antes da inscrição em dívida ativa ou, se após esta, for liquidado ou garantido na forma do art. 6.830/1980. Depreende-se, portanto, que, à luz da Lei n. 9.532/1997, o parcelamento do crédito tributário, hipótese de suspensão de sua exigibilidade, por si só, não é hipótese que autorize o cancelamento do arrolamento.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1236077/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 28/05/2012).

No caso concreto, a autoridade fiscal se opôs ao cancelamento do arrolamento, por dois motivos: (1) parte dos depósitos seria extrajudicial e (2) a apelante teria alienado dois imóveis sem a prévia comunicação do Fisco, nos termos do artigo 64, § 3º, da Lei Federal nº. 9.532/97.

O descumprimento da exigência de prévia comunicação da alienação, nos termos do artigo 64, § 3º, da Lei Federal nº. 9.532/97, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal, nos termos do artigo 64, § 4º, da Lei Federal nº. 9.532/97.

Não impede o cancelamento do arrolamento se devidamente liquidado ou garantido o crédito, nos termos do artigo 64, §§ 8º e 9º, da Lei Federal nº. 9.532/97.

De outro lado, a garantia que autoriza o cancelamento do arrolamento deve ser efetuada "nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980" (artigo 64, § 9º, da Lei Federal nº. 9.532/97).

A Lei Federal nº. 6.830/80:

Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;

Apenas o depósito judicial garante o crédito, nos termos do artigo 9º, inciso I, da Lei Federal nº. 6.830/80 e, por consequência, autoriza o cancelamento do arrolamento, nos termos do artigo 64, §§ 8º e 9º, da Lei Federal nº. 9.532/97.

A interpretação é estrita.

O processamento é **regular**.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO - LEI FEDERAL Nº. 9.532/97 - ARROLAMENTO DE BENS - INTERPRETAÇÃO ESTRITA - DEPÓSITO EXTRAJUDICIAL DO CRÉDITO - CANCELAMENTO DA MEDIDA: IMPOSSIBILIDADE.

1- O cancelamento do arrolamento apenas ocorre nas hipóteses de liquidação ou de garantia do crédito na forma do artigo 64, §§ 8º e 9º, da Lei Federal nº. 6.830/80. A interpretação do dispositivo é estrita. Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

2- O descumprimento da exigência de prévia comunicação da alienação, nos termos do artigo 64, § 3º, da Lei Federal nº. 9.532/97, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal, nos termos do artigo 64, § 4º, da Lei Federal nº. 9.532/97. Não impede o cancelamento do arrolamento se devidamente liquidado ou garantido o crédito, nos termos do artigo 64, §§ 8º e 9º, da Lei Federal nº. 9.532/97.

3- De outro lado, a garantia que autoriza o cancelamento do arrolamento deve ser efetuada "nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980" (artigo 64, § 9º, da Lei Federal nº. 9.532/97).

4- Apenas o depósito judicial garante o crédito, nos termos do artigo 9º, inciso I, da Lei Federal nº. 6.830/80 e, por consequência, autoriza o cancelamento do arrolamento, nos termos do artigo 64, §§ 8º e 9º, da Lei Federal nº. 9.532/97.

5- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002391-17.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: RODRIGO MARQUES FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: NERI TISOTT - MS14410-A

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 1ª Vara Federal de Três Lagoas que, em ação de rito ordinário, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para determinar à União (Ministério da Saúde) e ao Estado de Mato Grosso do Sul que, no prazo de 10 dias, forneçam ao autor o medicamento nusinersena (spiranza), de acordo com a prescrição médica. Intime-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta, instruindo-se adequadamente o recurso. Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003469-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: REGINA DUARTE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIA MARQUES VICARI PILEGGI - SP144842-A

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto que, em ação de rito ordinário, deferiu a tutela provisória requerida para determinar que os gestores do PROGRAMA DE SAÚDE E ASSISTÊNCIA SOCIAL – PLAN-ASSISTE/MPU providenciem o fornecimento ininterrupto do medicamento necessário ao tratamento de saúde da parte autora, pelo tempo em que houver a prescrição médica e independentemente de solicitação administrativa.

Intime-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta, instruindo-se adequadamente o recurso. Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010398-77.2010.4.03.6000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA
APELADO: SATO & TAKISHITA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: LISANDRA CORREA RUPERES - SP341193-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010398-77.2010.4.03.6000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA INCRA
APELADO: SATO & TAKISHITA LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo interno contra decisão que negou provimento à apelação e à remessa oficial.

O INCRA, ora agravante, afirma a possibilidade de constituição de crédito não-tributário mediante processo administrativo, no qual assegurada a defesa, nos termos dos artigos 2º, § 2º, e 39, § 2º, da Lei Federal nº. 6.830/80.

Aduz que o crédito estaria fundamentado em título executivo, qual seja, o contrato de prestação de serviços.

Sem resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010398-77.2010.4.03.6000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA INCRA
APELADO: SATO & TAKISHITA LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

As razões de agravo não infirmam a decisão.

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE.

1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC).

2. Agravo regimental não conhecido.

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

Para viabilizar o ressarcimento ao erário, o Poder Público deve providenciar o ajuizamento de **processo judicial de cobrança**, no qual assegurada a defesa.

Não é possível a imediata inscrição, em dívida ativa, do montante apurado em processo administrativo não-tributário.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos, em caso análogo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À ninguém de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. n.º 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. n.º 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013).

Jurisprudência específica das Cortes Regionais:

APELAÇÃO. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. IRREGULARIDADE NA APLICAÇÃO DE RECURSOS NO SISTEMA DE MANUTENÇÃO DE ENSINO FUNDAMENTAL - SME. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Apelação interposta em face de sentença que, nos autos de execução fiscal da dívida ativa, extinguiu o processo sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, inciso IV c/c art. 598 do Código de Processo Civil de 1973, por considerar que a dívida cobrada não se amolda ao conceito de dívida não tributária apta a ensejar a utilização do rito previsto na Lei 6.830/80.

2. Os arts. 2º e 3º da Lei n.º 6.830/80, bem como o art. 39, §2º, da Lei n.º 4.320/64, restringem o conceito de dívida ativa aos créditos líquidos e certos e a dívida ativa "não tributária", apesar de seu amplo conceito, não permite a inscrição de todo e qualquer crédito. Precedente: TRF2, 6ª Turma Especializada, AC 200351100095251, Rel. Des. Fed. NIZETE LOBATO CARMO, e-DJF2R 11.12.2015.

3. O ressarcimento deve ser precedido de processo judicial para o reconhecimento do direito do FNDE à repetição, assegurando-se ao devedor o contraditório e a ampla defesa, ficando a ação executiva reservada para uma fase posterior. Inteligência dos arts. 1º, 2º e 3º da Lei n.º 6.830/80 e art. 39, § 2º, da Lei n.º 4.320/64.

4. Em casos análogos, de execução fiscal para satisfazer dívida decorrente de benefícios fraudulentos pagos pelo INSS, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, não admite a inscrição em dívida ativa, tornando-se necessário o ajuizamento de ação ordinária pela Fazenda Pública, para repetição do indébito, assegurado ao devedor o contraditório e a ampla defesa. (STJ, 1ª Seção, REsp 1.350.804, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28.6.2013).

5. Recurso não provido.

(TRF2, AC 00101417720034025110, 5ª TURMA ESPECIALIZADA, Rel. RICARDO PERLINGEIRO, p. 15/05/2017).

Trata-se de execução destinada a restituir crédito pago pela Administração em decorrência de irregularidades no contrato de prestação de serviços automotivos e de fornecimento de peças (fls. 4/9, ID 100548377).

A inscrição em dívida ativa não é possível, no caso concreto.

De outro lado, é cabível a fixação de honorários advocatícios, no acolhimento de exceção de pré-executividade de que resulte total ou parcial extinção da execução fiscal.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE EXTINÇÃO TOTAL OU PARCIAL DO FEITO EXECUTIVO FISCAL.

1. Na hipótese dos autos, a Corte de origem negou provimento ao recurso por entender que não houve extinção (parcial ou total) da execução fiscal e que "a verba honorária só deverá ser fixada em exceção de pré-executividade se do julgamento desta decorrer a extinção do feito executivo, ainda que parcialmente".

2. A conclusão alcançada pelo Tribunal a quo não destoia do entendimento pacificado nesta Corte Superior, segundo o qual é cabível a fixação de honorários de sucumbência quando a Exceção de Pré-Executividade for acolhida para extinguir total ou parcialmente a execução, em homenagem aos princípios da causalidade e da sucumbência.

3. Estando o acórdão recorrido em sintonia com o atual entendimento do STJ, não merece prosperar a irrisignação quanto à aventada divergência jurisprudencial. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1695228/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 23/10/2017).

RECURSO FUNDADO NO NOVO CPC/2015. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firme no sentido de ser cabível a condenação em honorários em exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal.

2. No caso, tendo havido o acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, verifica-se a sucumbência recíproca das partes, devendo os honorários advocatícios ser distribuídos proporcionalmente entre os litigantes, nos termos do art. 21, caput, do CPC/73, o que deverá ser aferido pelo Juízo da Execução.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1616217/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 24/11/2016).

O Código de Processo Civil de 1973:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (Redação dada pela Lei nº 6.355, de 1976)

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

a) o grau de zelo do profissional; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

b) o lugar de prestação do serviço; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

Os honorários advocatícios devem remunerar o trabalho realizado pelo profissional advogado, com observância da proporcionalidade.

Trata-se de execução do crédito de R\$ 90.393,19, ajuizada em 7 de outubro de 2010 (fs. 4, ID 100548377).

A r. sentença fixou honorários advocatícios no valor de R\$ 4.000,00.

Considerada a natureza e a importância da causa, bem como o zelo dos profissionais, os honorários devem ser mantidos.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO APURADO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO - INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - IMPOSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- Para viabilizar o ressarcimento ao erário, o Poder Público deve providenciar o ajuizamento de **processo judicial** de cobrança, no qual assegurada a defesa.

2- Não é possível a imediata inscrição, em dívida ativa, do montante apurado em processo administrativo não-tributário. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos.

3- É cabível a fixação de honorários advocatícios, no acolhimento de exceção de pré-executividade de que resulte total ou parcial extinção da execução fiscal.

4- Os honorários advocatícios devem remunerar o trabalho realizado pelo profissional advogado, com observância da proporcionalidade.

5- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0029333-65.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: JARDIM ESCOLA MAGICO DE OZ S/S LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ARTHUR LEOPOLDINO FERREIRA NETO - SP283862-A, PRISCILLA FERREIRA TRICATE - SP222618-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0029333-65.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: JARDIM ESCOLA MAGICO DE OZ S/S LTDA
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA FERREIRA TRICATE - SP222618-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de embargos à execução fiscal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em decorrência do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 (ID 102054507 - fls. 257/273).

A apelante (ID 102053065 - fls. 04/27) afirma a ocorrência de prescrição: o pedido de parcelamento não suspenderia a exigibilidade do crédito. Requer o reconhecimento da ausência de responsabilidade solidária pelos créditos de IPI/importação e Imposto de importação: o negócio jurídico, celebrado com a associação que efetivou as importações, seria legítimo e decorrente de planejamento fiscal. Insurge-se contra a multa moratória e a incidência da taxa Selic.

Contramozões (ID 102053065 - fls. 31/44).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0029333-65.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: JARDIM ESCOLA MAGICO DE OZ S/S LTDA
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA FERREIRA TRICATE - SP222618-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

***** Suspensão da exigibilidade do crédito e prescrição *****

O Código Tributário Nacional:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

(...)

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO (...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RE:SP 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJE 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida (...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

Há suspensão da exigibilidade do crédito no curso de procedimento administrativo.

Ainda, a adesão ao parcelamento interrompe o prazo prescricional, com a consequente suspensão do crédito tributário. Com o fato da inadimplência, reinicia-se a contagem da prescrição.

A jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 174, DO CTN. MINISTÉRIO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE PARA RECORRER. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material.

2. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Deveras, consoante assente, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. O recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III do CTN, desde o lançamento (efetuado concomitantemente com auto de infração), momento em que não se cogita do prazo decadencial, até seu julgamento ou a revisão ex officio, sendo certo que somente a partir da notificação do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional, afastando-se a incidência prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal, pela ausência de previsão normativa específica.

4. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório encartado nos autos, bem como das cláusulas estipuladas no acordo firmado entre as partes e acostado às fls. 150/151, insindivável nesta via especial, em face da incidência dos verbetes sumulares n.ºs 05 e 7 do STJ.

(...)

14. Recurso especial desprovido.

(RESP 200900488813, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:11/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONFIGURADA. PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo consignou que, "In casu, embora o feito tenha sido arquivado sem baixa na distribuição em 12/08/2008, a parte executada aderiu ao parcelamento do débito em 06/11/2009 (Lei nº 11.941/09), tendo a exigibilidade do crédito ficado suspensa da referida data de adesão até 09/12/2011 (data da não consolidação do parcelamento), conforme se verifica no documento de fl. 90v, de modo que, nesse interregno, estava a Fazenda Nacional impossibilitada de buscar a satisfação do crédito. Desse modo, tendo a fluência do prazo sido interrompida pelo pedido de adesão ao parcelamento, que equivale ao reconhecimento do débito pelo executado, nos moldes do art. 174, IV, do CTN, deve a execução fiscal prosseguir".

2. Rever o entendimento do acórdão recorrido demanda incursão no acervo probatório dos autos, inviável no Recurso Especial, em razão da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 846.226/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 08/11/2016)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PEDIDO DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. RECOMEÇO DA CONTAGEM. DATA DO INADIMPLEMENTO DO PARCELAMENTO. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. CRÉDITO PRESCRITO. PARCELAMENTO. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO IMPLICA RENÚNCIA À PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO DA ORDEM. RETOMADA DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. É entendimento desta Corte que a confissão espontânea de dívida seguida do pedido de parcelamento representa ato inequívoco de reconhecimento do débito, interrompendo, assim, o curso da prescrição tributária, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN.

2. A verificação da data exata da exclusão do contribuinte do programa de parcelamento é importante, porque demarca o termo inicial de contagem do prazo prescricional da cobrança judicial do débito pelo fisco.

3. A exclusão do parcelamento dá-se com o simples inadimplemento, não dependendo, para tanto, da prática de qualquer ato administrativo. Logo, uma vez interrompido o prazo prescricional em decorrência da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o termo a quo do recomeço da contagem do prazo se dá a partir da data do inadimplemento do parcelamento.

4. Esta Corte entende que "o parcelamento de crédito tributário após o transcurso do prazo prescricional não implica restabelecimento da exigibilidade. Precedentes" (AgRg no REsp 1.336.187/DF, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 1º/07/2013.).

5. A concessão de liminar em mandado de segurança é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, IV, do CTN) e não de interrupção; assim, revogada a liminar pela Corte de apelação recomeça a contagem do prazo prescricional de onde havia parado, contabilizando-se, portanto, o prazo já decorrido antes do deferimento da liminar.

6. Irrepreensível o entendimento fixado na origem que fixou, "neste contexto, considerando que o prazo prescricional voltou a fluir a partir de 09/2001 até 04/2004 [2 anos e 7 meses], e que retomou sua exigibilidade desde 10/2005, data da cassação da liminar, sendo que o ajuizamento da execução ocorreu em 17/04/2009 [3 anos e 5 meses] verifica-se, na soma dos períodos, o transcurso de mais do que os cinco anos necessários à configuração da prescrição" (fl. 480, e-STJ). Inafastável a prescrição.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1548096/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 26/10/2015).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL/RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PARCELAMENTO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. DATA DO INADIMPLEMENTO DA PARCELA.

I - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prescrição tributária, na hipótese de adesão a programa de parcelamento, volta a fluir no momento do inadimplemento da parcela, sendo irrelevante a data da intimação do contribuinte relativa a exclusão do REFIS. Precedentes.

II - A Agravo não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

III - Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1410365/CE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 21/09/2015).

Trata-se de embargos à execução das seguintes inscrições:

a. **80 3 11 002040-00** (ID 102054507 - fls. 84/117): créditos de IPI/importação e multa por lançamento de ofício, constituídos na data da notificação sobre a lavratura do auto de infração, em 03 de agosto de 1994.

b. **80 4 11 008132-76** (ID 102054507 - fls. 119/152): créditos de Imposto de importação e multa por lançamento de ofício, constituídos na data da notificação sobre a lavratura do auto de infração, em 04 de agosto de 1994.

c. **80 2 11 052424-93** (ID 102054507 - fls. 19/82): créditos referentes a IRRF e multa por lançamento de ofício, constituídos na data da notificação sobre a lavratura do auto de infração, em 28 de dezembro de 2001.

No caso concreto, houve suspensão da exigibilidade dos créditos constantes das inscrições nº. **80 3 11 002040-00** e **80 4 11 008132-76** no curso do procedimento administrativo (nº. 13.805.004832/94-81, em apenso). O apelante foi intimado sobre a decisão administrativa definitiva em 04 de junho de 1997 (ID 102053063 - fl. 90).

Depois, a exigibilidade do crédito permaneceu suspensa em razão de liminar em mandado de segurança (nº 97.0016664-0, ajuizado no TRF 1ª Região), concedida em 19 de junho de 1997 (fl. 459, do apenso). Após a cassação da liminar, o crédito se manteve inexigível, em decorrência do efeito suspensivo atribuído à apelação (ID 102053064 - fl. 72).

Em janeiro de 2001, o apelante informou a adesão ao REFIS, formalizando pedido de desistência da defesa e demais recursos apresentados em sede administrativa (ID 102053064 - fl. 76/79). A rescisão do parcelamento ocorreu em 01 de janeiro de 2002 (ID 102053064 - fl. 99).

Em 31 de julho de 2003, aderiu ao PAES. Por ocasião do pedido de parcelamento, houve também a suspensão da exigibilidade dos créditos constantes da CDA **80 2 11 052424-93**. A rescisão do parcelamento ocorreu em 13 de julho de 2006 (ID 102053064 - fl. 100). O contribuinte teve ciência em **26 de julho de 2006** (ID 102054507 - fl. 197).

Por fim, o contribuinte aderiu ao parcelamento previsto na Lei Federal nº. 11.941/09.

A consolidação dos débitos ocorreu em **07 de outubro de 2011**: os créditos exequendos não foram incluídos. Retomou-se o curso do prazo prescricional.

A execução fiscal foi ajuizada em **23 de janeiro de 2012** (ID 102054507 - fl. 16).

Não ocorreu a prescrição.

*****Responsabilidade solidária*****

O Código Tributário Nacional:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

O Decreto 91.030/85:

Art. 82 - São responsáveis solidários:

I - o adquirente ou cessionário de mercadoria beneficiada com isenção ou redução do imposto de importação vinculada à qualidade do importador (Decreto-lei nº 37/66, art. 32);

(...)

Art. 137 - Quando a isenção ou redução for vinculada à qualidade do importador, a transferência de propriedade ou uso dos bens, a qualquer título, obriga ao prévio pagamento do imposto (Decreto-lei nº 37/66, art. 11).

O Decreto 87.981/82:

Art. 23. São responsáveis:

(...)

VII - os que desatenderem as normas e requisitos a que estiver condicionada a suspensão ou isenção do imposto (Lei nº 4.502/64, art. 9º, § 1º).

Trata-se de embargos à execução de créditos de IPI/importação e Imposto de Importação, constituídos mediante lavratura de auto de infração.

No caso concreto, a autoridade fiscal concluiu que a associação de escolas particulares (GRUPO) descumpriu as condições que ensejaram a concessão de isenção para importação de equipamentos destinados à pesquisa científica e tecnológica, nos termos da Lei Federal nº. 8.010/90. Constatou a transferência dos bens importados, às escolas particulares associadas, mediante termo de assunção de responsabilidade e obrigações.

O Termo de Auditoria Fiscal (ID 102058682 - fl. 142/147), lavrado após a fiscalização promovida contra o GRUPO - Associação de Escolas Particulares:

No biênio 1993 e 1994, segundo listagem "on-line", LINCE-FISCO, a beneficiária importou bens, com a isenção prevista na Lei 8.010/90, principalmente de informática, além de outros equipamentos e acessórios, no valor "CIF" de US\$ 1,140,280.00 dólares americanos.

(...)

Ocorre, entretanto, que a entidade não possui corpo docente para o desenvolvimento, execução e coordenação dos projetos de pesquisas científicas e tecnológicas, porquanto tudo isto é, em verdade, realizado pelo corpo docente das escolas particulares associadas(...).

Também, o sr. Armando Toshiharu Tachibana, coordenador do projeto de desenvolvimento das escolas particulares declarou: "que os equipamentos importados se encontram fisicamente nas dependências das escolas associadas que participam dos projetos oferecidos pelo Grupo e são utilizados pelo corpo docente e em alguns casos, pelos alunos".

Efetivamente, o que se verifica é que as importações objeto de isenção prevista na Lei 8.010/90, foram efetuadas pela entidade, com objetivo explícito de aparelhar as escolas associadas, com equipamentos de primeira geração, as quais não são amparadas pelo referido benefício.

Assim, todos os equipamentos importados encontram-se fisicamente em poder das escolas particulares, que os utilizam para o desenvolvimento dos projetos por elas escolhidos, transferidos pela entidade às associadas por "Instrumento particular de assunção de responsabilidade e obrigações(...).

(...)

Sendo o benefício fiscal vinculado à qualidade do importador, é vedado ao importador a transferência, a qualquer título, a terceiros pessoas, de propriedade ou uso dos bens, sem o prévio pagamento dos tributos dispensados na importação, consoante disposto no artigo 137, do Regulamento Aduaneiro.

(...)Resultando claro a certeza de que as importações dos bens foram feitas diretamente pelas escolas particulares, com a utilização da entidade sem fins lucrativos, a fim de gozarem da isenção prevista na Lei 8.010/90.

Por fim, considerando que a transferência de propriedade, a qualquer título, implica no prévio pagamento dos impostos dispensados por ocasião do desembaraço aduaneiro, se impõe exigir os tributos devidos e não recolhidos, mediante lavratura de auto de infração contra a entidade importadora, com termo de responsabilidade solidária dos adquirentes e detentores dos bens.

Foi lavrado, então, o Termo de responsabilidade solidária, no qual o ora apelante foi incluído como responsável solidário, na condição de adquirente ou cessionário dos bens importados com o benefício da isenção (ID 102058682 - fls. 149/150).

O apelante requer o afastamento da responsabilidade solidária.

O pedido é improcedente.

A isenção foi concedida à associação sem fins lucrativos. A transferência do uso ou propriedade dos bens obrigaria ao recolhimento dos impostos.

A lavratura do termo de responsabilidade solidária é regular.

A jurisprudência:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE IMPORTAÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. AGENTE MARÍTIMO. ARTIGO 32, DO DECRETO-LEI 37/66. FATO GERADOR ANTERIOR AO DECRETO-LEI 2.472/88. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

1. O agente marítimo, no exercício exclusivo de atribuições próprias, no período anterior à vigência do Decreto-Lei 2.472/88 (que alterou o artigo 32, do Decreto-Lei 37/66), não ostentava a condição de responsável tributário, nem se equiparava ao transportador, para fins de recolhimento do imposto sobre importação, porquanto inexistente previsão legal para tanto.

2. O sujeito passivo da obrigação tributária, que compõe o critério pessoal inserto no conseqüente da regra matriz de incidência tributária, é a pessoa que juridicamente deve pagar a dívida tributária, seja sua ou de terceiro(s).

3. O artigo 121 do Codex Tributário, elenca o contribuinte e o responsável como sujeitos passivos da obrigação tributária principal, assentando a doutrina que: "Qualquer pessoa colocada por lei na qualidade de devedora da prestação tributária, será sujeito passivo, pouco importando o nome que lhe seja atribuído ou a sua situação de contribuinte ou responsável" (Bernardo Ribeiro de Moraes, in "Compêndio de Direito Tributário", 2º Volume, 3ª ed., Ed.

Forense, Rio de Janeiro, 2002, pág. 279).

4. O contribuinte (também denominado, na doutrina, de sujeito passivo direto, devedor direto ou destinatário legal tributário) tem relação causal, direta e pessoal com o pressuposto de fato que origina a obrigação tributária (artigo 121, I, do CTN).

5. O responsável tributário (por alguns chamado sujeito passivo indireto ou devedor indireto), por sua vez, não ostenta liame direto e pessoal com o fato jurídico tributário, decorrendo o dever jurídico de previsão legal (artigo 121, II, do CTN).

6. Salvante a hipótese em que a responsabilidade tributária advém de norma primária sancionadora, "o responsável diferencia-se do contribuinte por ser necessariamente um sujeito qualquer (i) que não tenha praticado o evento descrito no fato jurídico tributário; e (ii) que disponha de meios para ressarcir-se do tributo pago por conta de fato praticado por outrem" (Maria Rita Ferragut, in "Responsabilidade Tributária e o Código Civil de 2002", 2ª ed., Ed.

Noeses, São Paulo, 2009, pág. 34).

7. O imposto sobre a importação, consoante o artigo 22, do CTN, aponta apenas como contribuinte o importador ou quem a lei a ele equiparar (inciso I) ou o arrematante de produtos apreendidos ou abandonados (inciso II).

8. O diploma legal instituidor do imposto sobre a importação (Decreto-Lei 37/66), nos artigos 31 e 32, na sua redação original, assim dispunham: "Art 31. É contribuinte do imposto: I - O importador, assim considerada qualquer pessoa que promova a entrada de mercadoria estrangeira no território nacional.

II - O arrematante de mercadoria apreendida ou abandonada.

Art 32. Para os efeitos do artigo 26, o adquirente da mercadoria responde solidariamente com o vendedor, ou o substitui, pelo pagamento dos tributos e demais gravames devidos." 9. O transportador da mercadoria estrangeira, à época, sujeitava-se à responsabilidade tributária por infração, nos termos do artigo 41 e 95, do Decreto-Lei 37/66.

10. O Decreto-Lei 2.472, de 1º de setembro de 1988, alterou os artigos 31 e 32, do Decreto-Lei 37/66, que passaram a dispor que: "Art. 31. É contribuinte do imposto: I - o importador, assim considerada qualquer pessoa que promova a entrada de mercadoria estrangeira no Território Nacional; II - o destinatário de remessa postal internacional indicado pelo respectivo remetente; III - o adquirente de mercadoria entrepostada.

Art. 32. É responsável pelo imposto: I - o transportador, quando transportar mercadoria procedente do exterior ou sob controle aduaneiro, inclusive em percurso interno; II - o depositário, assim considerada qualquer pessoa incumbida da custódia de mercadoria sob controle aduaneiro.

Parágrafo único. É responsável solidário: a) o adquirente ou cessionário de mercadoria beneficiada com isenção ou redução do imposto; b) o representante, no País, do transportador estrangeiro."

11. Conseqüentemente, antes do Decreto-Lei 2.472/88, inexistia hipótese legal expressa de responsabilidade tributária do "representante, no País, do transportador estrangeiro", contexto legislativo que culminou na edição da Súmula 192/TFR, editada em 19.11.1985, que cristalizou o entendimento de que: "O agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador para efeitos do Decreto-Lei 37/66." 12. A jurisprudência do STJ, com base na Súmula 192/TFR, consolidou a tese de que, ainda que existente termo de compromisso firmado pelo agente marítimo (assumindo encargos outros que não os de sua competência), não se lhe pode atribuir responsabilidade pelos débitos tributários decorrentes da importação, por força do princípio da reserva legal (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 904.335/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.10.2007, DJe 23.10.2008; REsp 361.324/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 14.08.2007; REsp 223.836/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 12.04.2005, DJ 05.09.2005; REsp 170.997/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 22.02.2005, DJ 04.04.2005;

REsp 319.184/RS, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 03.06.2004, DJ 06.09.2004; REsp 90.191/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Segunda Turma, julgado em 21.11.2002, DJ 10.02.2003;

REsp 252.457/RS, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 04.06.2002, DJ 09.09.2002; REsp 410.172/RS, Rel.

Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.04.2002, DJ 29.04.2002; REsp 132.624/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.08.2000, DJ 20.11.2000; e REsp 176.932/SP, Rel.

Ministro Hélio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 05.11.1998, DJ 14.12.1998).

13. Sob esse ângulo, forçoso destacar (malgrado a irrelevância no particular), que a empresa destinada ao agenciamento marítimo, não procedeu à assinatura de "nenhuma fiança, nem termo de responsabilidade ou outro qualquer, que venha acarretar qualquer tipo de solidariedade e/ou de responsabilidade com o armador (proprietário do navio), para que seja cobrada por tributos ou outros ônus derivados de falta, acréscimo ou omissão de mercadorias durante o transporte" (assertiva inserta nas contra-razões ao recurso especial).

14. No que concerne ao período posterior à vigência do Decreto-Lei 2.472/88, sobreveio hipótese legal de responsabilidade tributária solidária (a qual não comporta benefício de ordem, à luz inclusive do parágrafo único, do artigo 124, do CTN) do "representante, no país, do transportador estrangeiro".

15. In casu, revela-se incontroverso nos autos que o fato jurídico tributário ensejador da tributação pelo imposto de importação ocorreu em outubro de 1985, razão pela qual não merece reforma o acórdão regional, que, fundado no princípio da reserva legal, pugnou pela inexistência de responsabilidade tributária do agente marítimo.

16. A discussão acerca do enquadramento ou não da figura do "agente marítimo" como o "representante, no país, do transportador estrangeiro" (à luz da novel dicção do artigo 32, II, "b", do Decreto-Lei 37/66) refoge da controvérsia posta nos autos, que se cinge ao período anterior à vigência do Decreto-Lei 2.472/88.

17. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1129430/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 14/12/2010)

Aplicabilidade da SELIC nas execuções fiscais

A incidência da taxa Selic, na correção de débitos fiscais, é a expressão do princípio da equidade, em matéria tributária. Isto porque a restituição devida, pelo poder público, aos contribuintes, também é submetida ao mesmo índice.

O Supremo Tribunal Federal, em mais de uma oportunidade, ressaltou a aplicação da taxa Selic propicia "rigorosa igualdade de tratamento entre o contribuinte e o fisco" (ADI nº 2214-MC/MS, rel. o Min. Maurício Correia; ADI-MC nº 1933, rel. o Min. Nelson Jobim).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a aplicação da Selic nas execuções fiscais:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DO IMÓVEL RURAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO POSSUIDOR DIRETO (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO/POSSUIDOR INDIRETO (PROMITENTE VENDEDOR). DÉBITOS TRIBUTÁRIOS VENCIDOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEI 9.065/95.

(...)

10. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95 (Precedentes do STJ: REsp 947.920/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.08.2009, DJe 21.08.2009; AgRg no Ag 1.108.940/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; REsp 743.122/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26.02.2008, DJe 30.04.2008; e EREsp 265.005/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.08.2005, DJ 12.09.2005).

11. Destarte, vencido o crédito tributário em junho de 1998, como restou assente no Juízo a quo, revela-se aplicável a Taxa Selic, a título de correção monetária e juros moratórios.

13. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Proposição de verbete sumular".

(REsp 1073846/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA. TAXA SELIC. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. VALIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça reconhece a validade da incidência da taxa Selic para a cobrança de tributos federais, a partir de 1º de janeiro de 1995, bem como a validade da cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69.

2. Agravo regimental não provido".

(AgRg no AREsp 565.102/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 15/10/2014)

"TRIBUTÁRIO. TRABALHISTA. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO AO ART. 23, I, PARÁGRAFO 1º DA LEI 8.036/90. REGULARIDADE NO PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NÃO ELIDIDA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

(...)

6. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito executando, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

7. Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0008706-16.2006.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015)

Multa moratória

A multa moratória fiscal é a sanção punitiva aplicada em razão do não cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional). Desta forma, é incabível a alegação de confisco ou de ofensa à capacidade contributiva, em decorrência do montante fixado para a punição econômica.

A jurisprudência desta Corte Regional:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES DO TÍTULO EXECUTIVO. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

3. A jurisprudência firmou entendimento sobre a matéria, afastando a inconstitucionalidade do percentual da multa moratória fixada pela legislação, forte na exegese de que, à luz do princípio da vedação ao confisco e capacidade contributiva, o tributo, propriamente dito, não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal.

4. É essencial notar que o artigo 113, § 1º, do CTN, não confunde tais conceitos, mas apenas equipara o seu tratamento com alcance e para efeito específico, conforme ensina a doutrina especializada (Código Tributário Nacional, Coordenador WLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 478), o que permite assentar a ideia-matriz de que o princípio do não-confisco tem incidência delimitada à esfera do tributo, propriamente dito.

5. Tampouco cabe sujeitar, segundo a jurisprudência consolidada, a multa moratória fiscal ao limite previsto no Código de Defesa do Consumidor; que se refere apenas aos casos de cobrança de crédito no âmbito das relações de consumo, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos.

(...)

11. Agravo inominado desprovido".

(AC 00021223520124036114, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. DISCREPÂNCIA DE VALORES ENTRE TÍTULO E PETIÇÃO INICIAL. ACRÉSCIMOS LEGAIS. MULTA POR FALTA DE ENTREGA DE DCTF. LEGALIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA NÃO CARACTERIZADA.

(...)

8. Não configura efeito confiscatório e não caracteriza violação aos princípios da capacidade contributiva, moralidade, dentre outros, a cobrança de acréscimos regularmente previstos em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente deste Tribunal: 3ª Turma, AC n.º 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.

9. Apelação improvida".

(AC 00021414620004039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NO CURSO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO E PARCELAMENTO - PRESCRIÇÃO: INOCORRÊNCIA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ADQUIRENTE OU CESSIONÁRIO DE MERCADORIA ADQUIRIDA COM ISENÇÃO TRIBUTÁRIA - APLICABILIDADE DA SELIC NAS EXECUÇÕES FISCAIS - MULTA MORATÓRIA: REGULARIDADE.

1. Há suspensão da exigibilidade do crédito no curso de procedimento administrativo.
2. A adesão ao parcelamento interrompe o prazo prescricional, com a consequente suspensão do crédito tributário. Com o fato da inadimplência, reinicia-se a contagem da prescrição.
3. A isenção foi concedida à associação sem fins lucrativos.
4. A transferência do uso ou propriedade dos bens obrigaria ao recolhimento dos impostos.
5. A lavratura do termo de responsabilidade solidária é regular.
6. A incidência da taxa Selic, na correção de débitos fiscais, é a expressão do princípio da equidade, em matéria tributária.
7. A multa moratória fiscal é a sanção punitiva aplicada em razão do não cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional). Desta forma, é incabível a alegação de confisco ou de ofensa à capacidade contributiva, em decorrência do montante fixado para a punição econômica.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001663-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ROSIANE LUZIA FRANCA - SP370141-N
APELADO: SILVIO DOS SANTOS FILHO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001663-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ROSIANE LUZIA FRANCA - SP370141
APELADO: SILVIO DOS SANTOS FILHO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (ID 102661840 - fls. 67/71) que negou provimento à apelação.

O apelante, ora agravante, requer a reforma da decisão, para o prosseguimento da execução fiscal. Sustenta a ausência de intimação pessoal sobre a suspensão e arquivamento do feito (fls. 75/81).

Não houve intimação do agravado porque não há advogado constituído nos autos (fl. 82).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001663-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ROSIANE LUZIA FRANCA - SP370141
APELADO: SILVIO DOS SANTOS FILHO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

"Em execução fiscal, não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (Súmula nº 314, do Superior Tribunal de Justiça).

A Lei nº 11.051/04 incluiu o parágrafo 4º, no artigo 40, da Lei nº 6.830/80: "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

O artigo 40, § 1º, da Lei Federal nº 6.830/80: "Suspensa o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública".

O Colendo Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80). 1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazenda encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais. 2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". 3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege. 4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1. O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1. Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensão a execução. 4.1.2. Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensão a execução. 4.2. Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito executando) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato; 4.3. A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero posicionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito executando) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera. 4.4. A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição. 4.5. O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973). (REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018 - o destaque não consta do original)

No caso concreto, a execução fiscal foi ajuizada em 20 de outubro de 2006 (ID 102661840 - fl. 03).

Em 24 de março de 2008 (fl. 14), após tomar ciência sobre a tentativa infrutífera de citação do executado, a exequente requereu a suspensão do processo, nos termos do artigo 40, da Lei Federal nº. 6.830/80, o que foi deferido pelo digno juízo em 18 de abril de 2008 (fl. 15).

Certificado o decurso do prazo de suspensão, o exequente requereu nova suspensão do processo, em 04 de março de 2010 (fl. 16).

Depois, em 27 de maio de 2010, requereu a citação do proprietário da empresa executada (fl. 20). Todavia, não procedeu ao recolhimento do valor referente às diligências do oficial de justiça (fl. 26).

Os autos foram remetidos ao arquivo provisório, em 03 de fevereiro de 2011 (fl. 26).

O agravante não foi devidamente intimado sobre a decisão que determinou o arquivamento dos autos.

A jurisprudência:

O Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 25 DA LEI 6.830/80. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Em execução fiscal ajuizada por conselho de Fiscalização Profissional, seu representante judicial possui a prerrogativa de ser pessoalmente intimado, conforme disposto no art. 25 da Lei 6.830/80.

2. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(REsp 1330473/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 02/08/2013)

O reconhecimento da ocorrência de prescrição intercorrente é irregular.

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo interno.

É o voto.

aac

EMENTA

AGRAVO INTERNO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL SOBRE ARQUIVAMENTO DOS AUTOS.

1. A Lei nº 11.051/04 incluiu o parágrafo 4º, no artigo 40, da Lei nº 6.830/80: "**Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato**".

2. O artigo 40, § 1º, da Lei Federal nº 6.830/80: "**Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública**".

3. O ora agravante não foi devidamente intimado sobre a decisão que determinou o arquivamento dos autos.

4. O reconhecimento da ocorrência de prescrição intercorrente é irregular.

5. Agravo interno provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013938-22.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSTRA S/A - CONSTRUCOES E COMERCIO

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013938-22.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSTRA S/A - CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação ordinária destinada a viabilizar o julgamento, pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ) e pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), do recurso interposto contra decisão administrativa que indeferiu a revisão do parcelamento.

A r. sentença (fls. 99/103, ID 100567542) julgou o pedido inicial procedente para determinar a apreciação do recurso pela DRJ e pelo CARF, e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelação da União (fls. 106/111, ID 100567542), na qual requer a reforma da r. sentença. Afirma a inexistência de direito ao duplo grau de jurisdição administrativa. Aponta a competência da Delegacia da Receita Federal para julgamento dos pedidos de revisão de débitos consolidados em parcelamento, nos termos da Portaria PGFN/RFB nº 06/09.

Resposta (fls. 3/18, ID 100565163).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013938-22.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSTRA S/A - CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

No caso concreto, a apelada interpôs recurso contra decisão que indeferiu o pedido de revisão de parcelamento.

O recurso foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária (DERAT), em decisão definitiva.

Esses são os fatos.

A definição da competência administrativa deve constar de lei.

A Lei Federal nº. 11.941/09 não regulamenta a matéria. O provimento administrativo não poderia regulamentar o tema.

Em julgamento de recurso repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça assentou que o processo administrativo tributário se rege pelo Decreto nº. 70.235/72, sendo inaplicável o disposto na Lei Federal nº. 9.784/99:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. (...)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. (...)

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010).

O Decreto nº. 70.235/72:

Art. 25. O julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal compete:

I - em primeira instância, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento, órgãos de deliberação interna e natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal;

a) aos Delegados da Receita Federal, titulares de Delegacias especializadas nas atividades concernentes a julgamento de processos, quanto aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

b) às autoridades mencionadas na legislação de cada um dos demais tributos ou, na falta dessa indicação aos chefes da projeção regional ou local da entidade que administra o tributo, conforme for por ela estabelecido.

II - em segunda instância, ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, órgão colegiado, paritário, integrante da estrutura do Ministério da Fazenda, com atribuição de julgar recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância, bem como recursos de natureza especial.

O procedimento administrativo não observou os referidos diplomas normativos.

70.235/72. É cabível o julgamento pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento e, posteriormente, se o caso, pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), nos termos do artigo 25, do Decreto nº.

A jurisprudência desta Egrégia Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. RECURSO VOLUNTÁRIO AO CARF NÃO CONHECIDO POR INTEMPESTIVO. APLICABILIDADE DO DECRETO Nº 70.235/72. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Tratando-se, na hipótese, de pedido de parcelamento de débito tributário, devem ser aplicadas as disposições do Decreto nº 70.235/72, que rege o processo administrativo tributário, sob pena de configurar cerceamento de defesa ao direito da impetrante.

2. In casu, suficientes os fundamentos lançados pelo MM. Juízo "a quo" para afastar a reforma da sentença, reconhecendo-se o direito da impetrante à remessa do recurso voluntário ao CARF, para processamento e julgamento.

3. Remessa oficial desprovida.

(TRF3, RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 0014322-82.2013.4.03.6100, QUARTA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/11/2015).

por cento). Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 1% (um

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO - RECURSO ADMINISTRATIVO - COMPETÊNCIA - OBSERVÂNCIA DO DECRETO Nº. 70.235/72.

1- A definição da competência administrativa deve constar de lei.

2- A Lei Federal nº. 11.941/09 não regulamenta a matéria. O provimento administrativo não poderia regulamentar o tema.

3- Em julgamento de recurso repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça assentou que o processo administrativo tributário se rege pelo Decreto nº. 70.235/72, sendo inaplicável o disposto na Lei Federal nº. 9.784/99.

4- É cabível o julgamento pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento e, posteriormente, se o caso, pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), nos termos do artigo 25, do Decreto nº. 70.235/72.

5- Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 1% (um por cento).

6- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001990-77.2013.4.03.6102
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LUIS CARLOS STABILE - ME
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001990-77.2013.4.03.6102
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LUIS CARLOS STABILE - ME
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial, para aplicar a prescrição quinquenal e fixar os honorários advocatícios em favor da autora no valor de 10% da condenação.

A União, ora agravante (fls. 163/167, ID 100041599), objetiva a fixação dos honorários advocatícios em percentual do valor da causa. Aduz que o valor da condenação seria incerto, o que implicaria "condenação surpresa".

Sem resposta (fls. 169, ID 100041599).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001990-77.2013.4.03.6102
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LUIS CARLOS STABILE - ME
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação ordinária destinada a afastar a retenção de contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 31, da Lei Federal nº. 8.212/91 (redação dada pela Lei Federal nº. 9.711/98), por empresa optante pelo Simples Nacional, com a repetição de valores.

A r. sentença (fs. 79/83, ID 100041599) julgou o pedido inicial procedente, determinou a restituição com acréscimo de correção monetária e juros, e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa.

Na apelação (fs. 108/136, ID 100041599), a União suscitou preliminar de prescrição: o pedido administrativo não interromperia o curso do prazo quinquenal. Requeveu a fixação de honorários por equidade.

Nas razões recursais (fs. 138/140, ID 100041599), a autora requereu que a verba honorária fosse fixada em percentual da condenação.

A decisão deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial, para aplicar a prescrição quinquenal e fixar os honorários advocatícios em favor da autora no valor de 10% da condenação (fs. 155/159, ID 100041599).

Esses são os fatos.

As razões de agravo interno não infirmam a decisão.

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE.

1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC).

2. Agravo regimental não conhecido.

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

O Código de Processo Civil de 1973:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (Redação dada pela Lei nº 6.355, de 1976)

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

a) o grau de zelo do profissional; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

b) o lugar de prestação do serviço; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

Os honorários advocatícios devem remunerar o trabalho realizado pelo profissional advogado, com a observância da proporcionalidade.

Trata-se de ação de repetição de indébito ajuizada em 26 de março de 2013 (fs. 3, ID 100039298).

A matéria de fundo é repetitiva. Está sedimentada na Súmula nº. 425, do Superior Tribunal de Justiça e, também, em julgamento repetitivo.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais, fs. 10, ID 100039298).

A r. sentença de 1º grau fixou honorários em 15% do valor da causa.

O processo transcorreu sem incidentes.

Civil Considerada a natureza e a importância da causa, bem como o zelo dos profissionais, os honorários advocatícios foram fixados em 10% da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo

O procedimento é regular.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÕES. RECURSO ESPECIAL QUE TEVE SEU SEGUIMENTO DENEGADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE CONTRATUAL E DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULAS 5 E 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA NA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. RECURSO INTERNO. INSISTÊNCIA NA LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE CANCELOU PARTE DOS OBJETOS DO CERTAME. POR MOTIVO DE BURLA AO CONCURSO PÚBLICO. ACÓRDÃO LOCAL QUE À VISTA DA TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES INVALIDOU A ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE DE LICITAR. ATIVIDADES-MEIO. LIMPEZA, CONSERVAÇÃO E HIGIENIZAÇÃO DOS PRÉDIOS PÚBLICOS. AGRAVO REGIMENTAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...)

4. A fixação dos honorários advocatícios foi realizada conforme os parâmetros do § 3º do art. 20 do CPC/73, não gerando, portanto, condenação irrisória nem exorbitante a ser excepcionalmente corrigida por esta Corte Superior.

5. Agravo Regimental do ESTADO DE PERNAMBUCO/PE a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1192278/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 21/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO - FUNDEF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. QUESTÃO PACIFICADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 7 DO STJ. (...)

5. A fixação da verba honorária, conforme o art. 20, § 3º e 4º, do CPC, deve levar em consideração o efetivo trabalho que o advogado teve na causa, seu zelo, o lugar da prestação, a natureza e importância da causa, tudo consoante apreciação equitativa do juiz não restrita aos limites percentuais de 10% e 20%, e não aquilo que com ela o advogado espera receber em razão do valor da causa.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1497760/PA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 30/11/2016).

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AÇÃO REPETITÓRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 - REGULARIDADE.

1. A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável.
2. Os honorários advocatícios devem remunerar o trabalho realizado pelo profissional advogado, com observância da proporcionalidade.
3. Considerada a natureza e a importância da causa, bem como o zelo dos profissionais, os honorários advocatícios foram fixados em 10% da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.
4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003079-44.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A., ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FELIPE CONDE - SP310799-A
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO PEREIRA CHECA - SP186872-A
APELADO: AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A., ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FELIPE CONDE - SP310799-A
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO PEREIRA CHECA - SP186872-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003079-44.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A., ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE FREIRE DE OLIVEIRA SOUZA - SP291910-A
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO PEREIRA CHECA - SP186872-A

APELADO: AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A., ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE FREIRE DE OLIVEIRA SOUZA - SP291910-A
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO PEREIRA CHECA - SP186872-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação anulatória de auto de infração (ANS).

A r. sentença (fs. 229/240, ID 1005040030) julgou o pedido inicial procedente, em parte, para afastar a *reformatio in pejus* no julgamento do recurso administrativo, e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor remanescente da multa.

Apelação da AMIL (fs. 242/276, ID 1005040030), na qual requer a reforma da r. sentença. Argumenta com a inocorrência de rescisão contratual. Teria havido apenas a suspensão temporária do atendimento no hospital credenciado. Subsidiariamente, requer a redução do valor da multa.

Apelação da ANS (fs. 39/46, ID 100505553), na qual requer a reforma da r. sentença. Afirma a mera correção de erro material no julgamento do recurso administrativo.

Resposta (fs. 3/38 e 49/58, ID 100505553).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003079-44.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A., ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE FREIRE DE OLIVEIRA SOUZA - SP291910-A

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO PEREIRA CHECA - SP186872-A

APELADO: AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A., ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE FREIRE DE OLIVEIRA SOUZA - SP291910-A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO PEREIRA CHECA - SP186872-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE. 1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC). 2. Agravo regimental não conhecido. (ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

Aplicação da multa

A Lei Federal nº. 9.656/98:

"Art. 17. A inclusão de qualquer prestador de serviço de saúde como contratado, referenciado ou credenciado dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei implica compromisso com os consumidores quanto à sua manutenção ao longo da vigência dos contratos, permitindo-se sua substituição, desde que seja por outro prestador equivalente e mediante comunicação aos consumidores com 30 (trinta) dias de antecedência. (Redação dada pela Lei nº 13.003, de 2014)

§ 1º É facultada a substituição de entidade hospitalar, a que se refere o caput deste artigo, desde que por outro equivalente e mediante comunicação aos consumidores e à ANS com trinta dias de antecedência, ressalvados desse prazo mínimo os casos decorrentes de rescisão por fraude ou infração das normas sanitárias e fiscais em vigor. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§ 2º Na hipótese de a substituição do estabelecimento hospitalar a que se refere o § 1º ocorrer por vontade da operadora durante período de internação do consumidor, o estabelecimento obriga-se a manter a internação e a operadora, a pagar as despesas até a alta hospitalar, a critério médico, na forma do contrato. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§ 3º Excetua-se do previsto no § 2º os casos de substituição do estabelecimento hospitalar por infração às normas sanitárias em vigor, durante período de internação, quando a operadora arcará com a responsabilidade pela transferência imediata para outro estabelecimento equivalente, garantindo a continuação da assistência, sem ônus adicional para o consumidor. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§ 4º Em caso de redimensionamento da rede hospitalar por redução, as empresas deverão solicitar à ANS autorização expressa para tanto, informando: (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

I - nome da entidade a ser excluída; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

II - capacidade operacional a ser reduzida com a exclusão; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

III - impacto sobre a massa assistida, a partir de parâmetros definidos pela ANS, correlacionando a necessidade de leitos e a capacidade operacional restante; e (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

IV - justificativa para a decisão, observando a obrigatoriedade de manter cobertura com padrões de qualidade equivalente e sem ônus adicional para o consumidor. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)"

No caso concreto, o auto de infração foi lavrado em 27 de outubro de 2014 (fl. 68, ID 100504024).

A conduta imputada à apelante: redução da capacidade da rede hospitalar credenciada, em razão da suspensão dos atendimentos no Hospital São Camilo, de janeiro a setembro de 2004, sem prévia autorização da ANS.

A apelante afirma que os atendimentos ficaram suspensos durante breve período de renegociação contratual.

Há prova, no entanto, sobre a redução da rede credenciada por quase 9 (nove) meses (fl. 31, ID 100504030 e fl. 97, ID 100504024).

A autuação é regular.

*****Majoração da multa*****

A Lei Federal nº 9.784/99:

"Art. 64. O órgão competente para decidir o recurso poderá confirmar, modificar, anular ou revogar, total ou parcialmente, a decisão recorrida, se a matéria for de sua competência.

Parágrafo único. Se da aplicação do disposto neste artigo puder decorrer gravame à situação do recorrente, este deverá ser cientificado para que formule suas alegações antes da decisão.

Art. 65. Os processos administrativos de que resultem sanções poderão ser revistos, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada.

Parágrafo único. Da revisão do processo não poderá resultar agravamento da sanção."

A jurisprudência desta Sexta turma:

APELAÇÕES EM AÇÃO ORDINÁRIA. ADMINISTRATIVO. MAPA. INFRAÇÕES NA COMERCIALIZAÇÃO DE SEMENTES. PROCESSO ADMINISTRATIVO E DOSIMETRIA DA PENA. POSSIBILIDADE DO INDEFERIMENTO DE PROVAS TIDAS POR DESNECESSÁRIAS. POSSIBILIDADE DA REFORMATIO IN PEJUS, ART. 38, § 2º, E 64 DA LEI 9.784/99. GRAVIDADE DA CONDUTA. CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS. DISCRICIONARIEDADE TÉCNICA DA ADMINISTRAÇÃO. NÃO OBSERVADA DESPROPORCIONALIDADE DA DECISÃO PROFERIDA FRENTE AOS DITAMES DO DECRETO 5.153/04 (ZONA DE CERTEZA NEGATIVA). LEGALIDADE DA IMPOSIÇÃO DAS MULTAS. APELO DA AUTORA DESPROVIDO E APELO DA UNIÃO PROVIDO PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO, COM INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003686-05.2018.4.03.6000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUTO DE INFRAÇÃO. REAJUSTE DO PLANO DE SAÚDE. MULTA. PROPORCIONALIDADE. REPARAÇÃO VOLUNTÁRIA. NÃO OCORRÊNCIA. REVISÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIO DA AUTOTUTELA. APLICABILIDADE.

1. No caso, entre os despachos administrativos proferidos (14/05/2009 e 06/12/2011) não transcorreu o lapso prescricional trienal descrito na Lei nº 9.873/1999.

2. Ausência de nulidade no auto de infração indicado, pois restou evidenciado o ato ilícito praticado pela operadora de saúde. O reajuste por idade realizado no plano da beneficiária dependia de aditivo contratual, pois contrariava a previsão da cláusula 17 do acordo inicialmente firmado entre as partes. No entanto, o referido adendo não foi assinado pela cliente da operadora, demonstrando a falta de anuência em relação ao reajuste.

3. Inaplicável à espécie os benefícios do art. 11, da Resolução Normativa nº 48/2003 (ANS), com as alterações da RN nº 142/2006 (ANS). O acordo com a operadora só foi realizado após o ingresso da beneficiária na via judicial e o desligamento contratual das partes. Ainda que as partes tenham homologado ajuste antes da lavratura do auto de infração, verifica-se que não se tratou de conduta voluntária da operadora de saúde.

4. A Lei nº 9.784/99 permite expressamente a revisão dos processos administrativos, inclusive com a aplicação da reformatio in pejus, desde que seja dada oportunidade às partes de apresentar suas razões antes da decisão, não havendo que se falar em violação das garantias previstas em nossa Carta Magna.

5. Aplicável à espécie o princípio da autotutela, ante o evidente equívoco perpetrado pelo julgador de primeira instância, que tipificou de forma incorreta a infração do administrado, devendo ser admitida a reapreciação pela própria Administração dos atos administrativos quanto à sua legalidade e seu mérito.

6. Ausência de ilegalidade ou desproporcionalidade na condenação, pois a penalidade foi aplicada dentro dos limites impostos pelo artigo 5º da Resolução RDC nº 24/2000 (ANS).

7. Inversão dos ônus sucumbenciais.

8. Remessa oficial provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 2159863 - 0017195-21.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016)

No caso concreto, a apelante interps recurso administrativo contra a autuação.

No julgamento houve correção de erro material, o que resultou no agravamento da pena aplicada.

A majoração da multa é regular.

***** Valor da multa*****

A Lei Federal nº 9.656/98:

Art. 25. As infrações dos dispositivos desta Lei e de seus regulamentos, bem como aos dispositivos dos contratos firmados, a qualquer tempo, entre operadoras e usuários de planos privados de assistência à saúde, sujeitam a operadora dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, seus administradores, membros de conselhos administrativos, deliberativos, consultivos, fiscais e assemelhados às seguintes penalidades, sem prejuízo de outras estabelecidas na legislação vigente:

(...)

II - multa pecuniária;

Art. 27. A multa de que trata o art. 25 será fixada e aplicada pela ANS no âmbito de suas atribuições, com valor não inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e não superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) de acordo com o porte econômico da operadora ou prestadora de serviço e a gravidade da infração, ressalvado o disposto no § 6º do art. 19.

A Resolução Normativa nº 124/06-ANS, na redação então vigente:

Art. 9º No caso de infrações que produzam efeitos de natureza coletiva, o valor da multa pecuniária fixada poderá ser aumentado em até vinte vezes, até o limite estabelecido no art. 27 da Lei nº 9.656, de 1998, observados os seguintes parâmetros de proporcionalidade:

(...)

IV - de 100.001 (cem mil e um) a 200.000 (duzentos mil) beneficiários: até 15 (quinze) vezes o valor da multa; e

V - a partir de 200.001 (duzentos mil e um) beneficiários: até 20 (vinte) vezes o valor da multa.

VI - a partir de 1.000.001 (um milhão e um) beneficiários: 20 (vinte) vezes o valor da multa.

A apelante requer a redução do valor da multa.

Afirma que o cálculo deveria levar em conta apenas o número de beneficiários residentes no Município de São Paulo, e não de todos os beneficiários vinculados ao produto.

O ato administrativo se presume legítimo.

A decisão administrativa observou os patamares normativos da sanção e fundamentou sua aplicação.

Não há prova de desproporcionalidade ou irregularidade na sanção.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação da AMIL e **deu provimento** à apelação da ANS.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - ADMINISTRATIVO - ANS: AUTO DE INFRAÇÃO - AUTUAÇÃO - REGULARIDADE - REFORMATIO IN PEJUS - LEGALIDADE.

1. Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.
2. A conduta imputada à apelante: redução da capacidade da rede hospitalar credenciada, em razão da suspensão dos atendimentos no Hospital São Camilo, de janeiro a setembro de 2004, sem prévia autorização da ANS. Há prova sobre a redução da rede credenciada por quase 9 (nove) meses. A autuação é **regular**.
3. No julgamento do recurso administrativo houve correção de erro material, resultando no agravamento da pena aplicada. A majoração é regular.
4. A decisão administrativa observou os patamares normativos da sanção e fundamentou sua aplicação. Não há prova de desproporcionalidade ou irregularidade na sanção.
5. Apelação da autora improvida. Apelação da ANS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da AMIL e deu provimento à apelação da ANS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0019060-16.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE - SP220000-B
APELADO: LDL TRANSPORTES E TURISMO LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO RIBEIRO DE LIMA - SP189535
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0019060-16.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE - SP220000-B
APELADO: LDL TRANSPORTES E TURISMO LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO RIBEIRO DE LIMA - SP189535
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação anulatória de auto de infração (ANTT).

A r. sentença (fls. 59/65, ID 100577723) julgou o processo extinto, sem a resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso VI, e 462, do Código de Processo Civil de 1973, com fundamento no reconhecimento da prescrição, por parte da administração.

Com relação às demais multas a r. sentença julgou o pedido inicial procedente, para reconhecer a prescrição do crédito tributário, e condenar a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Apelação da ANTT (fls. 69/82, ID 100577723), na qual argumenta coma inoocorrência da prescrição.

Requer a redução dos honorários advocatícios.

Sem resposta.

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0019060-16.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE - SP220000-B
APELADO: LDL TRANSPORTES E TURISMO LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO RIBEIRO DE LIMA - SP189535
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE. 1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC). 2. Agravo regimental não conhecido. (ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

A apelada reconheceu a ocorrência da prescrição das multas constituídas nos autos dos processos administrativos nº 08656.006538/2007, 08656.006539/2007, 08656.006279/2007, 08658.007738/2004, 08654.000643/2005, 08658.007735/2004, 08654.000640/2005, 08656.006535/2007, 08658.00773 7/2004, 08654.003261/2005, 08654.005127/2005, 08656.006278/2007, 08666.00 6196/2005, 08656.013938/2005, 08663.003657/2007-11, 08663.003658/2007-66, 08658.007736/2004, 08655.000262/2006-85, 08655.000274/2006-18, 08663. 003660/2007-35, 08.656.005511/2002, 08.668.002775/2007, 08654.000336/2006 , 08654.000644/2005, 08654.000639/2005, 08654.004429/2005, 08654.004427/2 005, 08654.004428/2005, 08663.003659/2007-19, 08655.003923/2006-24, 0865 6.018644/2007-36, 08.655.002.875/2005, 08.656.006.255/2007, 08.656.006.243/ 2007, 08.656.018.645/2007 e 08.656.013.939/20056 (fls. 180/183, ID 100579454 e 106/109, ID 100579312).

A Lei Federal nº. 9.873/99:

"Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

(...)

Art. 1º-A. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor.

(...)

Art. 2º-A. Interrompe-se o prazo prescricional da ação executória:

1 - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;"

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

1. O Ibama lavrou auto de infração contra o recorrido, aplicando-lhe multa no valor de R\$ 3.628,80 (três mil e seiscentos e vinte e oito reais e oitenta centavos), por contrariedade às regras de defesa do meio ambiente. O ato infracional foi cometido no ano de 2000 e, nesse mesmo ano, precisamente em 18.10.00, foi o crédito inscrito em Dívida Ativa, tendo sido a execução proposta em 21.5.07.

2. A questão debatida nos autos é, apenas em parte, coincidente com a veiculada no REsp 1.112.577/SP, também de minha relatoria e já julgada sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. Neste caso particular, a multa foi aplicada pelo Ibama, entidade federal de fiscalização e controle do meio ambiente, sendo possível discutir a incidência da Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, com os acréscimos da Lei 11.941, de 27 de maio de 2009. No outro processo anterior, a multa decorria do poder de polícia ambiental exercido por entidade vinculada ao Estado de São Paulo, em que não seria pertinente a discussão sobre essas duas leis federais.

3. A jurisprudência desta Corte preconiza que o prazo para a cobrança da multa aplicada em virtude de infração administrativa ao meio ambiente é de cinco anos, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, aplicável por isonomia por falta de regra específica para regular esse prazo prescricional.

4. Embora esteja sedimentada a orientação de que o prazo prescricional do art. 1º do Decreto 20.910/32 ? e não os do Código Civil ? aplicam-se às relações regidas pelo Direito Público, o caso dos autos comporta exame à luz das disposições contidas na Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, com os acréscimos da Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

5. A Lei 9.873/99, no art. 1º, estabeleceu prazo de cinco anos para que a Administração Pública Federal, direta ou indireta, no exercício do Poder de Polícia, apure o cometimento de infração à legislação em vigor, prazo que deve ser contado da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado a infração.

6. Esse dispositivo estabeleceu, em verdade, prazo para a constituição do crédito, e não para a cobrança judicial do crédito inadimplido. Com efeito, a Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, acrescentou o art. 1º-A à Lei 9.873/99, prevendo, expressamente, prazo de cinco anos para a cobrança do crédito decorrente de infração à legislação em vigor, a par do prazo também quinquenal previsto no art. 1º desta Lei para a apuração da infração e constituição do respectivo crédito.

7. Antes da Medida Provisória 1.708, de 30 de junho de 1998, posteriormente convertida na Lei 9.873/99, não existia prazo decadencial para o exercício do poder de polícia por parte da Administração Pública Federal. Assim, a penalidade acaso aplicada sujeitava-se apenas ao prazo prescricional de cinco anos, segundo a jurisprudência desta Corte, em face da aplicação analógica do art. 1º do Decreto 20.910/32.

8. A infração em exame foi cometida no ano de 2000, quando já em vigor a Lei 9.873/99, devendo ser aplicado o art. 1º, o qual fixa prazo à Administração Pública Federal para, no exercício do poder de polícia, apurar a infração à legislação em vigor e constituir o crédito decorrente da multa aplicada, o que foi feito, já que o crédito foi inscrito em Dívida Ativa em 18 de outubro de 2000.

9. A partir da constituição definitiva do crédito, ocorrida no próprio ano de 2000, computam-se mais cinco anos para sua cobrança judicial. Esse prazo, portanto, venceu no ano de 2005, mas a execução foi proposta apenas em 21 de maio de 2007, quando já operada a prescrição. Deve, pois, ser mantido o acórdão impugnado, ainda que por fundamentos diversos.

10. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1115078/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 06/04/2010)

Trecho do inteiro teor:

"Feitas essas breves considerações, podem ser resumidos os prazos da Lei 9.873/99 da seguinte forma:

(a) é de cinco anos o prazo decadencial para se constituir o crédito decorrente de infração à legislação administrativa;

(b) esse prazo deve ser contado da data da infração ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado e será interrompido:

(b.1) pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;

(b.2) por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

(b.3) pela decisão condenatória recorrível; e

(b.4) por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal;

(c) o prazo decadencial aplica-se às infrações cometidas anteriormente à Lei 9.873/99, devendo ser observada a regra de transição prevista no art. 4º;

(d) é de três anos a "prescrição intercorrente" no procedimento administrativo, que não poderá ficar parado na espera de julgamento ou despacho por prazo superior, devendo os autos, nesse caso, serem arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada;

(e) é de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da ação executória;

(f) o termo inicial desse prazo é a constituição definitiva do crédito, que se dá com o término do processo administrativo de apuração da infração e constituição da dívida;

(g) São causas de interrupção do prazo prescricional:

(g.1) o despacho do juiz, que ordenar a citação em execução fiscal;

(g.2) o protesto judicial;

(g.3) qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

(g.4) qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor;

(g.5) qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal."

No caso concreto, as multas nº 08654.000.646/2005, 08654.000.641/2005, 08666.006.197/2005-91, e 08.655.005.022/2008 tiveram os respectivos créditos constituídos em 15 de setembro de 2007 (fls. 134 e 154, ID 100579312), 15 de janeiro de 2008 (fls. 173 e 197, ID 100579312), 11 de janeiro de 2008 (fls. 225 e 249, ID 100579312), e 17 de julho de 2009 (fl. 91, ID 100577722).

A apelante não provou a interrupção do prazo prescricional.

Ocorreu a prescrição.

Em face da multa nº 08.656.006.266/2007 foi apresentada defesa contra a autuação, que teve seu indeferimento homologado em 28 de setembro de 2009 (fl. 37, ID 100577723). Não há prova da constituição definitiva do crédito.

Ocorreu a decadência.

*** Honorários advocatícios ***

Pelo princípio da causalidade, de fato, são devidos honorários advocatícios.

O Código de Processo Civil de 1973:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (Redação dada pela Lei nº 6.355, de 1976)

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

a) o grau de zelo do profissional; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

b) o lugar de prestação do serviço; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)"

Os honorários advocatícios devem remunerar, de forma justa, o trabalho realizado pelo advogado. Devem, contudo, observar a proporcionalidade.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 60.548,09 (sessenta mil, quinhentos e quarenta e oito reais e nove centavos - fl. 15, ID 100579454).

A r. sentença (fls. 59/65, ID 100577723) julgou o processo extinto, sem a resolução do mérito, em relação à parte das multas, e julgou procedente o pedido, com relação às demais.

Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Considerada a natureza e a importância da causa, bem como o zelo dos profissionais, deve ser mantida a verba honorária fixada.

Por tais fundamentos, **negou provimento** à apelação e ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - PRESCRIÇÃO: OCORRÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2.016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.
2. É de 5 (cinco) anos o prazo prescricional para o ajuizamento da ação executória.
3. A apelante não provou a interrupção do prazo prescricional. Ocorreu a prescrição.
4. Os honorários advocatícios devem remunerar, de forma justa, o trabalho realizado pelo advogado. Devem, contudo, observar a proporcionalidade. Considerada a natureza e a importância da causa, bem como o zelo dos profissionais, deve ser mantida a verba honorária fixada.
5. Apelação e reexame necessário improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000071-18.2011.4.03.6104
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: DURVAL RIBEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL WALDANSKI DOS SANTOS - SP264812
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000071-18.2011.4.03.6104
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: DURVAL RIBEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL WALDANSKI DOS SANTOS - SP264812
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de apelação contra r. sentença que julgou o feito extinto, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil, para reconhecer a ocorrência de prescrição e a inexistência de quaisquer parcelas devidas ao embargado. O embargado foi condenado ao pagamento de verba honorária, no valor de R\$ 1.000,00.

O embargado, ora apelante, sustenta preliminarmente, a existência de nulidade processual, por ausência de intimação do Exmo. Advogado Daniel Waldanski dos Santos, eis que havia nos autos pedido expresso nesse sentido. No mérito, requer a restituição dos valores na forma estabelecida pelo julgado exequendo.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000071-18.2011.4.03.6104
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: DURVAL RIBEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL WALDANSKI DOS SANTOS - SP264812
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O artigo 278, do Código de Processo Civil:

"A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão"

Rejeito a preliminar de nulidade processual, por falta de intimação do advogado.

Apesar da existência de pedido para que as intimações fossem efetuadas apenas em nome dos Exmos. Patronos Daniel Waldanski dos Santos e de Paulo Henrique Aguiar Bertoldo (ID 100499286 - Pág. 30), a primeira publicação sem a obediência a tal requerimento ocorreu em 15 de setembro de 2015 (ID 100494805 - Pág. 153/154 e ID 100494805 - Pág. 203).

A parte embargada fez carga dos autos em 17 de setembro de 2015 (ID 100494805 - Pág. 157) e protocolou petição em 09 de outubro de 2015 (ID 100494805 - Pág. 158), sem, em momento algum, suscitar qualquer nulidade.

Dessa forma, como não houve a alegação da nulidade na primeira oportunidade em que coube à parte falar nos autos, ocorreu a preclusão.

O julgado exequendo: *"Julgo parcialmente procedente o pedido e, conseqüentemente, na forma da fundamentação retro expendida, declaro a inexigibilidade do crédito tributário exigido a título de Imposto de Renda incidente especificamente sobre as parcelas pertinentes às contribuições que o autor fez ao Plano de Previdência (fechada) até o advento da Lei nº 9.250/95 (vale dizer, na vigência da Lei nº 7.713/88). (...) A devolução fica restrita aos últimos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da ação, a ser apurada em liquidação (ID 100499286 - Pág. 234/236, do apenso).*

A exequente requer o pagamento de R\$ 69.082,47 (ID 100498645 - Pág. 100/103, do apenso).

A ação para a restituição do Imposto de Renda na Fonte (IRPF), incidente no resgate de valores junto à entidade fechada de previdência privada e sobre a complementação de aposentadoria, foi **proposta em 12 de maio de 2008** (ID 100499286 - Pág. 4, do apenso).

As contribuições foram efetuadas pelo ora embargado entre 1º de janeiro de 1989 e 31 de dezembro de 1995.

O embargado aposentou-se em 1º de julho de 1990; o benefício foi percebido entre janeiro de 1996 e fevereiro de 1998 (ID 100494805 - Pág. 147).

A Contadoria Judicial (ID 100494805 - Pág. 144): "Os parâmetros utilizados para os cálculos foram estipulados na fl. 105, e esta Seção o fez primeiro lançando todas as contribuições sob a égide da Lei 7.713/88 de 1/89 a 12/95 o que montou o total de 22.413,72 para 1/96 ou (25.994,72) para 02/1998 quando se esgotou este limite contra os valores de um terço dos benefícios recebidos pelo autor, de 1/1996 até 02/1998, entretanto este período encontra-se prescrito de modo que o autor não contém valores a restituir de l. Renda, ou seja, a prescrição de 5 anos da propositura da ação (12/05/2008 (-) 5 anos = 12/05/2003). Não há saldo remanescente ao autor".

Nestes termos, está caracterizada a ocorrência de prescrição das parcelas anteriores a 12 de maio de 2003.

A jurisprudência:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE VALOR RECOLHIDO PELO CONTRIBUINTE. TEMA JÁ APRECIADO NO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL. ADOÇÃO DO MÉTODO DE ESGOTAMENTO. SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRESCRIÇÃO A SER APRECIADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS.

(...)

2. O imposto de renda não incide sobre os valores da complementação de aposentadoria referentes às contribuições efetivadas para a entidade de previdência privada, até o limite do que foi recolhido pelo beneficiário sob a égide da Lei n. 7.713/88 (de janeiro de 1989 a dezembro de 1995). Precedente julgado na sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC (REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 8/10/2008, DJe 13/10/2008).

3. O método de esgotamento adotado pelo Juízo de primeiro grau não destoa do comando constante da sentença com trânsito em julgado que, à toda evidência, reconheceu ser indevida a incidência do imposto de renda sobre verba de complementação de aposentadoria recebida de entidade de previdência privada, na proporção das contribuições que os ora recorridos efetivaram para o fundo de previdência complementar no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995.

4. A metodologia do esgotamento corresponde àquela em que se atualizam as contribuições recolhidas na vigência da Lei n. 7.713/88 - ou seja, na proporção das contribuições efetivadas ao fundo no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995 - e, em seguida, abate-se o montante apurado sobre a base de cálculo do imposto de renda incidente sobre os proventos complementares no ano base 1996 e seguintes, se necessário, até o esgotamento do crédito.

5. A confrontação do título judicial com a metodologia do esgotamento, denota que o Juízo de primeiro grau agiu em sintonia com a coisa julgada, na medida em que permitiu a atualização do valor referente às contribuições vertidas no período de 1º/1/1989 e 31/12/1995 para, em seguida, decotar referido montante da base de cálculo futura, qual seja a complementação de aposentadoria, tudo em consonância com a orientação desta Corte Superior: AgRg no REsp 1.212.993/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/5/2015; AgRg no REsp 1.471.754/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/10/2014; AgRg no REsp 1.422.096/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 5/9/2014; REsp 1.221.055/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5/12/2012.

6. A metodologia utilizada para encontrar o montante decorrente das contribuições realizadas no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995 deve obedecer ao contido no Manual de Cálculos da Justiça Federal quanto aos índices de correção monetária - isso em detrimento da Taxa Selic, mesmo após 1º/1/1995 -, já que, na espécie, o montante das contribuições realizadas pelos beneficiários no período supramencionado não ostenta natureza tributária, entendendo esse acolhido, inclusive, pelo Tribunal de origem. Precedente: REsp 1.160.833/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 1º/7/2010.

7. Somente a partir da vigência da Lei n. 9.250/95 é que surgiu a questão do alegado bis in idem referente aos valores pagos a título de imposto de renda sobre as prestações mensais do benefício de complementação de aposentadoria. Nas obrigações de trato sucessivo, que se renovam mês a mês, como no caso em apreço, em que se trata das prestações mensais do benefício e complementação de aposentadoria, o termo inicial do prazo quinquenal para se pleitear a restituição do imposto de renda retido na fonte sobre a complementação de aposentadoria segue a mesma sistemática. Precedentes: REsp 1.536.636/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17/11/2015; REsp 1.306.333/CE, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 19/8/2014.

8. A controvérsia relacionada à prescrição, contudo, não fora objeto de análise pela Corte de origem, que adotara metodologia de cálculo diversa da que acolhida pelo Juízo de piso e agora consagrada neste voto, situação que exige o retorno dos autos às instâncias ordinárias para que resolvam essa questão à luz do contexto fático-probatório, bem como da jurisprudência deste Tribunal Superior materializada nos precedentes indicados no item anterior.

9. Recurso especial a que se dá parcial provimento para admitir, na hipótese dos autos, o uso do método de esgotamento para fins de apuração do montante a ser deduzido da base de cálculo do imposto de renda sobre a complementação de aposentadoria recebida pelos ora recorridos, sem descuidar da observância dos índices de correção monetária previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como da orientação desta Corte Superior a respeito da prescrição."

(REsp 1375290/PE - Relator Ministro OG FERNANDES - Segunda Turma - j. 10/11/2016 - DJe 18/11/2016; destaqui)

"TRIBUTÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA PRIVADA. BIS IN IDEM. SISTEMÁTICA ADMINISTRATIVA QUE AFASTA A BITRIBUTAÇÃO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF. AUSÊNCIA DE PROVA DE NOVA INCIDÊNCIA DE IR. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência firmada no STJ que reconhece o direito de repetição de indébito tributário em relação à complementação de aposentadoria decorrente de plano de previdência privada visa impedir a bitributação sobre valores que já sofreram incidência de imposto de renda no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995, de modo que aposentadorias ocorridas após 1º/1/1996 tenham tal período abatido por ocasião do pagamento da aposentadoria complementar. Exegese do REsp 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08/10/2008, DJe 13/10/2008, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

2. Apenas quando há nova cobrança de Imposto de Renda sobre a complementação, fica configurada a bitributação, cabendo qualificar (quantificar) qual este montante para restituir ao contribuinte, sendo, após o esgotamento deste valor, legítimo o restabelecimento da incidência da exação. Precedentes.

(...)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1574852/PE - Relator Ministro HUMBERTO MARTINS - Segunda Turma - j. 03/03/2016 - DJe 11/03/2016; destaqui)

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação do embargado.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - TÍTULO JUDICIAL - PRELIMINAR DE NULIDADE POR FALTA DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADO: REJEIÇÃO - PRESCRIÇÃO: OCORRÊNCIA.

1. "A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão" (artigo 278, do Código de Processo Civil).
2. A ação para a restituição do Imposto de Renda na Fonte (IRPF), incidente no resgate de valores junto à entidade fechada de previdência privada e sobre a complementação de aposentadoria, foi proposta em 12 de maio de 2008.
3. Está caracterizada a ocorrência de prescrição das parcelas anteriores a 12 de maio de 2003.
4. Apelação do embargado desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação do embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5027512-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
IMPETRANTE: JORGE NARCISO BRASIL
Advogado do(a) IMPETRANTE: JORGE NARCISO BRASIL - SP250143
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre a certidão ID 7594980, no prazo de cinco dias.
Após, voltemos autos conclusos.
São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5027512-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
IMPETRANTE: JORGE NARCISO BRASIL
Advogado do(a) IMPETRANTE: JORGE NARCISO BRASIL - SP250143
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a parte agravada acerca do despacho (ID 124850087), como seguinte dispositivo:

"Manifestem-se as partes sobre a certidão ID 7594980, no prazo de cinco dias.
Após, voltemos autos conclusos."

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003965-16.2013.4.03.6109
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MARIO OSVALDO CAPPELLETTE - EPP
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA CRISTINA PRATTI - SP174352-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003965-16.2013.4.03.6109
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIO OSVALDO CAPPELLETTE - EPP

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de apelação contra r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução de título judicial para reconhecer o excesso de execução e acolher os cálculos da Contadoria Judicial de ID 102374519 - Pág. 110/118, fixando o valor do principal a restituir em R\$ 23.122,71 e o dos honorários advocatícios em R\$ 2.448,91 (abril/2013). O embargado foi condenado no pagamento de verba honorária no percentual de 10% sobre a diferença entre o valor pleiteado e o acolhido (R\$ 31.218,63 - R\$ 25.571,62 = R\$ 5.647,07); a condenação da União, por sua vez, foi fixada em 10% sobre a diferença entre o valor pretendido pelo autor e aquele que o ente tentava pagar (R\$ 31.218,63 - R\$ 18.407,83 = R\$ 12.810,80).

A apelante insurge-se contra a forma de apuração de aplicação da semestralidade utilizada pela Contadoria Judicial e sustenta que o montante devido perfaz a quantia de R\$ 18.348,93, excluídas as quantias relativas às despesas processuais e à verba honorária. Insurge-se, ainda, contra os honorários advocatícios fixados pela r. sentença.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003965-16.2013.4.03.6109
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIO OSVALDO CAPPELLETTE - EPP
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA CRISTINA PRATTI - SP174352-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de embargos à execução relativos à restituição de valores referentes ao PIS, nos termos dos Decretos nºs 2.445/88 e 2.449/88.

O exequente, ora embargado, apresentou cálculos no valor de R\$ 35.014,23 (ID 102374809 - Pág. 3/7).

A União insurgiu-se contra a quantia executada e apresentou os presentes embargos, sustentando que a quantia devida é R\$ 18.348,93, sem, contudo, questionar as despesas processuais (R\$ 1.346,69) e a verba honorária (R\$ 2.448,91), requeridas pelo exequente.

As informações da Receita Federal atestam que "*... Compensação - em determinadas competências verifica-se que os valores recolhidos foram aquém do apurado como devido sob a sistemática da LC 07/70 e que tal situação de insuficiência se mostrou de maneira intermitente em todos os anos-calendário, exceto 1988, 1993 e 1994, ou seja, após as vinculações dos pagamentos, persistiram débitos em determinados meses, o que ensejou procedimentos de compensação com DARF (prevista no Manual de Ações Judiciais) envolvendo sempre os créditos mais antigos, de modo que restaram tão somente saldos de pagamento a partir de 1993. Estes saldos perfazem montante atualizado em jun/2013, de R\$ 18.407,81 (dezoito mil, quatrocentos e sete reais e oitenta e três centavos)".*

A Contadoria Judicial (ID 102374519 - Pág. 108/109): "*... Assim, os valores ora apurados, consolidados para a mesma data da conta embargada totalizaram R\$ 21.776,05 para 04/2013, ante R\$ 31.218,63 apurados pelo embargado e R\$ 18.407,83 pelo embargante. Com relação às verbas de sucumbência e custas apuradas pelo autor e não impugnadas, informo que os valores apurados pela Contadoria nos cálculos ora apresentados são idênticos, estando corretos.*

(...)

Com relação aos cálculos embargados, se verificou que a semestralidade foi aplicada considerando seis meses retroativamente à competência de apuração da base de cálculo dos valores originalmente recolhidos. Assim, como exemplo, para o valor recolhido com base nos D.L. 2445 e 2449/1988 em 12.06.1989, como base na Receita Operacional verificada em 03/1989, retroagiu a base de cálculo para 09/1988. Todavia, com tal procedimento há alteração da data do vencimento devido para a qual se compara os valores recolhidos e devidos, sendo que neste exemplo o vencimento do valor devido seria em 20.03.1989, ou seja, três meses antes do valor recolhido indevidamente.

De outra forma, conforme o disposto no art. 6º da L.C. nº 7/1970, o recolhimento deveria observar a base de cálculo referente ao sexto mês anterior à do recolhimento. Assim, considerando a data/mês do recolhimento indevido como a do fato impositivo, mantendo assim a mesma competência para os recolhimentos efetivados e devidos, a semestralidade deveria ser contada da data de cada recolhimento indevido. Para o exemplo dado, a base de cálculo deveria corresponder ao faturamento verificado na competência de 12/1998, seis meses anteriores ao recolhimento efetivado em 12.06.1989 e devido em 20.06.1989.

Além disso, os valores apontados como base de cálculo devida são mais de seis meses anteriores às competências indicadas: como exemplo, para o recolhimento efetivado nas bases anteriores em 14/11/1990 sobre a receita de 10/1990, o autor (Cr\$ 128.751,00) na verdade corresponde ao faturamento de 10/1989, 12 meses antes da base de cálculo original; assim sucessivamente todos os valores indicados como base de cálculo devida correspondem ao faturamento/receita de seis meses antes da competência indicada, o que acabou por reduzir o valor dos valores devidos apurados para mesma data dos valores recolhidos.

Outrossim, cabe informar também que, em análise aos documentos carreados pela pericia às fls. 138/163, se inferiu que, ao menos nos exercícios de 1993 e 1994 para o qual constam informações (declarações do IR), o faturamento da empresa correspondeu exatamente aos mesmos valores da Receita Operacional Bruta, corroborando as informações da empresa às fls. 138/145; para os demais períodos, a base de cálculo devida considerada para a conta de liquidação ora apresentada foi a utilizada e constante das guias DARF de fls. 30/59.

Quanto aos cálculos apresentados pelo embargante (fls. 06/18 destes autos), se constatou que Fazenda Nacional efetuou vinculações entre os valores pagos e devidos, aplicando a semestralidade considerando a competência da base de cálculo recolhida; assim, para um recolhimento efetuado em 15.05.1990, originalmente calculado sobre a Receita apurada em 04/1990, a Fazenda considerou para o valor devido o Faturamento ocorrido em 10/1989; para um recolhimento ocorrido em 15/07/1991, efetivado sobre a base de cálculo de 06/1991, considerou para o recolhimento devido o faturamento de 12/1990, desta forma, sete meses e não seis.

Consoante o entendimento já exposto, a fixação da base de cálculo devida deve considerar a data da ocorrência do fato imponível (data do recolhimento devida da obrigação - fato gerador), tomando-se para tanto a data dos recolhimentos indevidos.

Observou-se ainda a imputação dos recolhimentos devidos aos recolhimentos efetivados foi efetuada aleatoriamente, considerando para um mesmo recolhimento indevido, valores devidos de competências pretéritas e futuras, até a extinção dos valores.

Entretanto, a verificação dos valores indicados resta prejudicada, ante a total ausência dos índices aplicados, tanto para a atualização até as datas dos recolhimentos, como na atualização das diferenças finais verificadas".

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça, proferiu a seguinte decisão, no Recurso Repetitivo REsp nº 1127713/SP:

"TRIBUTÁRIO. PIS. SEMESTRALIDADE. ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO, DALC 7/70. NORMA QUE SE REFERE À BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO.

1. O art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 7/70 não se refere ao prazo para recolhimento do PIS, mas à base de cálculo do tributo, que, sob o regime de mencionada norma, é o **faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador**.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008".

(REsp 1127713/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 13/09/2010)

Nestes termos, está correta a forma de aplicação da semestralidade do PIS, utilizada pela Contadoria Judicial, em razão da obediência aos critérios estabelecidos pelo Recurso Repetitivo acima transcrito.

O valor devido, portanto, corresponde a R\$ 25.571,65 (ID 102374519 - Pág. 110).

Por outro lado, o embargado deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre a diferença entre o valor pleiteado e aquele efetivamente deferido (R\$ 35.014,23 - R\$ 25.571,65 = R\$ 9.442,58) e a embargante deve arcar com a verba honorária de 10% sobre a diferença entre o montante acolhido e o admitido como devido na inicial dos embargos (R\$ 25.571 - R\$ 22.144,53 = R\$ 3.427,12), nos termos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação da União, apenas para alterar os critérios de fixação da verba honorária.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - TÍTULO JUDICIAL - SEMESTRALIDADE - VERBA HONORÁRIA.

1. A forma de aplicação da semestralidade do PIS, utilizada pela Contadoria Judicial, está correta, pois obedece aos critérios estabelecidos pelo Recurso Repetitivo REsp nº 1127713/SP.
2. O embargado deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre a diferença entre o valor pleiteado e aquele efetivamente deferido e a embargante deve arcar com a verba honorária de 10% sobre a diferença entre o montante acolhido e o admitido como devido na inicial dos embargos, nos termos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil.
3. Apelação da União parcialmente provida, apenas para alterar os critérios de fixação da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União, apenas para alterar os critérios de fixação da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003073-48.2015.4.03.6106
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: RITA DE CASSIA BASSAN CORREA
Advogado do(a) APELANTE: DILHERMANDO FIATS - SP208081
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003073-48.2015.4.03.6106
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: RITA DE CASSIA BASSAN CORREA
Advogado do(a) APELANTE: DILHERMANDO FIATS - SP208081
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de apelação contra r. sentença que acolheu os embargos à execução de título judicial, por entender que não há valores a serem restituídos à embargada. A verba honorária foi fixada no percentual de 10% sobre o valor da causa (R\$ 77.509,28).

A apelante sustenta a nulidade da r. sentença, por violação à coisa julgada e sustenta a existência de valores a serem restituídos. Insurge-se, ainda, contra a forma do cálculo elaborado pela embargante e o percentual fixado a título de verba honorária. Requer, por fim, que seja impedida eventual cobrança de imposto de renda.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003073-48.2015.4.03.6106
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: RITA DE CASSIA BASSAN CORREA
Advogado do(a) APELANTE: DILHERMANDO FIATS - SP208081
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O julgado exequendo: *"Diante do exposto, julgo procedente em parte o pedido e condeno a União a restituir à parte autora o que foi cobrado a mais a título de imposto de renda, corrigido pela Selic, e declaro resolvido o processo pelo seu mérito (art. 269, I, CPC). Os cálculos do valor a restituir serão feitos pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da fundamentação"* (fls. 162, dos autos principais).

Apresentação do pedido de pagamento de R\$ 77.509,28 (fls. 216, dos autos principais).

A União apresentou embargos, nos quais afirma que não há valores a serem restituídos, o que foi acolhido pela r. sentença.

A apelação não merece guarida.

A informação proveniente da Receita Federal esclarece que inexistem quantias a serem pagas à ora embargada, nos seguintes termos (fls. 202): *"Refazendo os cálculos das DIRPFs dos exercícios 2002 a 2006, apuramos um valor devido de R\$ 69.429,11, após a atualização pela SELIC até Dezembro/2008 (ocasião do recolhimento do IRRF). Excluindo-se da DIRPF ex. 2009 os valores relativos à ação trabalhista, temos que passa a haver imposto a pagar nesse exercício, além de IRRF restituído em excesso, montando isso a R\$ 16.048,50, que somado ao valor supradito importa a R\$ 805.477,61. Como o imposto retido na ação trabalhista foi de R\$ 76.810,23, resta um saldo devedor de R\$ 8.667,38 relativo ao exercício de 2009. Esclarecemos que os valores apurados se devem ao fato de que a contribuinte em questão já estava sujeita à alíquota máxima de 27,5% e portanto qualquer rendimento adicionado também seria tributado nessa alíquota, independentemente da época em que fosse recebido. Verificamos após a apuração final, onde se aponta saldo devedor de IRPF, que a contribuinte já se beneficiou de forma legal, embora não tenha saldo a restituir no momento"*.

Não há que se cogitar de violação à coisa julgada, em decorrência da apuração da inexistência de valores a serem restituídos à embargada, pois os embargos à execução de sentença são o meio adequado para a liquidação do julgado.

A jurisprudência desta E. Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA - IPC - LIMITES DA COISA JULGADA - "LIQUIDAÇÃO ZERO".

1. A execução impugnada é definitiva, visto que transitada em julgado a sentença condenatória.
2. A apelante pretende rediscutir matéria acobertada pela coisa julgada material, o que se mostra inadmissível, nos termos dos artigos 467/474 do CPC e do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1988.
3. A condenação da Caixa Econômica Federal restringiu-se ao saldo não bloqueado de sua conta poupança, ou seja, àquele não transferido ao Banco Central do Brasil, in casu R\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzeiros).
4. Na data prevista para a incidência da diferença de correção monetária pleiteada - IPC de abril/90 - não havia saldo na conta da exequente, circunstância da qual resulta a inexistência de valores a executar.
5. A denominada "liquidação zero" não pode ser entendida como violação à coisa julgada, porquanto incumbe ao julgador, na fase de execução, interpretar e delimitar o alcance do título judicial.
6. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1439546 - 0011398-44.2008.4.03.6110, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 24/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2013 - os destaques não são originais)

Tampouco deve ser acolhida a instigância da apelante contra a forma de cálculo, eis que a própria sentença proferida nos autos principais deixou claro que (fls. 162): "(...) o provimento judicial não pode simplesmente mandar repetir tudo o que foi retido na fonte, pois isso eventualmente implicaria em mandar devolver parte que é devida a título de IRPF. Em consonância com a própria tese exposta na inicial, é preciso fazer a alocação das verbas de caráter salarial nos devidos meses em que deveriam ter sido pagas, para que a Receita Federal analise, com base nas declarações respectivas, qual o valor real do imposto devido

Esclarecemos que os valores apurados se devem ao fato de que a contribuinte em questão já estava sujeita à alíquota máxima de 27,5% e portanto qualquer rendimento adicionado também seria tributado nessa alíquota, independentemente da época em que fosse recebido. Verificamos após a apuração final, onde se aponta saldo devedor de IRPF, que a contribuinte já se beneficiou de forma legal, embora não tenha saldo a restituir no momento".

A jurisprudência da E. Terceira Turma deste Colendo Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. TRIBUTÁRIO. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. REGIME DE COMPETÊNCIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO PARCIAL DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE IMPOSTO A RESTITUIR APÓS O REFAZIMENTO DAS DECLARAÇÕES DE IMPOSTO DE RENDA. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Embora, de fato, o recurso cabível em face da decisão que homologa os cálculos em sede de liquidação de sentença seja o agravo de instrumento, verifica-se no caso dos autos que a sentença declarou a ausência de saldo de imposto de renda a restituir e determinou o arquivamento do feito. Ou seja, não se trata de decisão interlocutória proferida na fase de liquidação. Portanto, se a sentença pós fim ao processo é cabível o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.009, do Código de Processo Civil. Alegação da União Federal em contrarrazões afastada.
2. A preliminar de nulidade da sentença confunde-se com o mérito e com este será analisada.
3. No caso concreto, a r. sentença acolheu os cálculos do Contador do Juízo e da União Federal que apuraram ausência de saldo de imposto de renda a restituir, em razão da execução integral do julgado, ou seja, após o refazimento das declarações de imposto de renda dos anos-calendário correspondentes ao recebimento dos rendimentos, e abatimento do valor correspondente aos juros de mora e às despesas dedutíveis com honorários advocatícios, bem como do imposto de renda restituído administrativamente no ano-calendário de 2009. Por outro lado, a exequente elaborou cálculos relativos à execução parcial do julgado, ou seja, limitando-se a abater dos rendimentos tributáveis o valor correspondente aos juros de mora e às despesas dedutíveis com honorários advocatícios na declaração de ajuste anual do ano-calendário do recebimento dos rendimentos, qual seja, 2009.
4. A conta de liquidação deve obedecer aos parâmetros traçados no julgado, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação da coisa julgada.
5. No caso, o v. Acórdão exequendo determinou que "considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas, a ser promovido em regular liquidação de sentença, deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco." No mais, manteve a isenção dos juros de mora e deu parcial provimento à apelação da União para determinar a dedução proporcional dos honorários advocatícios da base de cálculo do imposto de renda (fls. 182/189). Desta forma, não é possível a execução parcial do julgado apenas na parte em que beneficia a exequente, ou seja, isenção dos juros de mora e dedução proporcional dos honorários advocatícios da base de cálculo do imposto de renda, excluindo-se da execução a aplicação do "regime de competência".
6. Determinada pelo título executivo a tributação do imposto de renda pelo "regime de competência", o valor dos rendimentos a serem considerados são os originais, observando a renda total auferida mês a mês pelo contribuinte, através do refazimento das declarações de ajuste anual dos exercícios respectivos. Ou seja, resgata-se o valor original da base de cálculo do tributo (após as deduções legais) declarada pelo contribuinte em sua declaração de ajuste anual relativa ao ano-calendário a que o rendimento corresponde, e adiciona-se o rendimento recebido acumuladamente relativo ao mesmo ano (excluídos atualização monetária e juros de mora), chegando-se, assim, ao valor da base de cálculo que seria declarada se o rendimento tivesse sido percebido na época própria. Sobre essa base de cálculo aplica-se a tabela progressiva vigente no ano a que o rendimento corresponde, chegando-se ao valor do tributo devido à época (salvo se isento). Desse valor deve ser subtraído o imposto de renda efetivamente pago pelo contribuinte na época própria (e calculado com os valores da época), resultando na diferença de imposto correspondente a cada ano-calendário (salvo se isento). Somente após, o valor do imposto de renda, apurado pelo "regime de competência" também em valores originais (salvo se isento), deve ser corrigido pelo mesmo fator de atualização monetária dos valores recebidos acumuladamente, a partir de 30 de abril do ano subsequente ao respectivo ano-calendário e até a data do pagamento do tributo pelo contribuinte/retenção pela fonte pagadora na ação judicial. Cada uma das diferenças anuais será atualizada e, após, somadas entre si, constituindo o somatório de diferenças de imposto de renda. O montante total das diferenças será compensado com o total do imposto que foi indevidamente pago pelo contribuinte/retido pela fonte pagadora pelo "regime de caixa", perfazendo o saldo de imposto a pagar (se o valor pago/retido foi menor) ou a restituir (se o valor pago/retido foi maior). No caso de isenção, haverá sempre imposto a restituir. A taxa SELIC incidirá, de acordo com o artigo 39, da Lei nº 9.250/1995, como índice único de juros e correção monetária do indébito, mas somente após a data do pagamento/retenção indevidos.
7. Observa-se que o cálculo elaborado pela exequente, ora apelante, não seguiu a sistemática determinada pelo título executivo judicial, pois não foram refeitas as declarações de ajuste anual dos exercícios respectivos, com observância da renda total auferida mês a mês pelo contribuinte. Por outro lado, o cálculo elaborado pela embargante, bem assim o da contadoria judicial, observaram tal sistemática. E, conforme se verifica, a soma dos rendimentos recebidos pela embargada nas épocas próprias e dos rendimentos declarados em cada ano-calendário, ocasionou um valor maior de imposto de renda a pagar nos respectivos anos, já que também fez incidir maior alíquota do tributo, conforme tabela progressiva vigente no ano a que o rendimento corresponde, no valor de R\$ 9.021,58, atualizado até 07/2009 pela UFIR. Ademais, já houve restituição de imposto de renda referente à declaração de ajuste anual do ano-calendário de 2009 na via administrativa no valor de R\$ 13.401,67. Assim, deve ser abatido o valor da restituição administrativa do imposto de renda no ano-calendário 2009, que era indevida já que foi declarado o valor do imposto de renda retido na fonte nos autos da reclamação trabalhista, verificando-se, do encontro de contas, a ausência de imposto de renda a restituir em favor da exequente.
8. Preliminares rejeitadas. Apelação a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1771830 - 0009036-58.2011.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

Ademais, o julgado exequendo expressamente determinou que "os cálculos do valor a restituir serão feitos pela Secretaria da Receita Federal (...)" (fls. 162, do apenso).

Além disso, não há que se cogitar da existência de má-fé da apelada, eis que os valores apurados e a incidência da taxa Selic estão de acordo com a r. sentença que se pretende executar.

Por outro lado, embora a Receita Federal tenha apurado crédito em favor do Fisco, quanto ao imposto de renda, não é possível a discussão a respeito de eventual cobrança no presente feito, já que sequer há pedido neste sentido.

A verba honorária deve ser mantida no percentual de 10% sobre o valor da causa, porém, em razão do deferimento da justiça gratuita, a condenação nas verbas sucumbenciais, fica condicionada à perda da condição de necessitada, nos termos do artigo 12, da Lei nº 1.060/1950.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - TÍTULO JUDICIAL - INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA, DIANTE DA AUSÊNCIA DE VALORES A SEREM RESTITUÍDOS - CÁLCULOS - VERBA HONORÁRIA - APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A informação proveniente da Receita Federal esclarece que inexistem quantias a serem pagas à apelante.
2. Não há que se cogitar de violação à coisa julgada, em decorrência da apuração da inexistência de valores a serem restituídos, pois os embargos à execução de sentença são o meio adequado para a liquidação do julgado.
3. Tampouco deve ser acolhida a insurgência contra a forma de cálculo, eis que a própria sentença proferida nos autos principais deixou claro que: "*(...) o provimento judicial não pode simplesmente mandar repetir tudo o que foi retido na fonte, pois isso eventualmente implicaria em mandar devolver parte que é devida a título de IRPF. Em consonância com a própria tese exposta na inicial, é preciso fazer a alocação das verbas de caráter salarial nos devidos meses em que deveriam ter sido pagas, para que a Receita Federal analise, com base nas declarações respectivas, qual o valor real do imposto devido. Esclarecemos que os valores apurados se devem ao fato de que a contribuinte em questão já estava sujeita à alíquota máxima de 27,5% e portanto qualquer rendimento adicionado também seria tributado nessa alíquota, independentemente da época em que fosse recebido. Verificamos após a apuração final, onde se aponta saldo devedor de IRPF, que a contribuinte já se beneficiou de forma legal, embora não tenha saldo a restituir no momento.*"
4. O julgado exequendo expressamente determinou que "**os cálculos do valor a restituir serão feitos pela Secretaria da Receita Federal (...)**".
5. Embora a Receita Federal tenha apurado crédito em favor do Fisco, quanto ao imposto de renda, não é possível a discussão a respeito da eventual cobrança, no presente feito, já que sequer há pedido neste sentido.
6. Não há que se cogitar da existência de má-fé da apelada, eis que os valores apurados e a incidência da taxa Selic estão de acordo com a r. sentença que se pretende executar.
7. A verba honorária deve ser mantida no percentual de 10% sobre o valor da causa, porém, em razão do deferimento da justiça gratuita, a condenação nas verbas sucumbenciais, fica condicionada à perda da condição de necessitada, nos termos do artigo 12, da Lei nº 1.060/1950.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004435-37.2004.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL
APELADO: GIPSZTEJN'S COMERCIAL DE PRESENTES LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: ZILEIDE PEREIRA CRUZ CONTINI - SP132490-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004435-37.2004.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL

APELADO: GIPSZTEJN'S COMERCIAL DE PRESENTES LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: ZILEIDE PEREIRA CRUZ CONTINI - SP132490
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra o v. Acórdão que negou provimento ao agravo interno.

A ementa (fls. 200, ID 100887538):

ADMINISTRATIVO - AGRAVO INTERNO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA APLICADA PELO BACEN - ABSOLVIÇÃO NA ESFERA CRIMINAL - INEXISTÊNCIA DO FATO.

- 1. As instâncias civil e penal são independentes, exceto se ocorreu absolvição criminal em decorrência de inexistência de crime ou negativa de autoria.*
- 2. No caso concreto, o BACEN aplicou multa, nos termos dos artigos 3º e 6º, do Decreto 23.258/33.*
- 3. Os representantes legais da embargante foram absolvidos, na esfera penal, do crime de evasão de divisas, com fundamento na inocorrência de fato criminoso. Trata-se do mesmo fato ensejados da multa, aplicada à pessoa jurídica.*
- 4. Não há fundamento para a sanção administrativa.*
- 5. Agravo interno improvido.*

O Banco Central do Brasil, ora embargante, aponta omissão: as infrações penal e administrativa seriam diferentes. Existiria prova do ilícito administrativo.

Prequestiona a matéria com a finalidade de interposição de recursos às Cortes Superiores.

Resposta (fls. 212/219, ID 100887538).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004435-37.2004.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL

APELADO: GIPSZTEJN'S COMERCIAL DE PRESENTES LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: ZILEIDE PEREIRA CRUZ CONTINI - SP132490
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O v. Acórdão destacou expressamente:

"No caso concreto, o BACEN aplicou multa, nos termos dos artigos 3º e 6º, do Decreto 23.258/33 (redação original):

Art. 3º. São passíveis de penalidades as sonegações de coberturas nos valores de exportação, bem como o aumento de preço de mercadorias importadas para obtenção de coberturas indevidas.

Art. 6º. As infrações dos arts. 1º, 2º e 3º serão punidas com multas correspondentes ao dobro do valor da operação, no máximo, e no mínimo de cinco contos de réis (5:000\$000), nos termos do art. 5º, § 1º, letra b, da lei n.º 4.182, citada.

Os embargantes foram absolvidos, na esfera penal, do crime de evasão de divisas, com fundamento na inocorrência de fato criminoso (fls. 318/319): (...)

A sentença penal transitou em julgado.

A absolvição criminal, em decorrência de inexistência do fato, nos termos do artigo 386, inciso I, do Código de Processo Penal, repercutiu na esfera administrativa.

Não há fundamento para a sanção administrativa".

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg- Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração interpostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002141-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RACHEL TAVARES CAMPOS - SP340350-A

AGRAVADO: ARULAV - LAVANDERIA LTDA - EPP, INAM INDUSTRIA ALIMENTICIA LTDA, LEANDRO ROGERIO SCUZIATTO, MARIA INES MAROTTA STAREK, PLESTIN PLASTICOS ESTAMPADOS INDUSTRIAIS LTDA, STEPAN INDUSTRIA DE MAQUINAS E MOTORES LTDA, CERAMICA TAGUA LTDA - EPP, TECEBEM INDUSTRIA TEXTIL LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: VALDEMIR MARTINS - SP90253-A, BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A
Advogados do(a) AGRAVADO: VALDEMIR MARTINS - SP90253-A, BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A
Advogados do(a) AGRAVADO: VALDEMIR MARTINS - SP90253-A, BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A
Advogados do(a) AGRAVADO: VALDEMIR MARTINS - SP90253-A, BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A
Advogados do(a) AGRAVADO: VALDEMIR MARTINS - SP90253-A, BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A
Advogados do(a) AGRAVADO: VALDEMIR MARTINS - SP90253-A, BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A
Advogados do(a) AGRAVADO: VALDEMIR MARTINS - SP90253-A, BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 8ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em cumprimento de sentença, intimou a agravante para pagar a quantia apontada. Intime-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta, instruindo-se adequadamente o recurso. Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033436-33.2005.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: LIQUIGÁS DISTRIBUIDORAS.A
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE - SP174081-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033436-33.2005.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: LIQUIGÁS DISTRIBUIDORAS.A
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE - SP174081-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de embargos à execução fiscal.

A r. sentença (ID 102061348 - fs. 72/86), integrada pela decisão dos embargos de declaração (fs. 99/101), julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com relação à CDA 80.2.04.038052-93. O pedido inicial foi julgado improcedente, em relação à CDA 80.6.04.058342-22. Foi fixada a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, do Código de Processo Civil.

A apelante (fs. 104/111) sustenta a extinção dos débitos, pelo pagamento. Requer a reforma da sentença, para a extinção da execução fiscal e a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, pelo princípio da causalidade.

Contrarrazões (fs. 115/121).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033436-33.2005.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: LIQUIGÁS DISTRIBUIDORAS.A
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE - SP174081-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE.

1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC).

2. Agravo regimental não conhecido.

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

Alegação de pagamento

Trata-se de embargos à execução dos seguintes créditos, constituídos por meio de declaração:

a. 80.2.04.038052-93 (ID 102062092 - fls. 39/45): referentes a imposto relativo aos períodos de apuração de março, setembro a dezembro de 1998, abril e setembro de 1999 - extinta por cancelamento.

b. CDA 80.6.04.058342-22 (ID 102062092 - fls. 47/52): referentes à contribuição e relativos aos períodos de apuração de março (DCTF 342083), setembro (DCTF 556811) e outubro a dezembro de 1998 (DCTF 50503) e setembro de 1999 (DCTF 142284).

O contribuinte, ora apelante, apresentou declaração retificadora, com alteração nos valores.

Após análise do pedido de revisão de débitos, a autoridade fiscal determinou o cancelamento da CDA 80.2.04.038052-93 (ID 102061348 - fl. 11).

De outro lado, a CDA 80.6.04.058342-22 foi retificada e substituída.

No curso deste processo, a Procuradoria da Fazenda Nacional solicitou a reanálise administrativa dos débitos.

O despacho decisório, proferido em 05 de outubro de 2010 (ID 102061348 - fls. 14):

"Após análise desta equipe, os débitos dos meses de setembro e outubro de 1998 foram cancelados, o débito de novembro de 1998 foi retificado para R\$ 1.014,29 e o débito de março de 1998 parcialmente compensado com pagamento indevido a maior(...).

(...)

Assim, em razão de não haver fatos novos que justifiquem alteração de posicionamento, proponho a manutenção da inscrição de DAU nº. 80 6 04 058342-22(...).

A apelante afirma (ID 102061348 - fl. 109) que os créditos no valor de R\$ 1.014,29 (vencimento em 30 de dezembro de 1998) e R\$ 4.160,45 (vencimento em 29 de janeiro de 1999) foram quitados (ID 102062093 - fls. 108).

Sem razão, todavia.

Não há coincidência entre a data de vencimento do valor recolhido (ID 102062093 - fls. 108) e a data de vencimento dos créditos exequendos.

A apelante afirma, ainda, que houve o pagamento do crédito de R\$ 556,65, vencido em 29 de outubro de 1999.

No entanto, também não há prova sobre a extinção de referido débito.

A jurisprudência:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO - NÃO COMPROVADO - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO

1. O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto nos artigos 156, I, e 157 a 164, todos do Código Tributário Nacional, e 794, I, do Código de Processo Civil.

2. Devido à falta de comprovação da suficiência do pagamento para a quitação integral do crédito, impõe-se o prosseguimento da execução com base no saldo remanescente expresso na CDA retificada".

(APELREEX 00152895620054036182, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. PAGAMENTO NÃO COMPROVADO. MANUTENÇÃO DA INSCRIÇÃO.

1. A certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza, mas essa presunção não é absoluta, de modo que, se o contribuinte comprovar o recolhimento do tributo exigido, impõe-se a redução ou mesmo o reconhecimento da nulidade do título. Caso dos autos em que restou comprovado que a inscrição da dívida levou em consideração os pagamentos invocados pelo contribuinte, não logrando ele, assim, desconstituir os termos da autuação.

2. Remessa Oficial e Apelação providas".

(APELREEX 00450613520004039999, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2011 PÁGINA: 861 ..FONTE_REPUBLICACAO:

Na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, é exigível o encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.

Na hipótese de improcedência dos embargos, a condenação do embargante no pagamento da verba honorária é substituída pelo referido encargo.

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

aac

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69.

1. A apelante afirma que os créditos no valor de R\$ 1.014,29 (vencimento em 30 de dezembro de 1998) e R\$ 4.160,45 (vencimento em 29 de janeiro de 1999) foram quitados.
2. Não há coincidência entre a data de vencimento do valor recolhido (fl. 164) e a data de vencimento dos créditos exequendos.
3. A apelante afirma, ainda, que houve o pagamento do crédito de R\$ 556,65, vencido em 29 de outubro de 1999.
4. Não há prova sobre a extinção de referido débito.
5. Na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, é exigível o encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002825-79.2015.4.03.6107

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: FENIX - COLEGIO E CURSOS LTDA - ME, IMPACTO - FORMACAO E TREINAMENTO PROFISSIONAL DO TRANSITO LTDA - ME, IMPACTO - PRESIDENTE PRUDENTE TREINAMENTO DE TRANSITO E TRANSPORTE LTDA - ME, IMPACTO - RIO PRETO TREINAMENTO DE TRANSITO E TRANSPORTE LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: MARIO DE CAMPOS SALLES - SP52608

Advogado do(a) APELANTE: MARIO DE CAMPOS SALLES - SP52608

Advogado do(a) APELANTE: MARIO DE CAMPOS SALLES - SP52608

Advogado do(a) APELANTE: MARIO DE CAMPOS SALLES - SP52608

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002825-79.2015.4.03.6107

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: FENIX - COLEGIO E CURSOS LTDA - ME, IMPACTO - FORMACAO E TREINAMENTO PROFISSIONAL DO TRANSITO LTDA - ME, IMPACTO - PRESIDENTE PRUDENTE TREINAMENTO DE TRANSITO E TRANSPORTE LTDA - ME, IMPACTO - RIO PRETO TREINAMENTO DE TRANSITO E TRANSPORTE LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: MARIO DE CAMPOS SALLES - SP52608

Advogado do(a) APELANTE: MARIO DE CAMPOS SALLES - SP52608

Advogado do(a) APELANTE: MARIO DE CAMPOS SALLES - SP52608

Advogado do(a) APELANTE: MARIO DE CAMPOS SALLES - SP52608

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação ordinária destinada a viabilizar a anulação da Resolução nº 4.799/2015 e Deliberação nº 293/2015 da Agência Nacional de Transporte Terrestre.

A r. sentença julgou o pedido inicial improcedente (fls. 181/188, ID 100499321). Fixou os honorários advocatícios no patamar mínimo do artigo 85, §3º, do Código de Processo Civil.

Apelação da autora (fls. 199/219, ID 100499321), na qual requer a reforma da sentença.

Argumenta que o registro de transportador autônomo de cargas e responsável técnico de empresa de transporte rodoviário de cargas no Registro Nacional de Transportador Rodoviário depende de comprovação de três anos de atividade ou ter sido aprovado em curso específico.

Diferencia o curso específico e a prova (convencional ou eletrônica) sobre conteúdo definido.

Não seria legal a exigência de que a prova seja realizada por entidade diversa da que tenha ministrado o curso.

Pleiteia que não seja negada validade aos certificados por ela expedidos. As escolas técnicas teriam mais capilaridade do que o Serviço Social do Transporte e Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte - SEST/SENAT.

Sustenta a nulidade da auditoria que embasou a Resolução nº 4.799/2015. Não teria sido oferecida oportunidade de defesa às escolas.

Argumenta, também, com a violação à livre iniciativa. A normatização seria inconstitucional.

Contrarrazões (fls. 230/239, ID 100499321).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002825-79.2015.4.03.6107

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: FENIX - COLEGIO E CURSOS LTDA - ME, IMPACTO - FORMACAO E TREINAMENTO PROFISSIONAL DO TRANSITO LTDA - ME, IMPACTO - PRESIDENTE PRUDENTE

TREINAMENTO DE TRANSITO E TRANSPORTE LTDA - ME, IMPACTO - RIO PRETO TREINAMENTO DE TRANSITO E TRANSPORTE LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: MARIO DE CAMPOS SALLES - SP52608

Advogado do(a) APELANTE: MARIO DE CAMPOS SALLES - SP52608

Advogado do(a) APELANTE: MARIO DE CAMPOS SALLES - SP52608

Advogado do(a) APELANTE: MARIO DE CAMPOS SALLES - SP52608

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A Constituição Federal:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

(...)

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

IV - livre concorrência;

(...)

A Lei Federal nº 8.706/1993:

Art. 2º Compete ao Sest, atuando em estreita cooperação com os órgãos do Poder Público e com a iniciativa privada, gerenciar, desenvolver, executar, direta ou indiretamente, e apoiar programas voltados à promoção social do trabalhador em transporte rodoviário e do transportador autônomo, notadamente nos campos da alimentação, saúde, cultura, lazer e segurança no trabalho.

Art. 3º Compete ao Senat, atuando em estreita cooperação com os órgãos do Poder Público e com a iniciativa privada, gerenciar, desenvolver, executar, direta ou indiretamente, e apoiar programas voltados à aprendizagem do trabalhador em transporte rodoviário e do transportador autônomo, notadamente nos campos de preparação, treinamento, aperfeiçoamento e formação profissional.

A Lei Federal nº. 10.233/01:

Art. 24. Cabe à ANTT, em sua esfera de atuação, como atribuições gerais:

(...)

IV - elaborar e editar normas e regulamentos relativos à exploração de vias e terminais, garantindo isonomia no seu acesso e uso, bem como à prestação de serviços de transporte, mantendo os itinerários outorgados e fomentando a competição;

(...)

A Leif nº. 11.442/2007:

Art. 1º. Esta Lei dispõe sobre o Transporte Rodoviário de Cargas - TRC realizado em vias públicas, no território nacional, por conta de terceiros e mediante remuneração, os mecanismos de sua operação e a responsabilidade do transportador.

Art. 2º. A atividade econômica de que trata o art. 1º desta Lei é de natureza comercial, exercida por pessoa física ou jurídica em regime de livre concorrência, e depende de prévia inscrição do interessado em sua exploração no Registro Nacional de Transportadores Rodoviários de Cargas - RNTR-C da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, nas seguintes categorias:

I - Transportador Autônomo de Cargas - TAC, pessoa física que tenha no transporte rodoviário de cargas a sua atividade profissional;

II - Empresa de Transporte Rodoviário de Cargas - ETC, pessoa jurídica constituída por qualquer forma prevista em lei que tenha no transporte rodoviário de cargas a sua atividade principal.

§ 1º. O TAC deverá:

I - comprovar ser proprietário, co-proprietário ou arrendatário de, pelo menos, 1 (um) veículo automotor de carga, registrado em seu nome no órgão de trânsito, como veículo de aluguel;

II - comprovar ter experiência de, pelo menos, 3 (três) anos na atividade, ou ter sido aprovado em curso específico.

§ 2º. A ETC deverá:

I - ter sede no Brasil;

II - comprovar ser proprietária ou arrendatária de, pelo menos, 1 (um) veículo automotor de carga, registrado no País;

III - indicar e promover a substituição do Responsável Técnico, que deverá ter, pelo menos, 3 (três) anos de atividade ou ter sido aprovado em curso específico;

IV - demonstrar capacidade financeira para o exercício da atividade e idoneidade de seus sócios e de seu responsável técnico.

(...)

§ 5º. A ANTT disporá sobre as exigências curriculares e a comprovação dos cursos previstos no inciso II do § 1º e no inciso III do § 2º, ambos deste artigo.

A Resolução ANTT nº. 4.799/2015:

Art. 1º Esta Resolução tem como objetivo regulamentar os procedimentos para inscrição e manutenção no Registro Nacional de Transportadores Rodoviários de Cargas - RNTRC.

Art. 2º Para fins deste Regulamento, considera-se:

(...)

XIV - Transportador Autônomo de Cargas - TAC: pessoa física que exerce, habitualmente, atividade profissional de transporte rodoviário remunerado de cargas, por sua conta e risco, como proprietária, coproprietária ou arrendatária de até três veículos automotores de cargas;

(...)

XVI - Transportador Rodoviário Remunerado de Cargas - TRRC: pessoa física ou jurídica que exerce a atividade econômica de transporte rodoviário de cargas, por conta de terceiros e mediante remuneração;

(...)

Art. 16. O curso específico para o TAC ou para o Responsável Técnico deverá ser ministrado considerando a estrutura curricular mínima das matérias que compõem a ementa a ser publicada pela ANTT.

§ 1º Considerar-se-á aprovado o aluno que obtiver aproveitamento superior a 60% (sessenta por cento) da nota máxima em prova de conhecimento.

§ 2º Considerar-se-á equivalente à aprovação em curso específico, a aprovação em exame constituído de prova convencional ou eletrônica, na forma estabelecida pela ANTT, sobre o conteúdo programático definido, devendo obter, no mínimo, sessenta por cento de aproveitamento na prova.

Art. 41. Para cadastramento no RNTRC, os TRRC deverão se apresentar perante entidade que atue em cooperação com a Agência, para se adequarem aos termos desta Resolução, a partir de 28 de setembro de 2015.

A Deliberação ANTT nº. 293/2015:

A Diretoria da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, no uso de suas atribuições, fundamentada no Voto DMV - 050, de 8 de outubro de 2015, e no que consta do Processo nº 50500.041568/2012-60, delibera:

Art. 1º Aprovar a celebração do Primeiro Termo Aditivo ao Acordo de Cooperação Técnica nº 03/2012, celebrado entre a Agência Nacional de Transportes Terrestres e o Serviço Social do Transporte /Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte - SEST SENAT, para alterar as disposições da CLÁUSULA SEGUNDA; da CLÁUSULA TERCEIRA; da CLÁUSULA QUARTA; da CLÁUSULA SÉTIMA; da CLÁUSULA NONA, e da CLÁUSULA DÉCIMA, do Acordo de Cooperação Técnica nº 03/2012.

Art. 2º Estabelecer, em razão da ampla capilaridade, da infraestrutura disponível, de sua função social e do Acordo de Cooperação Técnica nº 03/2012, ao SEST/SENAT, a aplicação das provas de conhecimento.

Art. 3º Estabelecer que a prova de conhecimento necessária para aprovação em curso específico para o Transportador Autônomo de Cargas - TAC ou para o Responsável Técnico - RT, prevista no art.16 da Resolução ANTT nº 4.799, de 27 de julho de 2015, seja exclusivamente eletrônica.

Art. 4º Esta Deliberação entra em vigor na data de sua publicação.

No caso concreto, o Registro Nacional de Transportadores Rodoviários de Cargas era obtido por meio de comprovação de experiência de, pelo menos, 3 (três) anos na atividade ou ter sido aprovado em curso específico (com aproveitamento de 60% em prova de conhecimento).

A Resolução ANTT nº. 4.799/2015 previu a equivalência da segunda hipótese à aprovação em exame a ser regulamentado.

A Deliberação ANTT nº. 293/2015 regulamentou o exame.

Estabeleceu a exclusividade da aplicação ao SEST/SENAT, por meio eletrônico.

São os fatos.

A elaboração de normas relativas à prestação de serviço de transporte é competência da ANTT.

Trata-se de política pública a cargo da agência reguladora respectiva.

A ANTT optou por padronizar a prova de conhecimento, no âmbito nacional, por meio de aplicação centralizada.

A oferta de curso específico, inclusive por meio da iniciativa privada educacional, continua permitida.

A realização de curso prévio pelo profissional rodoviário é, todavia, opcional.

A atual regulamentação atende à liberdade profissional, nos termos do artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal.

De outro lado, impacta em certa reserva de mercado existente com base na possibilidade de realização de curso e prova de conhecimento pela mesma instituição.

Além do conflito de interesse, a Administração constatou, por meio de auditoria, a ocorrência de cursos com registros de início e fim na mesma data.

Atuou de modo a atender o fato de que os cursos específicos não possuem credenciamento junto às Secretarias de Educação.

Não há que se falar em violação à ampla defesa, porque não se trata de sanção administrativa.

A capilaridade da prova é garantida por meio da sua aplicação eletrônica.

A Resolução nº 4.799/2015 e a Deliberação nº 293/2015 são regulares.

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, majoro os honorários advocatícios para 11% (onze por cento) do valor da causa, a serem repartidos pelos réus, observada a gratuidade, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO - ANTT - SERVIÇO SOCIAL DO TRANSPORTE E SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO TRANSPORTE - SEST/SENAT - CURSO ESPECÍFICO - PROVA DE CONHECIMENTO - REGULAMENTAÇÃO - CAPILARIDADE - REGISTRO NACIONAL DE TRANSPORTADORES RODOVIÁRIOS DE CARGA - EXAME NACIONAL.

1. Trata-se de ação ordinária destinada a viabilizar a anulação da Resolução nº 4.799/2015 e Deliberação nº 293/2015 da Agência Nacional de Transporte LTDA.
2. Importam para o julgamento do feito os seguintes artigos da Constituição da República: 1º, IV; 5º, XIII; 170, IV.
3. No caso concreto, o Registro Nacional de Transportadores Rodoviários de Cargas era obtido por meio de comprovação de experiência de, pelo menos, 3 (três) anos na atividade ou ter sido aprovado em curso específico (com aproveitamento de 60% em prova de conhecimento).
4. A elaboração de normas relativas à prestação de serviço de transporte é competência da ANTT.
5. A ANTT optou por padronizar a prova de conhecimento, no âmbito nacional, por meio de aplicação centralizada. A oferta de curso específico, inclusive por meio da iniciativa privada educacional, continua permitida.
6. A realização de curso prévio pelo profissional rodoviário é, todavia, opcional. A atual regulamentação atende à liberdade profissional, nos termos do artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal. De outro lado, impacta em certa reserva de mercado existente com base na possibilidade de realização de curso e prova de conhecimento pela mesma instituição.
7. Além do conflito de interesse, a Administração constatou, por meio de auditoria, a ocorrência de cursos com registros de início e fim na mesma data. Atuou de modo a atender o fato de que os cursos específicos não possuem credenciamento junto às Secretarias de Educação.
8. Não há que se falar em violação à ampla defesa, porque não se trata de sanção administrativa.
9. A capilaridade da prova é garantida por meio da sua aplicação eletrônica.
10. A Resolução nº 4.799/2015 e a Deliberação nº 293/2015 são regulares.
11. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000184-23.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GIRASSOL DO BRASIL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON ROBERTO DE MELLO - SP384037-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 14/03/2017, objetivando assegurar o direito à inexistência futura da inclusão do ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS, sob o fundamento de sua inconstitucionalidade e ilegalidade, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, notadamente com as próprias contribuições sociais e ainda as previdenciárias, devendo tal quantia ser atualizada pela Taxa SELIC.

O pedido de liminar foi deferido.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS *assim como o direito a repetir, por meio de restituição ou compensação, os valores recolhidos a esse título nos últimos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação, bem como eventuais recolhimentos efetuados no curso da lide. Em qualquer modalidade de repetição, o crédito deverá ser atualizado pela SELIC até o mês anterior à restituição ou compensação, e à razão de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuado o acerto de contas. Sem condenação em honorários advocatícios. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.*

Apelou a União Federal, alegando a necessidade de aguardo do trânsito em julgado da decisão exarada pelo C. STF no RE 574.706, uma vez que a possibilidade de modulação dos seus efeitos, em sede de embargos de declaração põe em risco o princípio da segurança jurídica. Sustenta, ainda, a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Requer a reforma do julgado.

Em petição juntada aos autos em 16/05/2019 (ID 8803268), a apelada requer a extensão dos efeitos da sentença para determinar a suspensão do crédito tributário dos processos administrativos 13851.505411/2017-83; 13851.504510/2017-39; 10136.094667/2019-00 e 10136.094653/2019-88.

O r. Juízo *a quo* deixou de conhecer do pedido de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, por entender tratar-se de exame de competência do Juízo de segundo grau.

Com contrarrazões, pleiteando a manutenção da r. sentença, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do CPC.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932 do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, rejeito o pedido formulado pela apelada, no ID 8803268, por se tratar de pedido de suspensão da exigibilidade de débitos tributários já inscritos em dívida ativa, em processos administrativos, cuja análise desborda os limites deste feito, ainda mais, por se tratar da estreita via do mandado de segurança, no qual, o reconhecimento de eventual direito líquido e certo deveria ter sido pleiteado e comprovado de plano, com a inicial.

No mais, a r. sentença recorrida está em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Muito embora a matéria de fundo já tenha sido decidida pelo C. STF, em sede de repercussão geral, remanesce a necessidade de apreciação da r. sentença pelo reexame necessário, no tocante ao pedido de compensação e restituição.

Nesse aspecto, restrinjo, a princípio, a r. sentença aos limites da inicial, excluindo a concessão do direito à restituição, posto que tal pedido não foi formulado, tendo sido pleiteada pela impetrante, apenas a compensação dos débitos.

A alegação da União, no sentido da necessidade de aguardo do trânsito em julgado do RE 574706 deve ser rejeitada, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inalterada a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma. Des. Federal Johnsonsdi Salvo. DE. 14.03.17 e AI0000832520164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Reconhecido o direito da apelada-impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, passa-se à análise do pedido de compensação.

Nesse aspecto, observo, inicialmente, que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perflorado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonsdi Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. *Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

2. *Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.*

3. *É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGRINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.*

4. *Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDecl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.*

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária surge da atividade econômica principal exercida pela contribuinte, de comércio atacadista e varejista de bebidas, nos termos do documento comprovante do CNPJ (ID 88803236), não sendo necessária a comprovação documental integral dos créditos, para o simples reconhecimento do direito à compensação tributária a ser efetuada perante o Fisco.

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, conforme posicionamento sufragado pelo STF, no RE 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11, segundo o qual se aplica o prazo de cinco anos às ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele contidas, devendo ser realizada após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devam ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Por se tratar apenas de reconhecimento do direito à compensação, a ser realizada pela via administrativa, nos termos supra, atende-se ao enunciado da Súmula 271 do C. STF, *in verbis*: *Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.* (grifos nossos)

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, para restringi-la aos limites do pedido inicial, excluindo a restituição do indébito, bem como para limitar a compensação com contribuições previdenciárias, nos termos supra e determinar a sua realização após o trânsito em julgado do feito.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, inc. IV, do CPC/15, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032140-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
AGRAVADO: JULIANO DO SANTOS ROSA
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL, MUNICIPIO DE GUARATINGUETA
Advogado do(a) INTERESSADO: SORAYA REGINA DE SOUZA FILIPPO FERNANDES - SP63557
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032140-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
AGRAVADO: JULIANO DO SANTOS ROSA
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL, MUNICIPIO DE GUARATINGUETA
Advogado do(a) INTERESSADO: SORAYA REGINA DE SOUZA FILIPPO FERNANDES - SP63557
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito ativo, apresentado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão (id 10613365, p. 01/02) que, na Ação Civil Pública 5000200-80.2017.4.03.6118, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e em trâmite na Vara Federal de Guaratinguetá, indeferiu o pedido liminar de tutela de evidência.

A ação civil pública subjacente foi promovida em decorrência de apontado desmatamento, limpeza de terreno e construção irregular em Área de Preservação Permanente - APP do Rio Paraíba do Sul, visando à obtenção de *"providimento jurisdicional consistente na recuperação de área degradada, o que pressupõe seja o réu, ora agravado, compelido a demolir as construções irregulares situadas em área de preservação permanente e remover os materiais oriundos do desfazimento das construções para local adequado, de forma a se evitar o agravamento do dano e a consolidação dos danos ambientais já sofridos"* (id. 12611810).

Sustenta o agravante, em resumo, que a área tratada na ação civil pública subjacente está inserida na APP do Rio Paraíba do Sul, que, no regime jurídico de proteção, não admite intervenções, salvo hipóteses de utilidade pública, de interesse social ou de baixo impacto ambiental, nos termos da Lei n. 12.651/2012. Alega, ainda, que contrariamente ao registrado na decisão recorrida, o terreno em questão não integra área urbana consolidada, e que as providências requeridas em liminar não visam a integral satisfação do pleito (com demolições, por exemplo), mas sim, buscam medidas para que obstadas a continuidade de intervenções, danosas ao meio ambiente. Pondera que a degradação ambiental, bem como a intervenção indevida em APP, já foram suficientemente atestadas em relatórios, declarações e prova pericial, bem como confessadas pelo ora agravado, que chegou a descumprir termo de transação penal que impunha a restauração no local. Requereu, assim, a atribuição de efeito ativo ao presente agravo, para que, nos termos do art. 311, IV, do Código de Processo Civil, em sede de tutela de urgência, tomadas as seguintes providências: a) lavratura de auto de constatação por Oficial de Justiça, auxiliado pela Polícia Militar Ambiental, indicando pormenorizadamente as condições atuais da área; b) seja determinado à empresa Bandeirante Energia S/A que se abstenha de efetuar novas ligações de energia elétrica no imóvel objeto da demanda principal; c) seja ordenado à Prefeitura Municipal que não libere eventual "habite-se" do imóvel; e d) seja determinado ao requerido que se abstenha de novas intervenções na área até o julgamento definitivo do feito, salvo as autorizadas expressamente pelo MM. Juízo *a quo*.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032140-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
AGRAVADO: JULIANO DO SANTOS ROSA
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL, MUNICIPIO DE GUARATINGUETA
Advogado do(a) INTERESSADO: SORAYA REGINA DE SOUZA FILIPPO FERNANDES - SP63557
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de decisão que, em ação civil pública ambiental, indeferiu pedido liminar de tutela de evidência (completo de demolição da(s) construção(ões) existentes em APP, com a retirada do entulho resultante fora da área de preservação permanente; b) na recuperação integral da área degradada, mediante apresentação e implementação de Plano de Recuperação de Área Degradada (PRAD) devidamente aprovado pelo órgão ambiental competente; c) em indenização do dano ambiental interino, em valor não inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a ser recolhido ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos; d) na abstenção de realizar novas intervenções na área de preservação permanente em questão).

A decisão do MM. Juízo *a quo* registrou o seguinte (*verbis*):

"[...]"

O Demandante pretende, em sede de tutela provisória de evidência:

- a) a lavratura de auto de constatação por Oficial de Justiça, com o auxílio da Polícia Militar Ambiental, indicando pormenorizadamente as condições atuais da área;
- b) a expedição de ordem à empresa Bandeirante Energia S/A, para que se abstenha de efetuar novas ligações de energia elétrica no imóvel objeto da presente demanda;
- c) a expedição de ordem à Prefeitura Municipal, para que se abstenha de liberar eventual "habite-se" do imóvel;
- d) a determinação para que o Réu se abstenha de novas intervenções na área até o julgamento definitivo do feito, salvo as autorizadas expressamente por esse MM. Juízo;

Em breve síntese, alega que o dano ambiental foi perpetrado no imóvel situado na Rua Três, n. 165, Casa A, Bairro Chácara Agrícolas, município de Guaratinguetá/SP, por retirada de vegetação, limpeza de terreno e edificação em área de preservação permanente. E que tais condutas impedem que a mata ciliar desempenhe as funções ambientais que lhe são inerentes, dentre as quais, a preservação do recurso hídrico quanto ao solapamento das margens, e o assoreamento e carreamento de sedimentos para seu leito.

Narra que o fato gerou o termo circunstanciado n. 0000590-09-2015.403.6118, no qual houve proposta de transação penal, consistente na reparação do dano ambiental, mediante apresentação e execução de Plano de Recuperação de Área Degradada, que foi aceita pelo Réu. Porém, restou frustrada a tentativa de composição amigável do dano, uma vez que o Réu não cumpriu o avençado.

Foi apresentado parecer técnico da Prefeitura Municipal de Guaratinguetá (ID 3501741), que manifestou interesse em ingressar no polo ativo da ação (ID 3501766), o que foi deferido (ID 3518946).

A União postulou pelo ingresso no polo ativo do feito (ID 8911474). Devidamente citado, o Réu deixou de apresentar contestação (ID 10568678).

É o relatório.

Passo a decidir:

Pelo que consta dos autos, os fatos narrados ocorrem desde o ano de 2014, persistindo até os dias atuais.

O artigo 311 do Código de Processo Civil dispõe que: Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

Embora comprovado o dano ambiental, o imóvel localiza-se em área urbana consolidada, a qual erige-se em bairro deste município atualmente. Diante de tal fato, entendo que há que se atentar para a proporcionalidade da medida, devendo ser destacado que, à semelhança do que ocorre com grande parte das cidades hoje, que são cortadas por cursos d'água, a vingar entendimento em sentido contrário, parte significativa dos imóveis desta cidade deverá ter o mesmo destino de demolição pretendido na presente ação, entre eles a Câmara dos Vereadores, localizada às margens do Rio Paraíba do Sul. Nesse sentido, o julgado a seguir:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO. DIREITO AMBIENTAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO. DESOCUPAÇÃO. INVIABILIDADE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE DANO. 1. O princípio da proporcionalidade aplica-se ao caso, eis que se trata de área urbana consolidada e que a demolição não se apresenta a melhor solução para resolver as irregularidades das construções na localidade. Parece mais apropriada uma regularização que dê conta de harmonizar todas as ocupações com a proteção daquele meio ambiente. 2. Apelações improvidas." (APELAÇÃO CÍVEL Nº 5005416-29.2012.4.04.7004/PR, Rel. CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, julg. 19.4.2017) Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de tutela de evidência pretendido pelo Ministério Público Federal

[...]"

Sem que se expresse qualquer juízo definitivo sobre o mérito da ação civil pública subjacente, **não se verificamos requisitos necessários à concessão da tutela de evidência pleiteada.**

Para a concessão das tutelas provisórias, fundamental a presença do *fumus boni iuris*, consubstanciado tanto na "probabilidade de provimento do recurso" quanto na "relevância da fundamentação".

Preenchidos os requisitos do *fumus boni iuris*, através da relevância da fundamentação e, cumulativamente, do *periculum in mora*, pode ser concedida a tutela de urgência (art. 300, CPC).

Sem embargo, demonstrado o *fumus boni iuris* através da probabilidade de provimento do recurso, despienda a comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, uma vez que a tutela de evidência (art. 311, CPC) estaria firmada em alto grau de probabilidade da existência do direito.

No caso dos autos, a agressão apontada contra o meio ambiente consiste em construção de uma casa de alvenaria de aprox. 56 metros quadrados na Rua Três, n. 165, Casa A, Bairro Chácaras Agrícolas, município de Guaratinguetá/SP em área de preservação permanente (próximo ao Rio Paraíba do Sul).

A decisão recorrida, entretanto, informa que "embora comprovado o dano ambiental, o imóvel localiza-se em área urbana consolidada, a qual erige-se em bairro deste município atualmente".

Não podendo ser desconsiderada a situação ocupacional do imóvel, a situação presente recomenda completa instrução do feito para encontrar uma solução razoável para conciliação dos interesses envolvidos na sentença definitiva.

Assim, entendo que não se vislumbram os requisitos autorizadores da medida. A probabilidade de direito da agravante não restou demonstrada, tampouco o risco de dano grave e de difícil reparação a ensejar a reforma da tutela indeferida pelo MM. Juízo "a quo".

Ante o exposto, **voto por negar provimento ao presente agravo de instrumento.**

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO QUE NEGOU TUTELA DE EVIDÊNCIA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. IMÓVEL DE ALVENARIA (CASA PARA MORADIA) EM ÁREA URBANA CONSOLIDADA DO MUNICÍPIO. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO DO FEITO. RECURSO DESPROVIDO.

- A decisão recorrida informa que "embora comprovado o dano ambiental, o imóvel localiza-se em área urbana consolidada, a qual erige-se em bairro deste município atualmente".

- A situação presente recomenda completa instrução do feito para encontrar uma solução razoável para conciliação dos interesses envolvidos na sentença definitiva.

- A probabilidade de direito da agravante não restou demonstrada, tampouco o risco de dano grave e de difícil reparação a ensejar a reforma da tutela indeferida pelo MM. Juízo a quo.

- Desprovido o agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RINALDI INCORPORACOES IMOBILIARIAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PAVAN ROSA - SP257623-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa necessária em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a reinclusão da impetrante no parcelamento da Lei nº 12.865/2013, bem como que lhe seja permitida a consolidação do débito tributário e a emissão das parcelas vencidas do referido parcelamento.

Alga a impetrante ter sido informada de sua exclusão do parcelamento por de não ter respeitado o prazo de consolidação do débito fixado para o período de 06/02/2018 a 28/02/2018, conforme o artigo 4º da Portaria PGFN nº 31 de 02/02/2018, sem qualquer advertência ou notificação prévia da fluência de tal prazo. Ao contrário, referida Portaria foi editada no mesmo dia em que gerado o DARF para o pagamento da 44ª parcela, com vencimento para dia 28/02/2018, situação incompatível com o transcurso do prazo para a consolidação, nos termos do art. 17, §3º, da Lei 12.865/2013.

Também informa que continuou a realizar regularmente os pagamentos das parcelas mensais, a partir de março/2018, já totalizando o pagamento de aproximadamente 80% do débito, comprovando sua boa-fé objetiva e o fato de não se tratar de devedor contumaz.

O pedido de liminar foi deferido.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, por entender que, a despeito do prazo previsto pela Portaria PGFN 31/2018, a expedição de guia para pagamento da parcela referente a fevereiro de 2018 criou justa expectativa da inexistência de providências a serem tomadas até o final do mês, bem como que a notícia de consolidação do débito e quitação integral do parcelamento confirmam a legitimidade da tese de razoabilidade e o propósito do parcelamento. Sem condenação em honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma do julgado, em face da ausência de ato ilegal que tenha ferido direito líquido e certo do contribuinte.

Com contrarrazões, requerendo a manutenção da r. sentença, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do CPC/15.

Não assiste razão à apelante.

In casu, cinge-se a controvérsia acerca da exclusão da apelada do parcelamento da Lei 12.865/2013, em face da perda do prazo para a consolidação dos débitos.

Depreende-se que o parcelamento vinha sendo regularmente cumprido pela apelada-impetrante e embora a Portaria Conjunta PGFN/RFB 31/2018, no seu art. 4º, tivesse determinado o prazo para consolidação no período de 06 a 28/02/2018, a situação fática de liberação da guia para pagamento da parcela de fevereiro de 2018, pelo próprio sistema da RFB, causou dúvida razoável por parte do contribuinte, devendo ser considerados nesta situação específica o princípio da boa-fé, bem como a ausência de razoabilidade e proporcionalidade do ato de exclusão.

Diante das circunstâncias específicas do caso em análise, não se vislumbra, também, qualquer ofensa ao princípio da isonomia.

O C. Superior Tribunal de Justiça, em caso similar, de descumprimento de requisito formal por intempestividade, já proferiu decisão, no regime do art. 543-C do CPC/73, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PAES. PARCELAMENTO ESPECIAL. DESISTÊNCIA INTEMPESTIVA DA IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA X PAGAMENTO TEMPESTIVO DAS PRESTAÇÕES MENSIS ESTABELECIDAS POR MAIS DE QUATRO ANOS SEM OPOSIÇÃO DO FISCO. DEFERIMENTO TÁCITO DO PEDIDO DE ADESÃO. EXCLUSÃO DO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE. PROIBIÇÃO DO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO (NEMO POTEST VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM).

1. A exclusão do contribuinte do programa de parcelamento (PAES), em virtude da intempestividade do cumprimento do requisito formal da desistência de impugnação administrativa, afigura-se ilegítima na hipótese em que tácito o deferimento da adesão (à luz do artigo 11, § 4º, da Lei 10.522/2002, e/c o artigo 4º, III, da Lei 10.684/2003) e adimplidas as prestações mensais estabelecidas por mais de quatro anos e sem qualquer oposição do Fisco. (...)

10. A ratio essendi do parcelamento fiscal consiste em: (i) proporcionar aos contribuintes inadimplentes forma menos onerosa de quitação dos débitos tributários, para que passem a gozar de regularidade fiscal e dos benefícios daí advindos; e (ii) viabilizar ao Fisco a arrecadação de créditos tributários de difícil ou incerto resgate, mediante renúncia parcial ao total do débito e a fixação de prestações mensais contínuas.

11. Destarte, a existência de interesse do próprio Estado no parcelamento fiscal (conteúdo teleológico da aludida causa suspensiva de exigibilidade do crédito tributário) acrescida da boa-fé do contribuinte que, malgrado a intempestividade da desistência da impugnação administrativa, efetuou, oportunamente, o pagamento de todas as prestações mensais estabelecidas, por mais de quatro anos (de 28.08.2003 a 31.10.2007), sem qualquer oposição do Fisco, caracteriza comportamento contraditório perpetrado pela Fazenda Pública, o que conspira contra o princípio da razoabilidade, máxime em virtude da ausência de prejuízo aos cofres públicos. (...)

15. Consequentemente, revela-se escorreito o acórdão regional que determinou que a autoridade coatora mantivesse o impetrante no PAES e considerou suspensa a exigibilidade do crédito tributário objeto do parcelamento.

16. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(RESP 1143216/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/03/2010, DJe 09/04/2010). Grifos nossos.

Assim, correta a determinação de reinclusão da impetrante no parcelamento.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser integralmente mantida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, inc. IV, "b", do CPC, nego provimento à apelação e à remessa necessária.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016978-82.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA
Advogado do(a) APELANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em ação pelo rito ordinário, objetivando o reconhecimento do direito de revisão do débito consolidado no parcelamento PERT, perante a SRF, para fazer excluir cada um dos indébitos, cada um dos valores prescritos e decados, cada uma das exações comprovadamente indevidas e os valores lançados em duplicidade, conforme detalhado no corpo e nos pedidos da ação, autorizando o pagamento/depósito do valor residual, ainda dentro dos prazos e forma prevista nas normas que regulam a moratória do PERT.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, tendo em vista a informação da União Federal sobre o indeferimento do pedido de adesão ao PERT, em razão do inadimplemento das prestações devidas, daí decorrendo a ausência de interesse processual no feito. A parte autora foi condenada ao recolhimento das custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa (art. 85, §§3º, I e 4º, III do CPC).

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram rejeitados.

Apelou o autor, alegando, em síntese, a existência do interesse de agir, no tocante à revisão dos valores referentes aos débitos **consolidados ou não** no PERT, fundamentado o pedido em seu direito potestativo de revisar débitos tributários, requerendo o retorno dos autos ao MM. Juízo de origem para o regular prosseguimento e julgamento do feito.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não conheço do recurso de apelação.

A apelação não satisfaz os requisitos mínimos de admissibilidade referentes à regularidade formal, razão pela qual não deve ser conhecido por este Egrégio Tribunal.

A admissibilidade de um recurso subordina-se ao preenchimento de determinados requisitos ou pressupostos, classificados, por Ovídio A. Baptista da Silva em pressupostos intrínsecos e pressupostos extrínsecos:

Entre os primeiros estão 1) o cabimento do recurso, ou seja, a existência, num dado sistema jurídico, de um provimento judicial capaz de ser atacado por meio de recurso; 2) a legitimação do recorrente para interpô-lo; 3) o interesse no recurso; 4) a inexistência de algum fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer. São requisitos extrínsecos: 1) a tempestividade; 2) a regularidade formal; e 3) o preparo. (Curso de Processo Civil, vol. 1, 4ª ed. revista e atualizada, São Paulo: RT, 1998, p. 417)

Consoante lecionam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery:

Para que o recurso de apelação preencha o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal, é preciso que seja deduzido pela petição de interposição, dirigida ao juiz da causa (a quo), acompanhada das razões do inconformismo (fundamentação) e do pedido de nova decisão, dirigidos ao juízo destinatário (ad quem), competente para conhecer e decidir o mérito do recurso. Faltando um dos requisitos formais da apelação, exigidos pela norma ora comentada, não estará satisfeito o pressuposto de admissibilidade e o tribunal não poderá conhecer do recurso.

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p.854)

No caso em tela, o pedido e os fundamentos trazidos na apelação encontram-se divorciados daqueles formulados na petição inicial, que foram apreciados na r. sentença recorrida.

A pretensão exordial tratava exclusivamente da revisão dos débitos consolidados no parcelamento PERT, perante a SRF, tendo sido o feito extinto sem julgamento do mérito, por ausência de interesse processual, em razão da rescisão do parcelamento, por inadimplemento das prestações,

No entanto, em seu apelo, a parte requer, de forma inovadora, a revisão de todos os seus débitos, indistintamente, não havendo, assim, como se conhecer do recurso.

Nesse sentido são os seguintes julgados deste E. Tribunal:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RAZÕES RECURSAIS DIVORCIADAS DO FUNDAMENTO DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. COFINS. COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE ATOS COOPERATIVOS PRÓPRIOS. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. As razões do apelo não enfrentam os fundamentos da sentença, deixando de atender o recurso ao princípio dialético que o orienta, o que justifica o não conhecimento da apelação.

2. Matéria de fundo enfrentada em razão da remessa oficial.

3. A COFINS não incide sobre o resultado advindo da prática de atos cooperativos próprios. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no RESP 911778, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 24/4/2008). 4. Apelação da União Federal não conhecida. Remessa oficial a que se nega provimento.

(Judiciário em Dia - Turma C, Juiz Fed. Conv. Wilson Zauhy, AMS 276651, j. 12/11/10, DJF3 02/12/10)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RAZÕES DISSOCIADAS DO TEOR JURISDICIONAL ATACADO - LEGALIDADE PROCESSUAL INOBSERVADA - NÃO-CONHECIMENTO DO APELO. 1. Merece acolhida a temática suscitada pela embargada / apelada em sede de preliminar de contra-razões, acerca da inadequação da matéria ventilada em apelo em relação à r. sentença recorrida. 2. Impondo o ordenamento motive o pólo recorrente suas razões de recurso, fundamental a que se conheça das razões efetivas da insurgência, inciso II do art. 524, CPC então vigente, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável. 3. As razões recursais ali lançadas são totalmente divorciadas do teor jurisdicional atacado, assim inviabilizando sequer seu conhecimento pelo Judiciário, por conseguinte. 4. Deixa a parte recorrente, assim, de atender a comando expreso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irsignação, diante da (em espécie) liminar rejeição aos seus embargos, por ausência de penhora, como visto. 5. Sepulta de insucesso seu recurso a própria parte apelante, assim se impondo seu não-conhecimento. 6. Não-conhecimento da apelação.

(Turma Suplementar da 1ª Seção, Juiz Fed. Conv. Silva Neto, AC 232250, j. 16/07/08, DJF3 25/07/08)

PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

Apelação não conhecida, em face de inexistência de correlação lógica entre os fundamentos contidos nas razões do recurso e o teor da sentença recorrida.

(6ª Turma, Des. Fed. Mairan Maia, AC 2000.61.00.022150-9, j. 13/11/02, DJU 02/12/02)

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932, III, do CPC/15, **não conheço da apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001290-12.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: ELISIO SCALA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa necessária em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando o impetrante a consolidação de seus débitos, objeto do Processo Administrativo 10437.720367/2015-61, no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, Lei 13.496/2017, bem como que lhe seja permitida a alteração da modalidade de pagamento para aquela prevista no art. 2º, III, “b” da Lei 13.946/2017, afastando-se o óbice decorrente da ausência de prévia desistência formal e expressa nos autos do processo administrativo.

O pedido de liminar foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o impetrante, requerendo a reforma do julgado, para que seja reconhecido o direito à consolidação dos débitos no PERT, com a alteração da modalidade de pagamento, afastando-se qualquer óbice decorrente da ausência de prévia desistência formal e expressa nos autos do processo administrativo.

O Pedido de Efeito Suspensivo À Apelação 5009677-80.2019.4.03.0000, formulado pelo apelante, foi deferido parcialmente para determinar que a requerida reaprecie, no prazo de 30 (trinta) dias, o pedido de adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), considerando como tempestiva a comprovação do pedido de desistência do recurso administrativo, até o julgamento da apelação.

Com contrarrazões, requerendo a manutenção da r. sentença, subiram os autos a este Tribunal.

Em 28/05/2019, a apelada prestou informações (ID 81307367), sobre a nova orientação formalizada em Nota Técnica CODAC, Nota PERT 004/2019, no sentido de que a obrigatoriedade de apresentar desistência de recurso administrativo ou impugnação, decorreu da IN RFB 1.752 de 25/10/2017, não sendo exigível do apelante, cuja adesão no PERT ocorreu em 28/08/2017, data anterior à edição da norma, tendo sido deferida a consolidação manual do parcelamento pelo PERT.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do CPC/15.

Assiste razão ao apelante.

In casu, cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de consolidação de débitos, objeto do Processo Administrativo 10437.720367/2015-61, no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, Lei 13.496/2017, afastando-se o óbice decorrente da ausência de prévia desistência formal e expressa nos autos do processo administrativo.

Depreende-se dos autos que o apelante, nos termos e prazo fixados pela IN 1855/18, não conseguiu realizar a consolidação do parcelamento PERT, em 27/12/2018, sob o fundamento da falta de desistência expressa e formal de processo administrativo, tendo por fim, ocorrido a rejeição de sua adesão ao parcelamento, em 03/01/2019, apesar da regularidade do pagamento de todas as parcelas anteriores.

Quanto a esta matéria, o C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu, no regime do art. 543-C do CPC/73, sob o rito dos recursos repetitivos, que a exclusão do contribuinte de parcelamento administrativo em razão de desistência intempestiva de impugnação administrativa afigura-se ilegítima, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PAES. PARCELAMENTO ESPECIAL. DESISTÊNCIA INTEMPESTIVA DA IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA X PAGAMENTO TEMPESTIVO DAS PRESTAÇÕES MENSIS ESTABELECIDAS POR MAIS DE QUATRO ANOS SEM OPOSIÇÃO DO FISCO. DEFERIMENTO TÁCITO DO PEDIDO DE ADESÃO. EXCLUSÃO DO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE. PROIBIÇÃO DO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO (NEMO POTEST VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM).

1. A exclusão do contribuinte do programa de parcelamento (PAES), em virtude da extemporaneidade do cumprimento do requisito formal da desistência de impugnação administrativa, afigura-se ilegítima na hipótese em que tácito o deferimento da adesão (à luz do artigo 11, § 4º, da Lei 10.522/2002, e/c o artigo 4º, III, da Lei 10.684/2003) e adimplidas as prestações mensais estabelecidas por mais de quatro anos e sem qualquer oposição do Fisco. (...)

10. A ratio essendi do parcelamento fiscal consiste em: (i) proporcionar aos contribuintes inadimplentes forma menos onerosa de quitação dos débitos tributários, para que passem a gozar de regularidade fiscal e dos benefícios daí advindos; e (ii) viabilizar ao Fisco a arrecadação de créditos tributários de difícil ou incerto resgate, mediante renúncia parcial ao total do débito e a fixação de prestações mensais contínuas.

11. Destarte, a existência de interesse do próprio Estado no parcelamento fiscal (conteúdo teleológico da aludida causa suspensiva de exigibilidade do crédito tributário) acrescida da boa-fé do contribuinte que, malgrado a intempestividade da desistência da impugnação administrativa, efetuou, oportunamente, o pagamento de todas as prestações mensais estabelecidas, por mais de quatro anos (de 28.08.2003 a 31.10.2007), sem qualquer oposição do Fisco, caracteriza comportamento contraditório perpetrado pela Fazenda Pública, o que conspira contra o princípio da razoabilidade, máxime em virtude da ausência de prejuízo aos cofres públicos. (...)

15. Consequentemente, revela-se escorrido o acórdão regional que determinou que a autoridade coatora mantivesse o impetrante no PAES e considerou suspensa a exigibilidade do crédito tributário objeto do parcelamento.

16. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(RESP 1143216/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/03/2010, DJe 09/04/2010). Grifos nossos.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser reformada, para confirmar o pedido de adesão/consolidação dos débitos do impetrante no PERT, nos termos requeridos, afastando-se o óbice da intempestividade da desistência de recurso administrativo.

Em face de todo o exposto, comsupedâneo no art. 932, inc. V, "b", do CPC, **dou provimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015499-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: SOFTLINE INTERNATIONAL BRASIL COMERCIO E LICENCIAMENTO DE SOFTWARE LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MANOEL ANTONIO DOS SANTOS - SP73537, THOMAZ LOPES CORTE REAL - SP179540-A, MATHEUS GIL DE OLIVEIRA - SP392095, TATIANE ARAUJO PEREIRA - DF41644

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015499-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: SOFTLINE INTERNATIONAL BRASIL COMERCIO E LICENCIAMENTO DE SOFTWARE LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MANOEL ANTONIO DOS SANTOS - SP73537, THOMAZ LOPES CORTE REAL - SP179540-A, MATHEUS GIL DE OLIVEIRA - SP392095, TATIANE ARAUJO PEREIRA - DF41644

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SOFTLINE INTERNATIONAL BRASIL COMERCIO E LICENCIAMENTO DE SOFTWARE LTDA. em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência, onde se objetiva a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, referente ao Procedimento Fiscal n.º 0811300/00464/08, até prolação de decisão definitiva.

Sustenta a agravante, em síntese, que foi surpreendida com a lavratura do Auto de Infração decorrente do Procedimento Fiscal n.º 0811300/00464/08, pois as remessas realizadas em favor da Microsoft, no período de 01/01/2004 a 31/12/2005, não envolveram transferência de tecnologia para a incidência de CIDE-Tecnologia. Alega que trouxe aos autos a declaração, firmada pela unidade da Microsoft que opera no Brasil, onde consta que os contratos "dos produtos Microsoft comercializados entre 01/01/2004 e 31/12/2005" pela recorrente envolveram "direitos de COMERCIALIZAÇÃO de software em série, sob a modalidade de cópias múltiplas ("software de prateleira") e que "em nenhuma hipótese... implicou na disponibilização ou distribuição dos respectivos códigos-fontes ou tampouco na transferência da tecnologia relativa a tais programas de computador em favor da COMPUSOFTWARE". Aduz a necessidade da suspensão da exigibilidade do suposto crédito tributário até o trânsito em julgado da ação anulatória, impedindo quaisquer efeitos da autuação relativamente ao auto de infração decorrente do mandado de procedimento fiscal (MPF) nº 0811300/00464/08, lavrado em 10/09/2009.

Requer a concessão de efeito suspensivo, a fim de que seja suspensa a exigibilidade do suposto crédito tributário (até o trânsito em julgado da ação anulatória), na forma do inc. V, do art. 151 do CTN, impedindo, dessa forma, quaisquer efeitos da autuação relativamente ao Auto de Infração decorrente do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) nº 0811300/00464/08, lavrado em 10/09/2009, tais como: (i) a constituição definitiva do pretenso "crédito" tributário reclamado; (ii) assim como a sua exigibilidade; (iii) a constrição legal de bens ou dinheiro do patrimônio da Agravante; (iv) a inclusão do "débito" no rol pertinente que fornece os elementos para as certidões fiscais; (v) a inibição de qualquer cobrança decorrente; (vi) assim como se injeça a prática de qualquer ato que gere consequências de natureza criminal para os sócios e administradores da Agravante, até que seja julgado o mérito da autuação na presente ação anulatória'.

O pedido de tutela provisória de urgência foi indeferido (ID 73202018).

Em contramínuta (ID 86947935), a União Federal sustenta, em síntese, que a questão basilar que vem exposta no agravo é o de que a operação que era efetuada pela agravante era a de veda de cópias múltiplas de software, os assim chamados "software de prateleira". Aduz que nessa operação, não se dá a transferência de tecnologia para o revendedor. Informa, contudo, que a legislação vigente à época não exigia a transferência de tecnologia sob a forma da abertura do próprio conteúdo do software para o revendedor. Salienta que o período que está sendo discutido (05/01/2004 a 27/12/2006) é anterior às alterações levadas a cabo pela Lei nº 11.452/07, a qual modificou a hipótese de incidência tributária.

A agravante interpôs agravo interno em face da decisão que indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência (ID 82771239), tendo sido apresentada contrarrazões pela União Federal (ID 89866744).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015499-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: SOFTLINE INTERNATIONAL BRASIL COMERCIO E LICENCIAMENTO DE SOFTWARE LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MANOEL ANTONIO DOS SANTOS - SP73537, THOMAZ LOPES CORTE REAL - SP179540-A, MATHEUS GIL DE OLIVEIRA - SP392095, TATIANE ARAUJO PEREIRA - DF41644

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece prosperar.

Para deferimento da tutela de urgência devem ser preenchidos os pressupostos do art. 300 do NCPC, quais sejam, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e do perigo de dano, ou de risco ao resultado útil do processo.

Discute-se no presente a contribuição de intervenção no domínio econômico (CIDE), instituída pela Lei nº 10.168/2000, alegando a parte autora que, no período de 01/01/2004 a 31/12/2005, as remessas que fez para o exterior não envolveram transferência de tecnologia.

A Cide estabelecida pela Lei 10.168/2000, modificada pela Lei 10.332/2001, estabeleceu em seu art. 2º e §§ 1º e 2º as hipóteses de incidência da contribuição:

Art. 2º Para fins de atendimento ao Programa de que trata o artigo anterior, fica instituída contribuição de intervenção no domínio econômico, devida pela pessoa jurídica detentora de licença de uso ou adquirente de conhecimentos tecnológicos, bem como aquela signatária de contratos que impliquem transferência de tecnologia, firmados com residentes ou domiciliados no exterior.

§ 1º Consideram-se, para fins desta Lei, contratos de transferência de tecnologia os relativos à exploração de patentes ou de uso de marcas e os de fornecimento de tecnologia e prestação de assistência técnica.

§ 2º A partir de janeiro de 2002, a contribuição de que trata o caput deste artigo passa a ser devida também pelas pessoas jurídicas signatárias de contratos que tenham por objeto serviços técnicos e de assistência administrativa e semelhantes a serem prestados por residentes ou domiciliados no exterior, bem assim pelas pessoas jurídicas que pagarem, creditarem, entregarem, empregarem ou remeterem royalties, a qualquer título, a beneficiários residentes ou domiciliados no exterior.

Após, coma edição da Lei 11.452/2007 foi acrescido o §1º-A ao art. 2º, da Lei n. 10.168/2000:

§ 1º-A. A contribuição de que trata este artigo não incide sobre a remuneração pela licença de uso ou de direitos de comercialização ou distribuição de programa de computador, salvo quando envolverem a transferência da correspondente tecnologia.

Por sua vez, importa ao tema em debate salientar o que preceitua o Código Tributário Nacional:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I- em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados

Como se viu, não se discute, no presente, se está caracterizada a transferência de tecnologia nos contratos firmados entre a autora e a Microsoft, tendo a própria União reconhecido que não houve. O ponto nodal da controvérsia limita-se a aferir se a Lei n. 11.452/2007 alcança as operações já desenvolvidas quando da sua edição, nas quais não houve transferência de tecnologia.

Pois bem. Como se vê da legislação fixada, não existia limitação à incidência da CIDE sobre os softwares de prateleira ou outro contrato em que não houvesse transferência de tecnologia. Com a modificação promovida pela Lei 11.452/2007, que acrescentou o §1º-A à Lei 10.168/2000, observa-se que houve a exclusão de uma das hipóteses de incidência da contribuição.

Conclui-se, assim, que referida norma (parágrafo 1º-A, do art. 2º, inserido pelo art. 20, da Lei 11.452/2007) é isentiva, não tendo natureza meramente interpretativa, na forma do art. 106, inc. I, do CTN, e, portanto, não pode ser aplicada a fatos pretéritos.

A propósito do tema, cabe destacar o julgamento do REsp 1.642.249/SP, de relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, julgado na data de 15/08/2017, no qual a Corte Superior decidiu que configura fato gerador da CIDE-Remessas o envio ao exterior de remuneração pela licença de uso ou de direitos de comercialização ou distribuição de programa de computador (*software*), ainda que desacompanhado da "transferência da correspondente tecnologia", porquanto a isenção para tais hipóteses somente adveio com a Lei 11.452/2007.

Destaca-se, ainda, que nesse sentido é a orientação desta Sexta Turma, como se lê de trecho da decisão monocrática, proferida pelo Exmo. Desembargador Federal Johnson Di Salvo, na apreciação da Apelação nº 0016004-67.2016.4.03.6100, na data de 18 de novembro de 2019:

"(...) Apenas com a edição da Lei nº 11.452/07, que incluiu o § 1º-A no art. 2º da Lei nº 10.168/00, é que a contribuição passou a não incidir sobre a remuneração pela licença de uso, de comercialização ou de distribuição de programa de computador; exceção feita às hipóteses em que houver transferência de tecnologia.

Consta do citado parágrafo:

§ 1º-A. A contribuição de que trata este artigo não incide sobre a remuneração pela licença de uso ou de direitos de comercialização ou distribuição de programa de computador, salvo quando envolverem a transferência da correspondente tecnologia.

Significa dizer que, antes da publicação da Lei nº 11.452/07, e conseqüentemente da inclusão do citado § 1º-A, não havia qualquer limitação à incidência da CIDE sobre os valores remetidos ao exterior como pagamento de licença de uso - de software, como no presente caso, ou qualquer outra -, porquanto expressamente autorizada pelo caput do art. 2º da Lei nº 10.168/00.

Não há que se falar em aplicação retroativa do § 1º-A, para abarcar situações anteriores à sua entrada em vigor (1º/01/06, conforme art. 21 da Lei nº 11.452/07), uma vez que citada norma não é expressamente interpretativa e não atrai, portanto, a incidência do art. 106, I, do CTN.

É certo que "a lei que cria direito novo, que cria submissão à hipótese de incidência não contemplada em regramento anterior, não pode ser interpretativa, pois o conteúdo da norma interpretativa precisa estar de forma ou outra, no mesmo sentido daquele interpretada" (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 305442 - 0028994-81.2002.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVIO GEMAUQUE, julgado em 16/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015).

Ademais, já decidiu o STJ que "A isenção para a remessa ao exterior da remuneração pela licença de uso ou de direitos de comercialização ou distribuição de programa de computador (software) desacompanhada da "transferência da correspondente tecnologia" ("absorção da tecnologia") somente adveio a partir de 1º de janeiro de 2006, com o art. 20, da Lei n. 11.452/2007, ao adicionar o §1º-A ao art. 2º, da Lei n. 10.168/2000" (REsp 1642249/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 23/10/2017).

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto em consonância com jurisprudência dominante.

Posto isso, nos termos do art. 932 do CPC, nego provimento ao recurso.

Intimem-se. Publique-se."

Por estas razões, há que ser mantida a decisão recorrida, não se verificando a probabilidade do direito alegado.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO – CIDE. SOFTWARE DE PRATELEIRA. AUSENTE A PROBABILIDADE DO DIREITO ALEGADO. OPERAÇÕES ANTERIORES À LEI 11.452/07. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

Não existindo limitação à incidência da CIDE sobre os softwares de prateleira ou outro contrato em que não houvesse transferência de tecnologia, com a modificação promovida pela Lei 11.452/2007, que acrescentou o §1º-A à Lei 10.168/2000, observa-se que houve a exclusão de uma das hipóteses de incidência da contribuição. Conclui-se, assim, que referida norma (parágrafo 1º-A, do art. 2º, inserido pelo art. 20, da Lei 11.452/2007) é isentiva, não tendo natureza meramente interpretativa, na forma do art. 106, inc. I, do CTN, e, portanto, não pode ser aplicada a fatos pretéritos. Precedentes do STJ e da Sexta Turma desta Corte.

Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001289-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: CERREALISTA MARISOL LTDA, COMERCIAL MARISOL DE BRODOWSKI LTDA - ME, AMAURY PEDRO JORGE E OUTROS, METAS REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA - ME, MERCHED JORGE, MARCOS ROBERTO JORGE, AMAURY PEDRO JORGE

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO DINIZ RIBEIRO - SP201684-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO DINIZ RIBEIRO - SP201684-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO DINIZ RIBEIRO - SP201684-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO DINIZ RIBEIRO - SP201684-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO DINIZ RIBEIRO - SP201684-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO DINIZ RIBEIRO - SP201684-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001289-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: CERREALISTA MARISOL LTDA, COMERCIAL MARISOL DE BRODOWSKI LTDA - ME, AMAURY PEDRO JORGE E OUTROS, METAS REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA - ME, MERCHED JORGE, MARCOS ROBERTO JORGE, AMAURY PEDRO JORGE

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CEREALISTA MARISOL LTDA., COMERCIAL MARISOL DE BRODOWSKI LTDA., AMAURY PEDRO JORGE E OUTROS, METAS REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA. ME, MERCHED JORGE, MARCOS ROBERTO JORGE e AMAURY PEDRO JORGE contra decisão que, em sede de medida cautelar fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face dos ora agravantes, deferiu, nos termos dos artigos 4º e 7º da Lei nº 8.397/92, parcialmente, o pedido liminar para determinar a indisponibilidade dos bens de propriedade dos requeridos, até o limite de satisfação da obrigação (R\$55.674.182,27), tendo determinado que se proceda ao bloqueio de ativos financeiros dos requeridos por meio do sistema BACENJUD, bem como à indisponibilidade dos bens de todos os requeridos por meio do RENAJUD e do ARISP (Estado de São Paulo), além da expedição de ofício à Comissão de Valores Mobiliários para bloquear ações ou debêntures em nome dos requeridos e à JUCESP para indisponibilizar cotas sociais que eles tenham em qualquer empresa.

Sustentam os agravantes, em síntese, que a agravada deixou de apresentar a cópia integral dos processos administrativos para alterar a verdade dos fatos, uma vez que os débitos estão com a exigibilidade suspensa (artigo 151, III, do CTN), inclusive com o cancelamento pela DRJ (em julgamento de recurso de ofício) de valor significativo do débito de IRPF. Afirmam que os processos atualmente estão no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, sendo que os valores envolvidos correspondem a R\$53.542.162,96 (janeiro/2019) e R\$7.850.220,06 cancelados (com recurso de ofício). Aduzem que a medida cautelar é sempre excepcional, não podendo haver dúvida no seu deferimento. Acrescentam que o ônus da prova é da União Federal (Fazenda Nacional), sendo que no presente caso não há qualquer alegação, muito menos prova, quanto à eventual fraude ou desvio de patrimônio, inatividade das empresas ou situações concretas semelhantes. Aduzem que a questão envolvida diz respeito ao artigo 2º, VI, da Lei nº 8.397/92, sendo que há obrigatoriedade de efetivamente estar configurados e cabalmente demonstrados os requisitos para a propositura da medida cautelar, não podendo se falar em presunção de má-fé, já que se presume na verdade a boa-fé. Afirmam que deve ser protegida a segurança jurídica, não sendo razoável o bloqueio de bens sem o devido processo legal, com base em alegações e provas extremamente frágeis e embasadas em documentos que retratam operações lícitas. Reforçam que é incontroverso o fato de que os processos administrativos 19515-720.270/2017-15 (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS) e 19515-720.270/2017-15 (IRRF) atualmente aguardam julgamento de recurso perante o CARF, o que nos leva à conclusão de que existe suspensão da exigibilidade do crédito, nos moldes do art. 151 do Código Tributário Nacional, razão pela qual não podem ser considerados devedores ou possuidores de débito. Frisam que a lei da Medida Cautelar Fiscal exige crédito tributário definitivamente constituído. Aduzem, ainda, que no caso concreto é duvidoso o cabimento da cautelar fiscal, podendo se concluir facilmente pela total ausência de preenchimento dos requisitos para a concessão da liminar por total falta de amparo documental, bem como demonstração de "periculum in mora". Afirmam que os processos administrativos são de 2017 e que quase dois anos após a lavratura dos Autos de Infração e dos arrolamentos de bens, nenhum dos requeridos praticou nenhum ato tendente ao esvaziamento do patrimônio, sendo que o E. Superior Tribunal de Justiça já reconheceu que, quando há suspensão da exigibilidade, a medida cautelar fiscal somente pode ser ajuizada quando houver prova efetiva de esvaziamento patrimonial. Asseveram que as pessoas (físicas e jurídicas) possuem personalidade jurídica própria, razão pela qual cada uma delas tem seus deveres e obrigações, as quais não são extensivas às outras. Acrescentam que a responsabilidade solidária não se presume, sendo que o artigo 124, I e II, do Código Tributário Nacional descreve dois tipos de responsabilidade solidária, que devem ser comprovadas pelo Fisco, a quem cabe o ônus da prova. Afirmam que como não houve a finalização do processo administrativo, como o julgamento dos recursos interpostos pelos devedores solidários, descabida a inclusão como responsáveis, sem ao menos comprovação, como no presente caso. Aduzem que o relatório e documentos (não anexados à petição inicial de forma proposital e de absoluta má-fé) não demonstram cabalmente conduta dos agravantes e seu interesse jurídico comum nos fatos geradores dos tributos no período de 2012, sobretudo, na sua relação com a NUTRIGRÃOS ou mesmo CEREALISTA MARISOL. Frisam que no presente caso inexistem qualquer situação que configure o "interesse comum na constituição do fato gerador" nos créditos tributários descritos no relatório fiscal, não podendo se falar em responsabilidade tributária solidária nos termos do artigo 124, I, do Código Tributário Nacional. Afirmam que o único momento em que se fala genericamente deles diz respeito a uma transferência bancária da "Nutrigrãos". Esclarecem, ainda, que o lançamento em momento algum utiliza como fundamento e faz prova para aplicação do artigo 135 do Código Tributário Nacional. Afirmam também que para composição do patrimônio foram utilizados os valores "históricos" dos bens, sem levar em consideração o valor real do patrimônio, uma vez que foram utilizados os valores constantes nas suas declarações de imposto sobre a renda. Aduzem que, conforme avaliações particulares dos imóveis, os valores são superiores aos constantes na declaração de imposto sobre a renda e consequentemente dos valores utilizados para lavratura do termo de arrolamento de bens e cautelar fiscal, além do que inexistem qualquer tipo de alegação e prova no sentido de esvaziamento patrimonial ou mesmo fraude, não restando dúvida sobre a inexistência do preenchimento do requisito legal para a concessão da cautelar fiscal. Pleiteiam a avaliação judicial dos imóveis arrolados/bloqueados para análise do valor real do patrimônio dos requeridos, a fim de avaliar o próprio cabimento da presente ação. Concluem que a concessão de liminar no sentido de bloqueio de ativos financeiros é ilegal, inconstitucional e nefasta. Afirmam que a legislação não permite o bloqueio de ativos financeiros (artigo 4º, §1º, da Lei nº 8.397/92), além do que tal medida viola os princípios constitucionais da livre iniciativa, devido processo legal, razoabilidade e proporcionalidade, bem como configura verdadeira sanção política a fim de estabelecer coação para pagamento de tributo, o que é expressamente vedado.

Requerem a concessão de efeito suspensivo e, ao final, que "seja conhecido e provido o presente recurso com a reforma da r. decisão, a fim de determinar o desbloqueio de todos os bens das agravantes. Como pedido subsidiário, ao menos, o desbloqueio das contas correntes, conforme razões expostas."

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 28821169).

Em contrarrazões, a União Federal sustentou, em síntese, que o crédito tributário constituído é muito superior ao patrimônio conhecido da empresa Cerealista Marisol Ltda., restando evidente a possibilidade e necessidade de manejo da ação cautelar fiscal, com vistas a salvaguardar o direito de crédito da União, na futura execução fiscal que será ajuizada. Aduz, ainda, que se mostra perfeitamente cabível e pertinente a medida cautelar fiscal, sendo de rigor a manutenção da decretação de indisponibilidade dos bens dos requeridos como forma de propiciar a plena garantia e utilidade da execução fiscal que será ajuizada, sendo que nos termos do art. 124, I e 135, III, além do contribuinte Cerealista Marisol Ltda., devem ser responsabilizados de forma solidária os demais sujeitos passivos arrolados na cautelar fiscal, concluindo que a magnitude do valor do crédito constituído requer maior atenção, de modo que deve ser mantido o deferimento do pedido liminar (ID 35772504).

A ora agravante interpôs embargos de declaração em face da decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo (ID 31385949), tendo sido apresentado contrarrazões (ID 48042331).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001289-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: CEREALISTA MARISOL LTDA, COMERCIAL MARISOL DE BRODOWSKI LTDA - ME, AMAURY PEDRO JORGE E OUTROS, METAS REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA - ME, MERCHED JORGE, MARCOS ROBERTO JORGE, AMAURY PEDRO JORGE

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não merece acolhimento a insurgência da agravante.

A ação cautelar fiscal, que tem por finalidade preservar o patrimônio do devedor, acautelando o crédito de futura execução, é prevista pela Lei 8.397/1992, a qual dispõe:

Art. 1º O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias.

Parágrafo único. O requerimento da medida cautelar, na hipótese dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, independe da prévia constituição do crédito tributário.

Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:

I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;

II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;

III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens;

IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez, do seu patrimônio;

V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal:

- **a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade;**
- **b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;**
- **c) não paga a obrigação no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade;**
- **VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;**
- **VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei;**
- **VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário;**
- **IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito.**

Art. 3º Para a concessão da medida cautelar fiscal é essencial:

I - prova literal da constituição do crédito fiscal;

II - prova documental de algum dos casos mencionados no artigo antecedente.

Art. 4º A decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação.

§ 1º Na hipótese de pessoa jurídica, a indisponibilidade recairá somente sobre os bens do ativo permanente, podendo, ainda, ser estendida aos bens do acionista controlador e aos dos que em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais, ao tempo:

a) do fato gerador, nos casos de lançamento de ofício;

b) do inadimplemento da obrigação fiscal, nos demais casos.

§ 2º A indisponibilidade patrimonial poderá ser estendida em relação aos bens adquiridos a qualquer título do requerido ou daqueles que estejam ou tenham estado na função de administrador (§ 1º), desde que seja capaz de frustrar a pretensão da Fazenda Pública.

§ 3º Decretada a medida cautelar fiscal, será comunicada imediatamente ao registro público de imóveis, ao Banco Central do Brasil, à Comissão de Valores Mobiliários e às demais repartições que processem registros de transferência de bens, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a constrição judicial.

(...)

Art. 7º O Juiz concederá liminarmente a medida cautelar fiscal, dispensada a Fazenda Pública de justificação prévia e de prestação de caução.

Parágrafo único. Do despacho que conceder liminarmente a medida cautelar caberá agravo de instrumento.

(...)

Art. 11. Quando a medida cautelar fiscal for concedida em procedimento preparatório, deverá a Fazenda Pública propor a execução judicial da Dívida Ativa no prazo de sessenta dias, contados da data em que a exigência se tornar irrecorrível na esfera administrativa.

Art. 12. A medida cautelar fiscal conserva a sua eficácia no prazo do artigo antecedente e na pendência do processo de execução judicial da Dívida Ativa, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada.

Parágrafo único. Salvo decisão em contrário, a medida cautelar fiscal conservará sua eficácia durante o período de suspensão do crédito tributário ou não tributário.

Conforme consta da decisão agravada, o MM. Juízo a quo deixou assinalado:

"Foram instaurados processos administrativos de arrolamento de bens em face da Cerealista Marisol LTDA e demais requeridos (ns. 19515.720.362/2017-03, 19515.720.365/2017-39, 19515.720.367/2017-28, 19515.720.368/2017-72, 19515.720.376/2017-19, 19515.720.375/2017-74 e 19515.720.369/2017-17), nos termos dos artigos 64 e 64A da Lei n. 9.532/97, com fundamento na responsabilidade tributária solidária apurada nos PAFs. Foram arrolados bens da contribuinte principal, três caminhões e um imóvel, no valor de R\$279.004,00, sendo que seu patrimônio conhecido, em 31/12/2015, conforme balanço patrimonial era equivalente a R\$773.860,96. Denota-se dos procedimentos administrativos de arrolamento de bens relativos aos demais requeridos, que seus respectivos patrimônios, considerados individualmente, também, não alcançam o percentual de 30% do valor do débito. Assim, a concessão da medida justifica-se no fato de os débitos originados das autuações fiscais perfazerem o montante de R\$55.674.182,27 e ultrapasarem 30% do patrimônio conhecido dos requeridos, considerados individualmente, nos termos do que dispõe os artigos 2º, inciso VI, da Lei n. 8.397/92 e 2º, §2º da Instrução Normativa RFB n. 1.565/15." (Grifo meu)

Assim sendo, na situação dos autos, foi demonstrado que os requeridos possuem débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que, somados, ultrapassem trinta por cento dos seus patrimônios conhecidos, a configurar hipótese de cabimento da cautelar fiscal, com base no artigo 2º, VI, da Lei nº 8.397/92.

Neste aspecto destaco. A Instrução Normativa 1.565/2015, que estabelece procedimentos para o arrolamento de bens e direitos e representação para propositura de medida cautelar fiscal, dispõe no artigo art. 3º e §1º que considera-se patrimônio conhecido da pessoa física ou informado na ficha de bens e direitos da última declaração de rendimentos, e da pessoa jurídica o total do ativo constante do último balanço patrimonial registrado na contabilidade ou o informado na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) ou em outro documento que venha a substituí-la, facultado ao contribuinte requerer, no processo administrativo, a reavaliação dos bens arrolados, o que, nos autos, não se evidencia ter ocorrido. Portanto, não há como prosperar a pretensão objetivando afastar com base em avaliações particulares dos imóveis, os valores utilizados para lavratura do termo de arrolamento de bens e cautelar fiscal. Ademais, a evidência, demandando eventual irregularidade dilação probatória, a ser efetuada no curso da ação originária, a questão não foi objeto de decisão do juízo "a quo", restando preclusa a oportunidade nesta ação, mas ressalvando-se a possibilidade dos interessados pedirem a reavaliação dos bens no âmbito administrativo, com posterior questionamento judicial se subsistir a controvérsia.

Ademais, na forma prevista no art. 2º, da Lei 9.397/92, "a medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário. Dessa maneira, não sendo pressuposto para a ação cautelar a constituição definitiva do crédito e sim sua constituição, firmou o E. Superior Tribunal de Justiça a orientação no sentido de que o auto de infração e as declarações do contribuinte, em DCTF ou outras, sendo formas de constituição do crédito, não impossibilitam o ajuizamento da cautelar, ainda que pendente discussão administrativa, não havendo constituição definitiva do crédito. Nestes termos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE MONOCRÁTICA. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. REQUISITOS PARA CONCESSÃO. SÚMULA 7/STJ. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO DEFINITIVO. PRESCINDIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não enseja conhecimento a alegação de que o recurso não comporta julgamento monocrático, visto que as alegações são genéricas, sem que o agravante desenvolvesse qualquer tese que efetivamente demonstrasse em que o decisum violou as disposições do art. 557 do CPC. Súmula 284/STF.

2. Ademais, a eventual nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental, consoante pacífica jurisprudência do STJ.

3. As alegações de violação dos arts. 267, § 3º, 301, § 4º, 295, inciso III, 333, inciso I, 535, incisos I e II, do CPC, dos arts. 124, incisos I e II, e 185 do CTN e do art. 155 do CPP não ensejam conhecimento por deficiência na fundamentação. Com efeito, o recorrente não desenvolve nenhuma tese jurídica que demonstre clara e precisamente em que consistiria a suposta ofensa à apontada legislação federal, pois a simples irresignação com a tese firmada no acórdão recorrido não enseja, por si só, o conhecimento do recurso. Incidência da Súmula 284/STF.

4. O provimento da cautelar fiscal decorreu da análise dos fatos comprovados nos autos, onde foi constatado, conforme se infere dos autos, a real situação de sócio do recorrente, com poderes de gestão, bem como a utilização de "laranjas" para ocultar tal situação, além de promover a alienação de bens sem salvaguardar bens suficientes à garantia do crédito tributário, de modo que a modificação do julgado demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

5. A alegação do recorrente de que a ausência de crédito tributário definitivamente constituído, porquanto pendente a análise de recurso administrativo, inviabilizaria o ajuizamento da medida cautelar fiscal não encontra amparo na jurisprudência do STJ, a qual reconhece no auto de infração forma de constituição tal crédito, cujo recurso administrativo não é óbice à efetivação da cautelar. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1497290/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 20/02/2015)

Porém, não constituído definitivamente o crédito tributário, enquanto suspensa a exigibilidade do crédito tributário, na forma do art. 151, do CTN, não se justifica a ação cautelar, estando obstada a concessão de medida cautelar. Desse modo, não se pode pretender decretar a indisponibilidade dos bens, com base no art. 2º, inc. VI, da Lei 8.397/92, a saber, contribuinte em débito com o Fisco em valor que ultrapassa trinta por cento de seu patrimônio, enquanto o crédito tributário encontrara-se com sua exigibilidade suspensa. Excepcionalmente, nos casos em que há indícios de esvaziamento do patrimonial, pode ser decretada a indisponibilidade dos bens, que alcança mesmo o crédito que esteja com a exigibilidade suspensa. Essa a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO AINDA NÃO CONSTITUÍDO DEFINITIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. MULTA. CABIMENTO.

1. É pacífico nesta Corte superior o entendimento de que, enquanto suspensa a exigibilidade do crédito tributário, não se pode decretar a indisponibilidade dos bens do devedor ao fundamento exclusivo de que os débitos somados ultrapassam trinta por cento de seu patrimônio conhecido (art. 2º, VI, da Lei n. 8.397/1992). Precedentes.

2. A hipótese não é uma daquelas em relação às quais o art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.397/1992 autoriza a instauração de medida cautelar fiscal antes da constituição definitiva do crédito tributário, circunstância reservada às situações dos incisos V, alínea "b", e VII do art. 2º daquele diploma legal.

3. Os precedentes trazidos pela agravante não guardam similitude fática com a hipótese dos autos, pois tratam de situações de dilapidação ou tentativa de ocultação de patrimônio, em relação às quais a lei autoriza expressamente a medida cautelar prévia à constituição do débito.

4. O recurso manifestamente improcedente atrai a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, na razão de 1% a 5% do valor atualizado da causa.

5. Agravo interno desprovido, com aplicação de multa.

(AgInt no AgInt no AREsp 939.120/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 27/11/2017)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUPERIOR A 30% DO PATRIMÔNIO CONHECIDO DO DEVEDOR. ART. 2º, VI, DA LEI N. 8.397/1992. CRÉDITO TRIBUTÁRIO AINDA NÃO CONSTITUÍDO DEFINITIVAMENTE. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE PARA A INDISPONIBILIDADE DE BENS.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que é possível o deferimento da medida cautelar fiscal, mesmo que suspensa a exigibilidade do crédito tributário, quando o devedor busca indevidamente alienar bens como forma de esvaziar seu patrimônio e frustrar o adimplemento do crédito tributário, nos termos do art. 2º, V, "b" e VII, da Lei n. 8.397/1992.

2. Porém, enquanto suspensa a exigibilidade do crédito tributário, não se pode pretender a indisponibilidade dos bens do contribuinte/responsável com base no inciso VI do art. 2º da Lei n. 8.397/1992. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.597.284/PE, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 19/12/2016; AgRg no AREsp 571.765/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/11/2014; AgRg no AREsp 534.740/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 29/5/2015; AgRg no REsp 1.443.285/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/10/2015.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1426090/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 10/11/2017)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUPERIOR A 30% DO PATRIMÔNIO CONHECIDO DO DEVEDOR. ART. 2º, VI, DA LEI N. 8.397/1992. EXIGIBILIDADE SUSPensa EM RAZÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE PARA A INDISPONIBILIDADE DE BENS.

1. O art. 2º da Lei n. 9.397/1992, inciso VI, estabelece que "a medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido".

2. Porém, enquanto suspensa a exigibilidade do crédito tributário, não se pode pretender a indisponibilidade dos bens do contribuinte/responsável com base no inciso VI do art. 2º da Lei n. 9.397/1992. Nesse sentido: REsp 1186252/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 13/04/2011; REsp 1314033/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/10/2013; REsp 1163392/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/08/2012.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 571.765/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 14/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR FISCAL AJUIZADA PELA FAZENDA NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE. CRÉDITO CUJA EXIGIBILIDADE ENCONTRA-SE SUSPensa, EM RAZÃO DA PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. A IMPUGNAR SUA CONSTITUIÇÃO. ART. 2º, V, a, DA LEI 8.397/92. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. ADEMAIS, DE INDÍCIOS CONCRETOS DE QUE O DEVEDOR ESTARIA A DISSIPAR SEU PATRIMÔNIO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. De acordo com a regra geral do art. 2º, V, a, da Lei 8.397/92, a ação cautelar fiscal pode ser ajuizada pela Fazenda, quando o devedor "deixa de pagá-la (a dívida) no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade".

II. Exceções à regra geral são feitas nos incisos V, b, VII e IX, do mesmo dispositivo legal. Contudo, tais mitigações dependem de prova da ocorrência dos fatos mencionados nas referidas alíneas, o que não ocorreu, na hipótese em comento, até porque a Cautelar não foi ajuizada com base nesses últimos permissivos legais.

III. Na forma de jurisprudência, "consoante expressa disposição legal (art. 2º, V, 'a', da Lei n. 8.397/92), regra geral é vedado conceder medida cautelar fiscal para acautelar crédito tributário com a exigibilidade anteriormente suspensa. Em tais situações excepcionalmente é possível o deferimento de medida cautelar fiscal quando o devedor busca indevidamente a alienação de seus bens como forma de esvaziar seu patrimônio que poderia responder pela dívida (art. 2º, V e VII, 'b', da Lei n. 8.397/92). No caso concreto, a medida cautelar fiscal foi proposta com fulcro no art. 2º, VI, da Lei n. 8.397/92 (VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido). O dispositivo legal invocado não se encontra dentre as exceções que autorizam a concessão da medida. Recurso especial provido." (STJ, REsp 1163392/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/08/2012).

IV. A Fazenda agravante, em seu Regimento, apenas alega que o patrimônio do devedor poderia ser dissipado, sem indicar qualquer indicio concreto de que tal estaria a ocorrer, conforme exige, por exemplo, o art. 2º, V, b, e VII, da Lei 8.397/92.

V. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 534.740/SC, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 29/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO. PRESSUPOSTOS FÁTICOS FIXADOS NA ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Afasta-se a suposta ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, pois o Tribunal de origem enfrentou de forma clara e fundamentada o ponto sobre o qual a recorrente alega omissão.

2. É possível o deferimento da medida cautelar fiscal para acautelar crédito tributário com a exigibilidade anteriormente suspensa, quando o devedor busca indevidamente a alienação de seus bens como forma de esvaziar seu patrimônio que poderia responder pela dívida.

3. No caso dos autos, o Tribunal a quo afirmou que não há comprovação de atuação dolosa da ora agravada que se configure como ilegal ou arbitrário e abusivo, esbarrando, a pretensão, no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 789.787/PA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR FISCAL AJUIZADA PELA FAZENDA NACIONAL. APLICABILIDADE. LIMINAR DEFERIDA PARA DETERMINAR O BLOQUEIO DE BENS. INDÍCIOS CONCRETOS DE QUE O DEVEDOR ESTARIA A DISSIPAR SEU PATRIMÔNIO E OUTRAS MANOBRAS TENDENTES A DIFICULTAR A SATISFAÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. RECORRENTE NÃO LOGRA COMPROVAR QUE A TOTALIDADE DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS ESTÁ COMO EXIGIBILIDADE SUSPESA. SÚMULA 7/STJ.

1. *Cuida-se de Ação Cautelar deferida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região com a finalidade de assegurar possível ressarcimento aos cofres públicos, pois indícios trazidos pela Procuradoria da Fazenda permitem concluir pela existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, porquanto presentes indícios de fraude, diante da verossimilhança das alegações da parte autora, o que justifica manutenção da medida liminar.*

2. *O Tribunal a quo consignou que a concessão da medida foi fundada, ainda, na existência de créditos em vias de apuração, à vista dos indícios de fraude apontados na decisão singular. O *periculum in mora* faz-se igualmente presente, seja pelas razões de decidir constantes da decisão proferida no agravo relacionado, supratranscrito, seja em razão dos fatos aqui narrados, quais sejam, a presença de indícios de que foram realizadas transferências vultosas aos sócios das requeridas, transferência de cotas entre as empresas, além de outras manobras tendentes a dificultar a satisfação dos débitos tributários.*

3. *Nos termos do art. 4º, § 2º, da Lei 8.397/1992, a Medida Cautelar pode atingir bens adquiridos por terceiros, em condições de frustrar o pagamento do tributo.*

4. É possível o deferimento da Medida Cautelar fiscal para acautelar crédito tributário com a exigibilidade anteriormente suspensa, quando o devedor busca indevidamente a alienação de seus bens como forma de esvaziar patrimônio que poderia responder pela dívida.

5. *In casu, afigura-se irrelevante a tese de que a medida não poderia alcançar débitos com exigibilidade suspensa, uma vez que ela está fundamentada em atos voltados à dilapidação do patrimônio do devedor, com a finalidade de frustrar o adimplemento do crédito tributário, hipótese em que a jurisprudência do STJ admite a indisponibilidade, independentemente de possível caracterização das situações previstas no art. 151 do CTN.*

6. *Vale ressaltar ter o Tribunal a quo assentado que "a recorrente não logra comprovar que a totalidade dos débitos tributários está com a exigibilidade suspensa", de modo que seria necessário revolver fatos e provas para conhecer das alegações atinentes à inclusão no parcelamento da Lei 11.941/2009 (Súmula 7/STJ).*

7. *Nego provimento ao Agravo Interno.*

(AgInt no REsp 1527064/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 28/10/2016)

No tocante à responsabilidade dos ora agravantes pelo crédito tributário, conforme assinalado pelo juízo a quo:

"Os requeridos sofreram atuações fiscais decorrentes da omissão de receitas apurada nos procedimentos administrativos ns. 19515.720.270/2017-15 e 19515.720.301/2017-38 (Id 13292260), que englobam os tributos IRPJ, CSLL, PIS e COFINS e IRPF sobre pagamentos sem causa ou de operação não comprovada, cuja soma alcançou o valor de R\$55.674.182,27, em 04/2017. A legitimidade dos requeridos fundamenta-se nos artigos 124, I e 135, III, ambos do CTN, tendo em vista que os documentos trazidos aos autos apontam que as empresas e sócios utilizaram-se de meios fraudulentos para evitar a incidência de tributos nas operações da contribuinte principal, CEREALISTA MARISOL LTDA, no ano calendário de 2012, a fim de beneficiá-la. Conforme apurado em procedimento fiscal de responsabilidade tributária, houve o interesse comum na situação constitutiva do fato gerador da obrigação tributária e a conduta dolosa na prática de ato(s) com excesso de poder, infração à lei ou contrato social pelo(s) gestor(es) da(s) pessoa(s) jurídica(s) (Id 13292260)."

Desse modo, aplicável a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN, que incide quando há comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial, estando demonstrados os requisitos não só para a responsabilização dos recorrentes (art. 124, CTN), como também para a inclusão deles no polo passivo da cautelar fiscal (art. 2º, Lei 8.397/1992).

E, no tocante ao bloqueio de ativos financeiros dos requeridos, observa-se que o art. 4º, § 1º, da Lei nº 8.397/02, que disciplina a medida cautelar fiscal, preparatória ou incidental, põe a salvo do gravame da indisponibilidade os bens de pessoa jurídica que não integrem o seu ativo permanente, todavia, em situações excepcionais, quando não forem localizados no patrimônio do devedor bens que possam garantir a execução fiscal, o STJ admite a decretação de indisponibilidade de bens de pessoa jurídica, ainda que estes não constituam o seu ativo permanente.

Nesse sentido, confira-se os seguintes precedentes da Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL INCIDENTAL. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. INDISPONIBILIDADE DE BENS E/OU DIREITOS DE PESSOAS NÃO INTEGRANTES DO POLO PASSIVO. FRAUDE. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE.

1. Havendo prova da ocorrência de fraude por grupo de pessoas físicas e/ou jurídicas, como a criação de pessoas jurídicas fictícias para oportunizar a sonegação fiscal ou o esvaziamento patrimonial dos reais devedores, o juízo da execução pode redirecionar a execução fiscal às pessoas envolvidas e, com base no poder geral de cautela e dentro dos limites e condições impostas pela legislação, estender a ordem de indisponibilidade para garantia de todos os débitos tributários gerados pelas pessoas participantes da situação ilícita, pois "os requisitos necessários para a imputação da responsabilidade patrimonial secundária na ação principal de execução são também exigidos na ação cautelar fiscal, posto acessória por natureza" (REsp 722.998/MT, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 11/04/2006, DJ 28/04/2006).

2. Os bens indisponibilizados servirão, em conjunto, à garantia dos diversos créditos tributários cujo adimplemento era da responsabilidade das pessoas integrantes do esquema de sonegação fiscal.

3. Sendo o caso de atos fraudulentos, a indisponibilidade de bens decorrente da medida cautelar fiscal não encontra limite no ativo permanente a que se refere o § 1º do art. 4º da Lei n. 8.397/1992.

4. Hipótese em que o acórdão recorrido limita a ordem de indisponibilidade ao processo executivo fiscal da qual a cautelar fiscal é incidente, não admitindo, desde logo, que alcance pessoas não integrantes do polo passivo.

5. Considerado o delineamento fático-probatório do acórdão a quo, não há elementos que possibilitem verificar se a ordem de indisponibilidade alcança as outras pessoas jurídicas e físicas indicadas pela Fazenda exequente.

6. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1656172/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 02/08/2019)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CAUTELAR FISCAL. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. GRUPO ECONÔMICO. INTERESSE COMUM. ART. 535 DO CPC/1973. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS DE LEI FEDERAL. MATÉRIA DECIDIDA COM ESTRITO FUNDAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. REEXAME. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MÉRITO DESFAVORÁVEL À RECORRENTE. DECISÃO RECORRIDA APLICOU CORRETAMENTE O DIREITO À ESPÉCIE.

1. Insurge-se a recorrente contra acórdão que manteve a indisponibilidade de bens do seu patrimônio decretada em Medida Cautelar Fiscal, por estar reconhecida a formação de grupo econômico de fato e a existência de interesse comum entre a recorrente e a devedora principal.

2. Alega a recorrente violação aos arts. 535 e 333, II, do CPC/1973, 2º da Lei 8.397/1992, 124 e 135 do CTN, além de dissídio jurisprudencial.

3. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.

4. Sobre o decabimento da produção de prova pericial, asseverou o acórdão recorrido que as questões de fundo relativas à caracterização de grupo econômico, desconsideração da pessoa jurídica, existência, ou não, de elisão e evasão fiscal, responsabilidade de sócio da empresa, assim como a ocorrência de prescrição e decadência devem ser discutidas nos Embargos à Execução fiscal, e não na via estreita do processo cautelar.

5. A hipótese não é de omissão, mas de insatisfação com o decism.

6. Também não há omissão sobre a fundamentação para considerar a vinculação existente entre a recorrente e a sociedade Minter Trading Ltda.

7. Nesse ponto, sustentou o Tribunal de origem, exaustiva e detidamente (fls. 1821-1833, e-STJ), haver "indícios claros de grupo econômico" (fl. 1833, e-STJ), com indicação de todos os "pontos de contato" entre a recorrente e a executada.

8. A recorrente pode até discordar da conclusão da origem, mas novamente não se trata de omissão, mas de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos seus interesses.

9. Superada a preliminar de nulidade do acórdão recorrido por violação ao art. 535 do CPC/1973, no mérito não se conhece do Recurso Especial por esbarrar na Súmula 7/STJ.

10. A decisão a quo dirimiu a lide de forma extremamente fundamentada e detalhada quanto ao conjunto de elementos fáticos que levaram à conclusão pela responsabilidade da recorrente (art. 124 do CTN) e aplicação da Lei 8.397/1992.

11. Para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7 desta Corte.

12. A análise no caso concreto da presença ou não dos requisitos legais pertinentes e da suposta afronta aos dispositivos legais tidos por violados (art. 333, II, do CPC/1973, art. 2º da Lei 8.397/1992, arts. 124 e 135 do CTN) demanda reexame de circunstâncias factuais que escapam à viabilidade procedimental pelo Superior Tribunal de Justiça. Precedentes em casos similares.

13. Em relação à interposição pela alínea "e", este Tribunal tem entendimento no sentido de que a incidência da Súmula 7 desta Corte impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual deu solução à causa a Corte de origem.

14. E mesmo se ultrapassada a vedação da Súmula 7/STJ, o que se admite apenas para argumentar, no mérito melhor sorte não obteria o Recurso Especial. Isso porque a decisão recorrida aplicou corretamente os dispositivos legais tidos por violados, uma vez admitidos os fatos descritos no aresto impugnado.

15. O art. 2º da Lei 8.397/1992 prevê seja a ação cautelar fiscal requerida em face do sujeito passivo da obrigação tributária. Já o art. 121, parágrafo único, do CTN, considera sujeito passivo da obrigação tributária (i) o contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador; e o (ii) responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

16. A inclusão da recorrente no polo passivo da cautelar fiscal obedece à previsão legal e depende apenas da sua condição como responsável tributário à luz do CTN.

17. Nesse particular, o Superior Tribunal de Justiça entende ser aplicável a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN quando há comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial.

18. É o que se passa na espécie, em que o Tribunal local reconheceu a existência de grupo econômico e ligações empresariais estreitas entre a recorrente e a devedora originária decorrentes da administração familiar das empresas, coincidência de endereços e objetos sociais, movimentação da conta bancária da recorrente pelo fundador da executada, esvaziamento patrimonial da devedora originária concomitantemente ao desenvolvimento econômicos da recorrente. Tudo a demonstrar não só a existência, no mundo dos fatos, de grupo econômico integrado pela recorrente, como o interesse comum previsto no art. 124 do CTN.

19. O Tribunal a quo, na fundamentação do seu decism, teve o cuidado de destacar expressamente que sócios da executada teriam transferido propriedade particular para a empresa Swamville do Brasil Participações e Empreendimentos Ltda., o que revela indícios de ocultação de bens com escopo de fraudar credores. Destacou, ainda, entre outros aspectos, que a empresa Swamville do Brasil Participações e Empreendimentos Ltda., cujo objeto social é a incorporação de empreendimentos imobiliários, teve empresas Off-Shore integrando seu quadro societário em substituição aos integrantes da família proprietária da executada, e que a referida sociedade teve sede em endereços coincidentes com de outras empresas do grupo econômico.

20. De acordo com a decisão recorrida, ainda, a própria criação da recorrente já demonstraria a comunhão de interesses. Haveria a intenção de empresas e pessoas físicas em fazer investimentos no exterior, através de empresas Off-shores, a fim de obter isenções fiscais ou redução de impostos, segurança, sigilo e privacidade nos negócios, além de inúmeros outros fatores.

21. Verifica-se, in casu, a presença dos requisitos não só para a responsabilização da recorrente (art. 124, CTN), como também para sua inclusão no polo passivo da cautelar fiscal (art. 2º, Lei 8.397/1992).

22. O art. 135 do CTN foi bem afastado na origem e merece reiteração nesta instância, pelos mesmos fundamentos (aplicabilidade, ao caso, do art. 124, I).

23. Por fim, o exame específico da imprescindibilidade da prova pericial, com fulcro no art. 333, II, do CPC/1973, no caso concreto esbarra de forma invencível na Súmula 7/STJ.

24. Recurso Especial conhecido, em parte, e nessa parte não provido.

(REsp 1689431/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 19/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO NAS RAZÕES RECURSAIS. SÚMULA 283/STF. TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE ATIVO FINANCEIRO. MEDIDA EXCEPCIONAL. VEDAÇÃO INEXISTENTE. PREMISSA JURÍDICA DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO ABARCADA PELA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NECESSIDADE DE RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. É inadmissível o recurso especial, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles. (aplicação por analogia da Súmula 283/STF).

2. O art. 4º, § 1º, da Lei nº 8.397/02, que disciplina a medida cautelar fiscal, preparatória ou incidental, põe a salvo do gravame da indisponibilidade os bens de pessoa jurídica que não integrem o seu ativo permanente. Todavia, em situações excepcionais, quando não forem localizados no patrimônio do devedor bens que possam garantir a execução fiscal, o STJ admite a decretação de indisponibilidade de bens de pessoa jurídica, ainda que estes não constituam o seu ativo permanente.

3. Assim, o parcial provimento do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, deu-se em virtude do fato de que o Tribunal de origem não se posicionou de forma clara e precisa acerca do conjunto probatório dos autos, razão pela qual reconheceu-se a parcial nulidade do acórdão recorrido a fim de que a Corte de origem, em nova análise da questão dos bloqueios dos ativos financeiros, estabeleça com a devida precisão se é o caso de decretação de indisponibilidade dos referidos valores, de forma excepcional, conforme reconhecida na jurisprudência do STJ, caso fique provado a ausência de bens que possam garantir a execução fiscal. Tal providência, por certo, só pode ocorrer nas instâncias ordinárias, legitimadas à análise das questões fáticas dos autos, a teor do disposto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1568041/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 22/03/2016)

Assim sendo, diante dos elementos dos autos, neste recurso de cognição sumária, de rigor a manutenção da decisão recorrida, presentes os requisitos da medida liminar, deferida com base em prova documental consistente e suficiente para autorizar a providência requerida,

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento, restando prejudicado os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LIMINAR. ARTIGO 2º, VI, DA LEI Nº 8.397/92. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. POSSIBILIDADE. CRÉDITO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. ADMISSÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

Na situação dos autos, foi demonstrado que os requeridos possuem débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que, somados, ultrapassem trinta por cento dos seus patrimônios conhecidos, a configurar hipótese de cabimento da cautelar fiscal, com base no artigo 2º, VI, da Lei nº 8.397/92.

A Instrução Normativa 1.565/2015, que estabelece procedimentos para o arrolamento de bens e direitos e representação para propositura de medida cautelar fiscal, dispõe no artigo art. 3º e §1º que considera-se patrimônio conhecido da pessoa física o informado na ficha de bens e direitos da última declaração de rendimentos, e da pessoa jurídica o total do ativo constante do último balanço patrimonial registrado na contabilidade ou o informado na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) ou em outro documento que venha a substituí-la, facultado ao contribuinte requerer, no processo administrativo, a reavaliação dos bens arrolados, o que, nos autos, não se evidencia ter ocorrido. Portanto, não há como prosperar a pretensão objetivando afastar com base em avaliações particulares dos imóveis, os valores utilizados para lavratura do termo de arrolamento de bens e cautelar fiscal. Ademais, a evidência, demandando eventual irregularidade dilação probatória, a ser efetuada no curso da ação originária, a questão não foi objeto de decisão do juízo a quo.

Na forma prevista no art. 2º, da Lei 9.397/92, “a medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário. Dessa maneira, não sendo pressuposto para a ação cautelar a constituição definitiva do crédito e sim sua constituição, firmou o E. Superior Tribunal de Justiça a orientação no sentido de que o auto de infração e as declarações do contribuinte, em DCTF ou outras, sendo formas de constituição do crédito, não impossibilitam o ajuizamento da cautelar, ainda que pendente discussão administrativa, não havendo constituição definitiva do crédito.

Porém, não constituído definitivamente o crédito tributário, enquanto suspensa a exigibilidade do crédito tributário, na forma do art. 151, do CTN, não se justifica a ação cautelar, estando obstada a concessão de medida cautelar. Desse modo, não se pode pretender decretar a indisponibilidade dos bens, com base no art. 2º, inc. VI, da Lei 8.397/92, a saber, contribuinte em débito com o Fisco em valor que ultrapassa trinta por cento de seu patrimônio, enquanto o crédito tributário encontrara-se com sua exigibilidade suspensa. Excepcionalmente, nos casos em que há indícios de esvaziamento do patrimonial, pode ser decretada a indisponibilidade dos bens, que alcança mesmo o crédito que esteja com a exigibilidade suspensa.

Aplicável a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN, que incide quando há comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial, estando demonstrados os requisitos não só para a responsabilização dos recorrentes (art. 124, CTN), como também para a inclusão deles no polo passivo da cautelar fiscal (art. 2º, Lei 8.397/1992).

E, no tocante ao bloqueio de ativos financeiros dos requeridos, observa-se que o art. 4º, § 1º, da Lei nº 8.397/02, que disciplina a medida cautelar fiscal, preparatória ou incidental, põe a salvo do gravame da indisponibilidade os bens de pessoa jurídica que não integrem o seu ativo permanente, todavia, em situações excepcionais, quando não forem localizados no patrimônio do devedor bens que possam garantir a execução fiscal, o STJ admite a decretação de indisponibilidade de bens de pessoa jurídica, ainda que estes não constituam o seu ativo permanente.

Agravo de instrumento desprovido. Prejudicados os Embargos de Declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000363-32.2019.4.03.6137
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA: TEREZINHA MARIA DE LIMA MANHANI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUIS HENRIQUE MANHANI - SP345061-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, com o objetivo de determinar a implementação administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 19.06.2017 e já deferido.

O pedido liminar foi concedido para determinar que a autoridade coatora IMPLANTE o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/176.229.966-3) em favor de TEREZINHA MARIA DE LIMA MANHANI, com reafirmação da DER na data da implantação (ID 99434529).

O r. Juízo a quo julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, confirmando a liminar anteriormente concedida. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

A sentença foi submetida à remessa necessária.

Sem apelações, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa.

Passo a decidir com fulcro no art. 932, IV, do Código de Processo Civil/2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Como é sabido, a Constituição da República, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, faz referência à razoável duração do processo, guiando-o à categoria dos direitos e garantias fundamentais.

Cumprido destacar que este direito não se destina apenas aos processos judiciais em tramitação perante o Poder Judiciário, sendo plenamente aplicável aos processos administrativos.

Visando a imprimir efetividade a tal garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu, em seu art. 24, o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, conforme transcrição, *in verbis*:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Neste sentido, o art. 49 da Lei 9.784/99 ou ainda, em aplicação analógica, o art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, conforme transcrição, *in verbis*:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

...

Art. 41 § 5º. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.

Em face do princípio da eficiência (art. 37, caput, da Constituição da República), não deve ser admitido que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a apreciação e conclusão dos processos administrativos, ainda mais quando o pedido possui caráter alimentar.

A respeito do tema, os seguintes julgados trazidos à colação a seguir:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO RECURSAL DO CRSS. MOROSIDADE NA CUMPRIMENTO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO. (...) 3. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 4. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 5. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 6. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 7. Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica. 8. Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei nº 9.784/1999, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 9. O art. 56, § 1º, da Portaria nº 116, de 20.03.2017, que aprova o Regimento Interno do Conselho de Recursos do Seguro Social - CRSS do Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário, preceitua que o INSS tem o prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da data do recebimento do processo, para cumprir as decisões do CRSS. 10. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 11. Inexiste amparo legal para a morosidade excessiva da autarquia previdenciária no cumprimento da decisão recursal proveniente do Conselho de Recursos do Seguro Social, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido (...)

TRF3, 3ª Turma, 5001331-29.2018.4.03.6127, Rel. Des. Fed. Cecília Maria Piedra Marcondes, e-DJF3 12/08/2019).

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 1.145.692/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 16/03/2010, DJe 24/03/2010)

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.- O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente.- Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a de mora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos.- A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."- Remessa oficial improvida.

(TRF3, Nona Turma, REOMS 00017748220154036123, JUIZ CONV. RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 Judicial 26/09/2016)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015, nego provimento à remessa necessária.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000589-96.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JEA INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA, SUPERA INDÚSTRIA MECÂNICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A

Advogados do(a) APELADO: THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação do rito ordinário, com pedido de tutela de urgência, proposto como objetivo de assegurar o direito de a parte autora não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da ação e no curso da demanda, observado o prazo prescricional quinquenal, atualizados pela Selic.

A tutela de urgência foi deferida.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, reconheceu o direito a restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento da ação, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado. Condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 85, §3º do CPC. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a União Federal requerendo a suspensão do feito até o julgamento dos Embargos de declaração opostos no RE nº 574.706. Alega a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins. Requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal, devendo a remessa necessária ser parcialmente provida.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johorsomdi Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perflorado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johorsomdi Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE AIMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF; Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF; Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 45257657/46257658).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devam ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003228-76.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: SERRAMETALACOS ESPECIAIS LTDA, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: VALTER GONCALVES CARRO - SP316332-A
APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, SERRAMETALACOS ESPECIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: VALTER GONCALVES CARRO - SP316332-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos que antecederam a impetração da presente ação, atualizados pela taxa Selic.

O *r. juízo a quo* concedeu parcialmente a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, para fatos geradores ocorridos a partir de 15/03/2017, autorizou compensação dos valores indevidamente recolhidos, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário, na forma do que dispõe o artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Apelou a impetrante requerendo a reforma da sentença reconhecendo o direito de não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS e compensar os valores indevidamente recolhidos a este título, nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à impetração da ação, devidamente atualizados pela taxa Selic.

Apelou a União Federal requerendo a suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706. Alega a constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins. Quanto à compensação, aduz sobre as restrições observadas no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal deixou de opinar sobre o mérito, em razão da ausência do interesse público que justificasse sua intervenção.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelação da impetrante. Não assiste razão à apelação da União Federal, devendo a remessa necessária ser parcialmente provida.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johorsomdi Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perflorada por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johorsomdi Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrição:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF; Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelante-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 59088360).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devam ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, coma aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **dou provimento à apelação da impetrante, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000505-88.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: ALVES E CAPELLARI COMERCIO DE ARTEFATOS EM MDF LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: JOSE ANTENOR NOGUEIRA DA ROCHA - SP173773-A, DIEGO BRIDI - SP236017-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ALVES E CAPELLARI COMERCIO DE ARTEFATOS EM MDF LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: JOSE ANTENOR NOGUEIRA DA ROCHA - SP173773-A, DIEGO BRIDI - SP236017-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado como objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade de tal exigência, bem como restituir/compensar os valores indevidamente, atualizados pela taxa Selic.

A medida liminar foi deferida.

O r. juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, tão somente para autorizar a impetrante a recolher a contribuição ao PIS/COFINS sem a inclusão do ICMS a partir da data da concessão da medida liminar concedida. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016/2009.

Apelou a impetrante requerendo a reforma parcial da sentença para declarar o direito da apelante em proceder a compensação dos valores indevidamente pagos, corrigidos pela taxa Selic, observadas as limitações do art. 26-A da Lei nº 11.457/07, respeitada a prescrição quinquenal.

Apelou a União Federal requerendo a reforma da sentença para manter a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins. Caso seja mantida a exclusão, que seja excluído apenas o ICMS efetivamente pago.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal deixou de opinar sobre o mérito, em razão da ausência do interesse público que justificasse sua intervenção.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelação da impetrante. Não assiste razão à apelação da União Federal, devendo a remessa necessária ser parcialmente provida.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonsomi Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhada por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonsomi Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. *Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.*

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelante-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 105244553).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devam ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **dou provimento à apelação da impetrante, nego provimento à apelação da União e dou parcial provimento à remessa oficial**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004314-39.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PARTE RÉ: DOROTEIA DAS GRACAS DOS SANTOS FARIA
Advogado do(a) PARTE RÉ: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, com o objetivo de determinar a análise do requerimento de concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 08.02.2019.

O pedido liminar foi indeferido (ID 104543444).

O *r* Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, *determinando à autoridade impetrada que, no prazo de 15 (quinze) dias, profira decisão a respeito do requerimento da parte impetrante (protocolo 358389545), podendo indeferi-lo, se for o caso, inclusive no caso de instrução deficiente do pedido.* Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

A sentença foi submetida à remessa necessária.

Sem apelações, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 932, IV, do Código de Processo Civil/2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Como é sabido, a Constituição da República, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, faz referência à razoável duração do processo, guiando-o à categoria dos direitos e garantias fundamentais.

Cumpre destacar que este direito não se destina apenas aos processos judiciais em tramitação perante o Poder Judiciário, sendo plenamente aplicável aos processos administrativos.

Visando a imprimir efetividade a tal garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu, em seu art. 24, o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, conforme transcrição, *in verbis*:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Neste sentido, o art. 49 da Lei 9.784/99 ou ainda, em aplicação analógica, o art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, conforme transcrição, *in verbis*:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

...

Art. 41 § 5º. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.

Em face do princípio da eficiência (art. 37, caput, da Constituição da República), não deve ser admitido que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a apreciação e conclusão dos processos administrativos, ainda mais quando o pedido possui caráter alimentar.

A respeito do tema, os seguintes julgados trazidos à colação a seguir:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO RECURSAL DO CRSS. MOROSIDADE NO CUMPRIMENTO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO. (...) 3. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 4. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 5. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 6. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 7. Por seu turno, o art. 59, § 1º, da Lei nº 9.784/1999 estabelece o prazo máximo de 30 dias para decisão do recurso administrativo, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente, exceto se houver disposição legal específica. 8. Além dos aludidos prazos legais previstos na Lei nº 9.784/1999, o art. 41-A, § 5º da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 9. O art. 56, § 1º, da Portaria nº 116, de 20.03.2017, que aprova o Regimento Interno do Conselho de Recursos do Seguro Social - CRSS do Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário, preceitua que o INSS tem o prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da data do recebimento do processo, para cumprir as decisões do CRSS. 10. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 11. Inexiste amparo legal para a morosidade excessiva da autarquia previdenciária no cumprimento da decisão recursal proveniente do Conselho de Recursos do Seguro Social, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido (...)

TRF3, 3ª Turma, 5001331-29.2018.4.03.6127, Rel. Des. Fed. Cecília Maria Piedra Marcondes, e-DJF3 12/08/2019).

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 1.145.692/RS, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 16/03/2010, DJe 24/03/2010)

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.- O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente.- Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimento s administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos.- A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode alongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."- Remessa oficial improvida.

(TRF3, Nona Turma, REOMS 00017748220154036123, JUIZ CONV. RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 Judicial 26/09/2016).

Sobreveio a informação de que o pedido administrativo foi devidamente analisado.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015, nego provimento à remessa necessária.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5030077-85.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INFORSHOP SUPRIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ AUGUSTO AZEVEDO DE ALMEIDA HOFFMANN - SP220580-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de possibilitar à Impetrante o não oferecimento à tributação pela COFINS e pela Contribuição ao PIS da integralidade do ICMS destacado nas notas fiscais de saída, proibindo, bem como declarar o direito da Impetrante de compensar perante a Receita Federal do Brasil o crédito proveniente da indevida inclusão da integralidade do ICMS destacado nas notas fiscais de saída na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS, apurado a partir dos últimos cinco anos que antecedem ao ajuizamento da presente demanda, com débitos próprios, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e alterações.

O r. juízo a quo julgou procedente o pedido, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante a inclusão na apuração da base de cálculo das contribuições vencidas e vincendas do PIS e COFINS, dos valores de ICMS destacado nas notas fiscais de vendas de mercadorias e serviços. Reconhecido, ainda, o direito da impetrante em proceder à compensação tributária do quanto recolheu a maior no período quinquenal que antecedeu a propositura desta ação, cujo valor poderá ser atualizado monetariamente pela variação da Taxa Selic, sem quaisquer outros acréscimos, procedimento que somente poderá ser adotado após o trânsito em julgado desta sentença, nos termos do artigo 170-A do CTN. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a União Federal para pleitear, em preliminar, a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706, bem como a modulação dos efeitos da decisão do Supremo a partir de 15/03/2017. No mérito, afirma a constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, Aduz, ainda, que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições deve ser aquele a recolher, como resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto. Quanto à compensação, pugna pela observância do prazo quinquenal, do art. 170-A do CTN e da taxa Selic como único índice de atualização do indébito.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Não assiste razão à União Federal.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706, sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

A Ministra Relatora Carmen Lúcia concluiu, no referido voto, que: *“Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS”* (RE nº 574.706)

Precedentes desta Corte:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5000799-18.2018.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS. HONORÁRIOS.

(...)

7. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

8. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0021781-67.2015.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/11/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Cabe ratificar novamente, que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que a r decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado".

- Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL n. 5011587-15.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA NOBRE, julgado em 29/8/2019)

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inalterada a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsons di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhada por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsons di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 104607982).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

Com efeito, por se tratar apenas de reconhecimento do direito à compensação, a ser realizada pela via administrativa, o contribuinte a efetuará mediante declaração de compensação, por meio do programa PER/DCOMP ou, na impossibilidade de sua utilização, mediante o formulário Declaração de Compensação.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV e V, do CPC/15, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030709-14.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ZTEC TECNOLOGIA DE METAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MOACIL GARCIA - SP100335-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em ação declaratória pelo rito ordinário, ajuizada em 11/12/2018, objetivando assegurar o direito de recolher as contribuições do PIS e COFINS sem a inclusão na sua base de cálculo do valor do ICMS sobre as vendas, destacado nas notas fiscais, reconhecendo-se a inconstitucionalidade do indevido alargamento da base de cálculo feita pelo legislador infraconstitucional (artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, artigo 1º, §1º, da Lei nº 10.637/2002, artigo 1º, §1º, da Lei nº 10.833/2003 e artigo 2º, 52, 53 e 55, da Lei nº 12.973/2014), reconhecendo-se ainda o direito retroativo de reaver os valores que foram indevidamente pagos nos últimos cinco anos, nos termos dos artigos 165 e 167, do CTN.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido.

O r. Juízo *a quo* julgou procedentes os pedidos, para reconhecer a inexigibilidade da inclusão do ICMS destacado nas notas fiscais, nas bases de cálculo da COFINS e do PIS, bem como a restituição/compensação dos valores das contribuições recolhidas em excesso, após o trânsito em julgado, observado o prazo quinquenal contado do ajuizamento da ação, corrigidos pela SELIC. A ré foi ainda condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados nos percentuais mínimos do § 3º do artigo 85 do CPC, com escalonamento nos termos do § 5º, incidente sobre o valor do proveito econômico obtido, a teor do que prevê o artigo 85, § 4º, II, do CPC. A sentença não foi submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 496, § 4º, inc. II, do CPC.

Apelou a União Federal, sustentando a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS.

Com contrarrazões requerendo a manutenção do julgado e a majoração da condenação em verba honorária, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do CPC.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932 do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

No mérito, verifica-se que a r. sentença recorrida está em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Terra 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

A orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03.

A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma. Des. Federal Johanson di Salvo. DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000. TRF3 - Terceira Turma. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira. E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Assim também, o pedido de exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, deve ser rejeitado, uma vez que, nos termos do julgado do RE 574706, todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa. Precedente desta Sexta Turma: EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johanson di Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018.

Muito embora a matéria de fundo já tenha sido decidida pelo C. STF, em sede de repercussão geral, remanesce a necessidade de apreciação da r. sentença pelo reexame necessário, no tocante ao pedido de compensação e restituição.

Nesse aspecto, restrinjo, a princípio, a r. sentença aos limites da inicial, excluindo a concessão do direito à compensação, posto que tal pedido não foi formulado, tendo sido pleiteada pela impetrante, apenas a restituição dos indébitos.

Reconhecido o direito da apelada-impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, passa-se à análise do pedido de restituição.

Nesse aspecto, adota-se o entendimento proferido pelo C. STJ, sob o regime dos recursos repetitivos, do art. 543-C do CPC/15, no RESP 1.111.003-PR, Primeira Seção, relator Ministro Humberto Martins, j. 13/05/2009; DJ 25/05/2009, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO – TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA – MUNICÍPIO DE LONDRINA – DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COMO INICIAL – APURAÇÃO DO “QUANTUM DEBEATUR” NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial improvido.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária para o reconhecimento do direito à repetição de indébito exsurge do Contrato Social acostado pela apelada-impetrante (ID 83054430), indicando como seu objeto social a “industrialização por conta de terceiros de galvanização a fogo, tratamento de superfícies metálicas, e pintura eletrostática a pó, e comércio de equipamentos para atividades correlatas”, sendo necessária a comprovação documental integral dos créditos, apenas na fase de liquidação da sentença.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, conforme posicionamento sufragado pelo STF, no RE 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11, segundo o qual se aplica o prazo de cinco anos às ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162), com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Mantidos os honorários advocatícios, fixados em conformidade com o CPC/15.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser reformada tão-somente para restringi-la aos limites do pedido inicial.

Em face de todo o exposto, comsupedâneo no art. 932, inc. IV, do CPC/15, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixemos autos à Vara de origem.

Intím-m-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003380-38.2016.4.03.6115
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS
Advogado do(a) APELANTE: MARINA DEFINE OTAVIO - SP182533
APELADO: MARINA DE ALMEIDA BARRETO
Advogado do(a) APELADO: GABRIEL DE ALMEIDA BARRETO - SP358722
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003380-38.2016.4.03.6115
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS
Advogado do(a) APELANTE: MARINA DEFINE OTAVIO - SP182533
APELADO: MARINA DE ALMEIDA BARRETO
Advogado do(a) APELADO: GABRIEL DE ALMEIDA BARRETO - SP358722
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra o v. Acórdão que negou provimento à apelação e ao reexame necessário.

A **ementa** (fls. 253/254, ID 100506870):

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - FALTAS - ABONO - MOTIVOS DE SAÚDE - RAZOABILIDADE.

- 1. Na educação superior, a falta é compensada com a atribuição de exercícios domiciliares. O atestado médico não autoriza o abono automático da falta.*
- 2. De outro lado, a jurisprudência admite a flexibilização dos requisitos para a compensação, quando a ausência ocorre por motivo de saúde.*
- 3. No caso concreto, a inobservância do requisito da frequência mínima ocorreu por uma falta. Das cinco faltas, duas aconteceram por motivo de saúde (dias 14 de março de 2016 e 23 de maio de 2016).*
- 4. Após o dia 23 de maio, a apelada comunicou à professora da disciplina o motivo da falta e a posse do atestado. A professora dispensou a apresentação do documento.*
- 5. Não é razoável a exigência de requerimento para a realização de exercícios domiciliares compensatórios em decorrência de falta, se o atestado foi considerado desnecessário. O abono das faltas atende ao princípio da razoabilidade.*
- 6. Apelação e reexame necessário improvidos."*

A apelante, ora embargante (fls. 258/271, ID 100506870), sustenta omissão na análise da ausência de direito ao abono de faltas.

Resposta (fls. 273/275, ID 100506870).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003380-38.2016.4.03.6115
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O v. Acórdão destacou expressamente:

"A Lei Federal n.º 9.394/1996:

Art. 47. Na educação superior, o ano letivo regular, independente do ano civil, tem, no mínimo, duzentos dias de trabalho acadêmico efetivo, excluído o tempo reservado aos exames finais, quando houver:

(...)

§ 3º. É obrigatória a frequência de alunos e professores, salvo nos programas de educação a distância.

O Decreto-Lei n.º 1.044 de 1969:

Art 1º São considerados merecedores de tratamento excepcional os alunos de qualquer nível de ensino, portadores de afecções congênicas ou adquiridas, infecções, traumatismo ou outras condições mórbidas, determinando distúrbios agudos ou agudizados, caracterizados por:

(...)

b) ocorrência isolada ou esporádica;

Art 2º Atribuir a esses estudantes, como compensação da ausência às aulas, exercício domiciliares com acompanhamento da escola, sempre que compatíveis com o seu estado de saúde e as possibilidades do estabelecimento.

A falta é compensada com a atribuição de exercícios domiciliares.

O atestado médico não autoriza o abono automático da falta.

De outro lado, a jurisprudência admite a flexibilização dos requisitos para a compensação, quando a ausência ocorre por motivo de saúde:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. CURSO SUPERIOR. ABONO DE FALTAS. POSSIBILIDADE. ARTS. 207 E 209 DA CF/88. DL N.º 1.044/69. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SENTENÇA MANTIDA.

- Nos termos do § 1º do artigo 14 da Lei n.º 12.016/2009, submetida a sentença ao reexame necessário.

- No caso concreto, a impetrante, aluna do sétimo semestre do curso de Enfermagem, teve negado o seu pedido de abono das faltas relativas ao período em que não compareceu às aulas por estar acometida por fortes dores de cabeça e na região do pescoço, as quais ensejaram sua internação com suspeita de meningite (fls. 16/35), diagnóstico que foi descartado após exames, sob o fundamento de que protocolizou o requerimento fora do prazo previsto pela instituição de ensino impetrada. Verifica-se, contudo, que tal determinação não deve prevalecer.

- Em primeiro lugar, nos termos do decreto referido, deve ser dispensado tratamento diferenciado aos estudantes portadores de afecções congênicas ou adquiridas, infecções, traumatismo ou outras condições mórbidas, determinando distúrbios agudos ou agudizados, caracterizados por ocorrência isolada ou esporádica, como é o caso da impetrante, que comprova, nos termos dos atestados encartados, bem como dos documentos que os acompanham, ter sido acometida de quadro que se submete plenamente à hipótese prevista na norma (art. 1º, alínea "b"), que a impediu de comparecer às aulas nas datas referidas, como consignado pelo parecer do MPF.

- De outra parte, como alegado em contrarrazões e assinalado pelo Juízo a quo, o Manual do Aluno não se mostra claro quanto à apresentação dos requerimentos, uma vez que não determina prazo para o pedido de abono de faltas, mas somente estabelece o limite de 5 dias para o requerimento de provas especiais, motivo pelo qual se afasta tal argumentação da apelante. Desse modo, não se afigura razoável o não acolhimento do pleito de abono das faltas, sob o fundamento de ter sido apresentado a destempo, à vista da ausência de regramento concernente ao prazo do pedido. A autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades, destacada no preceito constitucional mencionado (art. 207), deve ser exercida com respeito e em harmonia com o também citado inciso I do art. 209 da Lei Maior; bem como com o princípio da razoabilidade no âmbito da administração pública, o qual, como ensina Maria Sílvia Zanella Di Pietro: O princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto. (Direito Administrativo, Ed. Atlas. 15ª edição, S. Paulo, p.80)

- Nesse contexto, é de ser acolhido o pleito de abono das faltas apresentado. Precedentes.

- Destarte, não merece reforma a sentença recorrida, ao determinar a concessão de abono das faltas justificadas.

- Recurso de apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 350538 - 0005689-19.2012.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CURSO SUPERIOR. ABONO DE FALTAS. POSSIBILIDADE. ART. 209 DA CF/88. DL N.º 1.044/69. FORÇA MAIOR.

- No caso concreto, o impetrante, aluno do último semestre do curso de Administração de Empresas, não compareceu às 2 aulas da disciplina Inteligência de Negócios por estar acometido de um problema dentário na data de 12/11/2009 e, por esta razão, ultrapassou o limite de 25% (9 faltas) e foi reprovado na citada matéria, dado que já tinha 8 ausências, o que ocasionou o impedimento da conclusão do curso no mesmo ano. A instituição de ensino impetrada indeferiu seu pedido de reconsideração e abono das faltas. Verifica-se, contudo, que tal determinação não deve prevalecer, na medida em que, nos termos do decreto referido, deve ser dispensado tratamento diferenciado aos estudantes portadores de afecções congênicas ou adquiridas, infecções, traumatismo ou outras condições mórbidas, determinando distúrbios agudos ou agudizados, caracterizados por ocorrência isolada ou esporádica, como é o caso do impetrante, que comprova, nos termos do atestado encartado e dos documentos juntados, estar acometido de quadro infeccioso ocasional (pericoronarite, CID-Classificação Internacional de Doenças K 9-01) que o impediu de comparecer à aula na data referida. Nesse contexto, é de ser acolhido o pleito de abono das faltas apresentado, como consignado pelo juízo a quo. Precedentes.

- Resta evidenciado, ademais, que a ausência do aluno às aulas, a qual deu ensejo à anotação das faltas e extrapolação do limite permitido, ocorreu por motivo de força maior, o que robustece o seu direito ao abono, com base no que dispõe o artigo 393 do Código Civil: O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

- Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RecNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 324250 - 0025900-81.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 03/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2016)

No caso concreto, a inobservância do requisito da frequência mínima ocorreu por uma falta (fls. 48).

Das cinco faltas, duas ocorreram por motivos de saúde (dias 14 de março de 2016 e 23 de maio de 2016 - fls. 21/26).

Após o dia 23 de maio, a apelada comunicou à professora da disciplina o motivo da falta e a posse do atestado (fls. 23 e 26). A professora dispensou a apresentação do documento (fls. 26).

Não é razoável a exigência de requerimento para a realização de exercícios domiciliares compensatórios em decorrência de falta, se o atestado foi considerado desnecessário.

O abono das faltas atende ao princípio da razoabilidade."

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP- AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000170-39.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA TEXTIL RAPHURY EIRELI, RAPHURY SERGIPE INDUSTRIA TEXTIL LTDA, RAPHURY BAHIA TEXTIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: AGUINALDO ALVES BIFFI - SP128862-A
Advogado do(a) APELADO: AGUINALDO ALVES BIFFI - SP128862-A
Advogado do(a) APELADO: AGUINALDO ALVES BIFFI - SP128862-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, impetrado para que seja excluído o ICMS da base de cálculo das Contribuições Sociais (PIS e COFINS); e, via de consequência, a repetição do indébito, via compensação, dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS e COFINS nos últimos 5 (cinco) anos contados da data de distribuição da inicial.

O r. juízo a quo julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, VI, do CPC, relativamente às impetrantes Raphury Sergipe Indústria Têxtil Ltda. (em recuperação judicial) e Raphury Bahia Têxtil Ltda. (em recuperação judicial). Em relação à impetrante Indústria Têxtil Raphury EIRELI, concedeu a segurança, para DETERMINAR que o Fisco não exija PIS e COFINS com bases de cálculos integradas pelo que relativo ao ICMS; assim como para DECLARAR o direito da impetrante repetir por meio de restituição ou compensação os valores recolhidos a esse título nos últimos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação, bem como eventuais recolhimentos efetuados no curso da lide. Em qualquer modalidade de repetição, o crédito deverá ser atualizado pela SELIC até o mês anterior à restituição ou compensação, e à razão de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuado o acerto de contas. Condenação das impetrantes Raphury Sergipe Indústria Têxtil Ltda. (em recuperação judicial) e Raphury Bahia Têxtil Ltda. (em recuperação judicial) ao pagamento, cada uma, de 1/3 (um terço) do valor total devido a título de custas; e a União, por sua vez, a ressarcir à impetrante Indústria Têxtil Raphury EIRELI 1/3 (um terço) do valor das custas adiantadas. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para pleitear, em preliminar, o sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração, caso providos, ou, se totalmente rejeitados (inclusive o pedido de modulação), até a finalização do julgamento de tal recurso. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, de maneira a julgar improcedente o pedido e, em consequência, denegar a segurança.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsonsdi Salvo / DE. 14.03.17 e AI0000832520164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Reconhecido o direito ao recolhimento do PIS e da Cofins, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhada por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonsdi Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGRINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDecl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 101468851).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

Com efeito, por se tratar apenas de reconhecimento do direito à compensação, a ser realizada pela via administrativa, o contribuinte a efetuará mediante declaração de compensação, por meio do programa PER/DCOMP ou, na impossibilidade de sua utilização, mediante o formulário Declaração de Compensação.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS e do ISS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, **vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.**

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devam ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/15, **nego provimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal opostos por MARIO CAMBRA em que se alega a nulidade da penhora incidente sobre imóvel matriculado sob o número 33857 junto ao 2º Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Ribeirão Preto/SP, por ser bem de família e, portanto, absolutamente impenhorável (Lei nº 8.009/90).

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos, condenando a embargada na verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução fiscal (art. 85, § 3º do CPC).

Apelou a Fazenda embargada pugnano pelo restabelecimento da penhora ao argumento de que o embargante/apelado não apresentou documentos que comprovem residir no imóvel penhorado. Pugna pela exclusão da verba honorária vez que não deu causa à penhora do imóvel, tendo requerido a construção sobre imóveis diversos daquele em que o ato foi efetivado. Acrescenta que a penhora ocorreu em virtude de ordem judicial, e não a pedido da União.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

O artigo 1º da Lei 8.009/90 estabeleceu a impenhorabilidade do bem de família com o objetivo de assegurar o direito de moradia e garantir que o imóvel não seja retirado do domínio do beneficiário, protegendo-lhe a família.

Na conceituação primorosa de Carvalho de Mendonça, bem de família *é uma porção de bens definidos que a lei ampara e resguarda em benefício da família e da permanência do lar, estabelecendo a seu respeito à impenhorabilidade limitada e uma inalienabilidade relativa*.

O instituto e sua finalidade estão de pleno acordo com o próprio art. 226, *caput*, da Constituição Federal de 1988, que eleva a família à condição de base da sociedade e merecedora de proteção especial do próprio Estado.

A análise dos presentes autos, e de peças da execução fiscal trazidas no bojo dos embargos, revela que a condição de bem de família do imóvel encontra-se suficientemente documentada, tendo sido comprovado que a fração ideal correspondente a 6,25% do imóvel matriculado sob o número 33857 junto ao 2º Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Ribeirão Preto/SP, pertence ao Sr. MARIO CAMBRA, sendo ocupado como sua residência (ID 63872073, fl.36-40).

Ademais, da análise da certidão cartorária (ID 63872073, fl. 67/68), o Sr. Oficial de Justiça fez constar, acerca do imóvel constrito:

(...) a penhora incidiu sobre parte ideal de imóvel onde reside o próprio executado (informação essa recebida somente após a concretização da penhora), levo tal fato ao conhecimento de V. Exa. para convalidação ou não do referido ato.

Esta declaração possui fé pública, tendo sido certificado, ainda, que o coexecutado reside no local ao menos com mais uma pessoa, sua irmã.

Portanto, entendendo que restou comprovado nestes autos que o imóvel constrito deve gozar da proteção legal, por tratar-se de bem de família, devendo ser mantida a r. sentença de primeiro grau neste tópico.

No tocante à verba honorária, em seu recurso, alega a União haver indicado à penhora o imóvel em que residia o Sr. MÁRIO CAMBRA – Rua Manoel Aché, 197, Ribeirão Preto/SP, mas não trouxe aos autos qualquer prova de que o tenha feito ou de que realmente este era o endereço do apelado/embargante ao tempo da construção judicial.

Muito embora em sua impugnação a Fazenda tenha realmente demonstrado que, em 06/07/2015, o CPF do apelado/embargante indicava como endereço a Rua Eugênio Rocha Filho, 210, ap.12, Ribeirão Preto/SP (ID 63872073, fl.51), consta dos autos certidão emitida pelo Sr. Oficial de Justiça Avaliador dando conta que o imóvel se encontrava ocupado tão somente pela Sra. MARIA APARECIDA CAMBRA, da qual o Sr. MARIO estava separado de fato (ID 63872073, fls.29 e 67/68).

Nesse passo, considerando-se que o Sr. MARIO CAMBRA realmente residia no imóvel constrito, e sem comprovação de que a Fazenda tenha pleiteado a construção em bem diverso, tenho que devam ser mantidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença.

Em face de todo o exposto, comsupedâneo no art. 932, IV do CPC, **nego provimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal interpostos por ECOTEK INDÚSTRIA MECÂNICA EIRELI, em face da Fazenda Nacional, com o objetivo de desconstituir Certidão de Dívida Ativa lavrada para cobrança de valores relativos a ausência de recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte.

A embargante alegou, na inicial, excesso de execução, sustentando que: a) é indevida a multa de mora em face da denúncia espontânea; b) a correção monetária não deve incidir sobre as verbas acessórias; c) é indevido o acréscimo (encargo de 20%) pretendido pelo ajuizamento da cobrança, devendo ser afastada a verba honorária caso mantido; d) os juros devem ser cobrados no percentual de 6% ao ano.

O *r. Juízo a quo* julgou improcedentes os embargos, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa, observando-se o disposto no art. 85 do CPC.

Apela a embargante sustentando que: a) a multa de mora é indevida pois houve confissão do débito com a entrega da declaração ao Fisco, o que configura a denúncia espontânea (art. 138 do CTN); b) a correção monetária é indevida sobre as verbas acessórias e deve se restringir ao imposto líquido; c) é indevido o acréscimo pretendido pelo ajuizamento da cobrança, pois possui natureza típica de verba honorária, devendo o percentual a título de honorários ser arbitrado na sentença; d) os juros devem ser cobrados no percentual de 6% ao ano, limitados ao máximo de 30%, nos termos do art. 16 da Lei 4.862/65 e art. 2º da Lei 5.421/68.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Trata-se de embargos em face da execução fiscal nº 5007264-49.2018.4.03.6105, ajuizada para cobrança de valores relativos a IRPJ, inscritos em dívida ativa sob nº 80.2.14.070144-00 em 15/08/2014, no valor total originário de R\$ 389.512,29 em julho/2018 (ID nº 10002848 - Pág. 1/2).

Quanto aos **consetários legais**, e a sua **cobrança cumulativa**, não assiste razão à apelante.

A Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, que dispõe sobre a cobrança da Dívida Ativa da União, determina em seu § 2º, art. 2º, que integram a Dívida Ativa da União os seguintes acessórios: *A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não-tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.*

Referidos acréscimos legais podem ser cobrados cumulativamente, tendo em vista que possuem natureza jurídica diversas.

Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida, enquanto que a multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. *Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada*. 3.ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 50), podendo, portanto, ser cobrados cumulativamente.

O termo inicial dos juros de mora é a data do vencimento do tributo, e tanto juros como multa devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, evitando-se, com isso, tomar inócua a sua cobrança. Como bem anotou o já citado autor:

O cálculo dos juros e da multa moratória, desconsiderando a atualização monetária do principal, tornaria irrisório o valor de tais verbas, porque elas são fixadas, normalmente, em valores percentuais sobre o valor originário da obrigação. A legalidade da atualização da base de cálculo desses acréscimos fora reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ 81/878, 82/960 e 87/575).

(Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada. 3.ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 51)

É cabível, outrossim, a incidência da **taxa SELIC** sobre o valor do débito principal.

Dispõe o CTN em seu art. 161, § 1º, que em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% (um por cento) ao mês.

Existe legislação específica fixando a taxa de juros a ser observada para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais. Desta forma, a especialidade da legislação tributária afasta a aplicação do CTN.

Com a edição das Leis nºs 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96 e consequente regulamentação da incidência da taxa SELIC, composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, foi determinada sua aplicação sobre o valor dos tributos devidos, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível, pois, sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária, não caracterizando ainda capitalização de juros, o que afasta a ocorrência de *bis in idem*.

Ademais, é desnecessária a edição de Lei Complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

Tal entendimento foi sufragado por esta Sexta Turma na AC nº 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, julgado em 30.04.2003, DJ 16.05.2003 e pelo E. Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, no REsp. nº 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.05.2003, publicado em 09.06.2003, p. 229.

Ressalte-se, ainda, que a regra do art. 192, § 3º da Constituição Federal não é auto aplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme entendimento já consolidado no E. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 04, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª Turma, RE nº 346470/PR, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar, tendo a Emenda Constitucional nº 40/2003, revogado o dispositivo constitucional.

Não há que se falar na aplicabilidade do art. 16 da Lei 4.862/65, pois o dispositivo legal foi revogado pelo Decreto-Lei nº 1.968 de 1982. Também não se aplica ao caso o art. 2º da Lei 5.421/68, por se tratar de lei ordinária, a qual não pode dispor sobre o que já está previsto no Código Tributário Nacional, cuja natureza é de Lei Complementar.

Também não há que se falar em **denúncia espontânea** apta a afastar a cobrança de multa de mora.

Restou consolidado no âmbito do STJ o entendimento de que a benesse prevista pelo art. 138 do CTN não tem o condão de afastar a multa por infrações administrativas decorrentes do atraso no cumprimento das obrigações fiscais.

Nessa medida, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração desacompanhada do pagamento não caracteriza denúncia espontânea, remanescendo hígida a cobrança da multa moratória.

Acerca do tema, trago à colação o seguinte aresto:

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA (CTN, ART. 138) - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO DE DÉBITOS DESACOMPANHADA DE SEU RESPECTIVO PAGAMENTO. A Primeira Seção do STJ, no julgamento dos recursos repetitivos REsp 962.379/RS e REsp 886.462/RS, reafirmou entendimento segundo o qual, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado pelo contribuinte, o atraso no seu recolhimento impede o reconhecimento do benefício da denúncia espontânea, sendo cabível a cobrança de multa moratória. Incidências da Súmula 360/STJ Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgREsp 200700574962, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 31.08.2009)

A propósito, convém transcrever o enunciado de Súmula nº 360 do STJ: *O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.*

O **encargo de 20%** (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes.

Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários, como, isonomia, juiz natural, razoabilidade, não confisco, dentre outros.

A questão já restou consolidada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através da Súmula nº 168: *O encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.*

Portanto, é legítima a cobrança do referido encargo, entendimento este sufragado por nossos Tribunais, conforme demonstram os seguintes precedentes: STJ, 2.ª Turma, REsp nº 199700484300 - DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 08.09.1998, DJ 23.11.1998, p. 164 e TRF3, 6ª Turma, AC nº 97.03.058698-8, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10.10.2001, DJU 07.01.2002, p. 102.

Assim, uma vez que esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, não pode, nesta hipótese, haver condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

Compulsando os autos, verifica-se que houve a incidência do encargo na cobrança do débito (ID nº 10002850 - Pág. 1).

Dessa maneira, de rigor a **reforma parcial da sentença** apenas para excluir a condenação da embargante em honorários advocatícios, tendo em vista a incidência, no débito, do encargo de 20%.

Observo, por fim, que a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inciso IV, "c", do CPC/2015, **dou parcial provimento** à apelação, para determinar a exclusão da condenação da embargante em honorários advocatícios.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixemos autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000160-90.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: TONTINI & TONTINI MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – INMETRO, em face de sentença que, de ofício, julgou extinta a execução fiscal em face da prescrição, nos termos dos artigos 40 da Lei de Execuções Fiscais, 174 do CTN e 487, inciso II, do CPC/2015. Não houve condenação em honorários.

Sustenta o apelante que a prescrição intercorrente foi decretada sem que houvesse a necessária intimação da exequente para ciência do despacho de arquivamento do feito, afirmando que sem essa ciência, não há que se falar em prescrição intercorrente.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INMETRO, em abril/2010, no valor de **RS 1.458,79** (para abril/2010), cujo débito, relativo à multa aplicada pela exequente, foi inscrito em dívida ativa em 22/12/2009 (fs. 2/6 dos autos originários e ID nº 122760142 - Pág. 1/5).

O despacho ordenando a citação é de 03/05/2010 (fs. 7 dos autos originários e ID nº 122760142 - Pág. 6).

A tentativa de citação da empresa executada foi infrutífera, atestando o Sr. Oficial de Justiça que a empresa não foi encontrada no local e encerrou suas atividades (em abril/2011, fs. 27 e ID nº 122760142 - Pág. 28).

A exequente requereu, então, a citação na pessoa do representante legal, em maio/2011 e em julho/2011 (fs. 30/31 e 35 - ID Num. 122760142, Pág. 30 e ID Num. 122760142, Pág. 35), o que foi deferido pelo Juízo *a quo* (fs. 39 e ID Num. 122760142 - Pág. 39). Posteriormente, no entanto, pleiteou a citação por carta (fs. 41 - ID Num. 122760142 - Pág. 41), o que também foi infrutífero, pois devolvido o AR (fs. 43 - ID Num. 122760142 - Pág. 43). Realizada a citação por edital (fs. 47/48 - ID Num. 122760142 - Pág. 47/48).

A exequente requereu penhora *on line* pelo sistema BACENJUD, o que foi deferido, porém sem êxito (ID Num. 122760142 - Pág. 53/57).

Em 27/09/2012, o Juízo *a quo* determinou a suspensão do feito, nos termos do art. 40 da LEF, pois não foram encontrados bens para satisfação do crédito, esclarecendo que, decorrido um ano da primeira suspensão, tem início o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, conforme disposto na Súmula 314/STJ (ID Num. 122760142 - Pág. 59).

Em 25/10/2018 foi proferida a sentença (ID Num. 122760142 - Pág. 60), nos seguintes termos:

(...) A tramitação ficou suspensa e o processo arquivado por mais de seis anos sem que tenham sido encontrados bens passíveis de penhora, o que faz incidir na espécie a prescrição do crédito tributário, conforme legislação de regência e Súmula 314 do STJ.

Posto isso, nos termos dos Arts. 40 da LEF, 174 do CTN e 487, II, do CPC, declara-se prescrito o crédito tributário e extingue-se o presente processo. Custas na forma da lei. Sem honorários.
(...)

Assim dispõe o § 4º do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, incluído pela Lei n.º 11.051/2004: *Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.*

Portanto, a partir da vigência do novel dispositivo, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.

Ocorre que, de acordo com o § 5º do mesmo artigo 40 da LEF, acrescentado pela Lei n.º 11.960/2009 e regulamentado pela Portaria MF n.º 227 de 08 de março de 2010, tratando-se de débito inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), caso dos autos, foi dispensada a providência exigida no § 4º, *in verbis*:

Art. 40. (...)

§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda.

Portanto, o decurso de prazo superior a 5 (cinco) anos, antes da prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

Nesse passo, tenho que o Juízo de primeiro grau, com acerto, reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, uma vez que efetivamente transcorreu período superior a 5 (cinco) anos anteriormente à prolação da r. sentença.

Nesse sentido, trago à colação julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - LEI 11.051/04.

1. A prescrição intercorrente decretada de ofício, em relação a direitos patrimoniais, tornou-se possível com o advento da Lei 11.051/04, que introduziu o § 4º ao art. 40 da LEF.

2. A referida decretação, entretanto, só pode ocorrer quando a execução está suspensa por mais de cinco anos, pois o termo a quo é a data da suspensão e não a do ajuizamento da ação.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL DE BAIXO VALOR. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. PARALISAÇÃO DA AÇÃO EXECUTIVA POR PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, PARÁGRAFO 4º, DA LEF. APLICABILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp n.º 1.102.554-MG, sob o rito do art. 543-C do CPC, sufragou o entendimento de que incide a regra da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º, da Lei n.º 6830/1980) mesmo na hipótese de arquivamento da execução fiscal em razão do valor irrisório, na forma prevista no art. 20 da Lei n.º 10522/2002.

2. É desnecessária a intimação da Fazenda Pública acerca do arquivamento por ela requerido. Precedente desta Corte Regional: TRF5, Primeira Turma, AC 512261/CE, Relator: Desembargador Federal Hélio Sílvio Ourem, DJe: 28.02.2011.

3. A teor do parágrafo 5º do art. 40 da LEF, acrescentado pela Lei n.º 11960/09 e regulamentado pela Portaria n.º 227, de 8 de março de 2010, da PGFN, é dispensada, nas execuções fiscais de débito inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), a manifestação prévia da Fazenda Pública para fins do parágrafo 4º do mesmo artigo. 3. Na hipótese dos autos, inexistindo a prévia suspensão do feito, a fluência do lapso prescricional se iniciou com o despacho que deferiu o arquivamento provisório da execução fiscal (23.01.2001). Assim, quando da prolação da sentença extintiva (30.06.2010), havia decorrido prazo sobejamente superior ao lustro legal.

4. O descumprimento de ordem judicial pela Secretaria do Juízo não impede a configuração da prescrição intercorrente quando a paralisação do feito não pode ser imputada ao Poder Judiciário. No caso, mesmo após a ciência da não localização de mandado de penhora expedido anteriormente ao arquivamento do feito, a Fazenda Pública cingiu-se a requerer, reiteradamente, a manutenção do referido arquivamento, não envidando, destarte, qualquer esforço na localização de bens do devedor. Apelação improvida.

(TRF5, 1ª Turma, AC n.º 00182534419994058100, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena, j. 14.04.2011, v.u., DJE 28.04.2011, p. 35)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso IV, "c", do CPC/2015, **nego provimento** à apelação.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031671-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: MAGENTA COMERCIO DE ROUPAS E ACESSORIOS LTDA. - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

ID da mensagem:	SE501142.579:96:35389		
Assunto:	Decisão no Agravo de instrumento PJE nº: 5031671-67.2019.4.03.0000- Referente aos autos -nº: 5002798-38.2019.4.03.6182		
Criado por:	UTU6@trf3.jus.br		
Data Programada:			
Criado em:	21/02/2020 14:20		
De:	TRF3 - SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA - UTU6		
Destinat.:			
Destinatário	Ação	Data/Horário	Comentário
PO-B-05.DOM-HUB-B	Entregue	21/02/2020 14:20	
Para: FISCAL - SECRETARIA 10ª VARA - SE0D(FISCAL-SE0D-VARA10@trf3.jus.br)			
Agências Postais			
Agência Postal	Entregue	Rota	
PO-B-05.DOM-HUB-B	21/02/2020 14:20	trf3.jus.br	
Arquivos			
Arquivo	Tamanho	Data/Horário	
Decisão - 2020-02-21T141923.470.pdf	117 KB (120246 Bytes)	21/02/2020 14:19	
MENSAGEM	910 Bytes	21/02/2020 14:20	
TEXT.htm	1 KB (1921 Bytes)	21/02/2020 14:20	
Opções			
A Ser Entregue:	Imediatamente		
Assunto não revelado:	Não		
Data de Vencimento:	Nenhuma		
Exclusão Automática:	Não		
Notificar Destinatários:	Sim		
Prioridade:	Alta		
Resposta Solicitada por:	Nenhuma		
Segurança:	Normal		
Id do Registro			
Id do Registro:	5E4FE712.DOM-HUB-B.PO-B-01.100.16F6C67.1.1F116.1		
Id de Registro Comum:	5E4FE712.DOM-HUB-B.PO-B-01.200.2000060.1.73CA6.1		

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025709-67.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRANS APUCARANA TRANSPORTES RODOVIARIOS EIRELI - ME
Advogado do(a) APELADO: MARCELO MONZANI - SP170013-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025709-67.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANS APUCARANA TRANSPORTES RODOVIARIOS EIRELI - ME
Advogado do(a) APELADO: MARCELO MONZANI - SP170013-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com flêuro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 66095993) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS e autorizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a partir dos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento desta demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 89987899), a agravada sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Alega a aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 574.706/PR), que já reconheceu o direito de se excluir o ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025709-67.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANS APUCARANA TRANSPORTES RODOVIARIOS EIRELI - ME
Advogado do(a) APELADO: MARCELO MONZANI - SP170013-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJ e nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUIZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUIZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APECIAÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, consequentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, E1 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, E1 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditiou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. *Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.*

3. *No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.*

4. *O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".*

5. *As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*

6. *Agravo interno desprovido.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014500-67.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TACOMEX ASSESSORIA EM COMERCIO EXTERIOR LTDA
Advogado do(a) APELADO: RONIERI DEL VALLE ARAUJO - MG124598-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014500-67.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TACOMEX ASSESSORIA EM COMERCIO EXTERIOR LTDA
Advogado do(a) APELADO: RONIERI DEL VALLE ARAUJO - MG124598-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 71761806) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para reconhecer o direito da parte impetrante de não incluir o valor do ISS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, bem como reconhecer o direito da parte impetrante de compensar os valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal.

Sustenta a agravante, em preliminar, que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Alega a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ISS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Intimada, a agravada deixou de apresentar contrarrazões (ID 86945536).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014500-67.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TACOMEX ASSESSORIA EM COMERCIO EXTERIOR LTDA
Advogado do(a) APELADO: RONIERI DEL VALLE ARAUJO - MG124598-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Preliminarmente, a pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 2062924 - 0001887-42.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

3. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

4. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

5. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

6. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**".

7. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

9. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019438-08.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEW COMERCIO, INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO INC. LTDA, NEW COMERCIO, INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO INC. LTDA, NEW COMERCIO, INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO INC. LTDA, NEW COMERCIO, INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO INC. LTDA, NEW COMERCIO, INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO INC. LTDA, NEW COMERCIO, INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO INC. LTDA

Advogados do(a) APELADO: WILLIAN ALVES DOS SANTOS - SP365966-A, MARCO ANTONIO SANTOS VICENTE - SP140527-A

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO SANTOS VICENTE - SP140527-A, WILLIAN ALVES DOS SANTOS - SP365966-A

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO SANTOS VICENTE - SP140527-A, WILLIAN ALVES DOS SANTOS - SP365966-A

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO SANTOS VICENTE - SP140527-A, WILLIAN ALVES DOS SANTOS - SP365966-A

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO SANTOS VICENTE - SP140527-A, WILLIAN ALVES DOS SANTOS - SP365966-A

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO SANTOS VICENTE - SP140527-A, WILLIAN ALVES DOS SANTOS - SP365966-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019438-08.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEW COMERCIO, INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO INC. LTDA, NEW COMERCIO, INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO INC. LTDA, NEW COMERCIO, INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO INC. LTDA, NEW COMERCIO, INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO INC. LTDA, NEW COMERCIO, INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO INC. LTDA, NEW COMERCIO, INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO INC. LTDA

Advogados do(a) APELADO: WILLIAN ALVES DOS SANTOS - SP365966-A, MARCO ANTONIO SANTOS VICENTE - SP140527-A

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO SANTOS VICENTE - SP140527-A, WILLIAN ALVES DOS SANTOS - SP365966-A

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO SANTOS VICENTE - SP140527-A, WILLIAN ALVES DOS SANTOS - SP365966-A

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO SANTOS VICENTE - SP140527-A, WILLIAN ALVES DOS SANTOS - SP365966-A

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO SANTOS VICENTE - SP140527-A, WILLIAN ALVES DOS SANTOS - SP365966-A

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO SANTOS VICENTE - SP140527-A, WILLIAN ALVES DOS SANTOS - SP365966-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 69434782) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para reconhecer o direito das impetrantes de não incluir o valor do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, bem como reconhecer o direito das Impetrantes de compensar os valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 89944639), a agravada sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Alega a aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE nº 574.706/PR), que já reconheceu o direito de se excluir o ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019438-08.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEW COMERCIO, INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO INC. LTDA, NEW COMERCIO, INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO INC. LTDA, NEW COMERCIO, INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO INC. LTDA, NEW COMERCIO, INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO INC. LTDA, NEW COMERCIO, INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO INC. LTDA, NEW COMERCIO, INDUSTRIA, IMPORTACAO E EXPORTACAO INC. LTDA

Advogados do(a) APELADO: WILLIAN ALVES DOS SANTOS - SP365966-A, MARCO ANTONIO SANTOS VICENTE - SP140527-A

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO SANTOS VICENTE - SP140527-A, WILLIAN ALVES DOS SANTOS - SP365966-A

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO SANTOS VICENTE - SP140527-A, WILLIAN ALVES DOS SANTOS - SP365966-A

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO SANTOS VICENTE - SP140527-A, WILLIAN ALVES DOS SANTOS - SP365966-A

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO SANTOS VICENTE - SP140527-A, WILLIAN ALVES DOS SANTOS - SP365966-A

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO SANTOS VICENTE - SP140527-A, WILLIAN ALVES DOS SANTOS - SP365966-A

OUTROS PARTICIPANTES:

Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONALIDADE TRIBUTÁRIA. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIALIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIACÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF, na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.
2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.
3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.
4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSON DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJE 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJE 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N º 53, divulgado em 17/03/2017).
2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.
3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000475-41.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DEUTZ DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIANA DE REZENDE LOUREIRO - SP238507-A, MARCIO CARNEIRO SPERLING - SP183715-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000475-41.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DEUTZ DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIANA DE REZENDE LOUREIRO - SP238507-A, MARCIO CARNEIRO SPERLING - SP183715-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 19249045) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que julgou procedente a ação ordinária garantindo à autora o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como garantindo à autora o direito de compensação das quantias indevidamente recolhidas a tais títulos nos cinco anos que precedem o ajuizamento da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Anota que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento. Pretende a aplicação do art. 85 § 4º, II, do CPC, postergando a análise dos honorários para o momento da execução.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 35114415), a agravada sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Alega a aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 574.706/PR), que já reconheceu o direito de se excluir o ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000475-41.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DEUTZ DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIANA DE REZENDE LOUREIRO - SP238507-A, MARCIO CARNEIRO SPERLING - SP183715-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUIZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, §3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVULNERABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUIZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIACÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, consequentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSON DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUIZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditiou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

Mantida a condenação em honorários advocatícios fixada na r. sentença no valor de 8% (oito por cento) do valor da causa atualizado, nos termos do art. 85, §3º, II e §4º, III do CPC.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000529-14.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: JOHN DEERE EQUIPAMENTOS DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000529-14.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: JOHN DEERE EQUIPAMENTOS DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOHN DEERE EQUIPAMENTOS DO BRASIL LTDA., em face do v. acórdão proferido (ID 88036579), que encontra-se assim ementado:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. CONSTITUCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

3. Incidência do enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal.

4. Não merece acolhimento a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33/2001, razão pela qual é de ser mantida a r. sentença.

5. Apelação desprovida.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, quanto aos termos dos arts. 5º, XXXVI, 154, I, 195, 146, III, 149, § 2º, III, a, 212, § 5º, todos da CF, art. 110 do CTN, Lei 9.424/96, Lei 9.766/98, art. 2º, caput e § 6º, Lei 11.457/07, Decreto 6.003/06, art. 1.035, §§ 1º e 2º do CPC, art. 74 da Lei 9.430/96, art. 89 da Lei 8.212/91, art. 66 da Lei 8.383/91 e EC 33/01 que trouxe alterações ao art. 149 da CF.

Requer sejam presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar as omissões apontadas, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Em contrarrazões (ID 90038030), a União Federal sustenta, em síntese, que os embargos apenas demonstram insatisfação do embargante com a decisão proferida, devendo a parte embargante insurgir-se por meio dos recursos cabíveis às instâncias superiores.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000529-14.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: JOHN DEERE EQUIPAMENTOS DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão ora embargado negou provimento à apelação da impetrante, mantendo a r. sentença que denegou a segurança, onde se objetiva declaração de inexistência de relação jurídico-tributária no recolhimento das contribuições sociais destinadas ao Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação (FNDE), incidentes sobre a folha de salários, ao fundamento de sua inexistência após a edição da Emenda Constitucional nº 33/2001, desde 12/12/2001.

Na espécie, restou consignado no v. acórdão embargado que “a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.”

O voto condutor teve como fundamento o enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal: “É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96.”

Restou consignado no v. acórdão embargado o julgado do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

“Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: “TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação” (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: “TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União”. Desse modo, não merece êxito a alegada inexistência da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 211, § 1º, RISTF). Publique-se.”

(RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)”

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infrigente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados.”

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

“PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000288-26.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STRATEGIC SECURITY - CONSULTORIA E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP198445-A, FABIANA YASMIN GAROFALO FELIPPE - SP391030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000288-26.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STRATEGIC SECURITY - CONSULTORIA E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP198445-A, FABIANA YASMIN GAROFALO FELIPPE - SP391030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com flêuro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 65169290) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para declarar indevida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS; e declarar o direito da impetrante de compensar os valores pagos indevidamente, anteriores aos cinco anos do ajuizamento desta ação.

Sustenta a agravante, em preliminar, que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Alega a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ISS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 90252785), a impetrante aduz, em síntese, esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região vem decidindo que os mesmos argumentos utilizados no RE nº 574.706 para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS se aplicam ao ISSQN, reconhecendo, como ocorreu em origem, o direito de se promover a exclusão do mencionado imposto da base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000288-26.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STRATEGIC SECURITY - CONSULTORIA E SERVICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP198445-A, FABIANA YASMIN GAROFALO FELIPPE - SP391030-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Preliminarmente, a pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

1 - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 2062924 - 0001887-42.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

3. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

4. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

5. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

6. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

7. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

9. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001350-20.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MARCOS ANTONIO PACO, GENI MARIA BAPTISTA, OZIEL MATOS HOLANDA, DOGMAR ANGELO PETEK, ANTONIO CARLOS DE SOUZA, MARIA HELENA CORTEZ, PAULO HENRIQUE DE SOUZA, BIOMEDI COMERCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA - ME, ANGELICA ODY, MULTIMEDI COMERCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA - EPP, REGINALDO ROSSI, SULMEDI-COMERCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA, DALCI FILIPETTO

Advogado do(a) AGRAVADO: CHARLES POVEDA - MS9422-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA DE LIZ SANTANA - MS13159-A

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE CAZUO AZUMA - MS11327

Advogado do(a) AGRAVADO: CHARLES POVEDA - MS9422-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CHARLES POVEDA - MS9422-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CHARLES POVEDA - MS9422-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CHARLES POVEDA - MS9422-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (id 59501174) opostos pela UNIÃO FEDERAL contra o V. Acórdão (id 51272990) assim ementado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO A ALGUNS CORREQUERIDOS. OCORRÊNCIA. PROSSEGUIMENTO QUANTO AO PEDIDO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. NECESSIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO, DEFERIDA A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL.

1. A controvérsia cinge-se à verificação da ocorrência, ou não, da prescrição da pretensão sancionatória por atos de improbidade administrativa em relação aos correqueridos excluídos do polo passivo pela decisão agravada, consoante os fatos narrados na ação civil pública ajuizada pela União Federal, ou, ao menos, para que contra eles a ação prossiga unicamente para fins de ressarcimento ao erário.

2. A prescrição nos casos de improbidade administrativa deve ser analisada levando-se em consideração a situação jurídica individual de cada demandado. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

3. Os correqueridos Geni M. Batista, Antônio C. de Souza, Paulo H. de Souza, Maria H. Cortez e Oziel M. Holanda eram, ao tempo do supostos fatos ímprobos, servidores efetivos do Município de Itaporã/MS, razão pela qual em favor deles incide o art. 23, II, da Lei 8.429/92: “Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas: [...] II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego”.

4. A lei específica que trata sobre infrações disciplinares é a Lei Complementar Municipal 018/2002, que no art. 128 dispõe: “Art. 128. A ação administrativa disciplinar prescreverá: I – Em 05 (cinco) anos, quanto às punições com demissão, cassação de aposentadoria e destituição de cargo em comissão”.

5. O C. STJ, em prestígio ao conceito da “actio nata”, já assentou que o termo inicial de contagem do prazo prescricional da ação de improbidade administrativa inicia-se da ciência inequívoca, pelo titular de referida demanda, da ocorrência do ato ímprobo, sendo desinfluyente o fato de o ato de improbidade ser de notório conhecimento de outras pessoas, uma vez que a prescrição presume inércia daquele que tenha interesse de agir e legitimidade para tanto. Precedentes, também, desta E. Corte.

6. Assim como procedido na decisão recorrida, há que se considerar como termo inicial da contagem do prazo prescricional o dia 15.02.2008, ou seja, dia da conclusão do relatório de fiscalização da CGU (órgão da União Federal, autora da ação civil pública) que primeiramente identificou os atos dos correqueridos em sua suposta qualificação ímproba. Logo, como a demanda subjacente foi promovida somente em 04/02/2015, evidente a ocorrência da prescrição quinquenal em relação a Geni M. Batista, Antônio C. de Souza, Paulo H. de Souza, Maria H. Cortez e Oziel M. Holanda.

8. O correquerido Dogmar A. Petek, por sua vez, exercia cargo de confiança de Gerente Municipal de Saúde do Município de Itaporã/MS, motivo pelo qual a ele aplica-se o prazo prescricional descrito no inc. I do artigo 23 da Lei de Improbidade Administrativa: “Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas: I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança.”

9. Restou incontroverso nos autos que Dogmar A. Petek foi exonerado do referido cargo em 04.01.2010; assim, com a ação civil pública ajuizada em 04.02.2015, tem-se mais uma vez o transcurso do prazo prescricional.

10. Por outro lado, merece acolhimento o pedido subsidiário formulado pela agravante.

11. Isso porque, pela ação de improbidade subjacente, pretende-se que, em decorrência do reconhecimento de prática de atos dolosos de improbidade administrativa, sejam os requeridos condenados a, entre o mais, ressarcirem o erário dos prejuízos causados.

12. O C. STF, no julgamento do Recurso Extraordinário 852.475 (repercução geral) realizado em 08.08.2018, decidiu que “são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”.

13. Dá-se parcial provimento ao agravo de instrumento, para que, em relação a Geni M. Batista, Antônio C. de Souza, Paulo H. de Souza, Maria H. Cortez, Oziel M. Holanda e Dogmar A. Petek, a ação de improbidade administrativa prossiga unicamente para fins de eventual medida de ressarcimento ao erário, mantida a prescrição no tocante às demais sanções previstas na Lei 8.429/92. Defere-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal, devendo o MM. Juízo de origem ser imediatamente comunicado, após a publicação deste acórdão, para que reinclua os requeridos no polo passivo, nos termos supraexpostos”.

Alega a embargante, em síntese, omissão no aresto, pois, ao concluir que o termo inicial da prescrição deve ser contado a partir da data em que se encerrou a fiscalização da Controladoria-Geral da União, não empreendeu “fundamentação judicial ampla, clara, completa e exauriente”, e nem tampouco expôs os motivos pelo quais deixou de aplicar o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no REsp 1708269/SP.

Requeru, assim, o conhecimento dos aclaratórios e respectivo provimento, para que sanados os vícios apontados.

Os embargados ofereceram contrarrazões (id 62979279).

O Ministério Público Federal, na qualidade de fiscal da lei, manifestou-se pela rejeição dos embargos (id 85337680).

É o relatório.

VOTO

Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

In casu, o decisório deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para que, em relação aos ora embargados *Geni Maria Batista, Antônio Carlos de Souza, Paulo Henrique de Souza, Maria Helena Cortez, Oziel Matos Holanda e Dogmar Ângelo Petek*, a ação de improbidade administrativa prosseguisse unicamente para fins de eventual medida de ressarcimento ao erário, mantida a prescrição no tocante às demais sanções previstas na Lei 8.429/92, reconhecida em primeiro grau de jurisdição.

E contrariamente às afirmações da embargante, tem-se que a Turma Julgadora especificamente apontou, segundo a legislação de regência e jurisprudência sobre o tema, os prazos prescricionais incidentes ao caso (05 anos), bem como o respectivo termo inicial (15.02.2008, ou seja, dia da conclusão do relatório de fiscalização da CGU – Controladoria Geral da União, órgão da União Federal, autora da ação civil pública), concluindo que, na data do ajuizamento (04/02/2015), referido prazo havia transcorrido.

Daí que a questão se resume, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acordãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria também não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeitam-se** os embargos declaratórios.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. O acórdão, com motivação suficiente, manteve o reconhecimento da prescrição em relação às improbidades administrativas atribuídas aos réus e determinou o prosseguimento do feito em relação a possível prejuízo ao erário, tendo apontado, especificamente, e segundo a legislação de regência, o prazo prescricional incidente e respectivo termo inicial, bem como a hipótese de imprescritibilidade, sem deixar de analisar todas as matérias pertinentes.

3. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

4. Embargos de declarações rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003589-30.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PERFILADOS NARDI INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: VANDERLEI SANTOS DE MENEZES - SP165393-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003589-30.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PERFILADOS NARDI INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: VANDERLEI SANTOS DE MENEZES - SP165393-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 6576111) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS e autorizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento desta demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 73659875), a agravada sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Alega a aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 574.706/PR), que já reconheceu o direito de se excluir o ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003589-30.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUIZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUIZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIACÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, consequentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, E1 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMI DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUIZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, E1 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003010-67.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAPGEMINI BUSINESS SERVICES BRASIL - ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA, CAPGEMINI BUSINESS SERVICES BRASIL - ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA,

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003010-67.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAPGEMINI BUSINESS SERVICES BRASIL - ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA, CAPGEMINI BUSINESS SERVICES BRASIL - ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA,
CAPGEMINI BUSINESS SERVICES BRASIL - ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 73623826) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue as impetrantes a recolherem PIS e COFINS no que apuradas sobre o valor do ISSQN; bem como declarar o direito das impetrantes à restituição ou compensação administrativa dos valores por elas recolhidos a título de PIS e COFINS no que calculadas sobre o ISSQN desde 05 (cinco) anos antes da impetração da presente ação mandamental.

Sustenta a agravante, em preliminar, a necessidade de prova pré-constituída em mandado de segurança para repetição de indébito/compensação. No mérito, alega a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ISS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 86117936), a agravada sustenta, em síntese, que nos autos do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, embora tenha sido suscitada a questão da modulação dos efeitos da decisão em sede de Embargos Declaratórios, não comporta efeito suspensivo e não tem caráter modificativo sobre o mérito, de forma que não há justificativa para a suspensão da presente ação. Aduz que a decisão do STF quanto o ICMS se estende ao ISS, comprovando-se a necessidade de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003010-67.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAPGEMINI BUSINESS SERVICES BRASIL - ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA, CAPGEMINI BUSINESS SERVICES BRASIL - ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA,
CAPGEMINI BUSINESS SERVICES BRASIL - ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afasto a preliminar de inexistência de prova pré-constituída do direito para deferir a compensação pretendida, ante os termos da Súmula nº 213 do E. Superior Tribunal de Justiça:

“O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.”

Do mesmo modo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça ao julgar o REsp 1715256/SP, apreciando o Tema 118 em recurso repetitivo, firmou entendimento no sentido de que, *“(a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação”* (in, REsp 1715256/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 11/03/2019)

De outra parte, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgamento aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 2062924 - 0001887-42.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. É cabível a impetração do mandado de segurança para declaração do direito à compensação de tributos indevidamente pagos, conforme enunciado da Súmula 213 do STJ e do entendimento firmado no Tema 118 do STJ, julgado em recurso repetitivo.

3. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

4. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciações emanados em sede de repercussão geral.

5. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

6. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

7. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgamento aplicou o paradigma ao ISS.

8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

9. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001276-27.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FACOBRAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA - SP48678-A, GUSTAVO LIMA DA SILVEIRA - SP361670-A, EDUARDO BARBIERI - SP112954-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001276-27.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FACOBRAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA - SP48678-A, GUSTAVO LIMA DA SILVEIRA - SP361670-A, EDUARDO BARBIERI - SP112954-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 75382930) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para a inclusão da parcela do imposto sobre circulação de mercadorias e serviços – ICMS nas bases de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, bem como a compensação dos valores recolhidos.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 87694233), a agravada sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Alega a aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 574.706/PR), que já reconheceu o direito de se excluir o ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001276-27.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FACOBRAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA - SP48678-A, GUSTAVO LIMA DA SILVEIRA - SP361670-A, EDUARDO BARBIERI - SP112954-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim entendido, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONALIDADE TRIBUTÁRIA. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIALIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APECIAÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, E1 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSON DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJE 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, E1 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJE 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N º 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS a da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000196-61.2017.4.03.6112
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
APELADO: ASSOCIACAO BENEFICENTE DE PRESIDENTE BERNARDES
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL TEOBALDO REMONDINI - SP352297-A, FABIO LOPES DE ALMEIDA - SP238633-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000196-61.2017.4.03.6112
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
APELADO: ASSOCIACAO BENEFICENTE DE PRESIDENTE BERNARDES
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL TEOBALDO REMONDINI - SP352297-A, FABIO LOPES DE ALMEIDA - SP238633-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CRF/SP em face da r. sentença proferida em ação ordinária ajuizada pela ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE DE PRESIDENTE BERNARDES, objetivando à declaração de nulidade do auto de infração nº 309984, contra si lavrado em 17/05/2017, decorrente de atuação supostamente cometida por infração assim capitulada: artigo 10, alínea "c"; art. 24 da Lei nº 3.820/60; artigos 30, 50 e 60 da Lei nº 13.021/14; artigo 1º do Decreto nº 85.878/81; artigo 1º da Lei nº 6.839/80; artigo 4º da Lei nº 13.021/14, além do artigo 11 da MP nº 2.190-34/2001; artigo 8º da Lei nº 13.021/14–, pelo fato de funcionar/atender sem a contratação de responsável técnico farmacêutico registrado perante o CRF-SP.

Foi deferida a antecipação de tutela para suspender o auto de infração nº 309984 e respectiva multa imposta, até ulterior deliberação deste juízo (ID 63350527).

A r. sentença ratificou os efeitos da tutela deferida, acolheu o pedido e julgou procedente esta demanda, e declarou a inexistência de relação jurídica entre a autora e o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo e, por conseguinte, declarou nulo o auto de infração nº 3099844, bem como eventuais cobranças de anuidades, multas e juros dele decorrentes. Determinou ao Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo (SP) que se abstenha de aplicar a Associação Beneficente de Presidente Bernardes (SP), qualquer penalidade que decorra de exigência de registro em seus quadros e da obrigatoriedade de manter farmacêutico na unidade hospitalar com fulcro na fundamentação. Arcará o Réu com o pagamento de verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) do valor da causa. Sem reembolso de custas porque a autora demanda sob a égide da gratuidade judiciária. Sentença não sujeita ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta o Conselho Profissional, em síntese, que apesar de existir jurisprudência consolidada sobre a desnecessidade de assistência farmacêutica em dispensários de medicamentos, foi sancionada a Lei 13.021/2014, mudando o regimento dado às farmácias no ordenamento pátrio. Afirma que não há mais qualquer dúvida sobre a obrigatoriedade da presença do profissional farmacêutico nas ditas farmácias privativas de unidade hospitalar ou similar, já que o antigo conceito de dispensário de medicamentos foi extinto, sendo incorporado pelo novo conceito de farmácia de unidade hospitalar ou similar, previsto no art. 8º da Lei 13.021/2014. Alega a necessidade de se manter um responsável técnico em antigos dispensários de medicamentos, sejam eles públicos ou privados, e, diante da ausência do referido profissional, fica o estabelecimento sujeito à sanção prevista no artigo 24 da Lei nº 3.820/1960. Requer o provimento do apelo.

Em contrarrazões (ID 63350569), o apelado aduz, em síntese, que desenvolve atividade hospitalar em unidade de pequeno porte, com a ressalva de que a quantidade 51 (cinquenta e um) leitos não lhe retira tal condição, razão pela qual não se sujeita a acompanhamento de profissionais da área farmacêutica. Alega que inexistente relação jurídica entre a apelada e o CRF-SP pela ausência de previsão legal, e por esta razão todas as atuações fiscais e penalizações de multa realizadas pelo referido Conselho Regional de Farmácia, são nulas de pleno direito.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000196-61.2017.4.03.6112
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: ASSOCIACAO BENEFICENTE DE PRESIDENTE BERNARDES
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL TEOBALDO REMONDINI - SP352297-A, FABIO LOPES DE ALMEIDA - SP238633-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não merece acolhimento a insurgência da parte apelante.

A Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou não ser exigível a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos de pequenas clínicas e hospitais, sendo conceituada a pequena unidade pela regulamentação que, atualmente, classifica como de pequeno porte as unidades com até 50 leitos, como se vê do v. acórdão assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicas, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.

Recurso especial improvido."

(REsp 1110906/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, j. 23.05.2012, DJe 07/08/2012)

Firmou, ademais, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça que a entrada em vigor da Lei 13.021/2014, que trouxe ao ordenamento jurídico novo conceito de farmácia, não revogou as disposições que até então regulavam os dispensários de medicamentos em pequena unidade hospitalar ou equivalente. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO SUBMETIDOS AO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. OMISSÃO QUANTO À MATÉRIA EFETIVAMENTE TRATADA NO RECURSO ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE DE FARMACÊUTICO, MESMO APÓS O ADVENTO DA LEI 13.021/2014. ACOLHIMENTO, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Com razão a embargante, pois existente omissão no acórdão embargado. Efetivamente não foi examinada a questão principal apresentada no recurso especial, qual seja, a de que a nova Lei de Farmácia não modificou a legislação que embasou o título judicial transitado em julgado, por isso persistiria a desnecessidade de contratação de farmacêutico para dispensário de medicamentos. 2.

Sobre a questão, a Segunda Turma desta Corte, no julgamento do AgInt no REsp 1.697.211/RS (Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 3/4/2018), assentou que a entrada em vigor da Lei 13.021/2014 não revogou as disposições que até então regulavam os dispensários de medicamentos em pequena unidade hospitalar ou equivalente. 3. Reforça esse entendimento o fato de que foram vetados dispositivos desta lei que limitariam às farmácias a atividade de dispensário de medicamento e que obrigariam os dispensários a serem convertidos em farmácias dentro de determinado prazo.

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

(EJcl no AgInt no AREsp 1346966/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2019, DJe 28/05/2019)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO, PELO STJ, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/73 (RESP 1.110.906/SP). AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015. II. Na origem, trata-se de ação proposta pelo Município do Jabotão dos Guararapes contra o Conselho Regional de Farmácia do Estado de Pernambuco - CRF/PE, postulando, em síntese, a declaração da inexistência de exigência legal de manutenção de farmacêutico técnico responsável em cada Unidade de Saúde do Município.

III. Esta Corte, no julgamento do REsp 1.110.906/SP, sob o regime do art. 543-C do CPC/73 (Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 07/08/2012), firmou entendimento no sentido de que **não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica**. No mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp 1.619.318/PB, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/04/2017; AgInt no REsp 1.620.580/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 04/05/2017; AgRg no AREsp 518.115/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/09/2014; AgRg no AREsp 512.961/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/08/2014. Tal entendimento permanece inalterado, após a entrada em vigor da Lei 13.021/2014 (STJ, AgInt no REsp 1.697.211/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/04/2018).

IV. O acórdão recorrido, em consonância com entendimento firmado nesta Corte, concluiu que "as unidades de saúde de pequeno porte não precisam manter um profissional farmacêutico em seu dispensário de medicamentos". Ainda segundo o aresto impugnado, "**a Lei 13.021/2014, quanto à exigência da presença de um farmacêutico, não se aplica aos dispensários de medicamentos, mas às farmácias privadas de hospitais, que não é o caso dos autos. Não há que se confundir 'farmácia' com 'dispensário de medicamentos', visto que este tem por finalidade o depósito de medicamentos que atendem às pequenas unidades de saúde, os quais não têm por finalidade a prestação de serviços de assistência farmacêutica (art. 2º da Lei nº 13.021/2014) ou comércio de medicamentos, drogas e afins**". No caso dos autos, consoante afirmado pelo demandante, o Município de Jabotão dos Guararapes possui um farmacêutico em cada uma de suas 7 Unidades Regionais, bem como na Central de Assistência Farmacêutica para executar as funções que lhes são exclusivamente inerentes, contando as demais unidades de saúde (de pequeno porte) com outros profissionais de saúde para executar, tão somente, a mera entrega dos medicamentos, dada a Política Pública de Saúde implementada para descentrar e otimizar a distribuição dos fármacos e atender aos interesses da população".

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1796719/PE, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 20/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO. FARMACÊUTICO. PRESENÇA OBRIGATÓRIA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. UNIDADE HOSPITALAR DE PEQUENO PORTE. ENQUADRAMENTO JURÍDICO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DAS PROVAS. INCIDÊNCIA DASÚMULA 7 DO STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no âmbito de sua Primeira Seção, consolidou a orientação de que "**não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica**, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes" (REsp 1.110.906/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23/5/2012, DJe 7/8/2012).

2. Conforme bem destacado no acórdão recorrido, **a entrada em vigor da Lei Federal n. 13.021/2014 "não revogou as disposições que, até então, regulavam os dispensários de medicamentos em pequena unidade hospitalar ou equivalente"**.

3. No caso, concluiu o Tribunal a quo, soberano na análise do material cognitivo produzido nos autos, que a recorrida possui somente 35 (trinta e cinco) leitos, e, por isso, enquadra-se no conceito de pequena unidade hospitalar. Nesse contexto, a inversão do julgado exigiria, inequivocamente, incursão na seara fático-probatória dos autos, o que é inviável, na via eleita, nos termos do enunciado sumular n. 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1697211/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 03/04/2018)

No caso em tela, a autora possui 51 (cinquenta e um) leitos.

Acontece que, como bem como bem assinala a sentença, sobeja a demandante em apenas um leito o número estabelecido como critério de classificação de pequena unidade hospitalar, sendo certo que disponibiliza ao SUS 40 (quarenta) destes leitos, conforme documentos constantes das folhas 02/03 do evento nº 2515204, anexado aos autos pelo próprio Requerido.

Pode-se concluir, portanto, verificada a situação fática e jurídica exposta, que, na hipótese em tela, deve-se adotar o princípio constitucional da razoabilidade para o enquadramento da entidade hospitalar no conceito de "pequeno porte", afastando a exigência pretendida pelo Conselho recorrente.

Pelo exposto, **nego provimento** à apelação do CRF/SP.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PEQUENA UNIDADE HOSPITALAR. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO, PELO STJ, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/73 (RESP 1.110.906/SP). APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou não ser exigível a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos de pequenas clínicas e hospitais. Firmou, ademais, a Corte Superior que a entrada em vigor da Lei 13.021/2014, que trouxe ao ordenamento jurídico novo conceito de farmácia, não revogou as disposições que até então regulavam os dispensários de medicamentos em pequena unidade hospitalar ou equivalente.

2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007369-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SCAPOLI TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: JEFFERSON LAZARO DAS CHAGAS - SP365917-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007369-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SCAPOLI TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: JEFFERSON LAZARO DAS CHAGAS - SP365917-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com filero no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 65516541) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade para, aplicando a tese fixada acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para declarar o direito da parte executada ao ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, devendo a exequente promover a substituição das respectivas Certidões de Dívida Ativa, após o trânsito em julgado de decisão.

Sustenta a agravante, em síntese, que a matéria demanda dilação probatória que não é admissível em sede de exceção de pré-executividade. Aduz que ainda que o STF tenha firmado novo entendimento no que tange ao ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins, na ação n. RE 574706, a questão ainda não restou pacificada vez que pendem de apreciação Embargos de Declaração. Ressalta que não há o trânsito em julgado, bem como ainda há que se decidir a modulação de efeitos para cada caso concreto. Conclui ser plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS acoplado ao preço do serviço ou da venda da mercadoria, na base de cálculo do PIS, da COFINS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou, com muito mais razão, a receita total das pessoas jurídicas.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Intimada, a agravada deixou de apresentar contrarrazões (ID 78329515).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007369-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SCAPOLI TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: JEFFERSON LAZARO DAS CHAGAS - SP365917-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ademais, a questão controvertida é eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, podendo ser de pronto analisada pelo Juízo, sendo, assim, passível de ser objeto de exceção de pré-executividade.

Com efeito, decorre da própria lei o fato de que a base de cálculo das contribuições PIS e COFINS inclui o valor do ICMS e do ISS devido pelas pessoas jurídicas cujas atividades estejam sujeitas a tais incidências tributárias, posto que a lei não determina tal exclusão, o que somente foi reconhecido como devido em julgamento do C. STF sob repercussão geral.

Assim, cabível a exceção de pré-executividade no presente caso, sendo de rigor a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - COMPROVAÇÃO DE PLANO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - EXCLUSÃO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RECURSO PROVIDO, PARA ACOLHER PEDIDO SUBSIDIÁRIO DA AGRAVANTE.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

4. Na hipótese, cumpre ressaltar que nenhuma exceção tem fundamento legal a Lei nº 9.718/98, segundo CDAs acostadas.

5. Recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do RE 240.785-2/MG.

6. Cabe acrescentar que, com base no precedente citado, foi adotado, recentemente, novo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94.

7. A recentíssima decisão do Supremo Tribunal Federal, em 15/3/2017, nos autos do nº 574.706, deu provimento ao recurso extraordinário, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

8. Cabível a exceção de pré-executividade, sendo de rigor a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, nos termos *supra*.

9. Por se tratar de mera exclusão do ICMS da base de cálculo, desnecessária a substituição da CDA e descabida a extinção da execução fiscal, por esse motivo e sem que haja qualquer ofensa ao disposto nos artigos 202 e 203, CTN e 783 e 803, CPC, bastando a ratificação do título executivo, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, pela sistemática de recursos repetitivos (REsp nº 1.115.501).

10. Agravo de instrumento provido, para acolher o pedido subsidiário da agravante.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592862 - 0022837-68.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 17/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara. No caso dos autos, a questão controvertida é eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, podendo ser de pronto analisada pelo Juízo, sendo, assim, passível de ser objeto de exceção de pré-executividade.

2. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme noticiado no Informativo nº 857, 13 a 17 de março de 2017.

3. Assim, considero que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

4. Importante mencionar a impossibilidade de extinção da execução fiscal seja porque se trata apenas da exclusão do ICMS, seja porque, conforme a agravante afirma na exceção de pré-executividade, há cobrança na execução fiscal originária também de CSLL e IRPJ.

5. Por fim, o pedido realizado nestes autos cinge-se ao débito em cobro. Não tendo havido pagamento do crédito tributário executado nos autos, não há indébito a repetir.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592857 - 0022579-58.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 05/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2017)

Por fim, o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou, em recurso representativo de controvérsia, o entendimento segundo o qual subsiste a constituição do crédito tributário com base em norma que posteriormente é declarada inconstitucional, porquanto remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, desconsiderada a parte referente ao *quantum* a maior (STJ, REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010).

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 69. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se suplantada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. A questão controvertida é eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, podendo ser de pronto analisada pelo Juízo, sendo, assim, passível de ser objeto de exceção de pré-executividade.
6. Cabível a exceção de pré-executividade no presente caso, sendo de rigor a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS. Precedente desta E. Corte.
7. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
8. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5016652-25.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: SCORE LATIN AMERICA CONSULTORIA E PROMOCOES S.A., GLOBAL PRODUCTS SOLUTIONS LATIN AMERICA INDUSTRIA E COMERCIO S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

Advogado do(a) APELANTE: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GLOBAL PRODUCTS SOLUTIONS LATIN AMERICA INDUSTRIA E COMERCIO S.A., SCORE LATIN AMERICA CONSULTORIA E PROMOCOES S.A.

Advogado do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

Advogado do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5016652-25.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: SCORE LATIN AMERICA CONSULTORIA E PROMOCOES S.A., GLOBAL PRODUCTS SOLUTIONS LATIN AMERICA INDUSTRIA E COMERCIO S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

Advogado do(a) APELANTE: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GLOBAL PRODUCTS SOLUTIONS LATIN AMERICA INDUSTRIA E COMERCIO S.A., SCORE LATIN AMERICA CONSULTORIA E PROMOCOES S.A.

Advogado do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

Advogado do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com filero no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 67950533) que, nos termos do art. 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal e deu provimento à apelação das impetrantes, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do valor do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e assegurando a impetrante o direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos cinco anos antes do ajuizamento da ação.

Sustenta a agravante, em preliminar, a necessidade de prova pré-constituída em mandado de segurança para repetição de indébito/compensação. No mérito, alega a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ISS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 85769713), a agravada sustenta, em síntese, que nos autos do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, embora tenha sido suscitada a questão da modulação dos efeitos da decisão em sede de Embargos Declaratórios, não comporta efeito suspensivo e não tem caráter modificativo sobre o mérito, de forma que não há justificativa para a suspensão da presente ação. Aduz que a decisão do STF quanto o ICMS se estende ao ISS, comprovando-se a necessidade de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5016652-25.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: SCORE LATIN AMERICA CONSULTORIA E PROMOCOES S.A., GLOBAL PRODUCTS SOLUTIONS LATIN AMERICA INDUSTRIA E COMERCIO S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A
Advogado do(a) APELANTE: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GLOBAL PRODUCTS SOLUTIONS LATIN AMERICA INDUSTRIA E COMERCIO S.A., SCORE LATIN AMERICA CONSULTORIA E PROMOCOES S.A.
Advogado do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A
Advogado do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afasto a preliminar de inexistência de prova pré-constituída do direito para deferir a compensação pretendida, ante os termos da Súmula nº 213 do E. Superior Tribunal de Justiça:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Do mesmo modo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça ao julgar o REsp 1715256/SP, apreciando o Tema 118 em recurso repetitivo, firmou entendimento no sentido de que, "(a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação" (in, REsp 1715256/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 11/03/2019)

De outra parte, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS exprou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 2062924 - 0001887-42.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. É cabível a impetração do mandado de segurança para declaração do direito à compensação de tributos indevidamente pagos, conforme enunciado da Súmula 213 do STJ e do entendimento firmado no Tema 118 do STJ, julgado em recurso repetitivo.

3. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

4. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

5. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

6. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

7. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgamento aplicou o paradigma ao ISS.

8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

9. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007805-70.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIMAK REFORMADORA DE PNEUS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE ADEMIR CRIVELARI - SP115653-A, AMANDA CAROLINE SILVA DE SOUZA - SP392416-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007805-70.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIMAK REFORMADORA DE PNEUS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE ADEMIR CRIVELARI - SP115653-A, AMANDA CAROLINE SILVA DE SOUZA - SP392416-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 69510602) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS, nas Leis 9.718/98, 10.833/03 e 10.637/02, inclusive com as alterações promovidas pela Lei 12.973/2014, e assegurando a impetrante o direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos cinco anos antes do ajuizamento da ação.

Sustenta a agravante, em preliminar, que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Alega a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ISS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 86114807), a agravada sustenta, em síntese, que nos autos do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, embora tenha sido suscitada a questão da modulação dos efeitos da decisão em sede de Embargos Declaratórios, não comporta efeito suspensivo e não tem caráter modificativo sobre o mérito, de forma que não há justificativa para a suspensão da presente ação. Aduz que a decisão do STF quanto o ICMS se estende ao ISS, comprovando-se a necessidade de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Requer seja aplicado o § 4º, do artigo 1.021, do CPC, condenando a agravante a pagar à agravada multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007805-70.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIMAK REFORMADORA DE PNEUS LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOSE ADEMIR CRIVELARI - SP115653-A, AMANDA CAROLINE SILVA DE SOUZA - SP392416-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Preliminarmente, a pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se obvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 2062924 - 0001887-42.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017)

Por oportuno, não é o caso de aplicação da multa do § 4º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil pretendida pela agravada, eis que, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp 1198108/RJ), o agravo interposto contra decisão singular de tribunal não pode ser considerado manifestamente inadmissível ou infundado por ser necessário o exaurimento das instâncias ordinárias para a interposição de recursos extraordinários.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

3. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

4. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

5. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

6. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

7. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

9. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012592-09.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUPERMERCADO TRIALBALTA.
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012592-09.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUPERMERCADO TRIALBALTA.
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 74940188) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para reconhecer o direito da parte impetrante de restituir/compensar administrativamente os valores indevidamente recolhidos a tais títulos, dos últimos 05 anos.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 82359216), a agravada sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Alega a aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE nº 574.706/PR), que já reconheceu o direito de se excluir o ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012592-09.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO TRIALBALTA DA.

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJ e nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APUAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUIZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVULSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUIZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIACÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, consequentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, E1 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, E1 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N.º 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0018953-64.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HELSTEN INDUSTRIA E COMERCIO DE FACAS E FERRAMENTAS LTD
Advogado do(a) APELADO: RENATA MARTINS ALVARES - SP332502-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0018953-64.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HELSTEN INDUSTRIA E COMERCIO DE FACAS E FERRAMENTAS LTD
Advogado do(a) APELADO: RENATA MARTINS ALVARES - SP332502-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com filero no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 80358465) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante a inclusão na apuração da base de cálculo das contribuições vencidas e vincendas do PIS e da COFINS, os valores de ISS incidentes sobre as vendas de mercadorias e serviços, bem como reconhecer o direito da impetrante em proceder à compensação tributária do quanto recolheu a maior no período quinquenal que antecedeu a propositura desta ação.

Sustenta a agravante, em preliminar, que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Alega a suspensa do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ISS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 89830364), a agravada sustenta, em síntese, que nos autos do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, embora tenha sido suscitada a questão da modulação dos efeitos da decisão em sede de Embargos Declaratórios, não comporta efeito suspensivo e não tem caráter modificativo sobre o mérito, de forma que não há justificativa para a suspensão da presente ação. Aduz que a decisão do STF quanto o ICMS se estende ao ISS, comprovando-se a necessidade de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0018953-64.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HELSTEN INDUSTRIA E COMERCIO DE FACAS E FERRAMENTAS LTD
Advogado do(a) APELADO: RENATA MARTINS ALVARES - SP332502-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Preliminarmente, a pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 2062924 - 0001887-42.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

3. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

4. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

5. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

6. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**".

7. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

9. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002423-60.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: SIEMENS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA LEME ARCA - SP289516-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SIEMENS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELA LEME ARCA - SP289516-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002423-60.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: SIEMENS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA LEME ARCA - SP289516-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SIEMENS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELA LEME ARCA - SP289516-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravos internos interpostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e por SIEMENS LTDA., com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 50952949) que, nos termos do art. 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal e deu provimento à apelação da impetrante, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS e autorizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a partir dos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento desta demanda.

Sustenta a impetrante, em síntese, que o pedido formulado na inicial requer que seja reconhecido o direito de recuperar os valores, inclusive mediante compensação, ou seja, o pedido em referência abarca tanto o direito de reaver os valores via precatório ou mediante compensação. Aduz que o fato de o pedido ser declaratório, de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não retira o direito de pleitear a restituição via precatório ou compensação. Alega que ao não reconhecer o direito da Agravante da restituição do indébito via precatório em sede de mandado de segurança, a r. decisão violou os artigos 165, inciso I do CTN, artigo 66, §2º da Lei 8383/91, artigos 19 e 20 do CPC/15. Pleiteia seja aplicado o entendimento sedimentado pelo C. STJ no Recurso Especial Repetitivo nº 1.114.404/MG11 e nas Súmulas nºs 213 e 461, segundo o qual o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado pode ser recebido pela Agravante por meio de precatório ou compensação, de modo que seja reconhecido o direito de optar entre a compensação e a restituição do indébito tributário em discussão. Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Sustenta a União Federal, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002423-60.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: SIEMENS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA LEME ARCA - SP289516-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SIEMENS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELA LEME ARCA - SP289516-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não é de serem providos os agravos.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim entendido, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APECIAÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSON SODI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJE 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJE 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N.º 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, quanto à autorização da restituição por meio de precatório das quantias recolhidas a título de PIS e COFINS com a inclusão de ICMS nas respectivas bases de cálculo, constata-se não ter a impetrante realizado pedido de expiação de precatório, mas somente requereu a declaração de possibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, "Reconhecida a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, é de ser assegurado o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento do mandamus. A restituição do indébito por precatório não foi requerida na inicial. Assim, uma vez que a sentença de primeiro grau julgou pedido não formulado, deverá ser reduzida aos limites do pedido a fim de que seja autorizada tão somente a compensação dos valores indevidamente recolhidos." (in, TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5000135-10.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/09/2019, Intimação via sistema DATA: 10/09/2019)

Por fim, não é o caso de aplicação da multa do § 4º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil pretendida pela agravada, eis que, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp 1198108/RJ), o agravo interposto contra decisão singular de tribunal não pode ser considerado manifestamente inadmissível ou infundado por ser necessário o exaurimento das instâncias ordinárias para a interposição de recursos extraordinários.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** aos agravos internos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. Quanto à autorização da restituição por meio de precatório das quantias recolhidas a título de PIS e COFINS com a inclusão de ICMS nas respectivas bases de cálculo, constata-se não ter a impetrante realizado pedido de expedição de precatório, mas somente requereu a declaração de possibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravos internos da impetrante e da União Federal desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos agravos internos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002727-59.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LABINBRAZ COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A, RAPHAEL ROBERTO PERES CAROPRESO - SP302934-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002727-59.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LABINBRAZ COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A, RAPHAEL ROBERTO PERES CAROPRESO - SP302934-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com filero no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 74932210) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para reconhecer a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS a tais títulos, devidamente corrigido, bem como reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 05 (cinco) anos anteriores ao da propositura da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 88076219), a agravada sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Alega a aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 574.706/PR), que já reconheceu o direito de se excluir o ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002727-59.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LABINBRAZ COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A, RAPHAEL ROBERTO PERES CAROPRESO - SP302934-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUIZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIALIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUIZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIACÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, E1 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCP, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, E1 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N.º 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006775-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: AMANDA NETO SIMOES BRANDAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: AMANDA NETO SIMOES BRANDAO - SP248967-A
AGRAVADO: TECAR TECNOLOGIA EM CARGAS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVADO: DUILIO MARCELO DE MEDEIROS FANDINHO - SP242768
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006775-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: AMANDA NETO SIMOES BRANDAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: AMANDA NETO SIMOES BRANDAO - SP248967-A
AGRAVADO: TECAR TECNOLOGIA EM CARGAS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVADO: DUILIO MARCELO DE MEDEIROS FANDINHO - SP242768
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 65513064) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade apenas para determinar a retificação da respectiva CDA com exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, e no que tange às demais CDAs, a execução prosseguirá normalmente.

Sustenta a agravante, em síntese, que a matéria demanda dilação probatória que não é admissível em sede de exceção de pré-executividade. Alega que "no presente caso, o título executivo tem presunção de liquidez e certeza, somente contrastável mediante prova em contrário, apreciável pelo juízo da execução em sede de Embargos, a teor do disposto no artigo 16 da LEF." Aduz que ainda que o STF tenha firmado novo entendimento no que tange ao ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins, na ação n. RE 574706, a questão ainda não restou pacificada vez que pendem de apreciação Embargos de Declaração. Ressalta que não há o trânsito em julgado, bem como ainda há que se decidir a modulação de efeitos para cada caso concreto. Conclui ser plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS acoplado ao preço do serviço ou da venda da mercadoria, na base de cálculo do PIS, da COFINS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Intimada, a agravada deixou de apresentar contrarrazões (ID 89925527).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006775-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: AMANDA NETO SIMOES BRANDAO

VOTO

Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ademais, a questão controvertida é eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, podendo ser de pronto analisada pelo Juízo, sendo, assim, passível de ser objeto de exceção de pré-executividade.

Com efeito, decorre da própria lei o fato de que a base de cálculo das contribuições PIS e COFINS inclui o valor do ICMS e do ISS devido pelas pessoas jurídicas cujas atividades estejam sujeitas a tais incidências tributárias, posto que a lei não determina tal exclusão, o que somente foi reconhecido como devido em julgamento do C. STF sob repercussão geral.

Assim, cabível a exceção de pré-executividade no presente caso, sendo de rigor a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - COMPROVAÇÃO DE PLANO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - EXCLUSÃO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RECURSO PROVIDO, PARA ACOELHER PEDIDO SUBSIDIÁRIO DA AGRAVANTE.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

4. Na hipótese, cumpre ressaltar que nenhuma exceção tem fundamento legal a Lei nº 9.718/98, segundo CDAs acostadas.

5. Recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do RE 240.785-2/MG.

6. Cabe acrescentar que, com base no precedente citado, foi adotado, recentemente, novo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94.

7. A recentíssima decisão do Supremo Tribunal Federal, em 15/3/2017, nos autos do nº 574.706, deu provimento ao recurso extraordinário, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

8. Cabível a exceção de pré-executividade, sendo de rigor a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, nos termos *supra*.

9. Por se tratar de mera exclusão do ICMS da base de cálculo, desnecessária a substituição da CDA e descabida a extinção da execução fiscal, por esse motivo e sem que haja qualquer ofensa ao disposto nos artigos 202 e 203, CTN e 783 e 803, CPC, bastando a retificação do título executivo, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, pela sistemática de recursos repetitivos (REsp nº 1.115.501).

10. Agravo de instrumento provido, para acolher o pedido subsidiário da agravante.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592862 - 0022837-68.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 17/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara. No caso dos autos, a questão controvertida é eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, podendo ser de pronto analisada pelo Juízo, sendo, assim, passível de ser objeto de exceção de pré-executividade.

2. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme noticiado no Informativo nº 857, 13 a 17 de março de 2017.

3. Assim, considero que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

4. Importante mencionar a impossibilidade de extinção da execução fiscal seja porque se trata apenas da exclusão do ICMS, seja porque, conforme a agravante afirma na exceção de pré-executividade, há cobrança na execução fiscal originária também de CSLL e IRPJ.

5. Por fim, o pedido realizado nestes autos cinge-se ao débito em cobro. Não tendo havido pagamento do crédito tributário executado nos autos, não há indébito a repetir.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592857 - 0022579-58.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 05/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2017)

Por fim, o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou, em recurso representativo de controvérsia, o entendimento segundo o qual subsiste a constituição do crédito tributário com base em norma que posteriormente é declarada inconstitucional, porquanto remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, desconsiderada a parte referente ao *quantum* a maior (STJ, REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010).

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 69. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. A questão controvertida é eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, podendo ser de pronto analisada pelo Juízo, sendo, assim, passível de ser objeto de exceção de pré-executividade.

6. Cabível a exceção de pré-executividade no presente caso, sendo de rigor a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS. Precedente desta E. Corte.

7. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

8. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000599-68.2019.4.03.6109
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRANSPORTADORA GARBUIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000599-68.2019.4.03.6109
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRANSPORTADORA GARBUIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 73594590) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, nas Leis 9.718/98, 10.833/03 e 10.637/02, inclusive com as alterações promovidas pela Lei 12.973/2014, confirmando a liminar anteriormente concedida e assegurando a impreterância do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos cinco anos antes do ajuizamento da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 81670769), a agravada sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Alega a aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE nº 574.706/PR), que já reconheceu o direito de se excluir o ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS. Pleiteia a condenação da agravante ao pagamento de multa, nos termos do artigo 1.021, §4º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000599-68.2019.4.03.6109
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA GARBUIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIALIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APECIAÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, E1 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, E1 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N º 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

Por oportuno, não é o caso de aplicação da multa do § 4º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil pretendida pela agravada, eis que, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp 1198108/RJ), o agravo interposto contra decisão singular de tribunal não pode ser considerado manifestamente inadmissível ou infundado por ser necessário o exaurimento das instâncias ordinárias para a interposição de recursos extraordinários.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002463-27.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: KR MAI INDUSTRIA E COMERCIO DE RODAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO TELLES - SP241048-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002463-27.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: KR MAI INDUSTRIA E COMERCIO DE RODAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO TELLES - SP241048-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com flêro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 67716708) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que julgou procedente a ação ordinária para reconhecer a inexigibilidade do crédito tributário decorrente da incidência dos valores relativos ao ICMS na base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, bem como condenou a União à restituição dos valores pagos indevidamente a esse título.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Anota que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento. Pretende a aplicação do art. 85 § 4º, II, do CPC, postergando a análise dos honorários para o momento da execução.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 84757189), a agravada sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Alega a aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE nº 574.706/PR), que já reconheceu o direito de se excluir o ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

APELADO: KR MAI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE RODAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO TELLES - SP241048-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim entendido, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APUAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONALIDADE TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIALIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIACÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, E1 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJE 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, § 7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, E1 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJE 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias n° 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei n° 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN e/c artigo 3° da Lei Complementar n° 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n° 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

Mantida a condenação em honorários advocatícios fixada na r. sentença em 8% do valor da condenação, atento ao disposto no art. 85, § 3º, inciso II, do Código de Processo Civil em vigor.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE n° 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n° 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE n° 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n° 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC n° 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n° 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015377-41.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COMERCIAL E CONSTRUÇÕES PRANDIX LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A, DANIELA DALFOVO - SP241788-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015377-41.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL E CONSTRUÇÕES PRANDIX LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A, DANIELA DALFOVO - SP241788-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com flêro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 76201228) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ISS, em qualquer regime de recolhimento, para fins de cálculo da COFINS e do PIS, bem como autorizou a compensação do quanto recolhido indevidamente.

Sustenta a agravante, em preliminar, que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Alega a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ISS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 88088368), a agravada sustenta, em síntese, que nos autos do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, embora tenha sido suscitada a questão da modulação dos efeitos da decisão em sede de Embargos Declaratórios, não comporta efeito suspensivo e não tem caráter modificativo sobre o mérito, de forma que não há justificativa para a suspensão da presente ação. Aduz que a decisão do STF quanto o ICMS se estende ao ISS, comprovando-se a necessidade de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015377-41.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL E CONSTRUÇÕES PRANDIX LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A, DANIELA DALFOVO - SP241788-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Preliminarmente, a pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgamento aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 2062924 - 0001887-42.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

3. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJE nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

4. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

5. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

6. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

7. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgamento aplicou o paradigma ao ISS.

8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

9. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004897-60.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: JOAO HENRIQUE FREIRE DE SA
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA DUARTE FERREIRA FERNANDES - SP264040

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/02/2020 995/3135

APELADO:AMC - SERVICOS EDUCACIONAIS LTDA, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a)APELADO:HELENA NAJJARABDO - SP155099
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004897-60.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: JOAO HENRIQUE FREIRE DE SA
Advogado do(a)APELANTE: SANDRA DUARTE FERREIRA FERNANDES - SP264040
APELADO:AMC - SERVICOS EDUCACIONAIS LTDA, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a)APELADO:HELENA NAJJARABDO - SP155099
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação ordinária destinada a afastar débito do FIES, referente ao ano de 2014, com a condenação da União e da Universidade à reparação de danos.

A r. sentença reconheceu a ilegitimidade passiva da União e, com relação a ela, julgou o processo extinto, sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973. No mais, julgou o pedido inicial improcedente e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973.

Apelação do autor (fs. 03/13, ID 102373423), ora apelante, na qual requer a reforma da sentença. Aporta erro da instituição de ensino superior. Aduz a responsabilidade da União. A firma que a ausência de inversão do ônus da prova teria sido prejudicial.

Contrarrazões (fs. 17/28, ID 102373423).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004897-60.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: JOAO HENRIQUE FREIRE DE SA
Advogado do(a)APELANTE: SANDRA DUARTE FERREIRA FERNANDES - SP264040
APELADO:AMC - SERVICOS EDUCACIONAIS LTDA, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a)APELADO:HELENA NAJJARABDO - SP155099
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2.016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIALIBILIDADE. 1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC). 2. Agravo regimental não conhecido.

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

A Constituição Federal:

Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

(...)

II - julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais e pelos juízes estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição.

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(...)

Súmula nº 150 do Superior Tribunal de Justiça: "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas".

No caso concreto, o apelante imputa a responsabilidade pelo indeferimento do aditamento do FIES à funcionária da instituição de ensino superior.

A União é parte ilegítima.

A Justiça Federal não possui competência para a análise do mérito.

A jurisprudência, em casos análogos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENSINO SUPERIOR. AUSÊNCIA DE ENTREGA DO DIPLOMA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. A JUSTIÇA FEDERAL EXCLUIU A UNIÃO DO POLO PASSIVO DA LIDE, SEM QUE TENHA SIDO INTERPOSTO QUALQUER RECURSO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA SUSCITADO PELA JUSTIÇA ESTADUAL, PRETENDENDO A REINCLUSÃO DO ENTE FEDERAL NA RELAÇÃO PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE, A TEOR DAS SÚMULAS 150 E 254 DO STJ. AUSÊNCIA DE PEDIDO QUANTO À EXPEDIÇÃO OU REGISTRO DO DIPLOMA EM SI. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE FEDERAL. AGRAVO INTERNO DO ENTE ESTADUAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Em face da decisão da Justiça Federal que excluiu a UNIÃO do polo passivo da lide, remetendo os autos à Justiça Estadual, não foi interposto recurso. Assim, não caberia à Justiça Estadual efetuar qualquer espécie de controle sobre a decisão do Juízo Federal, porquanto manifestamente incompetente para tanto, nos termos das Súmulas 150 e 254 do STJ.

2. Para impugnar a exclusão da UNIÃO da lide, incumbiria apenas às partes interessadas interpor o recurso cabível, no tempo e modo previstos na Legislação processual. Por conseguinte, a discussão não pode ser reaberta em Conflito de Competência suscitado pela Justiça Estadual. Julgados: AgInt no CC 155.928/PR, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 21.5.2018; AgRg no CC 109.096/SC, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJe 10.6.2011.

3. A presente ação tem natureza apenas indenizatória, não havendo pedido de entrega ou registro do diploma em si, o que afasta o interesse da UNIÃO no feito. Julgados: AgInt no CC 146.684/PR, Rel.

Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 16.5.2018; AgInt no CC 149.102/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 30.8.2017; AgInt no CC 150.599/PR, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 1.8.2017.

4. Agravo Interno do Ente Estadual a que se nega provimento.

(AgInt no CC 139.234/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 19/03/2019, DJe 28/03/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCLUSÃO DE LITISCONORTE (ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL) E CONSEQUENTE DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÕES PAGAS A EX-FERROVIÁRIOS PELA EXTINTA FEPASA, SUCEDIDA PELA RFFSA. RESSALVA EXPRESSA (LEI PAULISTA Nº 9.343/1996, ARTIGO 4º, §1º). RESPONSABILIDADE DA FAZENDA ESTADUAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A parte autora ajuizou a ação no ano de 2014, perante Vara da Justiça do Trabalho, em face da Fazenda Pública do Estado de São Paulo e da União Federal em Araraquara objetivando a condenação das rés ao pagamento de reajuste de 14% objeto de dissídio coletivo movido em face da RFFSA, sobre a complementação de aposentadoria/pensão dos ferroviários e viúvas, respectivamente. Posteriormente, reconhecida a incompetência material, foram os autos remetidos à Justiça Federal, face à presença da União no polo passivo; daí a decisão agravada, que reconheceu a ilegitimidade passiva desta.

2. É certo que houve a incorporação da FEPASA pela RFFSA que, por sua vez, foi sucedida pela UNIÃO; mas as respectivas obrigações previdenciárias não foram objeto de transferência, permanecendo, por força legal (Lei Paulista nº 9.343/1996, artigo 4º, §1º), a cargo do Estado de São Paulo.

3. Cabe à Fazenda do Estado a responsabilidade pelo pagamento, sendo a UNIÃO - sucessora da RFFSA - parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação. Precedentes do STJ e desta Corte Regional, inclusive do Órgão Especial (CC 0029292-8.2012.4.03.0000).

4. Apesar da União ter sucedido a RFFSA em direitos e obrigações ao tempo em que a FEPASA fora adquirida pela RFFSA, o passivo da empresa anterior a 1997 não integrou o negócio, de modo que a UNIÃO não pode ser responsabilizada pela complementação da pensão de responsabilidade da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, mormente no caso concreto em que a aposentadoria ocorreu muito antes da prefallada incorporação.

5. Considerando que o Estado de São Paulo é o único responsável pelas pensões, a União Federal é parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação, sendo, portanto, competente a Justiça Comum Estadual para julgar o feito principal.

6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016952-51.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 03/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. VIZIVALI. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. ATRASO NA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. AÇÃO PURAMENTE INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é assente no sentido de que, em se tratando de ação que se discute verba indenizatória oriunda de prática de ato de gestão atraso na expedição de diploma, puramente, e proposta em face de instituição particular de ensino superior, a competência será da Justiça Estadual. Precedentes: AgInt no CC 145.764/MG, Primeira Seção, Rel.

Ministra Regina Helena Costa, DJe 16/2/2018; AgRg no CC 136.331/MG, Segunda Seção, Rel. Ministro Raul Araújo, DJe 24/6/2015.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1731591/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018)

A análise do mérito pela r. sentença do Juízo de 1º grau de jurisdição federal é nula.

Por tais fundamentos, **reconheço a ilegitimidade passiva da União**, declaro a incompetência da Justiça Federal e **julgo o processo extinto**, sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil. **Prejudicada** a análise da apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO - FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - ADITAMENTO - CONDUTA IMPUTADA À INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR - UNIÃO - ILEGITIMIDADE - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2.016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.
2. Súmula nº 150 do Superior Tribunal de Justiça: "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas".
3. O autor imputa a responsabilidade pelo indeferimento do aditamento do FIES à funcionária da instituição de ensino superior. A União é parte legítima.
4. A Justiça Federal não possui competência para a análise do mérito.
5. Processo julgado extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, reconheceu a ilegitimidade passiva da União, declarou a incompetência da Justiça Federal e julgou o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil; prejudicada a análise da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008332-47.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTES DE CARGADO ABC
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS CAMPOI - SP223592-A
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MELISSAAOYAMA - SP204646-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008332-47.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTES DE CARGADO ABC
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS CAMPOI - SP223592-A
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MELISSAAOYAMA - SP204646-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação ordinária destinada a afastar a exigência estabelecida no artigo 5º-A, da Lei Federal nº 11.442/07 e na Resolução nº 3.658/11, da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT.

A r. sentença julgou o pedido inicial improcedente. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelação do Sindicato das Empresas de Transporte de Carga do ABC - SETRANS (fls. 14/30, ID 102000349).

Argumenta com a ilegalidade da restrição do uso da moeda nacional. Haveria violação à soberania e à independência nacionais.

A exigência de manutenção de conta depósito também geraria custos adicionais.

Sustenta que a ANTT não teria competência para normatizar regras de pagamento, as quais seriam submetidas ao Conselho Monetário Nacional - CMN.

A norma violaria, ainda, o princípio da livre iniciativa.

Aduz que a criação do Código Identificador da Operação de Transporte - CIOT gerou um novo mercado, delegado à iniciativa privada e que se trata de serviço de difícil implementação.

Afirma, ainda, que a regulamentação viola as regras tributárias e previdenciárias, por impor a informação das contribuições recolhidas com base no frete integral. Haveria descon sideração das eventuais parcelas, as quais são auferidas mês a mês.

Contrarrazões (fls. 37/45 e 50/69, ID 102000349).

A ANTT apontou a perda de objeto, em decorrência da edição de novo ato normativo (ID 123954447).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008332-47.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTES DE CARGADO ABC
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS CAMPOI - SP223592-A
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MELISSAAOYAMA - SP204646-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A preliminar de perda de objeto não tem pertinência: no caso concreto, é analisada a Resolução nº 3.658/11, da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, durante a sua vigência.

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE. 1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC). 2. Agravo regimental não conhecido.

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

A Constituição Federal:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

(...)

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Art. 21. Compete à União:

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

(...)

d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território;

e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros;

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

VI - sistema monetário e de medidas, títulos e garantias dos metais;

VII - política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores;

(...)

IX - diretrizes da política nacional de transportes;

(...)

XI - trânsito e transporte;

Art. 178. A lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 7, de 1995)

Parágrafo único. Na ordenação do transporte aquático, a lei estabelecerá as condições em que o transporte de mercadorias na cabotagem e a navegação interior poderão ser feitos por embarcações estrangeiras. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 7, de 1995)

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

IV - livre concorrência;

(...)

A Lei Federal nº 10.233/01:

Art. 4º São objetivos essenciais do Sistema Nacional de Viação:

I - dotar o País de infra-estrutura viária adequada;

II - garantir a operação racional e segura dos transportes de pessoas e bens;

III - promover o desenvolvimento social e econômico e a integração nacional.

§ 1º Define-se como infra-estrutura viária adequada a que torna mínimo o custo total do transporte, entendido como a soma dos custos de investimentos, de manutenção e de operação dos sistemas.

§ 2º Entende-se como operação racional e segura a que se caracteriza pela gerência eficiente das vias, dos terminais, dos equipamentos e dos veículos, objetivando tornar mínimos os custos operacionais e, conseqüentemente, os fretes e as tarifas, e garantir a segurança e a confiabilidade do transporte.

Art. 11. O gerenciamento da infra-estrutura e a operação dos transportes aquaviário e terrestre serão regidos pelos seguintes princípios gerais:

(...)

III - proteger os interesses dos usuários quanto à qualidade e oferta de serviços de transporte e dos consumidores finais quanto à incidência dos fretes nos preços dos produtos transportados;

Art. 20. São objetivos das Agências Nacionais de Regulação dos Transportes Terrestre e Aquaviário:

(...)

II - regular ou supervisionar, em suas respectivas esferas e atribuições, as atividades de prestação de serviços e de exploração da infra-estrutura de transportes, exercidas por terceiros, com vistas a:

a) garantir a movimentação de pessoas e bens, em cumprimento a padrões de eficiência, segurança, conforto, regularidade, pontualidade e modicidade nos fretes e tarifas;

Art. 24. Cabe à ANTT, em sua esfera de atuação, como atribuições gerais:

II - promover estudos aplicados às definições de tarifas, preços e fretes, em confronto com os custos e os benefícios econômicos transferidos aos usuários pelos investimentos realizados;

(...)

IV - elaborar e editar normas e regulamentos relativos à exploração de vias e terminais, garantindo isonomia no seu acesso e uso, bem como à prestação de serviços de transporte, mantendo os itinerários outorgados e fomentando a competição;

(...)

ALeif nº. 11.442/2007:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o Transporte Rodoviário de Cargas - TRC realizado em vias públicas, no território nacional, por conta de terceiros e mediante remuneração, os mecanismos de sua operação e a responsabilidade do transportador:

§ 1º No caso de transporte de produtos perigosos, será observado exclusivamente o disposto em lei federal, considerando-se as competências estabelecidas nos arts. 22 e 24 da Lei no 10.233, de 5 de junho de 2001. (Incluído pela Lei nº 12.667, de 2012)

Art. 5º-A. O pagamento do frete do transporte rodoviário de cargas ao Transportador Autônomo de Cargas - TAC deverá ser efetuado por meio de crédito em conta de depósitos mantida em instituição bancária ou por outro meio de pagamento regulamentado pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

Art. 5º-A. O pagamento do frete do transporte rodoviário de cargas ao Transportador Autônomo de Cargas - TAC deverá ser efetuado por meio de crédito em conta mantida em instituição integrante do sistema financeiro nacional, inclusive poupança, ou por outro meio de pagamento regulamentado pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, à critério do prestador do serviço. (Redação dada pela Lei nº 13.103, de 2015) (Vigência)

Art. 1º Regularizar o pagamento do valor do frete referente à prestação dos serviços de transporte rodoviário de cargas, previsto no art. 5º-A da Lei nº 11.442, de 2007.

(...)

Art. 4º O pagamento do frete do transporte rodoviário de cargas ao TAC ou ao seu equiparado será efetuado obrigatoriamente por:

I - crédito em conta bancária, seja corrente ou poupança; ou (NR dada pela Resolução ANTT nº 4275 de 2014)

(Redação Anterior)

II - outros meios de pagamento eletrônico habilitados pela ANTT.

§ 1º O contratante e o subcontratante dos serviços de transporte rodoviário de cargas, assim como o consignatário e o proprietário da carga, serão solidariamente responsáveis pela obrigação prevista neste artigo, resguardado o direito de regresso destes contra os primeiros.

§ 2º As CTC deverão efetuar o pagamento do valor pecuniário devido aos seus cooperados por um dos meios de pagamento indicados neste artigo.

Art. 5º O contratante do transporte deverá cadastrar a Operação de Transporte por meio de uma administradora de meios de pagamento eletrônico de frete e receber o respectivo Código Identificador da Operação de Transporte.

Parágrafo único. O cadastramento da Operação de Transporte será gratuito e deverá ser feito pela internet ou por meio de central telefônica disponibilizada pela administradora de meios de pagamento eletrônico de frete, que gerará e informará o Código Identificador da Operação de Transporte.

Art. 6º Para a geração do Código Identificador da Operação de Transporte, será necessário informar:

I - o número do RNTRC do contratado;

II - o nome, a razão ou denominação social, o CPF ou CNPJ, e o endereço do contratante e do destinatário da carga;

III - o nome, a razão ou denominação social, o CPF ou CNPJ, e o endereço do subcontratante e do consignatário da carga, se existirem;

IV - os municípios de origem e de destino da carga;

V - a natureza e a quantidade da carga, em unidade de peso;

VI - o valor do frete, com a indicação do responsável pelo seu pagamento;

VII - valor do combustível, se for o caso, destacado apenas contabilmente;

VIII - o valor do pedágio desde a origem até o destino;

IX - o valor dos impostos, taxas e contribuições previdenciárias incidentes; e

X - a placa do veículo e a data de início e término da operação de transporte.

§ 1º A informação do município, de que trata o inciso IV deste artigo, obedecerá à Tabela de Códigos de Municípios, elaborada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

§ 2º A informação da natureza da carga, de que trata o inciso

V deste artigo, será constituída pelos quatro primeiros dígitos do código do Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias, divulgado pela Receita Federal do Brasil.

§ 3º Caso o pagamento do frete não seja feito em parcela única, na origem ou no destino, deverá ser informado o valor previsto das parcelas de adiantamento e saldo, bem como as datas previstas para os respectivos pagamentos.

§ 4º A ANTT poderá, justificadamente, facultar o preenchimento de alguns dos dados acima, bem como postergar o momento de seu fornecimento. (Incluído pela Resolução ANTT nº 4275 de 2014)

(...)

Art. 10 - A conta bancária utilizada para o pagamento do frete respeitará as regras estabelecidas pelo Banco Central do Brasil. (NR dada pela Resolução ANTT nº 4275 de 2014)

(Redação Anterior)

§ 1º - A conta bancária deverá ser de titularidade do contratado, registrado no RNTRC. (NR dada pela Resolução ANTT nº 4275 de 2014)

(Redação Anterior)

§ 2º - O pagamento do frete por meio de conta bancária sem o cadastramento da respectiva Operação de Transporte não obstará a aplicação das penalidades previstas nesta Resolução. (NR dada pela Resolução ANTT nº 4275 de 2014)

(Redação Anterior)

§ 3º - No caso da utilização de conta bancária para o pagamento do frete, o emissor do CTC ou de seu documento substituto ou do contrato de transporte deverá fazer constar no documento, além das informações previstas no art. 6º desta Resolução: (NR dada pela Resolução ANTT nº 4275 de 2014)

(Redação Anterior)

I - nome e o número da instituição bancária;

II - número da agência; e

III - número da conta bancária onde foi ou será creditado o pagamento do frete. (NR dada pela Resolução ANTT nº 4275 de 2014)

(Redação Anterior)

Art. 11. A pessoa física que contratar o TAC ou o seu equiparado para o transporte de cargas de sua propriedade e sem destinação comercial poderá efetuar o pagamento do frete:

I - em espécie ou em cheque nominal e cruzado, mediante recibo de pagamento a autônomo; ou

II - mediante os meios de pagamento de frete previstos nesta Resolução.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso I a pessoa física contratante ficará dispensada das demais obrigações desta Resolução.

(...)

Art. 13. É vedado à administradora de meios de pagamento eletrônico de frete restringir ou vincular a utilização do meio de pagamento eletrônico de frete pelo transportador contratado à:

I - aquisição ou utilização de outros serviços; ou

II - utilização de determinada instituição bancária.

(...)

Art. 22. Os meios de pagamento eletrônico poderão receber créditos nas seguintes rubricas:

I - frete;

II - Vale-Pedágio obrigatório;

III - combustível; e

IV - despesas.

§ 1º Todos os valores creditados nos meios de pagamento eletrônico de frete serão de livre utilização e movimentação e não poderão sofrer qualquer vinculação, exceto o referente ao Vale-Pedágio obrigatório.

§ 2º É vedado o crédito de valores nos meios de pagamento eletrônico de frete sem o respectivo Código Identificador da Operação de Transporte ou que não seja decorrente da prestação de serviço de transporte rodoviário de cargas.

Art. 23. Os meios de pagamento eletrônico de frete poderão ser habilitados como modelos de pagamento de Vale-Pedágio obrigatório quando, atendida a legislação regente, for solicitada habilitação para tal fim.

Seção III

Dos Valores dos Serviços

Art. 24. Não poderão ser cobrados do contratado valores referentes:

I - à habilitação, à emissão ou ao fornecimento relativos à primeira via do meio de pagamento;

II - à consulta de saldo ou extrato, por qualquer meio, sem impressão;

III - a impressão de um extrato mensal da respectiva movimentação, quando solicitado; (NR dada pela Resolução ANTT nº 4275 de 2014)

(Redação Anterior)

IV - ao envio de um extrato anual, consolidado mês a mês, dos créditos efetuados no meio de pagamento;

V - ao crédito dos valores devidos pela prestação do serviço de transporte;

VI - ao uso na função débito;

VII - à emissão da primeira via de um adicional do meio de pagamento, para pessoa física dependente do TAC, quando solicitado; e

VIII - a uma transferência para conta bancária de titularidade do contratado, em qualquer instituição bancária, a cada quinze dias. (NR dada pela Resolução ANTT nº 4275 de 2014)

(Redação Anterior)

Parágrafo único. Os valores dos serviços prestados aos contratados, relacionados ao uso de meios de pagamento eletrônico de frete, não poderão ser estabelecidos em razão do valor da movimentação e deverão ser informados no sítio eletrônico das Administradoras de Meios de Pagamento Eletrônico de Frete. (NR dada pela Resolução ANTT nº 4275 de 2014)

(Redação Anterior)

Art. 25. Os valores das tarifas de serviços cobradas dos contratantes, pelas administradoras de meios de pagamento eletrônico de frete, serão estabelecidos por livre negociação.

(...)

No caso concreto, o artigo 5º-A, da Lei Federal nº 11.442/07 criou obrigatoriedade de pagamento de frete (referente à prestação dos serviços de transporte rodoviário de cargas) por meio de crédito em conta.

A elaboração de normas relativas à prestação de serviço de transporte e exploração das vias terrestres é competência da ANTT, nos termos do artigo 24, inciso IV, da Lei Federal nº. 10.233/01.

A lei foi regulamentada pela Resolução nº 3.658/2011.

A matéria guarda especialidade em relação à disciplina monetária.

Inexiste usurpação da competência do Conselho Monetário Nacional - CMN.

A norma expressamente se submete às regras do Banco Central (artigo 10).

A alegação de violação à soberania e independência nacional não tem cabimento.

O padrão da moeda não foi alterado, apenas foi fixado meio de pagamento.

A jurisprudência, em caso análogo:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. VALE-PEDÁGIO. LEI 10.209/2001. PAGAMENTO EM ESPÉCIE. MULTA. CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. (8)

1. O vale-pedágio obrigatório instituído por meio da Lei 10.209, de 23/03/2001, com redação dada pela Lei 10.561, de 13/11/2002, estipulou que, se o transportador for veículo de carga, o custo será devido pelo embarcador ou pelo equiparado (contratante do serviço de transporte, proprietário ou não da carga, ou a empresa que subcontratar o serviço), não podendo o valor ser pago em espécie pela contratante ao transportar, mas por meio de modelo próprio.

2. A aquisição do vale-pedágio em modelo próprio, sem opção de pagamento em moeda corrente não implica violação ao efeito liberatório da moeda, apenas busca regulamentar a forma de troca da mesma, a fim de operacionalizar o sistema, possibilitar a fiscalização e evitar que o valor do pedágio seja repassado ao transportador.

3. A exigência do vale-pedágio não viola os princípios da livre iniciativa e da autonomia da vontade, porquanto não obstou a liberdade de contratação de transporte de carga.

4. Honorários nos termos do voto.

5. Custas em reembolso.

6. Apelação da ANTT parcialmente provida e apelação da autora não provida.

AC 0001092-81.2010.4.01.3400- Desembargadora Federal Angela Catão - TRF 1 - Sétima Turma - e-DJF1 07/07/2017.

ADMINISTRATIVO - VALE-PEDÁGIO - LEI 10.209/2001 - CONSTITUCIONALIDADE.

1. A Lei 10209/2001, que instituiu o vale-pedágio, é constitucional formal e materialmente. Por isso, os pedidos de inexistência de obrigação de antecipá-lo e de anular autos de infração decorrentes são improcedentes.

2. A norma não recusa recebimento de moeda nacional, mas estabelece a troca pelo vale-pedágio, com uso de modelo próprio, no intuito de desonerar o transportador de cargas das despesas relacionadas com os pedágios exigidos no trânsito pelas rodovias brasileiras.

3. O art. 178 da Constituição Federal foi regulamentado pela Lei 10233/2001 e não pela Lei 10209/2001, consoante art. 1.º, II, daquele diploma. Não há vedação de medida provisória que verse acerca do vale-pedágio, tendo esta, inclusive, sido convertida regularmente em lei ordinária.

4. Apelação conhecida e desprovida.

AC 0025309-15.2004.4.02.5101- Relator Alexandre Libonati de Abreu - TRF2 - 23/09/2014

APELAÇÃO CÍVEL - VALE-PEDÁGIO - LEI N. 10.209/2001 - CONSTITUCIONALIDADE.

1. A Lei n. 10.209/2001 instituiu o vale-pedágio obrigatório, de responsabilidade do embarcador; no intuito de desonerar o transportador de cargas das despesas relacionadas com o pedágio exigidos no trânsito pelas rodovias brasileiras. De responsabilidade do embarcador; o valor do Vale-Pedágio não integra o frete, nos termos do Art. 2º da lei aludida.

2. Por força da MP n. 68/2002, convertida na Lei n. 10.561/2002, eliminou-se a possibilidade do embarcador fornecer o vale-pedágio em espécie, de molde a evitar que o custo do pedágio fosse repassado ao transportador.

3. A instituição do vale-pedágio não ofende as disposições do art. 170, caput e parágrafo único da Constituição Federal, visto não se estar impedindo o livre exercício de atividade profissional.

4. A isso se acresce a função fiscalizatória, respaldada no art. 174, caput da Constituição Federal que permite ao Estado exercer funções de fiscalização da atividade econômica.

5. A Resolução nº 150, de 17/01/2003 não ofende o art. 3º da Lei nº 10.209/2001 ao conferir regime especial para empresas de transporte de carga com frota própria, na medida em que o intuito do legislador ao instituir o vale-pedágio consistiu na necessidade de evitar que o transportador autônomo arque com os custos do pedágio.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1301971 - 0002432-42.2006.4.03.6117, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 18/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2013)

ADMINISTRATIVO. VALE-PEDÁGIO. PAGAMENTO EM ESPÉCIE. MULTA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. NATUREZA JURÍDICA DO PEDÁGIO. TAXA. COMPETÊNCIA PARA TRIBUTAR O SERVIÇO DE TRANSPORTE.

1. O art. 3º da Lei nº 10.209/01, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.561/2002, ao exigir a antecipação do vale-pedágio em modelo próprio, e não em moeda nacional, tem por finalidade o controle do não-repasse do valor do pedágio ao transportador. Assim, restou imposta a antecipação unicamente por modelo próprio, suprimida a opção pela antecipação em espécie.

2. A aquisição do vale-pedágio não implica violação ao efeito liberatório da moeda, apenas busca regulamentar a forma de troca da mesma, como meio propício para evitar a inobservância do disposto na Lei nº 10.209/01.

3. A previsão constitucional para competência para tributar o serviço de transporte diz respeito à instituição de impostos (arts. 155, II e 156, III, da CF). Contudo, o pedágio, segundo o que já decidiu o STF (RECURSO EXTRAORDINÁRIO nº 181475/RS; Rel.: Min. CARLOS VELLOSO; DJ DJ 25-06-1999), tem natureza jurídica de taxa e, portanto, não se encontra abrangido pelo norma invocada na hipótese.

AC 2006.71.14.002464-0- Relator Sérgio Renato Tejada Garcia - TRF 4 - Quarta Turma - D.E. 15/03/2010.

Ademais, a Resolução nº 3.658/2011 prevê a permanência de pagamento em espécie, em determinadas hipóteses.

Por outro lado, o artigo 24, da Resolução dispõe sobre a gratuidade de todos os serviços básicos inerentes à conta de pagamento e veda à vinculação de serviços ao volume de capital movimentado.

Em nenhum momento a regulamentação impede ou limita a prática da profissão do Transportador Autônomo de Cargas - TAC.

Na redação dada pela Lei nº 13.103, de 2015, o pagamento se dá por meio de conta mantida em instituição integrante do sistema financeiro nacional, inclusive poupança, ou por outro meio de pagamento regulamentado pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT.

Não há criação de mercado, embora possível o surgimento de empresas especializadas no serviço.

A lista de empresas habilitadas como administradoras de meios de pagamento eletrônico do endereço eletrônico da ANTT, mencionado pelo Juízo de 1º grau de jurisdição (http://portal.antt.gov.br/index.php/content/view/47618/Instituicoes_de_Pagamento_Eletronico_de_Frete_habilitadas_pela_ANTT.html) inclui bancos como o Banco do Brasil e o Bradesco.

Para fins de geração do Código Identificador da Operação de Transporte - CIOT a "o valor dos impostos, taxas e contribuições previdenciárias incidentes" é utilizado de maneira meramente informativa de sua composição no valor do frete.

Não há criação de obrigação tributária, seja original ou acessória.

A informação da operação não causa qualquer óbice ao parcelamento do pagamento do frete e ao recolhimento das obrigações tributárias nos termos da legislação pertinente.

Mantida a condenação em honorários advocatícios.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO - ANTT - MEIO DE PAGAMENTO DE FRETES - CONSTITUCIONALIDADE - LEGALIDADE - CMN - BACEN - SOBERANIA - INDEPENDÊNCIA - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.
2. No caso concreto, o artigo 5º-A, da Lei Federal nº 11.442/07 criou obrigatoriedade de pagamento de frete (referente à prestação dos serviços de transporte rodoviário de cargas) por meio de crédito em conta.
3. A elaboração de normas relativas à prestação de serviço de transporte e exploração das vias terrestres é competência da ANTT, nos termos do artigo 24, inciso IV, da Lei Federal nº. 10.233/01.
4. A lei foi regulamentada pela Resolução nº 3.658/2011. A matéria guarda especialidade em relação à disciplina monetária.
5. Inexiste usurpação da competência do Conselho Monetário Nacional - CMN. A norma expressamente se submete às regras do Banco Central (artigo 10).
6. A alegação de violação à soberania e independência nacional não tem cabimento. O padrão da moeda não foi alterado, apenas foi fixado meio de pagamento. Ademais, a Resolução nº 3.658/2011 prevê a permanência de pagamento em espécie, em determinadas hipóteses.
7. O artigo 24, da Resolução dispõe sobre a gratuidade de todos os serviços básicos inerentes à conta de pagamento e veda à vinculação de serviços ao volume de capital movimentado. Em nenhum momento a regulamentação impede ou limita a prática da profissão do Transportador Autônomo de Cargas - TAC.
8. Na redação dada pela Lei nº 13.103, de 2015, o pagamento se dá por meio de conta mantida em instituição integrante do sistema financeiro nacional, inclusive poupança, ou por outro meio de pagamento regulamentado pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT. Não há criação de mercado, embora possível o surgimento de empresas especializadas no serviço.
9. A lista de empresas habilitadas como administradoras de meios de pagamento eletrônico do endereço eletrônico da ANTT, mencionado pelo Juízo de 1º grau de jurisdição (http://portal.antt.gov.br/index.php/content/view/47618/Instituicoes_de_Pagamento_Eletronico_de_Frete_habilitadas_pela_ANTT.html) inclui bancos como o Banco do Brasil e o Bradesco.
10. Para fins de geração do Código Identificador da Operação de Transporte - CIOT a "o valor dos impostos, taxas e contribuições previdenciárias incidentes" é utilizado de maneira meramente informativa de sua composição no valor do frete. Não há criação de obrigação tributária, seja original ou acessória.
11. A informação da operação não causa qualquer óbice ao parcelamento do pagamento do frete e ao recolhimento das obrigações tributárias nos termos da legislação pertinente.
12. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009672-06.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA LUIZA BARBOSA NEVES - SP90911-A
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA
Advogado do(a) APELADO: FELIPE TOJEIRO - SP232477-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009672-06.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA LUIZA BARBOSA NEVES - SP90911-A
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA
Advogado do(a) APELADO: FELIPE TOJEIRO - SP232477-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação anulatória de auto de infração lavrado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA.

A r. sentença julgou o pedido inicial improcedente (fs. 202, ID 102683776 a fs. 162, ID 102683777). Fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelação da autora (fls. 08/17, ID 102683776), na qual requer a reforma da sentença.

Sustenta a ocorrência de prescrição. A ANVISA teria demorado mais de três anos entre a lavratura do auto de infração e a decisão condenatória, superando o prazo previsto no artigo 49, da Lei Federal nº 9.784/1999.

Argumenta com a nulidade do auto de infração. Os fatos não seriam imputáveis à Infraero, a qual não gozaria de legitimidade passiva.

A infração decorreria do descumprimento por parte de terceira (contratada pela Infraero) da Autorização de Funcionamento - AFE. A Apelante teria se eximido da responsabilidade ao notificar a empresa Centro Médico São Paulo LTDA.

Afirma haver violação aos princípios da legalidade e da tipicidade. A sanção teria tido por fundamento apenas a Resolução da Diretoria Colegiada RDC nº 345 de 2002.

Aduz também haver violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Teria ocorrido majoração por reincidência sem qualquer referência a infração anterior.

Haveria, ainda, abuso de poder, por desvio de finalidade.

Subsidiariamente, requer apenas o afastamento da duplicação do valor da multa por reincidência.

Contrarrazões (fls. 24/42, ID 102683776).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009672-06.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA LUIZA BARBOSA NEVES - SP90911-A
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA
Advogado do(a) APELADO: FELIPE TOJEIRO - SP232477-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

***** Prescrição intercorrente no processo administrativo *****

A Lei Federal nº. 9.873/99:

Art. 1º. Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§ 1º. Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

O Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. (...)

4. Embora esteja sedimentada a orientação de que o prazo prescricional do art. 1º do Decreto 20.910/32 - e não os do Código Civil - aplicam-se às relações regidas pelo Direito Público, o caso dos autos comporta exame à luz das disposições contidas na Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, com os acréscimos da Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

5. A Lei 9.873/99, no art. 1º, estabeleceu prazo de cinco anos para que a Administração Pública Federal, direta ou indireta, no exercício do Poder de Polícia, apure o cometimento de infração à legislação em vigor, prazo que deve ser contado da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado a infração.

6. Esse dispositivo estabeleceu, em verdade, prazo para a constituição do crédito, e não para a cobrança judicial do crédito inadimplido. Com efeito, a Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, acrescentou o art. 1º-A à Lei 9.873/99, prevendo, expressamente, prazo de cinco anos para a cobrança do crédito decorrente de infração à legislação em vigor, a par do prazo também quinzenal previsto no art. 1º desta Lei para a apuração da infração e constituição do respectivo crédito.

7. Antes da Medida Provisória 1.708, de 30 de junho de 1998, posteriormente convertida na Lei 9.873/99, não existia prazo decadencial para o exercício do poder de polícia por parte da Administração Pública Federal. Assim, a penalidade acaso aplicada sujeitava-se apenas ao prazo prescricional de cinco anos, segundo a jurisprudência desta Corte, em face da aplicação analógica do art. 1º do Decreto 20.910/32.

8. A infração em exame foi cometida no ano de 2000, quando já em vigor a Lei 9.873/99, devendo ser aplicado o art. 1º, o qual fixa prazo à Administração Pública Federal para, no exercício do poder de polícia, apurar a infração à legislação em vigor e constituir o crédito decorrente da multa aplicada, o que foi feito, já que o crédito foi inscrito em Dívida Ativa em 18 de outubro de 2000.

9. A partir da constituição definitiva do crédito, ocorrida no próprio ano de 2000, computam-se mais cinco anos para sua cobrança judicial. Esse prazo, portanto, venceu no ano de 2005, mas a execução foi proposta apenas em 21 de maio de 2007, quando já operada a prescrição. Deve, pois, ser mantido o acórdão impugnado, ainda que por fundamentos diversos.

10. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1115078/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 06/04/2010).

Trecho do inteiro teor:

"Feitas essas breves considerações, podem ser resumidos os prazos da Lei 9.873/99 da seguinte forma:

(a) é de cinco anos o prazo decadencial para se constituir o crédito decorrente de infração à legislação administrativa;

(b) esse prazo deve ser contado da data da infração ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado e será interrompido:

(b.1) pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;

(b.2) por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

(b.3) pela decisão condenatória recorrível; e

(b.4) por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal;

(c) o prazo decadencial aplica-se às infrações cometidas anteriormente à Lei 9.873/99, devendo ser observada a regra de transição prevista no art. 4º;

(d) é de três anos a "prescrição intercorrente" no procedimento administrativo, que não poderá ficar parado na espera de julgamento ou despacho por prazo superior, devendo os autos, nesse caso, serem arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada;

(e) é de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da ação executória;

(f) o termo inicial desse prazo é a constituição definitiva do crédito, que se dá com o término do processo administrativo de apuração da infração e constituição da dívida;

(g) São causas de interrupção do prazo prescricional:

(g.1) o despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(g.2) o protesto judicial;

(g.3) qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

(g.4) qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor;

(g.5) qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal."

Há prescrição intercorrente quando o processo administrativo fica paralisado por mais de três anos.

O artigo 49, da Lei Federal nº 9.784/99 atribui dever de celeridade à autoridade administrativa, não fixa parâmetro para prescrição da pretensão punitiva da Administração.

No caso concreto, o último ato de instrução ocorreu em 28 de dezembro de 2007 (fls. 55, ID 102683776).

A decisão ocorreu em 03 de novembro de 2010 (fls. 57, ID 102683776).

Não ocorreu a prescrição.

*** Da infração ***

A Lei Federal nº 9.782/1999:

Art. 1º O Sistema Nacional de Vigilância Sanitária compreende o conjunto de ações definido pelo § 1º do art. 6º e pelos arts. 15 a 18 da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, executado por instituições da Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que exerçam atividades de regulação, normatização, controle e fiscalização na área de vigilância sanitária.

Art. 2º Compete à União no âmbito do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária:

(...)

III - normatizar, controlar e fiscalizar produtos, substâncias e serviços de interesse para a saúde;

IV - exercer a vigilância sanitária de portos, aeroportos e fronteiras, podendo essa atribuição ser supletivamente exercida pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios;

(...)

§ 1º A competência da União será exercida:

(...)

II - pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVS, em conformidade com as atribuições que lhe são conferidas por esta Lei;

(...)

Art. 7º Compete à Agência proceder à implementação e à execução do disposto nos incisos II a VIII do art. 2º desta Lei, devendo:

(...)

III - estabelecer normas, propor, acompanhar e executar as políticas, as diretrizes e as ações de vigilância sanitária;

(...)

XXIV - autuar e aplicar as penalidades previstas em lei.

(...)

Art. 8º Incumbe à Agência, respeitada a legislação em vigor, regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública.

A Lei Federal nº 6.437/77:

Art. 1º - As infrações à legislação sanitária federal, ressalvadas as previstas expressamente em normas especiais, são as configuradas na presente Lei.

Art. 2º - Sem prejuízo das sanções de natureza civil ou penal cabíveis, as infrações sanitárias serão punidas, alternativa ou cumulativamente, com as penalidades de:

§ 1º A pena de multa consiste no pagamento das seguintes quantias: (Incluído pela Medida Provisória nº 2.190-34, de 2001)

I - nas infrações leves, de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais); (Incluído pela Medida Provisória nº 2.190-34, de 2001)

II - nas infrações graves, de R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais) a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais); (Incluído pela Medida Provisória nº 2.190-34, de 2001)

III - nas infrações gravíssimas, de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) a R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Incluído pela Medida Provisória nº 2.190-34, de 2001)

§ 2º As multas previstas neste artigo serão aplicadas em dobro em caso de reincidência. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.190-34, de 2001)

§ 3º Sem prejuízo do disposto nos arts. 4º e 6º desta Lei, na aplicação da penalidade de multa a autoridade sanitária competente levará em consideração a capacidade econômica do infrator. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.190-34, de 2001)

Art. 10 - São infrações sanitárias:

(...)

X - obstar ou dificultar a ação fiscalizadora das autoridades sanitárias competentes no exercício de suas funções:

(...)

XXIII - descumprimento de normas legais e regulamentares, medidas, formalidades e outras exigências sanitárias pelas empresas de transportes, seus agentes e consignatários, comandantes ou responsáveis diretos por embarcações, aeronaves, ferrovias, veículos terrestres, nacionais e estrangeiros:

pena - advertência, interdição, e/ou multa;

XXXIV - descumprimento de normas legais e regulamentares, medidas, formalidades, outras exigências sanitárias relacionadas à importação ou exportação, por pessoas física ou jurídica, de matérias-primas ou produtos sob vigilância sanitária: (Incluído pela Medida Provisória nº 2.190-34, de 2001)

pena - advertência, apreensão, inutilização, interdição, cancelamento da autorização de funcionamento, cancelamento do registro do produto e/ou multa;

A Resolução da Diretoria Colegiada nº 345, DE 16 DE DEZEMBRO DE 2002, da ANVISA:

Art. 2º Ficam sujeitas à Autorização de Funcionamento, as empresas que prestem serviços de:

(...)

XI - atendimento médico em terminais aquaviários, portos organizados, aeroportos e postos de fronteiras;

No caso concreto, o auto de infração foi lavrado em 19 de março de 2007 (fls. 27).

A conduta imputada à apelada: "Não cumprimento e observância do regulamento técnico (AFE RDC 345/02) Manter empresa sem AFE (RDC nº 345/02) Centro Médico São Paulo Ltda Tipificada(s) no Art. 10, inc. X e XXIII da Lei nº. 6.437 de 20 de agosto de 1977, pelo que lavrei (amos) o presente Auto de Infração Sanitária (...)"

A RDC nº 345/02 está amparada pelas Leis Federais nº 6.437/77 e 9.782/1999.

Não há violação à legalidade ou tipicidade.

Por outro lado, não subsiste a alegação de ilegitimidade passiva administrativa.

A Infração, na condição de poder concedente, é corresponsável pelo cumprimento das regras sanitárias das áreas concedidas.

A jurisprudência:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. QUESTIONAMENTO DE MULTA IMPOSTA PELA ANVISA À INFRAÇÃO EM VIRTUDE DE AFRONTA A REGULAMENTOS SANITÁRIOS, QUE GEROU RISCO PARA FREQUENTADORES DO LOCAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (INAPLICABILIDADE DO ART. 69 DA LEI 9.784/99 - PRAZO IMPRÓPRIO). LEGITIMIDADE PASSIVA DA INFRAÇÃO PARA SOFRER A IMPOSIÇÃO, JÁ QUE AS INFRAÇÕES OCORRERAM EM ÁREAS CONCEDIDAS, A REVELAR O DESCASO DA AUTARQUIA EM VERIFICAR O PROCEDIMENTO DO SEU CONCESSIONÁRIO. MULTA APLICADA, APÓS PROCESSO ADMINISTRATIVO REGULAR, CONFORME A GRADAÇÃO LEGAL (LEI 6.437/70). ATENTA A CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. CORRETA APLICAÇÃO EM DUPLICIDADE POR FORÇA DA REINCIDÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2039417 - 0000954-25.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 06/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ANVISA. INFRAÇÃO SANITÁRIA. LEI 6.437/77. MULTA. GRADAÇÃO LEGAL. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO foi autuada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária -ANVISA, em 30.03.2001, devido à constatação das seguintes irregularidades no Aeroporto Internacional de Viracopos, em Campinas: "paredes, chão, pia, móvel, banho-maria para aquecimento das refeições com acúmulo de resto de comida, presença de vetores (moscas), ausência de local para lavagem das mãos, falta de sabão, papel toalha, ausência de sanitário para uso de funcionários, falta de condições higiênicas-sanitárias para consumo de alimentos".

2. Não houve o transcurso do prazo prescricional quinquenal em nenhuma hipótese, pois, de 30.03.2001 a 24.11.2005, data em que a autora tomou ciência da decisão proferida no processo administrativo sanitário no sentido de determinar a aplicação da penalidade de multa, se passaram apenas quatro anos e oito meses.

3. Por sua vez, a prescrição intercorrente, prevista na Lei n. 9.873/99, depende da comprovação de que o processo administrativo permaneceu paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, conforme disposto no artigo 1º, § 1º, do referido diploma legal. In casu, no entanto, não há nenhuma prova de que tenha havido inércia no processo em questão por ininterruptos três anos.

4. A Infração tem como atribuições implantar, administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infraestrutura aeroportuária e de apoio à navegação aérea. Sendo assim, a autora não se exime da responsabilidade de zelar pela legislação sanitária em vigor devido à contratação de uma empresa para a realização do serviço de limpeza da área dos implementos sanitários do Aeroporto de Viracopos, pois, além de não ter comprovado tais alegações, deixou de requerer a inclusão da empresa cessionária no polo passivo da demanda.

5. Outrossim, a aplicação da pena de multa não está condicionada à prévia advertência. Isto porque, embora o art. 2º da Lei n. 6.437/77 traga um rol sucessivo das sanções, a Administração não está obrigada a estabelecer uma antes da outra. Precedentes.

6. No caso em apreço, a multa de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) foi arbitrada praticamente em seu mínimo legal, dentro dos parâmetros previstos no artigo 2º, § 1º, inciso I, da Lei n. 6.437/1977, de sorte que, considerando a capacidade econômica da parte autora, as circunstâncias atenuantes e agravantes, e a reincidência, o montante se revela razoável e proporcional à infração sanitária perpetrada pela empresa pública federal.

7. Sentença mantida.

8. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1355274 - 0011505-40.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 30/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017)

Não há prova de desvio de finalidade da atuação administrativa, realizada nos moldes legais e regulamentares.

A atuação administrativa é regular.

Não há prova apta a afastar a presunção de veracidade e legitimidade do auto de infração.

*** Multa ***

Em um primeiro momento, a autoridade administrativa sugeriu pena leve mínima (fls. 48, ID 102683776).

Após, a reincidência foi certificada com base no processo nº 25758-000101/2001-48 (fls. 48, ID 102683776).

A majoração da multa atende aos parâmetros legais (artigo 2º, § 2º, da Lei Federal nº 6.437/77).

Não há violação à razoabilidade ou à proporcionalidade.

A jurisprudência:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ANVISA. INFRAÇÃO SANITÁRIA. LEI 6.437/77. MULTA. GRADAÇÃO LEGAL. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A parte autora teve contra si lavrados dez autos de infração sanitária, no dia 15.03.2001, devido à constatação de diversas irregularidades sanitárias no Aeroporto Internacional de Viracopos, em Campinas.
2. Verifica-se que não houve o transcurso do prazo prescricional quinquenal em nenhuma hipótese, pois, de 15.03.2001 a 03.06.2003, data em que a autora foi notificada das decisões proferidas nos processos administrativos em questão, ocasião em que se determinou a aplicação da penalidade de multa, se passaram apenas dois anos e três meses.
3. Por sua vez, a prescrição intercorrente, prevista na Lei n. 9.873/99, depende da comprovação de que o processo administrativo permaneceu paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, conforme disposto no artigo 1º, § 1º, do referido diploma legal. In casu, no entanto, não há nenhuma prova de que tenha havido inércia nos processos administrativos por ininterruptos três anos.
4. A Infraero tem como atribuições implantar, administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infraestrutura aeroportuária e de apoio à navegação aérea. Sendo assim, a autora não se exime da responsabilidade de zelar pela legislação sanitária em vigor tão somente devido à contratação de uma empresa para a realização do serviço de limpeza da área dos implementos sanitários do Aeroporto de Viracopos, ainda mais quando deixa de requerer a inclusão da empresa cessionária no polo passivo da demanda.
5. Outrossim, a aplicação da pena de multa não está condicionada à prévia advertência. Isto porque, embora o art. 2º da Lei n. 6.437/77 traga um rol sucessivo das sanções, a Administração não está obrigada a estabelecer uma antes da outra. Precedentes.
6. No caso em apreço, a multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) foi arbitrada dentro dos parâmetros previstos no artigo 2º, § 1º, inciso I, da Lei n. 6.437/1977, de sorte que, considerando a capacidade econômica da parte autora, as circunstâncias atenuantes e agravantes, a existência de dez autos de infração e a reincidência, o montante se revela razoável e proporcional às infrações sanitárias perpetradas pela empresa pública federal. 7. Sentença mantida. 8. Apelação desprovida.

(TRF-3ª Região - AC 1331343 - Terceira Turma - Desembargador Federal Nelton dos Santos - e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017)

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, majoro os honorários advocatícios para 11% (onze por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - INFRAERO - CONCESSÃO - INFRAÇÃO SANITÁRIA - PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA - INOCORRÊNCIA - LEGALIDADE - TIPICIDADE - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE - MULTA - RAZOABILIDADE.

1. Há prescrição intercorrente quando o processo administrativo fica paralisado por mais de três anos. Precedente.
2. O artigo 49, da Lei Federal nº 9.784/99 atribui dever de celeridade à autoridade administrativa, não fixa parâmetro para prescrição da pretensão punitiva da Administração. No caso concreto, o último ato de instrução ocorreu em 28 de dezembro de 2007. A decisão ocorreu em 03 de novembro de 2010. Não ocorreu a prescrição.
3. No caso concreto, o auto de infração foi lavrado em 19 de março de 2007. A conduta imputada à apelada: "Não cumprimento e observância do regulamento técnico (AFE RDC 345/02) Manter empresa sem AFE (RDC nº 345/02) Centro Médico São Paulo Ltda Tipificada(s) no Art. 10, inc. X e XXIII da Lei nº. 6.437 de 20 de agosto de 1977, pelo que lavrei (amos) o presente Auto de Infração Sanitária (...)".
4. A RDC nº 345/02 está amparada pelas Leis Federais nº 6.437/77 e 9.782/1999. Não há violação à legalidade ou tipicidade.
5. A Infraero, na condição de poder concedente, é corresponsável pelo cumprimento das regras sanitárias das áreas concedidas.
6. Não há prova apta a afastar a presunção de veracidade e legitimidade do auto de infração.
7. Em um primeiro momento, a autoridade administrativa sugeriu pena leve mínima. Após, a reincidência foi certificada com base no processo nº 25758-000101/2001-48. A majoração da multa atende aos parâmetros legais (artigo 2º, §2º da Lei Federal nº 6.437/77). Não há violação à razoabilidade ou à proporcionalidade.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001612-46.2012.4.03.6106

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALFEU CROZATO MOZAQUATRO, PATRICIA BUZOLIN MOZAQUATRO, MARCELO BUZOLIN MOZAQUATRO, INDUSTRIA REUNIDAS CMA, CMA INDUSTRIA DE SUBPRODUTOS BOVINOS LTDA., CM-4 PARTICIPACOES LTDA., M4 LOGISTICA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR - SP204243

Advogado do(a) APELADO: ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR - SP204243

Advogado do(a) APELADO: ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR - SP204243

Advogado do(a) APELADO: ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR - SP204243

Advogado do(a) APELADO: ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR - SP204243

Advogado do(a) APELADO: ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR - SP204243

Advogado do(a) APELADO: ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR - SP204243

OUTROS PARTICIPANTES:

APELADO: ALFEU CROZATO MOZAQUATRO, PATRICIA BUZOLIN MOZAQUATRO, MARCELO BUZOLIN MOZAQUATRO, INDUSTRIA REUNIDAS CMA, CMA INDUSTRIA DE SUBPRODUTOS BOVINOS LTDA., CM-4 PARTICIPACOES LTDA., M4 LOGISTICALTDA.
Advogado do(a) APELADO: ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR - SP204243
Advogado do(a) APELADO: ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR - SP204243
Advogado do(a) APELADO: ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR - SP204243
Advogado do(a) APELADO: ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR - SP204243
Advogado do(a) APELADO: ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR - SP204243
Advogado do(a) APELADO: ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR - SP204243
Advogado do(a) APELADO: ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR - SP204243
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de embargos à execução fiscal.

O Juízo de origem sintetizou os fatos (fls. 1087/1096):

"Trata-se o presente feito de embargos de devedor ajuizados por ALFEU CROZATO MOZAQUATRO, MARCELO BUZOLIN MOZAQUATRO, PATRÍCIA BUZOLIN MOZAQUATRO, CM4 PARTICIPAÇÕES LTDA, INDÚSTRIAS REUNIDAS CMA LTDA, CMA IND. DE SUBPRODUTOS BOVINOS LTDA e M4 LOGÍSTICA, todos qualificados nos autos, à EF nº 0701667-20.1993.403.6106 movida pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), onde os Embargantes, em breve síntese, arguíram:

- 1. serem partes passivas ilegítimas nas relações processuais executivas, por nunca terem sido sócias da empresa originariamente Executada (Frigoste Frigorífico do Oeste Paulista Ltda) e por não terem sido comprovadas suas responsabilidades tributárias nos moldes do art. 135, inciso III, do CTN;*
- 2. inexistir o alegado grupo econômico entre as empresas Embargantes e a empresa originariamente Executada;*
- 3. não terem participado dos processos administrativos que geraram a inscrição em dívida ativa referente à execução fiscal em comento;*
- 4. haver ilegitimidade de parte no tocante a 40% do capital social da Embargante CM4 Participações Ltda, "eis que Sonia Buzolin Mozaquatro e Rafael Buzolin Mozaquatro, os quais são sócios da referida empresa e detentores de 40% de seu capital social, não foram redirecionados para o polo passivo da presente execução fiscal".*

A r. sentença julgou o pedido inicial procedente, para determinar a exclusão dos embargantes do polo passivo da execução fiscal nº 0701667-20.1993.403.6106.

Determinou, ainda, o levantamento das penhoras e condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelação da União (fls. 1100/1114), na qual aponta a preclusão: os embargantes não teriam se insurgido quanto ao reconhecimento da sucessão entre a empresa executada e as empresas Frigorífico Boi Rio Ltda, Comercio de Carnes Boi Rio Ltda e COPERFRIGO ATC Ltda., a tempo e modo.

Afirma que há prova da existência do grupo econômico, nos termos da operação conjunta entre a Polícia Federal de Jales, a Receita Federal, o Ministério Público Federal e o INSS.

Anota a ocorrência de abuso da personalidade jurídica, confusão patrimonial e fraudes tributárias e trabalhistas, fatos que autorizaram a desconsideração da personalidade jurídica.

Requer o reconhecimento da responsabilidade solidária, com fundamento na sucessão de empresas e formação de grupo econômico.

Contrarrazões (fls. 1119/1158), na qual os embargantes suscitam preliminar de prescrição intercorrente: teria transcorrido mais de cinco anos entre a citação da empresa originária e o pedido de redirecionamento.

É o relatório.

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVABILIDADE. 1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC). 2. Agravo regimental não conhecido.

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

***** Da prescrição para o redirecionamento *****

O Código de Processo Civil de 1973:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

O Código Tributário Nacional:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

(...)

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente e com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

§ 1º O disposto no caput deste artigo não se aplica na hipótese de alienação judicial. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

I - em processo de falência; (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

II - de filial ou unidade produtiva isolada, em processo de recuperação judicial. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

§ 2º Não se aplica o disposto no § 1º deste artigo quando o adquirente for: (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

I - sócio da sociedade falida ou em recuperação judicial, ou sociedade controlada pelo devedor falido ou em recuperação judicial; (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

II - parente, em linha reta ou colateral até o 4º (quarto) grau, consanguíneo ou afim, do devedor falido ou em recuperação judicial ou de qualquer de seus sócios; ou (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

III - identificado como agente do falido ou do devedor em recuperação judicial com o objetivo de fraudar a sucessão tributária. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

§ 3º Em processo de falência, o produto da alienação judicial de empresa, filial ou unidade produtiva isolada permanecerá em conta de depósito à disposição do juízo de falência pelo prazo de 1 (um) ano, contado da data de alienação, somente podendo ser utilizado para o pagamento de créditos extraconcursais ou de créditos que preferem ao tributário. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

I - os pais, pelos tributos devidos por seus filhos menores;

II - os tutores e curadores, pelos tributos devidos por seus tutelados ou curatelados;

III - os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes;

IV - o inventariante, pelos tributos devidos pelo espólio;

V - o síndico e o comissário, pelos tributos devidos pela massa falida ou pelo concordatário;

VI - os tabeliães, escrivães e demais serventários de ofício, pelos tributos devidos sobre os atos praticados por eles, ou perante eles, em razão do seu ofício;

VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo só se aplica, em matéria de penalidades, às de caráter moratório.

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Tratando-se de responsabilidade solidária, não se exige novo lançamento.

Ademais, a citação do devedor solidário (originário) interrompe a prescrição com relação a todos os demais, nos termos do artigo 125, inciso III, do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. GRUPO ECONÔMICO. SUCESSÃO EMPRESARIAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. CONFUSÃO PATRIMONIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A existência de sucessão empresarial ou grupo econômico ocasiona a responsabilidade tributária solidária entre as sociedades que dele fazem parte, nos termos dos art. 124 do CTN, art. 30, IX da Lei n. 8212/91 e 265/277 da Lei n. 6404/76. (...)

- Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

- Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfez, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

- Para que esteja configurada tal prescrição é necessário que entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da execução transcorra o período de 5 (cinco) anos.

- Entretanto, na hipótese de comprovação de formação de grupo econômico, o requisito temporal não prepondera. Isso porque a configuração da existência de tal grupo exige a análise profunda de diversos documentos e transações econômicas, não se comparando a análise objetiva que ocorre quando se verifica se um sócio praticou ato com excesso de poderes ou infração de lei e contrato social.

- Além disso, quando positiva a averiguação de existência de fortes indícios da formação do grupo ou quando comprovada tal situação, descabe falar em redirecionamento da execução, e sim em extensão da execução, pois as demais sociedades que são incluídas no polo passivo não se tratam de pessoas estranhas à lide, mas possuem ligação íntima com a executada, vez que juntas formam uma única pessoa jurídica, consubstanciada em um grupo gerido pelos mesmos objetivos, normas e frequentemente, pelos mesmos diretores. Tratam-se, por vezes, de membros de uma grande sociedade, que interagem entre si de diversas formas e em variados momentos serão solidariamente responsáveis por ganhos e perdas.

- Desse modo, em situação análoga a que ocorre com a responsabilização tributária dos sócios de uma sociedade, a citação de um membro do grupo acaba por projetar os efeitos da interrupção da prescrição às demais sociedades componentes do grupo, sendo aplicável a prescrição somente quando a ação de execução é ajuizada fora do prazo permitido por lei. (...)

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI 00092109420164030000, QUARTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/10/2016).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO EMPRESARIAL. ARTIGO 133 DO CTN. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO. NÃO CONFIGURAÇÃO. RESPONSABILIDADE DA SUCESSORA QUE RESPONDE COMO DEVEDORA ORIGINÁRIA. (...)

- O reconhecimento da sucessão com fundamento no artigo 133, inciso I, do CTN, implica responsabilidade integral da sucessora pelos tributos devidos até a data da aquisição do fundo de comércio como se devedora principal fosse, razão pela qual não há que se falar, in casu, em responsabilidade tributária subsidiária. A questão da prescrição para o redirecionamento do feito contra a agravante perde relevância, na medida em que responde na qualidade de devedora originária.

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, AI 00145736720134030000, QUARTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/08/2016).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO EMPRESARIAL DE FATO. PRESCRIÇÃO AFASTADA.

I. A documentação juntada aos autos permite concluir pela existência da sucessão empresarial de fato, a ensejar a responsabilidade prevista no Artigo 133, inciso I, do Código Tributário Nacional.

II. Para a análise da prescrição, a hipótese não é de redirecionamento de sócio nos termos do Artigo 135 do CTN, mas de responsabilidade tributária por sucessão empresarial, prevista no Artigo 133 do CTN. O responsável tributário por sucessão responde como se devedor originário fosse, daí porque o prazo prescricional deve ser observado à luz da citação da devedora originária.

III. No presente caso, os débitos tributários foram constituídos em 01/03/90 e 01/05/90. A ação fiscal foi ajuizada em 25/06/1990. A citação se efetivou em 22/10/1990. Com base em tais datas, afasta-se a ocorrência de prescrição.

IV. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, AI 00112976220124030000, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUFY, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/06/2016).

*** Sucessão empresarial e do grupo econômico ***

No caso concreto, a execução fiscal objetiva a satisfação de créditos de IRPJ dos exercícios de 1983 e 1984 e multa, vencida em 25 de julho de 1985, em face de Frigoeste Frigorífico do Oeste Paulista Ltda (fls. 190/191).

Foi reconhecida a sucessão empresarial entre a executada original e as empresas Frigorífico Boi Rio Ltda, Comércio de Carnes Boi Rio Ltda e COPERFRIGO ATC Ltda (fls. 721/722).

A decisão não foi impugnada.

A União requereu, então, o reconhecimento de grupo econômico com relação aos embargantes (fls. 719/720 e 723/724).

A jurisprudência desta Sexta Turma acerca do grupo econômico Mozaquatro:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE ADMINISTRADORES DE FATO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ARTIGO 50 DO CC. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO COM FINALIDADE DE FRAUDAR O FISCO. AGRAVO PROVIDO.

1. Pretende a União a inclusão de Marcelo Buzolin Mozaquatro e Patricia Buzolin Mozaquatro no polo passivo do cumprimento de sentença para pagamento da importância de 10% (dez por cento) do valor da causa a título de honorários advocatícios.

2. O magistrado a quo reconheceu a sucessão entre as empresas Frigorífico Boi Rio Ltda e Coferfrigo ATC Ltda, o que não foi objeto de impugnação pelas partes interessadas.

3. Afirma a agravante que constou do Relatório Parcial da operação deflagrada pela Polícia Federal, em conjunto com o Ministério Público Federal e a Receita Federal, denominada "Operações Grandes Lagos", que as empresas Frigorífico Boi Rio e Coferfrigo, além de diversas outras, integram o GRUPO MOZAQUATRO, criado com a finalidade única de cometer grandes sonegações.

4. A agravante bem argumentou que as transcrições das interceptações telefônicas demonstram que Patricia B. Mozaquatro não só administrava a sucessora Coferfrigo como também promovia a confusão patrimonial como meio para prática de fraudes e abuso da personalidade jurídica da empresa. As interceptações comprovam ainda que Marcelo B. Mozaquatro administrava outras empresas do mesmo grupo e participava ativamente do esquema fraudulento.

5. Assim, é perfeitamente cabível a responsabilidade tributária fundada na caracterização de grupo econômico de fato em decorrência da aplicação do art. 50 do Código Civil. Deveras, os elementos documentais indicam claramente a existência de multiplicidade de empresas administradas, formalmente ou não, por membros da família "MOZAQUATRO", com o nítido objetivo de fraudar o fisco, utilizando-se da confusão patrimonial e desvio de finalidade.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450961 - 0026392-69.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 26/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA QUE CONDENOU À EMBARGANTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO LOCALIZADOS BENS DA EMPRESA EMBARGANTE. VERIFICADA A OCORRÊNCIA DE FRAUDE E SONEGAÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE ADMINISTRADOR DE FATO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Alfeu Crozato Mozaquatro era, de fato, o proprietário e o administrador da empresa devedora. São transcritos vários depoimentos extraídos do Inquérito Policial acima mencionado, o que leva, portanto, a indícios de participação do impugnante Alfeu em esquemas de sonegação fiscal, revelando, outrossim, que Alfeu participava da administração de fato não apenas a empresa devedora Frigorífico Boi Rio Ltda, como também as demais empresas que a sucederam (Comércio de Carnes Boi Rio e Coferfrigo).

2. Por outro lado, há fortes indícios de fraude à lei, mediante o abuso da personalidade jurídica da sociedade a embasar a aplicação do disposto no art. 50 do Código Civil e, portanto, a responsabilização do agravante.

3. Finalmente, embora o Relatório da Polícia Federal não seja contemporâneo à data do trânsito em julgado do Acórdão, os fatos lá referidos também dizem respeito a acontecimentos pretéritos, que remontam à data da instituição das sociedades que deram origem à sociedade executada.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 443471 - 0018041-10.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 26/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. INDÍCIOS DE CONFUSÃO PATRIMONIAL E DE ABUSO DE PODER A JUSTIFICAR O REDIRECIONAMENTO DO FEITO PARA SOCIEDADE DIVERSA DA EXECUTADA. CC, ART. 50.

1. A execução fiscal foi ajuizada em face de COFERFRIGO ATC LTDA. para o recebimento de crédito decorrente de alegada ausência de pagamento de tributos, consubstanciada nas seguintes CDAs: 80.2.12.008175-70 e 80.6.12.018233-52.

2. A empresa não foi localizada no endereço registrado como sua sede e, na sequência, a exequente, com base nas informações obtidas através da operação Grandes Lagos, pleiteou o redirecionamento do feito para CMA Participações Ltda., Indústrias Reunidas CMA, CMA Indústria de Subprodutos Bovinos Ltda., M4 Logística Ltda., Alfeu Crozato Mozaquatro, Patricia Buzolin Mozaquatro e Marcelo Buzolin Mozaquatro.

3. Admite-se a descon sideração da personalidade jurídica nas hipóteses de mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros (CC, art. 50). Para ter cabimento a descon sideração, há de ser feita análise de cada caso concreto, devendo emergir do contexto probatório, no mínimo, situação que aponte para a ocorrência de aparente ilicitude no ato praticado.

5. O E. Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de admitir a descon sideração da personalidade jurídica em se tratando de grupo econômico, conforme dispõe o art. 50 do CC, desde que observado o conjunto fático probatório existente, considerando-se as hipóteses em que se visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. (STJ, 3ª Turma, RMS 12872/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 16/12/2002).

6. Os fatos noticiados e a documentação anexada aos autos indicam a existência de fortes indícios de formação de grupo econômico entre a sociedade executada e as outras empresas envolvidas, todas sob a administração de Alfeu Crozato Mozaquatro, Patricia Buzolin Mozaquatro e Marcelo Buzolin Mozaquatro, circunstâncias que conduzem à responsabilidade das pessoas jurídicas que participam do grupo econômico de fato.

7. Constata-se o esvaziamento patrimonial da executada, com a criação de novas sociedades compostas por membros da família Mozaquatro, podendo-se observar identidade de endereços e quadro societário, bem como atuação ligada ao mesmo ramo de atividades.

8. Não há como afastar os elementos que indicam possível ocorrência de confusão patrimonial ou o desvio de finalidade entre a executada e as empresas indicadas, a justificar o redirecionamento da execução, nos termos do art. 50 do CC e a solidariedade prevista no art. 124 do CTN.

9. Precedentes.

10. Agravo de Instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 561799 - 0015388-93.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 14/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2019)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÕES. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OPERAÇÃO GRANDES LAGOS. GRUPO MOZAQUATRO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ARTIGO 50 DO CC. EXISTÊNCIA DE PROVAS QUE OS EMBARGANTES EXERCIAM A ADMINISTRAÇÃO DE FATO. PROVAS DE UTILIZAÇÃO DO GRUPO ECONÔMICO PARA FRAUDAR O FISCO. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO.

1. De acordo com os autos da execução fiscal nº 0002866-64.2006.403.6106, proposta em face da sociedade empresária Frigorífico Boi Rio Ltda., o pedido de redirecionamento da lide para os embargantes teve por base as provas obtidas pela Polícia Federal na "Operação Grandes Lagos".

2. Os depoimentos transcritos na r. sentença apontam que o embargante Alceu exercia a administração de fato da sociedade executada. Inclusive, na decisão de fls. 312 do apenso, o Magistrado afirmou que o embargante foi preso em decorrência das conclusões firmadas na "Operação Grandes Lagos".

3. Já quanto a Patricia e Marcelo, filhos de Alceu, os embargos foram julgados improcedentes, sob o argumento de que o relatório da autoridade policial não teria apontado o envolvimento deles na fraude.

4. No entanto, esta E. Turma já se posicionou em sentido diverso, reconhecendo a responsabilidade destes embargantes, nos termos do art. 50 do CC/2002, tendo em vista a demonstração de utilização do grupo econômico Mozaquatro para fraudar o fisco: AI 0026392-69.2011.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Johanson Di Salvo, julgado em 26/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2017.

5. Ademais, como regra, vigora no ordenamento jurídico a independência das instâncias fiscal/administrativo e a penal.

6. Apelação da União Federal provida. Apelação do embargante Alfeu não provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1699063 - 0008705-65.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/73. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. INDÍCIOS DE CONFUSÃO PATRIMONIAL E DE ABUSO DE PODER A JUSTIFICAR O REDIRECIONAMENTO DO FEITO PARA SOCIEDADE DIVERSA DA EXECUTADA. CC, ART. 50.

1. No caso vertente, a execução fiscal em tela foi ajuizada em face da empresa FRIGORÍFICO BOI RIO LTDA e, atualmente, encontra-se em cobrança tão somente o débito relativo à multa aplicada pelo Ministério da Agricultura, cujo vencimento se deu em 12/05/2001, CDA n° 80604073635-02.

2. A empresa não foi localizada no endereço registrado como sua sede e, na sequência, a exequente, com base nas informações obtidas através da operação Grandes Lagos, pleiteou o redirecionamento do feito para Alfeu Cruzato Mozaquatro, Coferfrigo ATC Ltda., Patricia Buzolin Mozaquatro e Marcelo Buzolin, o que foi levada a efeito.

3. Na sequência, a exequente peticionou nos autos originários requerendo o reconhecimento de grupo econômico de fato entre a executada e as empresas CMA Participações Ltda., Indústrias Reunidas CMA Ltda., CMA Indústria de Subprodutos Bovinos Ltda e M4 logística Ltda, sendo o pleito deferido tão somente para a inclusão das empresas CMA Participações Ltda. e Indústrias Reunidas CMA Ltda.

4. Admite-se a desconsideração da personalidade jurídica nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros (CC, art. 50). Para ter cabimento a desconsideração, há de ser feita análise de cada caso concreto, devendo emergir do contexto probatório, no mínimo, situação que aponte para a ocorrência de aparente ilicitude no ato praticado.

5. O E. Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de admitir a desconsideração da pessoa jurídica, conforme dispõe o art. 50 do CC, em se tratando de grupo econômico, desde que observado o conjunto fático probatório existente, considerando-se as hipóteses em que se visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. (STJ, 3ª Turma, RMS 12872/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 16/12/2002)

6. É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, conforme entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (ERESP n° 859616, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dje 18/02/1011).

7. Contudo, na presente hipótese, não há como afastar os elementos que indicam possível ocorrência de confusão patrimonial ou o desvio de finalidade entre a executada e as empresas indicadas, a justificar o redirecionamento da execução, nos termos do art. 50, do CC e a solidariedade prevista no art. 124, do CTN.

8. De todo o contexto, emerge situação a apontar a confusão patrimonial entre os administradores e as pessoas jurídicas apontadas, elemento suficiente para caracterizar a existência de grupo econômico de fato e justificar o redirecionamento da execução, ainda que estas tenham sido constituídas após os fatos geradores do débito, pois conforme indícios descritos na documentação acostada aos autos, a constituição de empresas no intuito de sonegação fiscal ou blindagem patrimonial é uma das características de citado grupo econômico.

9. Ao menos neste juízo de cognição sumária e neste momento processual, os elementos constantes dos autos justificam a reforma do decisum impugnado, no tocante ao redirecionamento do feito para as empresas CMA Indústria de Subprodutos Bovinos e M4 Logística Ltda.

10. Agravo de Instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 445311 - 0020180-32.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2017)

No mesmo sentido, precedentes de outras Turmas desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO.

I - Infração à lei que se encontra demonstrada nos autos. Possibilidade de inclusão do embargante no polo passivo da demanda. Precedentes desta Corte envolvendo as mesmas partes.

II - Recurso e remessa oficial providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1698790 - 0001330-76.2010.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 12/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. PRESCRIÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO.

I. Hipótese em que o novo título executivo trata dos mesmos fatos geradores daquele que instruiu a inicial, apenas especificando as competências em cobro. Prescrição que não se reconhece.

II. Hipótese em que a pretensão da exequente visando a responsabilização do administrador de fato se tornou possível apenas com a ocorrência de motivo ensejador do redirecionamento. Prazo prescricional que se inicia no momento da ocorrência da lesão ao direito, consoante o princípio da "actio nata".

III. Prescrição que não se reconhece.

IV. Infração à lei que se encontra demonstrada nos autos. Possibilidade de inclusão do embargante no polo passivo da demanda executiva. Precedentes desta Corte envolvendo as mesmas partes.

V. Reexame necessário provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 1701180 - 0008706-50.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 12/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO "MOZAQUATRO". ABUSO DE PERSONALIDADE. CONFUSÃO PATRIMONIAL. UNIDADE DE DIREÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 30, IX, DA LEI 8.212/91. LEGITIMIDADE PASSIVA PARA A EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA REFORMADA.

1. Nos termos do art. 30, IX da Lei 8.212/91, a responsabilidade tributária solidária prevista no citado dispositivo não exige que os entes do grupo econômico tenham interesse comum em realizar o fato gerador tributário. Contudo, o interesse comum restou demonstrado nos autos, em função da unidade de direção das empresas do grupo ser exercida pela família "MOZAQUATRO", bem como pela identidade de objetivos sociais atuando no mesmo ramo.

4. Com efeito, os fatos noticiados e a documentação anexada aos autos indicam a existência de fortes indícios de formação de grupo econômico entre a executada e as outras empresas envolvidas, todas sob a administração do Sr. Alfeu Cruzato Mozaquatro, circunstâncias que conduzem à responsabilidade das pessoas jurídicas que participam do grupo econômico de fato.

5. Observa-se o esvaziamento patrimonial da executada, com a criação de novas sociedades compostas por membros da família Mozaquatro, podendo-se observar identidade de endereços e quadro societário, bem como atuação ligada ao mesmo ramo de atividades, não havendo como afastar os elementos que indicam possível ocorrência de confusão patrimonial ou o desvio de finalidade entre a executada e as empresas indicadas, a justificar o redirecionamento da execução, nos termos do art. 50, do CC e a solidariedade prevista no art. 124, do CTN.

6. Não prospera a alegação de que o inquérito policial produzido na Operação Grandes Lagos padeceria de nulidade e que o pedido de redirecionamento teria se baseado somente nesse documento. O robusto conjunto probatório carreado aos autos pela embargada inclui diversos outros documentos, dentre os quais destacam-se atos constitutivos e fichas cadastrais da JUCESP, termos de ação fiscal realizadas em empresas do grupo, relatórios da Receita Federal do Brasil e certidões imobiliárias dando conta da confusão patrimonial entre as empresas, os quais, em conjunto com os depoimentos colhidos e a investigação levada a efeito pela Polícia Federal tornaram indene de dívida a formação de grupo econômico com intuito de fraude e que não foram desconstituídos pelas embargantes.

7. Remessa necessária não conhecida. Apelação da União Federal provida, com a inversão dos ônus de sucumbência.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2258149 - 0001025-53.2014.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/02/2018)

A sucessão tributária tomou a COPERFRIGO ATC Ltda responsável pelos créditos tributários da Frigoeste Frigorífico do Oeste Paulista Ltda.

A decisão que reconheceu a sucessão não foi impugnada, a tempo e modo.

De outro lado, há prova da existência do grupo econômico, investigado por meio da "Operação Grandes Lagos", na qual se inserem tanto a COPERFRIGO ATC Ltda quanto a Frigorífico Boi Rio Ltda.

O Juízo de 1º grau de jurisdição afastou a responsabilidade dos embargantes nos seguintes termos (fls. 1089/1096):

"(...) após compulsar os autos, concluo deva ser, de pronto, afastada a responsabilidade das empresas Embargantes CM4 Participações Ltda, CMA Ind. de Subprodutos Bovinos Ltda e M4 Logística Ltda. Referidas empresas Embargantes foram constituídas, respectivamente, em 05/09/1997 (fl. 68), 17/10/2005 (fl. 69) e 14/01/2005 (fl. 67).

Ora, se as referidas empresas sequer existiam à época dos fatos geradores das exações em cobrança, não se pode, portanto, dizer que nesses exatos períodos formavam grupo econômico com a empresa originariamente devedora Frigoeste Frigorífico do Oeste Paulista Ltda (antiga denominação do Frigorífico Boi Rio Ltda), pois ausente o requisito de unidade de administração.

(...)

Os Embargantes Marcelo Buzolin Mozaquatro e Patrícia Buzolin Mozaquatro são nascidos em 11/09/1974 e 14/06/1977, respectivamente, conforme documentos constantes nos autos (por exemplo, vide alteração contratual de fls. 732/738 juntada pela própria Exequite/Embargada nos autos da EF). Ou seja, os mesmos Embargantes tinham apenas 10 e 7 anos de idade, respectivamente, quando do vencimento da exação mais nova em cobrança (no caso, a multa regulamentar vencida em 25/07/1985).

Não há, por óbvio, como responsabilizá-los por qualquer ato ilícito praticado nos períodos dos fatos geradores das exações em cobrança, em razão de serem à época absolutamente incapazes, sendo manifestamente descabida qualquer alegação de que, àquelas mesmas épocas, participavam de esquema criminoso, visando fraudar o Fisco.

(...)

Em outras palavras, a Exequite, ora Embargada, logrou demonstrar, sem prova em contrário do Embargante:- a participação efetiva do Embargante Alfeu Crozato Mozaquatro em esquema criminoso destinado unicamente à sonegação de créditos fiscais e trabalhistas, elucidado, em detalhes, nos depoimentos acima;- a propriedade e a administração de fato do Embargante Alfeu Crozato Mozaquatro, em relação não apenas à empresa devedora Frigorífico Boi Rio Ltda, como também às que a sucederam (Comércio de Carnes Boi Rio Ltda e Coferfrigo ATC Ltda.

No entanto, como já dito acima, não logrou a Embargada provar que, no período das competências em cobrança, o Embargante Alfeu Crozato Mozaquatro já era o proprietário e o administrador de fato do antigo Frigoeste Frigorífico do Oeste Paulista Ltda (atual Frigorífico Boi Rio Ltda).

No depoimento de José Márcio Luiz Gomes, foi dito que o Embargante adquirira, de fato, o Frigorífico Boi Rio Ltda em julho de 1998, o que está em sincronia com os depoimentos de João Carlos Garcia ("Alfeu Mozaquatro comprou aproximadamente no ano de 1999, o antigo Frigorífico Boi Rio") e de Luiz Sabino Alves ("o depoente sabe informar que o senhor ALFEU MOZQUATRO adquiriu aquela empresa do senhor JESUS ROSSI, fato esse ocorrido no ano de 1999, quando foi demitido pelo senhor ALFEU").

É certo ser difícil mensurar o início das atividades implícitas do Embargante na empresa devedora, exatamente por serem elas de fato, e - ao que tudo indica - com patentes interesses escusos, conforme se depreende da leitura de mais de uma centena de depoimentos colhidos nos autos do IPL nº 20-0008/06 (Processo nº 2006.61.24.000363-1 em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção de Jales). Todavia, como visto, o termo inicial mais antigo de administração de fato da empresa devedora pelo Embargante Alfeu Crozato Mozaquatro, provado pela Exequite/Embargada, foi o de julho/1998, mês esse deveras posterior aos das competências em cobrança nos autos do executivo fiscal em apreço.

Entendo, pois, não ter sido provada a existência da responsabilidade tributária do Embargante Alfeu Crozato Mozaquatro pelos créditos em cobrança na EF nº 0701667-20.1993.403.6106 (ônus da Exequite/Embargada), motivo pelo qual deve ele ser excluído da lide executiva, por ser parte passiva ilegítima.

(...)

Logo, apesar da empresa Embargante Industrias Reunidas CMA Ltda ter sido constituída em 30/10/1978 (fl. 66), isto é, antes dos fatos geradores das exações em cobrança, a mesma não pode ser responsabilizada pelos citados débitos fiscais, porquanto não comprovada a necessária direção unificada de fato ou de direito que configurasse o alegado Grupo Econômico à época dos referidos fatos geradores."

Sem razão.

A responsabilização das empresas e sócios envolvidos no grupo econômico não depende da contemporaneidade com a ocorrência do fato gerador.

A confusão patrimonial tem por objetivo evitar a responsabilização do passivo tributário recebido em decorrência da sucessão empresarial.

Os atos ilícitos autorizadores do redirecionamento ocorrem em momento posterior, no intuito de blindar os administradores de fato e as pessoas jurídicas do grupo econômico.

Os embargantes são responsáveis tributários.

*** Encargo do Decreto-Lei nº. 1.025/69 ***

É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei nº. 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.

Na hipótese de improcedência dos embargos, a condenação do embargante no pagamento da verba honorária é substituída pelo referido encargo. Confira-se:

Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1.973:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C. DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADEÇÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. (...)

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do decreto -Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". (...)

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1143320/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

Por tais fundamentos, **dou provimento** à apelação e ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - SUCESSÃO EMPRESARIAL - GRUPO ECONÔMICO - OPERAÇÃO "GRANDES LAGOS" - JURISPRUDÊNCIA - RESPONSABILIDADE - DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2.016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.
2. A prescrição apenas se configura mediante a caracterização, em concreto, da inércia do titular da pretensão. Trata-se de aplicação prática da Teoria da "Actio Nata".
3. A Delegacia da Receita Federal do Brasil de São José do Rio Preto realizou o relatório de grupo econômico de fato em 02 de dezembro de 2008 (fls. 644/660). Os pedidos de redirecionamento para os embargantes ocorreram em 20 de novembro de 2009 e em 12 de agosto de 2010 (fls. 719/720 e 723/724). Não houve inércia da credora.
4. Trata-se de embargos a execução fiscal ajuizada para cobrança de créditos de IRPJ dos anos 83 e 84 e multa, vencida em 25 de julho de 1985, em face de Frigoeste Frigorífico do Oeste Paulista Ltda (fls. 190/191). Foi reconhecida a sucessão empresarial entre a executada original e as empresas Frigorífico Boi Rio Ltda, Comércio de Carnes Boi Rio Ltda e COPERFRIGO ATC Ltda (fls. 721/722). A decisão não foi impugnada.
5. Está provado nos autos e em farta jurisprudência o do grupo econômico, investigado por meio da "Operação Grandes Lagos", na qual se inserem tanto a COPERFRIGO ATC Ltda quanto a Frigorífico Boi Rio Ltda.
6. A responsabilização das empresas e sócios envolvidos no grupo econômico não depende da contemporaneidade com a ocorrência do fato gerador. A confusão patrimonial tem por objetivo evitar a responsabilização do passivo tributário recebido em decorrência da sucessão empresarial. Os atos ilícitos autorizadores do redirecionamento ocorrem em momento posterior, no intuito de blindar os administradores de fato e as pessoas jurídicas do grupo econômico. A exclusão dos embargantes do polo passivo da execução fiscal é irregular.
7. É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei nº. 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios. Na hipótese de improcedência dos embargos, a condenação do embargante no pagamento da verba honorária é substituída pelo referido encargo.
8. Apelação e reexame necessário providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004060-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARMORARIA MORZIN LTDA - ME, JOSE LUIZ DE OLIVEIRA, JOSE ORLANDO BROCHETA, VALERIA APARECIDA BROCHETA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME COUTO CAVALHEIRO - SP126106-A

Advogado do(a) APELADO: JULIANO ZORZI - SP293737

Advogado do(a) APELADO: JULIANO ZORZI - SP293737

Advogado do(a) APELADO: JULIANO ZORZI - SP293737

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004060-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARMORARIA MORZIN LTDA - ME, JOSE LUIZ DE OLIVEIRA, JOSE ORLANDO BROCHETA, VALERIA APARECIDA BROCHETA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME COUTO CAVALHEIRO - SP126106-A

Advogado do(a) APELADO: JULIANO ZORZI - SP293737

Advogado do(a) APELADO: JULIANO ZORZI - SP293737

Advogado do(a) APELADO: JULIANO ZORZI - SP293737

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de execução fiscal.

A r. sentença (fs. 46/48, ID 101953417) acolheu a exceção de pré-executividade e julgou extinta a execução fiscal. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais).

A União, ora apelante (fs. 17/24, ID 101953473), argumenta com a inoccorrência de prescrição.

Sustenta a inoccorrência da prescrição em relação ao redirecionamento.

Contrarrazões (fs. 98/108, ID 101953473).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004060-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARMORARIA MORZIN LTDA - ME, JOSE LUIZ DE OLIVEIRA, JOSE ORLANDO BROCHETA, VALERIA APARECIDA BROCHETA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME COUTO C AVALHEIRO - SP126106-A
Advogado do(a) APELADO: JULIANO ZORZI - SP293737
Advogado do(a) APELADO: JULIANO ZORZI - SP293737
Advogado do(a) APELADO: JULIANO ZORZI - SP293737
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de execução fiscal de CSLL, ajuizada contra sociedade empresária em 13 de dezembro de 2000 (fs. 03, ID 101953414).

Em 10 de abril de 2001, o Oficial de Justiça certificou o encerramento da atividade empresarial por meio de diligência no endereço fiscal da sociedade executada (fs. 18, ID 101953414).

Na mesma ocasião, o representante legal informou a venda da empresa para Hironori Yoshidomi.

Em 06 de agosto de 2001, a União requereu o redirecionamento a Marmoraria Morzin LTDA e seu sócio gestor Hironori Yoshidomi (fs. 23, ID 101953416).

Em 06 de agosto de 2010, a União pleiteou o redirecionamento da execução fiscal para Valéria Aparecida Brocheta de Oliveira, José Luis de Oliveira, José Orlando Brocheta e Cacilda Piques Yoshidome (fs. 104, ID 101953416).

Esses são os fatos.

Prescrição da pretensão de redirecionamento

A prescrição é a extinção da pretensão, pelo decurso do tempo. O artigo 189 do Código Civil: "**Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição (...)**".

A prescrição apenas se configura mediante a caracterização, em concreto, da inércia do titular da pretensão. Trata-se de aplicação prática da Teoria da "Actio Nata".

Nesse contexto, a pretensão de redirecionamento da execução fiscal apenas surge com a ciência, pelo exequente, da dissolução irregular.

Nesta Egrégia Sexta Turma:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SUCESSÃO EMPRESARIAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A questão vertida nos autos consiste na análise, em exceção de pré-executividade, das alegações de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, inexistência dos requisitos para o redirecionamento da execução fiscal contra os agravantes NERINGA SACCHI e espólio de HELIO EUGENIO SACCHI da empresa executada "HELIOS S/A IND/ E COM", e incorrência de dissolução irregular a justificar a responsabilização do administrador.

2. Quanto à ocorrência da prescrição, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

4. O redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da actio nata. Precedentes.

5. Inocorrente na espécie a alegada prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios e administradores, posto que não resta caracterizada a inércia da Fazenda exequente, bem como o pedido de redirecionamento ocorreu quando houve prova de dissolução irregular da empresa executada.

6. Com relação aos requisitos para o redirecionamento da execução fiscal em face dos agravantes, à existência ou não de dissolução irregular, assim como da comprovação da prova por estes das condutas descritas no art. 135, III, do CTN, incabível sua análise em sede de exceção de pré-executividade (REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia).

7. As questões relativas à existência de formação de grupo econômico e sucessão empresarial são complexas e exigem ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório e ampla defesa para a obtenção de elementos de convicção, o que se afigura incompatível com a via estreita da exceção de pré-executividade e do agravo de instrumento devendo, portanto, ser discutida nos competentes embargos à execução. Precedentes desta Corte. 8. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, AI 00073858620144030000, SEXTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/06/2018).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.

2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.

3. O C. STJ, no julgamento do RESP 1.222.444/RS, de Relatoria de Min. Mauro Campbell Marques, julgado no rito do art. 543-C do CPC, pacificou a orientação de que "A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente".

4. A prescrição intercorrente consuma-se não só pelo decurso do prazo quinquenal, mas também em decorrência da inércia do credor em promover os atos e diligências cabíveis e tendentes ao prosseguimento do feito executivo.

5. Quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, aplica-se a teoria da " actio nata ", ou seja, para o caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios/corresponsáveis, o marco inicial se dá quando a exequente toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito em face dos corresponsáveis. (...)

9. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI 00181071420164030000, SEXTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/04/2018).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA E PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO EM FACE DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA. TEORIA DA ACTIO NATA. INOCORRÊNCIA. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MANUTENÇÃO DA RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. AGRAVO NÃO PROVIDO. (...)

5. A prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do princípio da actio nata, segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser constatada a dissolução irregular da devedora principal, a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios. Precedentes do STJ e deste Tribunal. (...)

10. Agravo de instrumento não provido.

(TRF3, AI 00093970520164030000, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/10/2017).

Na E. 2ª Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA " ACTIO NATA ". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010).

No caso concreto, a União teve ciência da constatação do Oficial de Justiça em 02 de agosto de 2001 (fls. 18, ID 101953469) e novamente em 18 de maio de 2005 (fls. 46, ID 101953416). Requeru a responsabilização dos sócios em 06 de agosto de 2010.

Houve inércia da credora.

Ocorreu a prescrição.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – APELAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS - PRESCRIÇÃO - TEORIA DA ACTIO NATA.

1. A inclusão dos sócios com base no mero inadimplemento não é regular.
2. A prescrição apenas se configura mediante a caracterização, em concreto, da inércia do titular da pretensão. Aplicação prática da Teoria da "Actio Nata".
3. A pretensão de redirecionamento da execução fiscal surge a partir da ciência, pelo exequente, da dissolução irregular. Precedentes da 6ª Turma desta Corte e da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça.
4. Prescrição ocorrente.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000600-92.2016.4.03.6126
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AVANT MARINE CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
Advogado do(a) APELADO: BEATRIZ CRISTINE MONTES DAINESE - SP301569-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000600-92.2016.4.03.6126
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AVANT MARINE CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
Advogado do(a) APELADO: BEATRIZ CRISTINE MONTES DAINESE - SP301569-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de execução fiscal.

A r. sentença (fls. 103/105, ID 100875736) extinguiu o feito sem a resolução do mérito. Fixou honorários em 10% (dez por cento).

A União, ora apelante (fls. 109/116, ID 100875736), argumenta com a impossibilidade da extinção da execução fiscal, porque a sociedade empresária não teria sido extinta regularmente.

Argumenta com a possibilidade do prosseguimento da execução em face dos sócios.

Subsidiariamente, alega que a exceção de pré-executividade não é meio viável para a verificação de erro no preenchimento da declaração de imposto de renda.

Contrarrazões (fls. 118/126, ID 100875736).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000600-92.2016.4.03.6126
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AVANT MARINE CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
Advogado do(a) APELADO: BEATRIZ CRISTINE MONTES DAINESE - SP301569-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

*** Identificação de dissolução irregular ***

O distrato da empresa, sem a quitação dos créditos pendentes, configura infração à lei e autoriza o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do artigo 135, inciso I, do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência desta Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS.

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

2. A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

3. A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indicio suficiente de dissolução irregular; sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

4. Ausentes os pressupostos autorizadores para a inclusão do executado no polo passivo da lide. 5. Apelação improvida.

(TRF3, Ap 00128298220094036109, QUARTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/05/2018).

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RECURSO PROVIDO.

1. Dispõe o artigo 51, §3º, do Código Civil que o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica será efetuado somente depois de encerrada a fase de liquidação.

2. Assim, embora conste o registro do distrato social na JUCESP a existência de débitos fiscais, bem como a não localização da empresa no endereço indicado, revelam indícios de encerramento irregular das atividades, que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio gerente, sendo certo que a questão relativa à responsabilidade tributária do sócio é matéria passível de ser levantada e discutida através de embargos do devedor.

3. Apelo provido.

(TRF3, Ap 00060496420124036128, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018).

A execução foi ajuizada em 05 de fevereiro de 2016, em face da pessoa jurídica (AVANT MARINE CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA – fls. 04, ID 100875736).

A executada apresentou exceção de pré-executividade (fls. 22/32, ID 100875736).

A ficha cadastral (fls. 97/100, ID 100875736) prova o arquivamento do distrato, em 10, de fevereiro de 2015.

O arquivamento do distrato sem a devida quitação dos tributos vencidos anteriormente provam que não houve a devida realização de ativo e passivo, necessários para a regularidade do encerramento da empresa.

É, em tese, cabível a descon sideração da personalidade jurídica, em decorrência do distrato.

A jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA DECISÃO SURPRESA. INEXISTÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA PREQUESTIONADA. MICROEMPRESA. REGISTRO DE DISTRATO. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 9º DA LC N. 123/2006. ARTIGOS 134, VII, E 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA. PRECEDENTES.

1. Não há que se falar em violação à vedação da decisão surpresa quando o julgador, examinando os fatos expostos na inicial, juntamente com o pedido e a causa de pedir, aplica o entendimento jurídico que considerada coerente para a causa. Precedente: AgInt no AREsp 1.468.820/MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, Dje 27/09/2019.

2. Não prospera a alegação de ausência de prequestionamento tendo em vista que o tema do redirecionamento da execução fiscal e a responsabilização do sócio pelos débitos da empresa executada foram expressamente analisadas pelo Tribunal de origem.

3. Este Superior Tribunal de Justiça já manifestou o entendimento de que "O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes." (REsp 1.777.861/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Dje 14/2/2019), sendo necessária a realização do ativo e do pagamento do passivo, para a regular extinção da pessoa jurídica.

4. Tratando-se de execução fiscal proposta em desfavor de micro ou pequena empresa regularmente extinta, é possível o imediato redirecionamento do feito contra o sócio, com base na responsabilidade prevista no art. 134, VII, do CTN, cabendo-lhe demonstrar a eventual insuficiência do patrimônio recebido por ocasião da liquidação para, em tese, poder se exonerar da responsabilidade pelos débitos exequendos. Precedentes: REsp 1.591.419/DF, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, Dje 26/10/2016; AgInt no REsp 1.737.621/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, Dje 27/2/2019.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1737677/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, Dje 20/11/2019)

No caso dos autos, o Juízo de 1º grau de jurisdição extinguiu o feito sem analisar a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

A extinção é irregular.

As demais alegações ainda não foram objeto de exame pelo digno Juízo de 1º grau de jurisdição, motivo pelo qual não pode ser apreciada nesta Corte, sob pena de supressão de instância.

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento** à apelação, para anular sentença e determinar o regular processamento da execução fiscal.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO - AVERBAÇÃO DO DISTRATO, COM PENDÊNCIAS - INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

1. Na execução fiscal de dívida não-tributária, eventual pedido de descon sideração da personalidade jurídica deve ser analisado à luz do artigo 135, do Código Tributário Nacional, norma especial que prevalece sobre a regra geral do Código Civil. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973: REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, Dje 17/09/2014.
2. A atribuição de responsabilidade ao sócio apenas é possível se identificada, no caso concreto, a dissolução irregular. Trata-se de questão preliminar, pressuposta e, mais que isso, independente.
3. O distrato da empresa, sem a quitação dos créditos pendentes, configura infração à lei e autoriza o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do artigo 135, inciso I, do Código Tributário Nacional.
4. É, em tese, cabível a descon sideração da personalidade jurídica, em decorrência do distrato.
5. No caso dos autos, o Juízo de 1º grau de jurisdição extinguiu o feito sem analisar a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal. A extinção é irregular.
6. Apelação provida, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para anular sentença e determinar o regular processamento da execução fiscal; a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida acompanhou a Relatora pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016562-78.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: EDUARDO HENRIK AUBERT

Advogado do(a) APELANTE: MAGADAR ROSALIA COSTA BRIGUET - SP23925

APELADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO, FLAVIA GALLI TATSCH

Advogado do(a) APELADO: LARA LORENA FERREIRA - SP138099-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016562-78.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: EDUARDO HENRIK AUBERT
Advogado do(a) APELANTE: MAGADAR ROSALIA COSTA BRIGUET - SP23925
APELADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO, FLAVIA GALLI TATSCH
Advogado do(a) APELADO: LARA LORENA FERREIRA - SP138099-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação destinada a anular o Concurso Público nº 395, de 27 de setembro de 2011, para o cargo de Professor Adjunto na área de História da Arte, da Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP), com a determinação de realização de novo certame e a condenação ao pagamento de indenização por danos morais.

A r. sentença julgou o pedido inicial improcedente, e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, divididos "pro rata", nos termos do artigo 85, §2º do Código de Processo Civil.

Apelação do autor (fls. 22/35, ID 102753002), na qual requer a reforma da sentença.

Argumenta com o princípio da vinculação ao edital: a banca examinadora não teria sido composta por docentes estáveis.

Aduz não ter havido a gravação da prova didática e ter-lhe sido negado acesso à prova escrita.

Afirma a impossibilidade da convalidação dos atos administrativos.

Inexistiria motivação das notas atribuídas aos candidatos.

Sustenta a inobservância do devido processo legal, porque violados os princípios da ampla defesa e do contraditório. A avaliação realizada pela banca não teria coerência com o acervo de produção e atividade apresentado pelos candidatos.

Haveria violação à moralidade administrativa e à razoabilidade, o que configuraria danos morais indenizáveis.

Contrarrazões (fls. 70/80, ID 102753002).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016562-78.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: EDUARDO HENRIK AUBERT
Advogado do(a) APELANTE: MAGADAR ROSALIA COSTA BRIGUET - SP23925
APELADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO, FLAVIA GALLI TATSCH
Advogado do(a) APELADO: LARA LORENA FERREIRA - SP138099-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

A Lei Federal nº 8.112/1990:

Art. 10. A nomeação para cargo de carreira ou cargo isolado de provimento efetivo depende de prévia habilitação em concurso público de provas ou de provas e títulos, obedecidos a ordem de classificação e o prazo de sua validade.

Parágrafo único. Os demais requisitos para o ingresso e o desenvolvimento do servidor na carreira, mediante promoção, serão estabelecidos pela lei que fixar as diretrizes do sistema de carreira na Administração Pública Federal e seus regulamentos.

A Lei Federal nº. 9.394/97:

Art. 53. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições:

I - criar, organizar e extinguir, em sua sede, cursos e programas de educação superior previstos nesta Lei, obedecendo às normas gerais da União e, quando for o caso, do respectivo sistema de ensino;

(...)

Parágrafo único. Para garantir a autonomia didático-científica das universidades, caberá aos seus colegiados de ensino e pesquisa decidir, dentro dos recursos orçamentários disponíveis, sobre:

I - criação, expansão, modificação e extinção de cursos;

II - ampliação e diminuição de vagas;

III - elaboração da programação dos cursos;

IV - programação das pesquisas e das atividades de extensão;

V - contratação e dispensa de professores;

VI - planos de carreira docente.

O Decreto nº 6.944/2009:

Art. 18. O edital do concurso público será:

I - publicado integralmente no Diário Oficial da União, com antecedência mínima de sessenta dias da realização da primeira prova; e

II - divulgado no sítio oficial do órgão ou entidade responsável pela realização do concurso público e da instituição que executará o certame, logo após a sua publicação.

§ 1º A alteração de qualquer dispositivo do edital deverá ser publicada no Diário Oficial da União e divulgada na forma do disposto no inciso II.

§ 2º O prazo de que trata o inciso I poderá ser reduzido mediante ato motivado do Ministro de Estado sob cuja subordinação ou supervisão se encontrar o órgão ou entidade responsável pela realização do concurso público.

Art. 19. Deverão constar do edital de abertura de inscrições, no mínimo, as seguintes informações:

I - identificação da instituição realizadora do certame e do órgão ou entidade que o promove;

II - menção ao ato ministerial que autorizar a realização do concurso público, quando for o caso;

III - número de cargos ou empregos públicos a serem providos;

IV - quantitativo de cargos ou empregos reservados às pessoas com deficiência e critérios para sua admissão, em consonância com o disposto nos arts. 37 a 44 do Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999;

V - denominação do cargo ou emprego público, a classe de ingresso e a remuneração inicial, discriminando-se as parcelas que a compõem;

VI - lei de criação do cargo, emprego público ou carreira, e seus regulamentos;

VII - descrição das atribuições do cargo ou emprego público;

VIII - indicação do nível de escolaridade exigido para a posse no cargo ou emprego;

IX - indicação precisa dos locais, horários e procedimentos de inscrição, bem como das formalidades para sua confirmação;

X - valor da taxa de inscrição e hipóteses de isenção;

XI - orientações para a apresentação do requerimento de isenção da taxa de inscrição, conforme legislação aplicável;

XII - indicação da documentação a ser apresentada no ato de inscrição e quando da realização das provas, bem como do material de uso não permitido nesta fase;

XIII - enunciação precisa das disciplinas das provas e dos eventuais agrupamentos de provas;

XIV - indicação das prováveis datas de realização das provas;

XV - número de etapas do concurso público, com indicação das respectivas fases, seu caráter eliminatório ou classificatório, e indicativo sobre a existência e condições do curso de formação, se for o caso;

XVI - informação de que haverá gravação em caso de prova oral ou defesa de memorial;

XVII - explicitação detalhada da metodologia para classificação no concurso público;

XVIII - exigência, quando cabível, de exames médicos específicos para a carreira ou de exame psicotécnico ou sindicância da vida pregressa;

XIX - regulamentação dos meios de aferição do desempenho do candidato nas provas, observado o disposto na Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003;

XX - fixação do prazo de validade do concurso e da possibilidade de sua prorrogação; e

XXI - disposições sobre o processo de elaboração, apresentação, julgamento, decisão e conhecimento do resultado de recursos.

Parágrafo único. A escolaridade mínima, e a experiência profissional, quando exigidas, deverão ser comprovadas no ato de posse no cargo ou emprego, vedada a exigência de comprovação no ato de inscrição no concurso público ou em qualquer de suas etapas, ressalvado o disposto em legislação específica.

A Resolução nº 55/2009 do Conselho Universitário da Universidade Federal de São Paulo, em vigor à época:

Art. 9º A banca examinadora será constituída por cinco membros, dos quais, no mínimo, três de outras instituições e todos deverão ser de diferentes Departamentos, Institutos ou unidades acadêmicas.

§ 1º Serão indicados quatro suplentes, sendo dois pertencentes a outras Instituições e dois pertencentes à UNIFESP, que substituirão o (s) membro (s) titular (es) no caso de impedimento, mantido o princípio e o procedimento constante do caput deste artigo.

§ 2º Comprovada a ocorrência de caso fortuito ou motivos de força maior que impossibilitem a participação de membros titulares e suplentes não integrantes do quadro da UNIFESP, excepcionalmente será permitida a convocação do suplente da UNIFESP, visando ao não adiamento do concurso público.

§ 3º A substituição prevista no §1º será previamente comunicada e justificada pelo Presidente da Banca Examinadora ao Reitor e ao Pró-Reitor de Administração.

§ 4º Serão considerados como pertencentes à UNIFESP todos os membros do quadro permanente e os aposentados pela instituição.

§ 5º Excepcionalmente no caso de abertura de novas áreas, novos Cursos e/ou Campus em que seja comprovada a inexistência de docentes da instituição com qualificação para o julgamento, poderá ser convocado um maior número de membros de outras instituições.

§ 6º Os membros da banca, integrantes do quadro de docentes da Instituição, deverão pertencer ao quadro da UNIFESP há, pelo menos, três anos e, excepcionalmente, um docente em estágio probatório deste quadro, poderá pertencer à banca.

§ 7º Os membros da banca deverão possuir, no mínimo, o título de doutor.

O Edital nº 395 de 27 de setembro de 2011:

4.4.3. A prova didática ocorrerá em sessão pública e será gravada em meio eletrônico de voz.

4.4.4. Os critérios de avaliação da Prova Didática levarão em conta: a) elaboração de plano de aula; b) domínio de conteúdo; c) objetividade e clareza; d) adequação ao nível de graduação; e) capacidade de comunicação; e f) uso de recursos didáticos.

(...)

4.5. Da Prova de Arguição do Memorial:

4.5.1. Consistirá de avaliação e arguição sobre o memorial, os títulos, os documentos comprobatórios e o plano de trabalho para exercício da docência no Campus Guarulhos. O julgamento, expresso mediante nota global, deverá refletir os méritos do candidato como resultado da apreciação do conjunto da regularidade de suas atividades, com ênfase na produção acadêmica dos últimos 05 (cinco) anos de suas atividades de ensino, pesquisa e extensão compreendendo: a) produção científica e/ou tecnológica (Qualificação de periódicos, Anais, Jornais e Revistas de acordo com Qualis-CAPES das áreas; b) atividade didática universitária; c) atividade de formação e orientação de discípulos; d) atividades profissionais que apresentem afinidade com o cargo do concurso; e) atividades relacionadas à prestação de serviços à comunidade; f) diplomas e títulos obtidos em razão de suas atividades. g) captação de recursos e h) metas, objetivos e perspectiva na carreira.

(...)

4.5.3. Haverá gravação em meio eletrônico de voz da prova de arguição do memorial.

6. DOS RECURSOS

6.1. O candidato poderá interpor recurso, quanto ao mérito ou por vício de forma, contra o resultado provisório do concurso, no prazo de até 48 (quarenta e oito) horas, a conta da publicidade da decisão que trata o item 5.12 deste edital.

6.2. O recurso será julgado no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis e não exercerá efeito suspensivo no processo do concurso público.

(...)

6.7. O requerente deverá ter ciência da decisão final do Pró-Reitor de Administração ao recurso apresentado, no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas.

*** Da banca examinadora ***

A informação da administração (fls. 166/168, ID 102752207):

"(...) Sendo assim, em resposta aos questionamentos específicos dirigidos ao presidente da Comissão de Bancas, esclareço que o ponto "b" - a saber, "a não observância da regra estabelecida para a indicação dos suplentes acabou por contaminar a composição da banca examinadora, que ficou constituída de três professores da UNIFESP, quando o correto seria dois;" - não diz respeito ao âmbito de atuação da Comissão de Bancas. O fato de a banca ter sido composta por três membros da Unifesp, entre os oito indicados pela Comissão de Bancas, foi uma decisão que ultrapassou o âmbito da Comissão de Bancas, pela qual não me cabe responder. Respondo, assim, aos outros dois questionamentos relativos à decisão da Comissão de Bancas.

a - a indicação de dois suplentes é utilizada na UNIFESP no sentido de agilizar os procedimentos dos inúmeros concursos para docentes realizados desde o início da expansão das universidades federais, na medida em que a data das provas, pelo menos, no caso desta Comissão de Bancas, é sempre definida após confirmação da presença de todos os membros titulares, o que toma a convocação dos suplentes um ato excepcional.

Deste modo, embora a regra que institui quatro suplentes seja observada na quase maioria dos casos, de acordo com o Regimento da UNIFESP, a indicação de apenas dois suplentes, como no caso em pauta, ocorre, com a anuência do Conselho Universitário.

Acontece, por exemplo, em casos de áreas do conhecimento pouco desenvolvidas e ainda não claramente instituídas no país, em que há poucos docentes com títulos de doutor, o que toma muito difícil a reunião de dez nomes qualificados para a avaliação. Foi este o caso. Ou seja, foi uma decisão tomada por critérios necessários do ponto de vista acadêmico. Asseguramos, assim, que o recurso a essa exceção, de modo algum, desrespeitou os princípios constitucionais da impessoalidade e da isonomia. Nossa preocupação, diante da eventualidade da necessidade de convocar o membro suplente, foi garantir, nesta banca, um suplente de dentro e um de fora da instituição. Reitero que a decisão de convocar o suplente interno, compo a banca com três professores da Unifesp não estava entre as atribuições da Comissão de Bancas.

c - o fato de que, na composição original da banca, que cabia à Comissão de Bancas, com a aprovação do CONSU, dois membros titulares estarem em estágio probatório (o terceiro membro nessas condições foi, como dito, uma decisão que ultrapassou a Comissão de Bancas) justifica-se, no caso dos concursos docentes do Departamento de História da Arte, assim como de outros departamentos da recém criada Escola de Filosofia, Letras e Ciências Humanas (EFLCH), pelo fato de que o curso é recente (iniciou-se em 2009) e uma parte considerável de seu corpo docente, à altura do concurso, fevereiro de 2012, havia ingressado na Unifesp havia menos de três anos. Na composição das bancas na EFLCH, consideramos fundamental a presença dos docentes do próprio Departamento onde se localiza o concurso, para a avaliação do candidato a ocupar um cargo que será decisivo na definição do perfil do curso, particularmente porque, neste caso, o curso se encontrava no momento de sua implantação. É importante ressaltar que se trata de um curso pioneiro, sendo um dos primeiros cursos de graduação específico a esse campo do conhecimento ainda pouco instituído no país.

Apesar dessas intercorrências, posso afirmar que não houve, por parte da Comissão de Bancas, qualquer forma de favorecimento a nenhum dos candidatos, nem prejuízo à impessoalidade, isonomia e equidade que devem reger os concursos públicos. Chamo a atenção, por outro lado, para os prejuízos que essa denúncia têm causado ao Departamento de História da Arte e à candidata aprovada em primeiro lugar, que está integrada a esse departamento desde sua posse em novembro de 2012, tendo assumido em maio de 2013 o cargo de Vice Coordenadora do Curso de Graduação.

Na expectativa de ter contribuído para elucidar os fatos e tendo sempre acompanhado com interesse - como cidadã e como antropóloga, estudiosa dos problemas sociais - o papel fundamental deste Tribunal na elucidação dos casos de irregularidade administrativa, coloco-me à inteira disposição de Vossa Senhoria para maiores esclarecimentos, se necessário. (...)"

É permitida a convocação excepcional de suplente da própria UNIFESP, em substituição a participante não integrante do quadro, como objetivo de evitar o adiamento do concurso público, nos termos do artigo 9º, §2º, da Resolução nº 55/2009, da UNIFESP.

No caso concreto, houve a participação de três docentes em estágio probatório, porque o curso em questão fora criado há menos de 3 (três) anos.

Trata-se de hipótese excepcional, em que se autoriza a convocação de suplentes da UNIFESP, sem restrição de tempo de Casa, em atendimento ao interesse público.

O procedimento é regular, nos termos do artigo 9º, §2º, da Resolução nº 55/2009, da UNIFESP.

*** Da pendência de recurso administrativo ***

O Edital UNIFESP nº 467, de 04 de julho de 2012, homologou o concurso (fls. 08, ID 102753000).

O processo administrativo nº 26089.035281/2012-36, decorrente da interposição de recurso pelo apelante, encontrava-se pendente, ainda sem decisão final do pró-reitor, nos termos do edital (fls. 59/151, ID 102753000).

Constampareceros, no processo administrativo, pelo improvinimento do recurso (fls. 112/114, 137/139 e 140/141, ID 102753000).

A primeira colocada foi investida no cargo em 12 de novembro de 2012 (fls. 178, ID 102753000).

Não há previsão de suspensão do concurso, na pendência de recurso administrativo.

Não há irregularidade.

***** Do acesso às gravações das provas de didática e de arguição de memorial *****

O edital prevê a gravação das provas de didática e de arguição de memorial.

A gravação da prova de arguição foi apresentada (fls. 07, ID 102751473).

Quanto à prova didática, realizada em sessão pública, não foi apresentada gravação.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil de 1973:

Recurso extraordinário com repercussão geral. 2. concurso público. Correção de prova. Não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir banca examinadora para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a elas atribuídas. Precedentes. 3. Excepcionalmente, é permitido ao Judiciário juízo de compatibilidade do conteúdo das questões do concurso com o previsto no edital do certame. Precedentes. 4. Recurso extraordinário provido.

(RE 632853, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-125 DIVULG 26-06-2015 PUBLIC 29-06-2015)

Eventual acesso às gravações apenas serviria à revisão do mérito administrativo, pelo Judiciário.

A pretensão é vedada.

***** Danos morais *****

No caso concreto, a anulação do concurso não garantiria classificação dentro das vagas, com direito à nomeação. Seria necessário proceder à reavaliação dos candidatos.

Não há dano moral indenizável.

A jurisprudência, em casos análogos:

EMEN: ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ELIMINAÇÃO DE CANDIDATO. ILEGALIDADE. PEDIDO DE NOMEAÇÃO. PROCEDÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS OU LUCROS CESSANTES. NÃO CABIMENTO. 1. O ato administrativo que impede a nomeação de candidato aprovado em concurso público, ainda que considerado ilegal e posteriormente revogado por decisão judicial, não gera direito à indenização por perdas e danos ou ao recebimento de vencimentos retroativos. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1737634 2018.00.45813-8, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/11/2018 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA CARTEIRO DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. APTIDÃO DO AUTOR PARA O EXERCÍCIO DO CARGO, RECONHECIDA ATRAVÉS DE PERÍCIA JUDICIAL. A REPROVAÇÃO EM EXAME PRÉ-ADMISSÃO, POSTERIORMENTE REVERTIDA. NÃO CONFIGURA OFENSA À DIGNIDADE MORAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DOS SALÁRIOS ANTERIORES À CONTRATAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO DA ECT PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO ADESIVO DO AUTOR IMPROVIDO.

1. Trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, interposta em 11/1/2012 por DANILO RIBEIRO ROGÉRIO, em face da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, com vistas à declaração de nulidade do ato que determinou a sua inaptidão para o cargo, determinando a sua integração no rol dos convocados para tomar posse no cargo, para o qual foi regularmente aprovado, bem como à condenação da ré ao pagamento de R\$ 50.000,00 a título de indenização por danos morais, e ao pagamento dos vencimentos que deixou de auferir. Afirma que foi aprovado no concurso público de seleção para a EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, para provimento do cargo de Agente de Correios - Carteiro, obtendo a 39ª colocação. Alega que após a homologação do concurso foi convocado para a realização da avaliação da capacidade laboral, na qual também obteve êxito e, posteriormente, foi notificado para a entrega de documentos e realização do exame médico pré-admissional (em 11/11/2011), no qual foi considerado inapto, sem, no entanto, constar a devida motivação. Aduz que o exame pré-admissional está em total dissonância com os relatórios médicos de especialistas em ortopedia e traumatologia, os quais relatam a aptidão do autor para realizar qualquer atividade física e laborativa, sem restrições decorrentes de cirurgia realizada há aproximadamente 10 anos no ombro esquerdo, para correção de luxação recidivante. Assevera que, uma vez demonstrada a flagrante violação à honra do autor, pelo enorme estresse gerado pela declaração de inaptidão no concurso, que fizeram com que o mesmo experimentasse dor, amargura e sensação de impotência, deve lhe ser assegurada a indenização pelo dano moral sofrido.

2. Submetido o autor à perícia médica designada em primeiro grau de jurisdição, concluiu o expert nomeado pelo Juízo que o autor é portador de pós operatório tardio de luxação de ombro esquerdo sem seqüela incapacitante, estando, dessa forma, apto para o trabalho. Ainda, elucidou que o exercício das atribuições do cargo não é necessariamente causa de agravamento da patologia, considerando que já foi tratada e não apresenta seqüela.

3. Além disso, a mera suposição de que o exercício do cargo de Carteiro pode causar um agravamento das patologias preexistentes do autor, não pode ser aceita como fato impeditivo à investidura no cargo, eis que, além de contrariar o laudo pericial - que atesta a capacidade de Danilo para a profissão de Carteiro - se trata de mera conjectura, suposição, evento futuro e incerto, incapaz de gerar a inaptidão do candidato. Precedentes: TRF3, AC 0026155-73.2008.4.03.6100, TERCEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, j. 15/12/2016, e-DJF3 18/01/2017; TRF5, AC 00009692020134058201, TERCEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA, j. 26/6/2014, DJE 7/7/2014; TRF1, AC 200738030045610, SEXTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, j. 11/11/2011, e-DJF1 5/12/2011; TRF1, AC 200131000013230, QUINTA TURMA, Relator JUIZ FEDERAL AVIO MOZAR JOSE FERRAZ DE NOVAES, j. 1/4/2009, e-DJF1 17/4/2009.

4. Portanto, ao revés do afirmado pela ECT, não há legalidade na declaração de inaptidão do autor, devendo ser mantida a sentença na parte em que declarou a nulidade da decisão de eliminação do autor do concurso em questão. De outro lado, no que concerne à condenação por danos morais, razão assiste à ECT. A jurisprudência está orientada no sentido de que a reprovação em exame pré-admissional não configura ofensa à dignidade da parte, além do mais, não restou comprovado o abalo na esfera psíquica do candidato, razão pela qual se mostra indevida a indenização por danos morais. Precedentes: TRF3, TERCEIRA TURMA, AC 0000436-74.2013.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, j. 15/12/2016, e-DJF3 18/01/2017; TRF3, SEXTA TURMA, AC 0003294-74.2014.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, j. 04/08/2016, e-DJF3 16/08/2016.

5. Indevido o pedido de condenação da empresa pública federal ao pagamento de todos os salários acumulados a partir da data em que a contratação deveria ter ocorrido, pois não houve em relação ao passado a prestação de qualquer trabalho por parte do autor, em favor da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, de maneira que o recebimento dos salários passados refletiria enriquecimento sem causa do autor. Nesse sentido: TRF1, APELAÇÃO 00009783820124013800, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, e-DJF1 29/11/2016.

6. No que se refere à verba honorária, em razão de serem a parte autora e ré, parcialmente vencedoras e vencidas, de rigor o reconhecimento da sucumbência recíproca, com a aplicação do art. 21, caput, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1903130 - 0000023-95.2012.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 16/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2017)

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, majoro os honorários advocatícios para 11% (onze por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA - CONCURSO PÚBLICO - CONVOCAÇÃO EXCEPCIONAL - INTERESSE PÚBLICO - GRAVAÇÃO DAS PROVAS - MÉRITO ADMINISTRATIVO - DANO MORAL - INEXISTÊNCIA

1. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.
2. A Lei Federal nº 8.112/1990: "Art. 10. A nomeação para cargo de carreira ou cargo isolado de provimento efetivo depende de prévia habilitação em concurso público de provas ou de provas e títulos, obedecidos a ordem de classificação e o prazo de sua validade."
3. A Lei Federal nº. 9.394/97: "Art. 53. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições: (...) V - contratação e dispensa de professores; (...)"
4. É permitida a convocação excepcional de suplente da própria UNIFESP, em substituição a participante não integrante do quadro, com o objetivo de evitar o adiamento do concurso público, nos termos do artigo 9º, §2º, da Resolução nº 55/2009, da UNIFESP.
5. No caso concreto, houve a participação de três docentes em estágio probatório, porque o curso em questão fora criado há menos de 3 (três) anos. Trata-se de hipótese excepcional, em que se autoriza a convocação de suplentes da UNIFESP, sem restrição de tempo de Casa, em atendimento ao interesse público.
6. O procedimento é regular, nos termos do artigo 9º, §2º, da Resolução nº 55/2009, da UNIFESP.
7. O processo administrativo nº 26089.035281/2012-36, decorrente da interposição de recurso pelo apelante, encontrava-se pendente, ainda sem decisão final do pró-reitor, nos termos do edital. Constatam pareceres, no processo administrativo, pelo improvimento do recurso. A primeira colocada foi investida no cargo em 12 de novembro de 2012. Não há previsão de suspensão do concurso, na pendência de recurso administrativo. Não há irregularidade.
8. O edital prevê a gravação das provas de didática e de arguição de memorial. A gravação da prova de arguição foi apresentada. Quanto à prova didática, realizada em sessão pública, não foi apresentada gravação. Eventual acesso às gravações apenas serviria à revisão do mérito administrativo, pelo Judiciário. A pretensão é vedada. Precedente: (RE 632853, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-125 DIVULG 26-06-2015 PUBLIC 29-06-2015).
9. No caso concreto, a anulação do concurso não garantiria classificação dentro das vagas, com direito à nomeação. Seria necessário proceder à reavaliação dos candidatos. Não há dano moral indenizável.
10. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação; a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida acompanhou a Relatora pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009016-63.2012.4.03.6102
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DAAS ANTANIOS ABOUD
Advogados do(a) APELADO: LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO - SP211796-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009016-63.2012.4.03.6102
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DAAS ANTANIOS ABOUD
Advogados do(a) APELADO: LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO - SP211796-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de embargos à execução fiscal.

A r. sentença (fls. 7/13, Id nº 26657383) julgou o pedido procedente para reconhecer a prescrição, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil de 1973. Condenou a União ao pagamento de 8% (oito) por cento sobre o valor atualizada da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil.

A União, ora apelante (fls. 17/22, Id nº 26657383), aponta a inocorrência da prescrição. Alega que o pedido de redirecionamento ocorreu antes da ocorrência da prescrição.

Afirma que houve mora judicial na efetivação da citação e aponta a necessidade de aplicação do entendimento da Súmula 106, do Superior Tribunal de Justiça.

Sustenta a retroatividade da LC nº 118/05: o despacho citatório teria o condão de interromper a prescrição.

Contrarrazão (fls. 29/36, Id nº 26657383).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009016-63.2012.4.03.6102
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DAAS ANTANIOS ABOUD
Advogados do(a) APELADO: LEANDRO JOSE GIOVANNI CASADIO - SP211796-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

*** Da prescrição ***

O Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005);

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, no regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgrG nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida (...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Além, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juiz, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se releva a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

A alteração do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, pela Lei Complementar nº 118/05, tem aplicação imediata.

No caso concreto, trata-se de execução fiscal de créditos de COFINS.

Os créditos foram constituídos definitivamente em 15 de maio de 2001, como trânsito em julgado do processo administrativo (fls. 226, Id nº 26657382).

A execução foi ajuizada em 02 de abril de 2002 (fl. 67, Id nº 26657031).

O despacho de citação, marco interruptivo da prescrição, foi proferido em 05 de abril de 2002 (fl. 107, Id nº 26657031).

Tal interrupção retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 8º, §2º, da Lei Federal nº. 6.830/80.

Não ocorreu a prescrição para a cobrança dos créditos.

*** Da prescrição intercorrente ***

A prescrição é a extinção da pretensão, pelo decurso do tempo. O artigo 189 do Código Civil: "**Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição (...)**".

A prescrição apenas se configura mediante a caracterização, em concreto, da inércia do titular da pretensão. Trata-se de aplicação prática da Teoria da "Actio Nata".

Nesse contexto, a pretensão de redirecionamento da execução fiscal apenas surge com a ciência, pelo exequente, da dissolução irregular.

Nesta Egrégia Sexta Turma:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SUCESSÃO EMPRESARIAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A questão vertida nos autos consiste na análise, em exceção de pré-executividade, das alegações de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, inexistência dos requisitos para o redirecionamento da execução fiscal contra os agravantes NERINA SACCHI e espólio de HELIO EUGENIO SACCHI da empresa executada "HELIOS S/A IND/ E COM", e inocorrência de dissolução irregular a justificar a responsabilização do administrador.

2. Quanto à ocorrência da prescrição, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

4. O redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da actio nata. Precedentes.

5. Inocorrente na espécie a alegada prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios e administradores, posto que não resta caracterizada a inércia da Fazenda exequente, bem como o pedido de redirecionamento ocorreu quando houve prova de dissolução irregular da empresa executada.

6. Com relação aos requisitos para o redirecionamento da execução fiscal em face dos agravantes, à existência ou não de dissolução irregular, assim como da comprovação da prova por estes das condutas descritas no art. 135, III, do CTN, incabível sua análise em sede de exceção de pré-executividade (REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia).

7. As questões relativas à existência de formação de grupo econômico e sucessão empresarial são complexas e exigem ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório e ampla defesa para a obtenção de elementos de convicção, o que se afigura incompatível com a via estreita da exceção de pré-executividade e do agravo de instrumento devendo, portanto, ser discutida nos competentes embargos à execução. Precedentes desta Corte. 8. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, AI 00073858620144030000, SEXTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/06/2018).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.

2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.

3. O C. STJ, no julgamento do RESP 1.222.444/RS, de Relatoria de Min. Mauro Campbell Marques, julgado no rito do art. 543-C do CPC, pacificou a orientação de que "A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente".

4. A prescrição intercorrente consuma-se não só pelo decurso do prazo quinquenal, mas também em decorrência da inércia do credor em promover os atos e diligências cabíveis e tendentes ao prosseguimento do feito executivo.

5. Quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, aplica-se a teoria da "actio nata", ou seja, para o caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios/corresponsáveis, o marco inicial se dá quando a exequente toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito em face dos corresponsáveis. (...)

9. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI 00181071420164030000, SEXTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/04/2018).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA E PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO EM FACE DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA. TEORIA DA ACTIO NATA . INOCORRÊNCIA. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MANUTENÇÃO DA RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. AGRAVO NÃO PROVIDO. (...)

5. A prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do princípio da actio nata , segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser constatada a dissolução irregular da devedora principal, a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios. Precedentes do STJ e deste Tribunal. (...)

10. Agravo de instrumento não provido.

(TRF3, AI 00093970520164030000, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/10/2017).

Na E. 2ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA " ACTIO NATA ". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata .

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º 4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010).

No caso concreto, após tentativas infrutíferas de citação (fl. 108, Id nº 26657031), em **03 de maio de 2005**, o oficial de justiça certificou a não localização de bens da empresa, sua inaptidão junto à RFB, bem como sua **inatividade** desde 22 de fevereiro de 2003 (fl. 180, Id nº 26657031).

A União, ora embargada, tomou **ciência da dissolução irregular em 20 de abril de 2006** (fs. 180/181, Id nº 26657031).

Em **06 de dezembro de 2006**, a União **requereu** o reconhecimento da dissolução irregular e a **inclusão do sócio** Daas Antonio Abboud, ora embargante, no polo passivo da execução (fs. 182/183, Id nº 26657031).

O despacho que reconheceu a dissolução irregular e determinou o redirecionamento da execução fiscal foi proferido em **02 de outubro de 2007** (fl. 110, Id nº 26657031).

Não houve inércia da credora.

Não ocorreu a prescrição para o redirecionamento.

Por tais fundamentos, **dou provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – TRIBUTÁRIO – EMBARGOS À EXECUÇÃO – PRESCRIÇÃO – MARCO INTERRUPTIVO: DESPACHO DE CITAÇÃO – LEI COMPLEMENTAR Nº. 118/05: APLICAÇÃO IMEDIATA – REDIRECIONAMENTO – ACTIO NATA.

1. A interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973: REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010.
2. A alteração do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, pela Lei Complementar nº. 118/05, tem aplicação imediata.
3. Não ocorreu a prescrição para a cobrança dos créditos.
4. A pretensão de redirecionamento da execução fiscal apenas surge com a ciência, pelo exequente, da dissolução irregular.
5. A prescrição é a extinção da pretensão, pelo decurso do tempo. O artigo 189 do Código Civil: "Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição (...)". A prescrição apenas se configura mediante a caracterização, em concreto, da inércia do titular da pretensão. Trata-se de aplicação prática da Teoria da "Actio Nata".
6. Não houve inércia da credora. Não ocorreu a prescrição para o redirecionamento.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005954-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURALE BIOCOMBUSTIVEIS
AGRAVADO: AUTO POSTO PACIENCIA LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005954-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURALE BIOCOMBUSTIVEIS
AGRAVADO: AUTO POSTO PACIENCIA LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores.

A ANP, exequente e ora agravante, afirma a inocorrência de prescrição da pretensão de redirecionamento. O encerramento das atividades apenas teria sido constatado pelo Oficial de Justiça em 28 de agosto de 2014.

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005954-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURALE BIOCOMBUSTIVEIS
AGRAVADO: AUTO POSTO PACIENCIA LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de execução fiscal de multa administrativa, ajuizada contra sociedade empresária em 31 de maio de 2010 (fs. 03, ID 107289425).

A tentativa de citação postal no endereço da empresa foi infrutífera (fs. 23, ID 107289425).

Foi deferida a citação por edital, em 14 de janeiro de 2012 (fs. 05, 107289426).

A citação por edital foi anulada, em 06 de maio de 2014, e deferida a citação por Oficial de Justiça (fs. 51, ID 107289426).

Em diligência realizada no endereço do representante legal em agosto de 2014, o Oficial de Justiça certificou a impossibilidade de citação da sociedade empresária, por não a encontrar em seu domicílio fiscal (fs. 60/62, ID 7209631).

A União tomou ciência em 25 de abril de 2018 (fs. 11, ID 107289427). Requeveu a responsabilização do sócio em 06 de junho de 2018 (fs. 13/16, ID 107289427).

Esses são os fatos.

Prescrição da pretensão de redirecionamento

A prescrição é a extinção da pretensão, pelo decurso do tempo. O artigo 189 do Código Civil: "**Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição (...)**".

A prescrição apenas se configura mediante a caracterização, em concreto, da inércia do titular da pretensão. Trata-se de aplicação prática da Teoria da "Actio Nata".

Nesse contexto, a pretensão de redirecionamento da execução fiscal apenas surge com a ciência, pelo exequente, da dissolução irregular.

Nesta 6ª Turma:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SUCESSÃO EMPRESARIAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A questão vertida nos autos consiste na análise, em exceção de pré-executividade, das alegações de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, inexistência dos requisitos para o redirecionamento da execução fiscal contra os agravantes NERINGA SACCHI e espólio de HELIO EUGENIO SACCHI da empresa executada "HELIOS S/A INDI/E COM", e incoerência de dissolução irregular a justificar a responsabilização do administrador.

2. Quanto à ocorrência da prescrição, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

4. O redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da actio nata. Precedentes.

5. Inocorrente na espécie a alegada prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios e administradores, posto que não resta caracterizada a inércia da Fazenda exequente, bem como o pedido de redirecionamento ocorreu quando houve prova de dissolução irregular da empresa executada.

6. Com relação aos requisitos para o redirecionamento da execução fiscal em face dos agravantes, à existência ou não de dissolução irregular, assim como da comprovação da prova por estes das condutas descritas no art. 135, III, do CTN, incabível sua análise em sede de exceção de pré-executividade (REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia).

7. As questões relativas à existência de formação de grupo econômico e sucessão empresarial são complexas e exigem ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório e ampla defesa para a obtenção de elementos de convicção, o que se afigura incompatível com a via estreita da exceção de pré-executividade e do agravo de instrumento devendo, portanto, ser discutida nos competentes embargos à execução. Precedentes desta Corte. 8. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, AI 00073858620144030000, SEXTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/06/2018).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.

2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.

3. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.222.444/RS, de Relatoria de Min. Mauro Campbell Marques, julgado no rito do art. 543-C do CPC, pacificou a orientação de que "A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente".

4. A prescrição intercorrente consuma-se não só pelo decurso do prazo quinquenal, mas também em decorrência da inércia do credor em promover os atos e diligências cabíveis e tendentes ao prosseguimento do feito executivo.

5. Quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, aplica-se a teoria da "actio nata", ou seja, para o caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios/corresponsáveis, o marco inicial se dá quando a exequente toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito em face dos corresponsáveis. (...)

9. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI 00181071420164030000, SEXTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/04/2018).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA E PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO EM FACE DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA. TEORIA DA ACTIO NATA . INOCORRÊNCIA. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MANUTENÇÃO DA RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. AGRAVO NÃO PROVIDO. (...)

5. A prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do princípio da actio nata, segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser constatada a dissolução irregular da devedora principal, a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios. Precedentes do STJ e deste Tribunal. (...)

10. Agravo de instrumento não provido.

(TRF3, AI 00093970520164030000, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/10/2017).

Na 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010).

No caso concreto, a União tomou ciência em 25 de abril de 2018 (fls. 11, ID 107289427). Requeceu a responsabilização do sócio em 06 de junho de 2018 (fls. 13/16, ID 107289427).

Não houve inércia da credora.

Não ocorreu a prescrição.

Por estes fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS - PRESCRIÇÃO - TEORIA DA ACTIO NATA.

1. A prescrição apenas se configura mediante a caracterização, em concreto, da inércia do titular da pretensão. Aplicação prática da Teoria da "Actio Nata".
2. A pretensão de redirecionamento da execução fiscal surge a partir da ciência, pelo exequente, da dissolução irregular. Precedentes da 6ª Turma desta Corte e da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça.
3. Não houve inércia da credora. A prévia manifestação do representante legal acerca da venda do estabelecimento não é indicativo do encerramento das atividades. Não ocorreu a prescrição.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027425-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDINEI FERNANDO ZANELLA - SP117447
AGRAVADO: T.V.M. COMERCIO DE TINTAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CESAR RICCI FILHO - SP257405-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027425-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDINEI FERNANDO ZANELLA - SP117447
AGRAVADO: T.V.M. COMERCIO DE TINTAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CESAR RICCI FILHO - SP257405-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios administradores no polo passivo.

A União, ora agravante, promove execução judicial contra sociedade empresária.

No curso da execução fiscal, requereu a responsabilização patrimonial pessoal dos sócios e administradores, porque a empresa encerrou as atividades.

Resposta (ID 107432920).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027425-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDINEI FERNANDO ZANELLA - SP117447
AGRAVADO: T.V.M. COMERCIO DE TINTAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CESAR RICCI FILHO - SP257405-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

***** Preliminar: sobrestamento, em decorrência de determinação, pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso repetitivo *****

A Ministra Assusete Magalhães afetou questão para julgamento na Seção, em regime repetitivo e, ainda, determinou a suspensão dos processos correlatos, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do Código Processual, nos seguintes termos:

*"Por decisão de minha lavra, publicada em 03/10/2016, o Recurso Especial em epígrafe foi afetado à Primeira Seção do STJ, como representativo da controvérsia assim identificada: **"possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária"** (Tema 962).*

*Em 05/04/2017, a Fazenda Nacional, por petição incidental protocolada, nesta Corte, sob o número 157484/2017 (fls. 275/276e), requer o julgamento conjunto do presente feito com "os Recursos Especiais 1.645.333/SP, 1.645.281/SP e 1.643.944/SP, encaminhados pela Vice-Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, os termos do art. 1.036, § 1º, do CPC, por tratarem do mesmo tema 962 e também discutirem outras hipóteses do redirecionamento da execução fiscal, a saber: **i) ao sócio presente quando do encerramento irregular das atividades empresariais; ou ii) somente do sócio que era administrador tanto à época do fato gerador como da dissolução irregular**".*

Nesse contexto, considerando que o Tema 981, objeto dos aludidos Recursos Especiais 1.645.333/SP, 1.645.281/SP e 1.643.944/SP, trata de questão de direito correlata ao Tema 962, defiro o requerimento da Fazenda Nacional, para julgamento desses Recursos Especiais em conjunto com o presente feito".

(REsp nº. 1.377.019 - Tema 962, Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 16/11/2017).

O Oficial de Justiça certificou, em 23 de abril de 2019, que a executada não foi encontrada no endereço fiscal (ID 16596461, na origem).

A ficha cadastral da empresa prova que TERESA VECCHI BARBOSA MAGGIONI era sócia desde o início das atividades, em 07 de abril de 1997 (ID 16774776, na origem).

Ou seja, a União objetiva a responsabilização de sócios gerentes presentes na época do fato tributário e na época da dissolução irregular.

Não é cabível a suspensão processual.

*** Identificação de dissolução irregular ***

O distrato da empresa, sem a quitação dos créditos pendentes, configura infração à lei e autoriza o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do artigo 135, inciso I, do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência desta Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS.

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

2. A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

3. A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indicio suficiente de dissolução irregular; sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

4. Ausentes os pressupostos autorizadores para a inclusão do executado no polo passivo da lide. 5. Apelação improvida.

(TRF3, Ap 00128298220094036109, QUARTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/05/2018).

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RECURSO PROVIDO.

1. Dispõe o artigo 51, §3º, do Código Civil que o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica será efetuado somente depois de encerrada a fase de liquidação.

2. Assim, embora conste o registro do distrato social na JUCESP a existência de débitos fiscais, bem como a não localização da empresa no endereço indicado, revelam indícios de encerramento irregular das atividades, que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio gerente, sendo certo que a questão relativa à responsabilidade tributária do sócio é matéria passível de ser levantada e discutida através de embargos do devedor.

3. Apelo provido.

(TRF3, Ap 00060496420124036128, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018).

A execução foi ajuizada em 12 de dezembro de 2018, em face da pessoa jurídica (T.V.M. COMERCIO DE TINTAS EIRELI – ID 12267278, na origem).

A tentativa de citação postal não logrou êxito (ID 12689262, na origem).

O Oficial de Justiça certificou, em abril de 2019, que a executada não foi encontrada no endereço fiscal (ID 16596461, na origem).

A União requereu a inclusão da sócia no polo passivo, em abril de 2019 (ID 16774775, na origem).

A ficha cadastral (ID 16774776, na origem) prova o arquivamento do distrato, em 02 outubro de 2019.

O arquivamento do distrato sem a devida quitação dos tributos vencidos anteriormente provam que não houve a devida realização de ativo e passivo, necessários para a regularidade do encerramento da empresa.

É cabível o redirecionamento da execução fiscal.

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AVERBAÇÃO DO DISTRATO, COM PENDÊNCIAS - INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: CABIMENTO.

1. A atribuição de responsabilidade ao sócio apenas é possível se identificada, no caso concreto, a dissolução irregular. Trata-se de questão preliminar, pressuposta e, mais que isso, independente.
2. O distrato da empresa, sem a quitação dos créditos pendentes, configura infração à lei e autoriza o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do artigo 135, inciso I, do Código Tributário Nacional.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento; a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida acompanhou a Relatora pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0011328-43.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: FERRASHI FERRAMENTARIA LTDA - EPP
OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/02/2020 1033/3135

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0011328-43.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: FERRASHI FERRAMENTARIA LTDA - EPP
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu o redirecionamento ao sócio sob o fundamento de que o registro do distrato seria forma regular de dissolução da empresa (fls. 71, ID 102023718).

No julgamento realizado em 8 de setembro de 2016 (fls. 84/109, ID 102023718), a Sexta Turma negou provimento ao agravo de instrumento.

A ementa (fls. 108/109, ID 102023718):

DIREITO CONSTITUCIONAL - LIVRE INICIATIVA - NORMA E INTERPRETAÇÃO: QUESTÃO CONSTITUCIONAL - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: RE 562276, PLENÁRIO, SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL - EXECUÇÃO FISCAL CONTRA SOCIEDADE EMPRESÁRIA - REGISTRO DO DISTRATO SOCIAL, NA JUNTA COMERCIAL - RESPONSABILIZAÇÃO PATRIMONIAL DE SÓCIO E ADMINISTRADOR: IMPOSSIBILIDADE.

1. No RE 562276, sob o regime da repercussão geral, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que a norma jurídica - ou a sua interpretação -, sem causa legítima, não pode criar nova espécie de responsabilização patrimonial de terceiro, por débito da pessoa jurídica.
2. Dissolução, liquidação e extinção da empresa são institutos distintos.
3. A dissolução é causa de modificação da exploração da atividade empresarial. Até a sua ocorrência, a empresa tem, como função, o lucro. Depois, "negócios inadiáveis, vedadas novas operações" (artigo 1.036, "caput", do Código Civil).
4. A liquidação é o encontro de contas entre o ativo e o passivo e a atribuição, a cada qual - inclusive aos sócios, se positivo o saldo -, segundo o título jurídico, da parte cabível.
5. Ocorrida a dissolução, com o registro do distrato social, na Junta Comercial, a credora, com privilégio no concurso de créditos, legitimidade para a execução judicial forçada e foro privativo, tem o direito de expropriação do patrimônio da empresa, seja realizada, ou não, a liquidação societária.
6. Afrenta a decisão plenária do Supremo Tribunal Federal a pretensão à criação de novo modo de responsabilidade tributária, com a expropriação, pela credora, do patrimônio de sócio ou administrador, porque a sociedade empresária praticou o ato lícito da dissolução.
7. O artigo 9º, da Lei Complementar nº. 123/2006, deve ser interpretado em harmonia com o artigo 135, do Código Tributário Nacional.
8. Agravo de instrumento improvido.

Os embargos de declaração da União foram rejeitados na sessão de julgamentos de 14 de setembro de 2017 (fls. 123/130, ID 102023718).

A ementa (fls. 129, ID 102023718):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos rejeitados.

O Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso especial da União, para determinar o pronunciamento da Turma nos seguintes termos (fls. 219/222, ID 102023718):

"A Segunda Turma desta Corte de Justiça possui o entendimento firmado que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Por essa razão, somente após tais providências, será possível decretar-se a extinção da personalidade jurídica.

(...)

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, c/c o art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou parcial provimento ao recurso especial, para anular o acórdão recorrido, a fim de que outro seja proferido em seu lugar, com a análise dos demais requisitos para o redirecionamento pretendido pela Fazenda Nacional".

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0011328-43.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: FERRASHI FERRAMENTARIA LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O distrato da empresa, sem a quitação dos créditos pendentes, configura infração à lei e autoriza o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do artigo 135, inciso I, do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência desta Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS.

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

2. A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

3. A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indicio suficiente de dissolução irregular; sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

4. Ausentes os pressupostos autorizadores para a inclusão do executado no polo passivo da lide. 5. Apelação improvida.

(TRF3, Ap 00128298220094036109, QUARTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/05/2018).

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RECURSO PROVIDO.

1. Dispõe o artigo 51, §3º, do Código Civil que o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica será efetuado somente depois de encerrada a fase de liquidação.

2. Assim, embora conste o registro do distrato social na JUCESP a existência de débitos fiscais, bem como a não localização da empresa no endereço indicado, revelam indícios de encerramento irregular das atividades, que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio gerente, sendo certo que a questão relativa à responsabilidade tributária do sócio é matéria passível de ser levantada e discutida através de embargos do devedor.

3. Apelo provido.

(TRF3, Ap 00060496420124036128, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018).

Trata-se de execução fiscal de créditos de Simples ajuizada em 25 de janeiro de 2011 contra sociedade empresária.

O Oficial de Justiça não encontrou a empresa no domicílio fiscal, em 13 de abril de 2011 (fls. 44, ID 102023718).

Ocorreu a citação por edital (fls. 66/67, ID 102023718).

A ficha cadastral (fls. 51/52, 102023718) prova o arquivamento do distrato.

O arquivamento do distrato sem a devida quitação dos tributos vencidos anteriormente prova que não houve a devida realização de ativo e passivo, necessários para a regularidade do encerramento da empresa.

É cabível a desconsideração da personalidade jurídica, em decorrência do distrato.

Em sede de análise em Tribunal de Apelação, se concluiu que ocorreu dissolução irregular da empresa, posso aventar a existência de uma das hipóteses ventiladas pela Ministra Assusete Magalhães em sua Decisão (na qual determina a suspensão dos processos nos quais se pretende atribuir responsabilidade ao sócio, REsp 1.377.019).

Ocorre que esta constatação é ilusória: se existe encerramento ilegal da empresa, ainda assim tenho que verificar a) se existe uma pessoa desta empresa ainda participante do quadro social – um sócio – no momento da dissolução; b) se esta situação foi analisada pelo Poder Judiciário de primeiro grau de jurisdição.

E, no caso concreto, não houve análise, no Juízo de origem, acerca de qual sócio administrador seria responsável pela dívida.

Portanto, a matéria não pode ser analisada nesta Corte, sob pena de supressão de instância.

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento ao agravo**, para declarar a ocorrência de dissolução irregular, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, e determinar a verificação da responsabilidade, pelo Juízo de origem.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - AVERBAÇÃO DO DISTRATO, COM PENDÊNCIAS - INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: CABIMENTO. VERIFICAÇÃO DO SÓCIO RESPONSÁVEL NO CASO CONCRETO: MATÉRIA A SER VERIFICADA NO JUÍZO DE ORIGEM, SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

- 1- O distrato da empresa, sem a quitação dos créditos pendentes, configura infração à lei e autoriza o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do artigo 135, inciso I, do Código Tributário Nacional.
- 2- É cabível a desconsideração da personalidade jurídica, em decorrência do distrato.
- 3- No caso concreto, não houve análise, no Juízo de origem, acerca de qual sócio administrador seria responsável pela dívida.
- 4- Agravo provido em parte para declarar a ocorrência de dissolução irregular, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, e determinar a verificação da responsabilidade, pelo Juízo de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo, para declarar a ocorrência de dissolução irregular, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, e determinar a verificação da responsabilidade, pelo Juízo de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020298-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: EDNA MAURA MONTEIRO VALERIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO PINA - SP96852-N
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020298-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: EDNA MAURA MONTEIRO VALERIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO PINA - SP96852-N
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

A executada, ora agravante, afirma a inexistência das anuidades de 2015 a 2018: teria comunicado o abandono da atividade ao Conselho, em 1977, e, ainda, se aposentou em 27 de outubro de 2005 (ID 12755038, na origem).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (ID 88805795).

Resposta (ID 90402418).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020298-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: EDNA MAURA MONTEIRO VALERIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO PINA - SP96852-N
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável.

Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

De outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, da Lei nº. 6.830/80).

O Conselho Profissional pode exigir anuidades pelo exercício da profissão, na área de atribuição corporativa.

Não quando o profissional não desempenha a atividade.

No caso concreto, a agravante afirma não exercer a atividade de bibliotecária desde 1977.

Prova o deferimento de aposentadoria por idade a partir de 27 de outubro de 2005 (ID 12755038, na origem).

A cobrança é indevida.

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – CONSELHO PROFISSIONAL: ANUIDADES – AGRAVANTE NÃO EXERCE ATIVIDADE.

1. A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável (Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça).

2. De outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, da Lei nº. 6.830/80).

3. O Conselho Profissional pode exigir anuidades pelo exercício da profissão, na área de atribuição corporativa. Não quando o profissional não desempenha a atividade.

4. A agravante prova o deferimento de aposentadoria por idade a partir de 27 de outubro de 2005. A cobrança é indevida.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento. O Desembargador Federal Johorsom di Salvo acompanhou a relatora, pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0005001-87.2013.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: COMERCIAL DE BEBIDAS CACULA BANDEIRANTES DE LINS LTDA - ME
Advogado do(a) INTERESSADO: TELMA ELIANE DE TOLEDO VALIM - SP245368
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0005001-87.2013.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: COMERCIAL DE BEBIDAS CACULA BANDEIRANTES DE LINS LTDA - ME
Advogado do(a) INTERESSADO: TELMA ELIANE DE TOLEDO VALIM - SP245368
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu o redirecionamento ao sócio sob o fundamento de que o registro do distrato seria forma regular de dissolução da empresa (fls. 148/149, ID 101982226).

Foi negado seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil de 1973 (fls. 152/155, ID 101982226).

No julgamento realizado em 8 de agosto de 2013 (fls. 165/174, ID 101982226), a Egrégia Sexta Turma negou provimento ao agravo da União.

A ementa (fls. 173/174, ID 101982226):

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO AJUIZADA EM FACE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA.

- 1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).*
- 2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.*
- 3. Para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.*
- 4. Os débitos excutidos são do período de 1986 a 1988. A sócia Heloisa Helena Quintela ingressou na sociedade executada em 27/04/1992, havendo distrato social em 30/04/1993, levado a registro em 28/06/1993, conforme ficha da JUCESP. A constatação da inatividade da empresa ocorreu em data posterior ao distrato social, conforme esclarece a decisão impugnada. Tais situações não autorizam o redirecionamento da ação conforme requerido pela exequente.*

O Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso especial da União, para determinar o pronunciamento da Turma nos seguintes termos (fls. 208/210, ID 101982226):

“Por esta razão, esta Corte tem se posicionado no sentido de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção regular da sociedade empresarial. Não é possível presumir, apenas a partir do cumprimento desta etapa, a regularidade da extinção, sendo necessária a manifestação das instâncias ordinárias acerca dos demais requisitos autorizadores do redirecionamento. Nesse sentido: REsp 1.650.347/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 16/06/2017; AgInt no AREsp 902.673/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, DJe 05/05/2017; AgInt nos EDcl no AgRg no REsp 1.552.835/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 06/09/2016.

Na hipótese dos autos, a Corte regional indeferiu o pedido de redirecionamento ao fundamento de que não há dissolução irregular se a inatividade ocorre após o registro do processo de distrato, não observando o cumprimento dos demais procedimentos legais para a dissolução regular da sociedade executada. Decidiu assim que a mera existência de distrato averbado no registro da Junta Comercial seria suficiente para demonstrar a regularidade da dissolução.

Esta posição não se coaduna com aquela consignada acima, encampada pelos órgãos da Primeira Seção merecendo reforma o acórdão recorrido.

Ante o exposto, com base no art. 253, parágrafo único, II, “c”, do RISTJ, CONHEÇO do agravo para DAR PROVIMENTO ao recurso especial e DETERMINAR o retorno dos autos ao Tribunal a quo, para que aprecie os requisitos necessários ao deferimento do redirecionamento”.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0005001-87.2013.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: COMERCIAL DE BEBIDAS CACULA BANDEIRANTES DE LINS LTDA - ME
Advogado do(a) INTERESSADO: TELMA ELIANE DE TOLEDO VALIM - SP245368
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O distrato da empresa, sem a quitação dos créditos pendentes, configura infração à lei e autoriza o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do artigo 135, inciso I, do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência desta Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS.

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

2. A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

3. A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indicio suficiente de dissolução irregular; sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

4. Ausentes os pressupostos autorizadores para a inclusão do executado no polo passivo da lide. 5. Apelação improvida.

(TRF3, Ap 00128298220094036109, QUARTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/05/2018).

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RECURSO PROVIDO.

1. Dispõe o artigo 51, §3º, do Código Civil que o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica será efetuado somente depois de encerrada a fase de liquidação.

2. Assim, embora conste o registro do distrato social na JUCESP a existência de débitos fiscais, bem como a não localização da empresa no endereço indicado, revelam indícios de encerramento irregular das atividades, que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio gerente, sendo certo que a questão relativa à responsabilidade tributária do sócio é matéria passível de ser levantada e discutida através de embargos do devedor.

3. Apelo provido.

(TRF3, Ap 00060496420124036128, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018).

Trata-se de execução fiscal de créditos de IRPJ ajuizada em 28 de setembro de 1992 contra sociedade empresária (fs. 15/17, ID 101982226).

O Oficial de Justiça não encontrou a empresa no domicílio fiscal, em 29 de outubro de 1992 (fs. 21, ID 101982226).

Ocorreu a penhora de imóvel (fs. 49, ID 101982226).

A exceção de pré-executividade foi rejeitada (fs. 79/82, ID 101982226).

A tentativa de bloqueio eletrônico foi infrutífera (fs. 90, ID 101982226).

A ficha cadastral (fs. 143/144, 101982226) prova o arquivamento do distrato.

O arquivamento do distrato sem a devida quitação dos tributos vencidos anteriormente prova que não houve a devida realização de ativo e passivo, necessários para a regularidade do encerramento da empresa

É cabível a desconsideração da personalidade jurídica, em decorrência do distrato.

Em sede de análise em Tribunal de Apelação, se concluiu que ocorreu dissolução irregular da empresa, posso aventar da existência de uma das hipóteses ventiladas pela Ministra Assusete Magalhães em sua Decisão (na qual determina a suspensão dos processos nos quais se pretende atribuir responsabilidade ao sócio, REsp 1.377.019).

Ocorre que esta constatação é ilusória: se existe encerramento ilegal da empresa, ainda assim tenho que verificar a) se existe uma pessoa desta empresa ainda participante do quadro social – um sócio – no momento da dissolução; b) se esta situação foi analisada pelo Poder Judiciário de primeiro grau de jurisdição.

E, no caso concreto, não houve análise, no Juízo de origem, acerca de qual sócio administrador seria responsável pela dívida.

Portanto, a matéria não pode ser analisada nesta Corte, sob pena de supressão de instância.

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento ao agravo**, para declarar a ocorrência de dissolução irregular, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, e determinar a verificação da responsabilidade, pelo Juízo de origem.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - AVERBAÇÃO DO DISTRATO, COM PENDÊNCIAS - INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: CABIMENTO. VERIFICAÇÃO DO SÓCIO RESPONSÁVEL NO CASO CONCRETO: MATÉRIA A SER VERIFICADA NO JUÍZO DE ORIGEM, SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

- 1- O distrato da empresa, sem a quitação dos créditos pendentes, configura infração à lei e autoriza o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do artigo 135, inciso I, do Código Tributário Nacional.
- 2- É cabível a desconsideração da personalidade jurídica, em decorrência do distrato.
- 3- No caso concreto, não houve análise, no Juízo de origem, acerca de qual sócio administrador seria responsável pela dívida.
- 4- Agravo provido em parte para declarar a ocorrência de dissolução irregular, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, e determinar a verificação da responsabilidade, pelo Juízo de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo, para declarar a ocorrência de dissolução irregular, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, e determinar a verificação da responsabilidade, pelo Juízo de origem; a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida acompanhou a Relatora pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025427-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EMPRESA AUTO ONIBUS PAULICEIA LTDA, CARLOS FERNANDES, LAERTE VALVASSORI, MARIO LUIZ FERNANDES, RAPHAEL DAURIA NETTO

Advogado do(a) AGRAVADO: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025427-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EMPRESA AUTO ONIBUS PAULICEIA LTDA, CARLOS FERNANDES, LAERTE VALVASSORI, MARIO LUIZ FERNANDES, RAPHAEL DAURIA NETTO

Advogado do(a) AGRAVADO: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que anulou o redirecionamento da execução para o sócio-administrador, sob o fundamento de que a Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça estaria superada pela atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

A União, ora agravante, promove execução fiscal contra sociedade empresária. No curso da execução, requereu o redirecionamento porque a executada não teria sido encontrada no domicílio fiscal.

Argumenta com a recente reafirmação do teor da Súmula nº. 435 do Superior Tribunal de Justiça, no regime de repetitividade (REsp 1.371.128). A dissolução irregular implicaria infração à lei nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025427-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EMPRESA AUTO ONIBUS PAULICEIA LTDA, CARLOS FERNANDES, LAERTE VALVASSORI, MARIO LUIZ FERNANDES, RAPHAEL DAURIA NETTO
Advogado do(a) AGRAVADO: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MELFORD VAUGHN NETO - SP143314-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O Oficial de Justiça certificou que não encontrou a executada no domicílio fiscal deixou de realizar a atividade empresarial (fls. 159, ID 92508226).

Esses são os fatos.

***** Responsabilidade do sócio *****

O Código Tributário Nacional:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o descumprimento, pelo sócio gerente, da obrigação legal de manter atualizados os cadastros empresariais, provoca sua responsabilidade na forma do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional:

Súmula 435 - *Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. *A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.*

2. *Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*

3. *É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.*

4. *Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.*

5. *Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n.º 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n.º 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.*

6. *Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.*

7. *Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014).

O redirecionamento é regular.

Por tais fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS – DISSOLUÇÃO IRREGULAR: POSSIBILIDADE.

1. Súmula 435 - Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.
2. A certidão do Oficial de Justiça notifica que a empresa deixou de funcionar no seu domicílio. O redirecionamento é regular.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004369-29.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: CARLOS JOSE RIBEIRO DO VAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIDNEIA TENORIO CAVALCANTE TAKEMURA - SP274207-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento de **CARLOS JOSÉ RIBEIRO DO VAL** tirado nos autos de Execução Fiscal nº 0000576-24.1993.8.26.0168, contra interlocutória que não conheceu a exceção de pré-executividade oposta, sob o argumento de que a alegação do excipiente de que não há indícios de que a empresa foi irregularmente dissolvida ou que o co-executado não agiu com excesso de poderes ou cometimento de infração à lei exigirá dilação probatória, de modo que o aprofundamento desses temas só pode ocorrer na via processual adequada. Em sua minuta o recorrente sustenta, fundamentalmente, que há provas pré-constituídas que demonstram a sua ilegitimidade passiva para responder a execução, donde ser "incontestes a pertinência do incidente processual", já que não teria ocorrido a dissolução irregular da empresa em 1994 de modo a atrair a solidariedade dos sócios pelas dívidas da pessoa jurídica.

DECIDO.

A matéria deduzida em sede de exceção de pré-executividade demanda dilação probatória, não pode ser resolvida sem o revolvimento de fatos, de modo que o presente recurso é **manifestamente improcedente** porque confronta com a jurisprudência consolidada do STJ, no sentido de que: "A exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado (Enunciado Sumular n. 393/STJ), não sendo a via adequada, no caso, ante a dúvida acerca da responsabilidade integral da sucessora e acerca da dissolução irregular da executada..." (REsp 1806683/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019).

Vale o artigo alerta: "A despeito de se reconhecer a utilidade da exceção de pré-executividade, inclusive, no que concerne ao interesse público quanto à economia processual, referida exceção deverá ser aplicada cum grano salis, vale dizer, desde que a questão não requeira a dilação probatória" (AgRg no REsp 670.809/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2005, DJ 28/11/2005, p. 201). Isso porque: "Seu âmbito é restrito à questões concernentes aos pressupostos processuais, condições da ação e vícios objetivos do título, referentes à certeza, liquidez e exigibilidade." (REsp 232.076/PE, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2001, DJ 25/03/2002, p. 182).

Portanto, "A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória" (REsp 1110925/SP, repetitivo, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04/05/2009)..." (AgInt no AREsp 1264411/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 24/05/2019).

Nesta Corte Regional: "O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública. Isto porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, como o consequente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos. Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça" (1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000704-44.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 14/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/02/2020).

Afirmar que a empresa achava-se efetivamente em atividade é questão de fato que não se amolda a nada que legitime o caminho estreito da exceção de pré-executividade, criação da jurisprudência e não da lei, que deve ser vista com parcimônia.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021838-93.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: SAID MOHAMAD MAJZOUB, ADNAN ALI SALMAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021838-93.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: SAID MOHAMAD MAJZOUB, ADNAN ALI SALMAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
AGRAVADO: AGÊNCIA NACIONAL SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a inclusão dos sócios, no polo passivo de execução fiscal.

Os sócios executados, ora agravantes, afirmam a inocorrência de dissolução irregular. Afirmam que não foram esgotadas as diligências para a localização de bens penhoráveis, nos endereços cadastrados.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido (Id nº 1428093).

Resposta (ID 1955562).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021838-93.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: SAID MOHAMAD MAJZOUB, ADNAN ALI SALMAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
AGRAVADO: AGÊNCIA NACIONAL SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

***** Preliminar: sobrestamento, em decorrência de determinação, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em recurso repetitivo *****

A Eminente Ministra Assusete Magalhães afetou questão para julgamento na Seção, em regime repetitivo e, ainda, determinou a suspensão dos processos correlatos, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do Código Processual, nos seguintes termos:

*"Por decisão de minha lavra, publicada em 03/10/2016, o Recurso Especial em epígrafe foi afetado à Primeira Seção do STJ, como representativo da controvérsia assim identificada: **"possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária"** (Tema 962).*

*Em 05/04/2017, a Fazenda Nacional, por petição incidental protocolada, nesta Corte, sob o número 157484/2017 (fls. 275/276e), requer o julgamento conjunto do presente feito com "os Recursos Especiais 1.645.333/SP, 1.645.281/SP e 1.643.944/SP, encaminhados pela Vice-Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, os termos do art. 1.036, § 1º, do CPC, por tratarem do mesmo tema 962 e também discutirem outras hipóteses do redirecionamento da execução fiscal, a saber: **i) ao sócio presente quando do encerramento irregular das atividades empresariais; ou ii) somente do sócio que era administrador tanto à época do fato gerador como da dissolução irregular"**.*

Nesse contexto, considerando que o Tema 981, objeto dos aludidos Recursos Especiais 1.645.333/SP, 1.645.281/SP e 1.643.944/SP, trata de questão de direito correlata ao Tema 962, defiro o requerimento da Fazenda Nacional, para julgamento desses Recursos Especiais em conjunto com o presente feito".

(REsp nº. 1.377.019 - Tema 962, Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 16/11/2017).

Trata-se de execução fiscal de débitos de ressarcimento, vencidos em julho de 2008 (fls. 06/10, ID 1365472 e 01/02, ID 1365482).

Em 05 de junho de 2017 foi deferido a inclusão dos sócios Said Mohamed Majzoub e Adan Ali Salman (fls. 11/12, Id nº 1365343).

A ficha cadastral prova que Mohamed Majzoub e Adan Ali Salman ingressaram na sociedade em 08 de outubro de 2002 (Id nº 5063346).

Ou seja, a ANS objetiva a responsabilização de sócios gerentes presente na época do fato tributário e na época da dissolução irregular.

Não é cabível a suspensão processual.

***** Execução de dívida não tributária: legislação aplicável *****

Trata-se de execução, pela ANS, de valores devidos a título de ressarcimento ao SUS.

Na execução fiscal de dívida não-tributária, eventual pedido de desconsideração da personalidade jurídica deve ser analisado à luz do artigo 135, do Código Tributário Nacional, norma especial que prevalece sobre a regra geral do Código Civil.

*** Responsabilidade do sócio ***

O Código Tributário Nacional:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o descumprimento, pelo sócio gerente, da obrigação legal de manter atualizados os cadastros empresariais, provoca sua responsabilidade na forma do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional:

Súmula 435 - Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n.º 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n.º 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014).

No caso concreto, a certidão do Oficial de Justiça, data da de 25 de janeiro de 2016, noticia que a empresa não foi encontrada no domicílio fiscal (ID 106481980).

O redirecionamento é regular.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento. **Julgo prejudicado** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

1. Na execução fiscal de dívida não-tributária, eventual pedido de desconsideração da personalidade jurídica deve ser analisado à luz do artigo 135, do Código Tributário Nacional, norma especial que prevalece sobre a regra geral do Código Civil. Precedente do C. STJ, no regime de que tratava o artigo 543-C, do CPC de 1973: REsp 1.371.128/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014.
2. Súmula 435 - Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.
3. A certidão do Oficial de Justiça notifica que a empresa deixou de funcionar no seu domicílio. O redirecionamento é regular.
4. Agravo de instrumento improvido. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032758-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: ADRIANA PAZ VAZQUEZ, EFIGENIA PAZ VASQUEZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por ADRIANA PAZ VAZQUEZ E OUTRA contra a decisão que **rejeitou exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária.

Nas razões do agravo a recorrente sustenta que os temas levantados na exceção de pré-executividade (nulidade material da CDA pela prescrição parcial dos débitos, decadência do crédito executado, ilegitimidade e ilegalidade do direcionamento da execução fiscal) independem de dilação probatória.

Argumenta que a parte da decisão em que analisada a prescrição foi baseada apenas em *in primis* de tela apresentado pela agravada, questionando, então, a sua força probatória. Reforça, assim, a tese de prescrição do crédito tributário.

Contraminuta apresentada (ID 119962659).

Decido.

Inicialmente, destaco que a chamada exceção de pré-executividade não se presta à tarefa de resolver questões onde o espaço de cognição necessariamente será extenso; se não for assim, o Judiciário estará se pondo como legislador positivo, "criando" um mecanismo de defesa extralegal capaz de infirmar o meio efetivo de impugnação desses temas, os embargos, autêntica ação capaz de ampla fase probatória.

Valho-me das preciosas colocações apostas pela inteligente advogada Sheila Scherer, em artigo de doutrina publicado na internet através do site "Âmbito Jurídico", *verbis*: "...exceção decorre de circunstâncias em que caberia ao juiz, de ofício conhecer da matéria, mesmo não sendo provocado pela parte interessada, precisamente aquelas que carecem de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo de execução. Advém desse entendimento que a exceção não tem o objetivo de substituir os embargos do devedor, nem mesmo servir de instrumento temerário que permita frustrar a execução pela falta de garantia em juízo, porque não se admite a discussão de matérias de mérito ou que necessitem produção de provas na esfera de ação diversa dos embargos à execução".

No mesmo artigo, destaca-se a oportuna lição de Araken de Assis, que sustenta: "*A exceção de pré-executividade só é aceita em caráter excepcional: havendo prova inequívoca de que a obrigação inexistiu, foi paga, está prescrita ou outros casos de extinção absoluta*".

A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Acrescento que tal posicionamento também foi adotado em julgado submetido ao rito do recurso repetitivo (destaquei):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. *A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.*

2. *Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.*

3. *Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.*

(REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

É notório que as partes desprezaram o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar ao levantarem inúmeras argumentações para destituir os fatos e fundamentos apontados pela exequente para o redirecionamento da execução fiscal.

Em relação à tese de nulidade, resalto que a CDA descreve pormenorizadamente a composição da dívida com os devidos encargos e indica todos os fundamentos legais que fundamentam a exigência, restando claras a origem e natureza dos débitos.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do devedor, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações genéricas de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

Ademais, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, “nem sempre é possível promover a inclusão do nome dos co-responsáveis no processo administrativo e na CDA, pois, muitas vezes, a responsabilidade surge de acontecimentos posteriores. O fato de a embargante não ter participado do contraditório durante o trâmite do processo administrativo não enseja a nulidade do procedimento fiscal. Isso porque pode exercer seu direito de defesa por diversas formas: ingressando com uma exceção de pré-executividade ou mesmo ajuizando a ação de embargos do devedor.” (RESP 1.424.055/RN, Relator NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, publicação 16.12.2014).

O crédito tributário inegavelmente foi lançado dentro do prazo quinquenal, como prevê o artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, pouco importando a ausência de participação formal das executadas no lançamento tributário.

Quanto ao redirecionamento, vejo que tal análise necessitaria de uma análise mais profunda, tendo em vista que as agravantes apenas alegam que “sequer houve a instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica da empresa Ibéria, quanto mais a configuração de qualquer responsabilidade das Agravantes pelo não pagamento dos débitos tributários em comento”, sem trazer provas do alegado.

Sabendo que o redirecionamento se deu em virtude do reconhecimento de grupo econômico, o que necessitaria de dilação probatória para descon figurar o que restou reconhecido pelo d. magistrado.

Destarte, não há dúvidas de que as objeções levantadas pelas partes executadas reclamam esforço probatório; sendo assim, a pretensão das excipientes extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Deste modo, as questões afetas à nulidade da CDA e ilegitimidade e ilegalidade do direcionamento da execução fiscal são próprias de discussão em sede de embargos à execução, já que **não se trata de matéria de ordem pública** a ensejar o conhecimento nos estreitos limites da exceção de pré-executividade.

Acerca da prescrição, as agravantes alegam que o *decisum* foi baseado apenas no *print* de uma tela apresentado pela exequente e que tal meio de prova não é válido.

Contudo, não apresentaram provas em sentido contrário, a fim de dar suporte à alegada prescrição.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, IV, a, do CPC/2015.

Comunique-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000713-36.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
PARTE AUTORA: COOPERATIVA AGRÍCOLA MISTA DE LEME
Advogados do(a) PARTE AUTORA: FABIO MARCELO RODRIGUES - SP150134-A, MARCOS PAULO MARDEGAN - SP229513-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de **ação ordinária de repetição de indébito** com pedido de antecipação de tutela, movida contra a **UNIÃO** objetivando a exclusão, da base de cálculo do PIS e da COFINS, dos valores relativos ao ICMS, bem como a declaração do direito de proceder à compensação dos valores recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos, que tenham como base de cálculo o ICMS. A sentença foi lavrada nos seguintes termos: “...a) **declarar a inexistência** de relação jurídico tributária que obrigue a autora a incluir na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao ICMS, devendo a ré abster-se de praticar qualquer ato de cobrança ou restrição ao nome da autora em relação a tais créditos.

b) condenar a União à restituição dos valores recolhidos indevidamente a tal título ou a admitir a compensação administrativa, observando-se a legislação de regência e as limitações impostas pelo artigo 26-A da Lei 11.457/2007, quando transitada em julgado a presente sentença, observada ainda a prescrição quinquenal sob o regime da LC 118/05, corrigidos os valores a compensar pela taxa SELIC. Condene a ré ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios que arbitro, por ora, em 10% do valor da condenação. Com a fixação do valor efetivo da condenação e sendo esta superior ao limite estabelecido no inciso I, do §3º, do art.85 do CPC, deverão ser observados, para o cálculo dos honorários, os **percentuais mínimos** de cada faixa definida nos incisos do sobredito § 3º, de forma a respeitar a nova sistemática de cálculo cunhada pelo Novo Código de Processo Civil...”.

Não houve apelação voluntária da União, no prazo legal, embora devidamente intimada.

Deu-se vista ao MPF, equivocadamente.

DECIDO.

Não é caso de reexame de ofício; não se trata de mandado de segurança e o valor da causa é de dez mil reais, sendo que o montante repetível deverá ser futuramente liquidado.

Não conheço da remessa necessária.

INT.

À baixa oportunamente.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002395-61.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA: JORGE MITSURU JODAI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL FERREIRA TOLOTTI - MS23458-A
PARTE RÉ: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) PARTE RÉ: TIAGO KOUTCHIN OVELAR ECHAGUE - MS14707-A
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002395-61.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA: JORGE MITSURU JODAI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL FERREIRA TOLOTTI - MS23458-A
PARTE RÉ: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) PARTE RÉ: TIAGO KOUTCHIN OVELAR ECHAGUE - MS14707-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de remessa oficial contra r. sentença que concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada não impeça o impetrante de votar nas eleições da Ordem dos Advogados do Brasil/MS por inadimplência.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 89870971).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002395-61.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA: JORGE MITSURU JODAI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL FERREIRA TOLOTTI - MS23458-A
PARTE RÉ: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) PARTE RÉ: TIAGO KOUTCHIN OVELAR ECHAGUE - MS14707-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

"O candidato deve comprovar situação regular junto à OAB" (Art. 63, § 2º, da LF nº 8.906/94), não o eleitor.

"A imposição estatal de restrições de ordem jurídica, quer se concretize na esfera judicial, quer se realize no âmbito estritamente administrativo (como sucede com a inclusão de supostos devedores em cadastros públicos de inadimplentes), supõe, para legitimar-se constitucionalmente, o efetivo respeito, pelo Poder Público, da garantia indisponível do "due process of law", assegurada, pela Constituição da República (art. 5º, LIV), à generalidade das pessoas".

(...)

"O princípio da reserva de lei atua como expressiva limitação constitucional ao poder do Estado, cuja competência regulamentar, por tal razão, não se reveste de suficiente idoneidade jurídica que lhe permita restringir direitos ou criar obrigações.

Nenhum ato regulamentar pode criar obrigações ou restringir direitos, sob pena de incidir em domínio constitucionalmente reservado ao âmbito de atuação material da lei em sentido formal" (AC 1.033-AgrR-QO/DF - Min. Celso de Mello).

Nesta Egrégia Corte Regional:

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ELEIÇÃO NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL/MS. ADVOGADO INADIMPLENTE. RESOLUÇÃO OAB/MS Nº 04/2015. ILEGALIDADE. DIREITO DE VOTAR. POSSIBILIDADE.

1. No caso dos autos, o impetrante pretende garantir seu direito ao voto nas eleições para representantes da OAB/MS, realizadas em 20 de novembro de 2015 independentemente da quitação de anuidades em aberto junto ao Conselho Estadual e Diretoria da Seccional da OAB/MS.

2. O Juízo a quo concedeu a segurança, confirmando a liminar deferida, para que o impetrante Vagner Prado Lima exerça seu direito de voto nas eleições, pois ele comprovou que estava em dia com o pagamento da anuidade, por meio do parcelamento do débito. Assim, a Resolução nº 04/2015, na parte em que condiciona o exercício do direito de voto ao adimplemento das anuidades até 21.10.15, teria ofendido o princípio da legalidade, por não ser lei em sentido estrito, nos termos do art. 59 da Constituição Federal.

3. Ademais, em que pese a possibilidade de a inadimplência dos advogados inscritos na OAB poder ser considerada uma infração disciplinar punida com suspensão de trinta a doze meses, nos termos do art. 37 da Lei nº 8.906/94, tal procedimento deve obedecer ao devido processo legal, com todas as garantias constitucionais.

4. Finalmente, o Estatuto da OAB, Lei nº 8.906/94, ao dispor sobre as eleições, prevê a obrigação de comprovação de regularidade do pagamento das anuidades apenas com relação ao advogado candidato. Ao advogado eleitor exige-se apenas a inscrição regular perante a OAB.

5. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReexNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 362071 - 0003202-71.2015.4.03.6003, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 21/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/11/2018)

ADMINISTRATIVO. OAB. ELEIÇÃO. ADVOGADO INADIMPLENTE COM AS ANUIDADES CORPORATIVAS. PARTICIPAÇÃO NA VOTAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Conforme o disposto no artigo 63, §2º, do Estatuto da Advocacia - Lei nº 8.906/94 -, apenas o candidato tem o dever de comprovar a sua situação regular junto à OAB, não se estendendo tal obrigação ao advogado eleitor.

2. Precedentes desta Corte.

3. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (TRF3, AMS 00091371920064036000, Rel. Dra. MARLI FERREIRA, 4ª Turma, julgado em 6.11.2014, publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 19.11.2014).

No mandado de segurança, não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por estes fundamentos, **nego provimento** à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - OAB - ELEIÇÃO - ADVOGADO INADIMPLENTE COM AS ANUIDADES CORPORATIVAS - PARTICIPAÇÃO NA VOTAÇÃO - POSSIBILIDADE.

1. "O candidato deve comprovar situação regular junto à OAB" (Art. 63, § 2º, da LF nº 8.906/94), não o eleitor.
2. Precedentes desta Egrégia Corte Regional.
3. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, **negou provimento** à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029065-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: RIGOR ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO PARISI LAURIA - SP185030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que acolheu, em parte, exceção de pré-executividade, para reconhecer a prescrição dos créditos constituídos em 16 de maio de 2011.

A exequente, ora agravante (ID 104986992), aponta a inocorrência de prescrição dos créditos.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (ID 107286331).

Sem resposta.

É uma síntese do necessário.

A Lei Federal nº. 9.873/99:

Art. 1º. Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado. (...)

Art. 1º-A. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DE CADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. (...)

3. A jurisprudência desta Corte preconiza que o prazo para a cobrança da multa aplicada em virtude de infração administrativa ao meio ambiente é de cinco anos, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, aplicável por isonomia por falta de regra específica para regular esse prazo prescricional.

4. Embora esteja sedimentada a orientação de que o prazo prescricional do art. 1º do Decreto 20.910/32 – e não os do Código Civil – aplicam-se às relações regidas pelo Direito Público, o caso dos autos comporta exame à luz das disposições contidas na Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, com os acréscimos da Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

5. A Lei 9.873/99, no art. 1º, estabeleceu prazo de cinco anos para que a Administração Pública Federal, direta ou indireta, no exercício do Poder de Polícia, apure o cometimento de infração à legislação em vigor, prazo que deve ser contado da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado a infração.

6. Esse dispositivo estabeleceu, em verdade, prazo para a constituição do crédito, e não para a cobrança judicial do crédito inadimplido. Com efeito, a Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, acrescentou o art. 1º-A à Lei 9.873/99, prevendo, expressamente, prazo de cinco anos para a cobrança do crédito decorrente de infração à legislação em vigor, a par do prazo também quinquenal previsto no art. 1º desta Lei para a apuração da infração e constituição do respectivo crédito.

7. Antes da Medida Provisória 1.708, de 30 de junho de 1998, posteriormente convertida na Lei 9.873/99, não existia prazo decadencial para o exercício do poder de polícia por parte da Administração Pública Federal. Assim, a penalidade acaso aplicada sujeitava-se apenas ao prazo prescricional de cinco anos, segundo a jurisprudência desta Corte, em face da aplicação analógica do art. 1º do Decreto 20.910/32.

8. A infração em exame foi cometida no ano de 2000, quando já em vigor a Lei 9.873/99, devendo ser aplicado o art. 1º, o qual fixa prazo à Administração Pública Federal para, no exercício do poder de polícia, apurar a infração à legislação em vigor e constituir o crédito decorrente da multa aplicada, o que foi feito, já que o crédito foi inscrito em Dívida Ativa em 18 de outubro de 2000.

9. A partir da constituição definitiva do crédito, ocorrida no próprio ano de 2000, computam-se mais cinco anos para sua cobrança judicial. Esse prazo, portanto, venceu no ano de 2005, mas a execução foi proposta apenas em 21 de maio de 2007, quando já operada a prescrição. Deve, pois, ser mantido o acórdão impugnado, ainda que por fundamentos diversos.

10. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1115078/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 06/04/2010).

Trecho do inteiro teor:

"Feitas essas breves considerações, podem ser resumidos os prazos da Lei 9.873/99 da seguinte forma:

(a) é de cinco anos o prazo decadencial para se constituir o crédito decorrente de infração à legislação administrativa;

(b) esse prazo deve ser contado da data da infração ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado e será interrompido:

(b.1) pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;

(b.2) por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

(b.3) pela decisão condenatória recorrível; e

(b.4) por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal;

(c) o prazo decadencial aplica-se às infrações cometidas anteriormente à Lei 9.873/99, devendo ser observada a regra de transição prevista no art. 4º;

(d) é de três anos a "prescrição intercorrente" no procedimento administrativo, que não poderá ficar parado na espera de julgamento ou despacho por prazo superior, devendo os autos, nesse caso, serem arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada;

(e) é de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da ação executória;

(f) o termo inicial desse prazo é a constituição definitiva do crédito, que se dá com o término do processo administrativo de apuração da infração e constituição da dívida;

(g) São causas de interrupção do prazo prescricional:

(g.1) o despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(g.2) o protesto judicial;

(g.3) qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

(g.4) qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor;

(g.5) qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal."

Trata-se de execução fiscal de multas punitivas aplicadas pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), vencidas em **16 de maio de 2011, 7 e 21 de janeiro, e 4 de março de 2013** (fs. 3/9, ID 104986993).

A constituição definitiva dos créditos ocorreu entre **16 de maio de 2011 e 4 de março de 2013** (fs. 9, 30, 51, 66 e 81, ID 104986994).

Os créditos foram inscritos em dívida ativa em **17 de junho de 2015** (fs. 3/9, ID 104986993).

A execução fiscal foi ajuizada em **30 de julho de 2015** (fs. 3, ID 104986893).

Não ocorreu a prescrição.

Por tais fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso V, "b", do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5018192-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA

RECORRIDO: CARLOS VINÍCIUS BARBOSA, CRISTIANE BEATRIZ VERA RODRIGUES, DIEGO FRANCISCO DEGIOVANNI BENITEZ, FERNANDA MISMAHL, HONÓRIO FERREIRA BARBOSA, LUCIANE MINHACO DE ARAUJO, MAILTON ROSA, PEDRO PRUDÊNCIO CABALLERO ROJAS, RENAN GALLENTO PINTO ROCHA, VANDA LUZIA DAS NEVES PEREIRA

Advogados do(a) RECORRIDO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A, HELIO HAROLDO MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - PR59760-A

Advogados do(a) RECORRIDO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A, HELIO HAROLDO MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - PR59760-A

Advogados do(a) RECORRIDO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A, HELIO HAROLDO MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - PR59760-A

Advogados do(a) RECORRIDO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A, HELIO HAROLDO MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - PR59760-A

Advogados do(a) RECORRIDO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A, HELIO HAROLDO MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - PR59760-A

Advogados do(a) RECORRIDO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A, HELIO HAROLDO MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - PR59760-A

Advogados do(a) RECORRIDO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A, HELIO HAROLDO MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - PR59760-A

Advogados do(a) RECORRIDO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A, HELIO HAROLDO MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - PR59760-A

Advogados do(a) RECORRIDO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A, HELIO HAROLDO MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - PR59760-A

Advogados do(a) RECORRIDO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A, HELIO HAROLDO MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - PR59760-A

Advogados do(a) RECORRIDO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A, HELIO HAROLDO MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - PR59760-A

OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5018192-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA

RECORRIDO: CARLOS VINÍCIUS BARBOSA, CRISTIANE BEATRIZ VERA RODRIGUES, DIEGO FRANCISCO DEGIOVANNI BENITEZ, FERNANDA MISMAHL, HONÓRIO FERREIRA BARBOSA, LUCIANE MINHACO DE ARAUJO, MAILTON ROSA, PEDRO PRUDÊNCIO CABALLERO ROJAS, RENAN GALLENTO PINTO ROCHA, VANDA LUZIA DAS NEVES PEREIRA

Advogados do(a) RECORRIDO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A, HELIO HAROLDO MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - PR59760-A

Advogados do(a) RECORRIDO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A, HELIO HAROLDO MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - PR59760-A

Advogados do(a) RECORRIDO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A, HELIO HAROLDO MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - PR59760-A

Advogados do(a) RECORRIDO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A, HELIO HAROLDO MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - PR59760-A

Advogados do(a) RECORRIDO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A, HELIO HAROLDO MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - PR59760-A

Advogados do(a) RECORRIDO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A, HELIO HAROLDO MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - PR59760-A

Advogados do(a) RECORRIDO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A, HELIO HAROLDO MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - PR59760-A

Advogados do(a) RECORRIDO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A, HELIO HAROLDO MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - PR59760-A

Advogados do(a) RECORRIDO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A, HELIO HAROLDO MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - PR59760-A

Advogados do(a) RECORRIDO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A, HELIO HAROLDO MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - PR59760-A

Advogados do(a) RECORRIDO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A, HELIO HAROLDO MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - PR59760-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo interno interposto contra r. decisão que deferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta pelo INEP.

O agravante requer a homologação na segunda fase do Revalida 2017 (ID 7860031).

Contrarrazões (ID 8116549).

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5018192-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA

RECORRIDO: CARLOS VINÍCIUS BARBOSA, CRISTIANE BEATRIZ VERA RODRIGUES, DIEGO FRANCISCO DEGIOVANNI BENITEZ, FERNANDA MISMAHL, HONÓRIO FERREIRA BARBOSA, LUCIANE MINHACO DE ARAUJO, MAILTON ROSA, PEDRO PRUDÊNCIO CABALLERO ROJAS, RENAN GALLENTO PINTO ROCHA, VANDA LUZIA DAS NEVES PEREIRA

Advogados do(a) RECORRIDO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A, HELIO HAROLDO MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - PR59760-A
Advogados do(a) RECORRIDO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A, HELIO HAROLDO MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - PR59760-A
Advogados do(a) RECORRIDO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A, HELIO HAROLDO MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - PR59760-A
Advogados do(a) RECORRIDO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A, HELIO HAROLDO MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - PR59760-A
THIAGO BARBOSA FERREIRA MORAIS - MG136327-A
Advogados do(a) RECORRIDO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A, HELIO HAROLDO MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - PR59760-A
Advogados do(a) RECORRIDO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A, HELIO HAROLDO MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - PR59760-A
Advogados do(a) RECORRIDO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A, HELIO HAROLDO MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - PR59760-A
Advogados do(a) RECORRIDO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A, HELIO HAROLDO MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - PR59760-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O recurso não comporta provimento.

A ação ordinária foi apresentada para julgamento, nesta sessão.

Julgada a ação principal, fica prejudicado o pedido de antecipação de tutela recursal.

Por tais fundamentos, **julgo o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação prejudicado.**

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL – TUTELA RECURSAL - PERDA DE OBJETO.

1. Julgada a ação principal, fica prejudicado o pedido de efeito suspensivo em apelação.
2. Pedido de atribuição de efeito suspensivo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, julgou o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação prejudicado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001669-03.2017.4.03.6005

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA

APELADO: CARLOS VINÍCIUS BARBOSA, CRISTIANE BEATRIZ VERA RODRIGUES, DIEGO FRANCISCO DE GIOVANNI BENITEZ, FERNANDA MISMAHL, HONÓRIO FERREIRA BARBOSA, LÚCIANE MINHACO DE ARAÚJO, MAILTON ROSA, PEDRO PRUDÊNCIO CABALLERO ROJAS, RENAN GALLENTO PINTO ROCHA, VANDALUZIA DAS NEVES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A

Advogado do(a) APELADO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A

Advogado do(a) APELADO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A

Advogado do(a) APELADO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A

Advogado do(a) APELADO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A

Advogado do(a) APELADO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A

Advogado do(a) APELADO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A

Advogado do(a) APELADO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A

Advogado do(a) APELADO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A

Advogado do(a) APELADO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001669-03.2017.4.03.6005
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA

APELADO: CARLOS VINÍCIUS BARBOSA, CRISTIANE BEATRIZ VERA RODRIGUES, DIEGO FRANCISCO DE GIOVANNI BENITEZ, FERNANDA MISMAHL, HONÓRIO FERREIRA BARBOSA, LUCIANE MINHACO DE ARAÚJO, MAILTON ROSA, PEDRO PRUDÊNCIO CABALLERO ROJAS, RENAN GALLENTO PINTO ROCHA, VANDALUZIA DAS NEVES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A
Advogado do(a) APELADO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A
Advogado do(a) APELADO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A
Advogado do(a) APELADO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A
Advogado do(a) APELADO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A
Advogado do(a) APELADO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A
Advogado do(a) APELADO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A
Advogado do(a) APELADO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A
Advogado do(a) APELADO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A
Advogado do(a) APELADO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação destinada a viabilizar a realização, pelos autores, da segunda fase do processo de revalidação de diploma de médico graduado no exterior, realizado pela Universidade Federal do Mato Grosso do Sul (UFMS).

A r. sentença (fls. 195/199, ID 87258192) julgou o pedido procedente. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

O Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira – INEP, ora apelante (fls. 224/237, ID 87258192), afirma a regularidade da exigência, com fundamento nos princípios da legalidade, da impessoalidade, da vinculação ao edital e da eficiência administrativa.

Contrarrazões (fls. 01/15, ID 87257651).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001669-03.2017.4.03.6005
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA

APELADO: CARLOS VINÍCIUS BARBOSA, CRISTIANE BEATRIZ VERA RODRIGUES, DIEGO FRANCISCO DE GIOVANNI BENITEZ, FERNANDA MISMAHL, HONÓRIO FERREIRA BARBOSA, LUCIANE MINHACO DE ARAÚJO, MAILTON ROSA, PEDRO PRUDÊNCIO CABALLERO ROJAS, RENAN GALLENTO PINTO ROCHA, VANDALUZIA DAS NEVES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A
Advogado do(a) APELADO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A
Advogado do(a) APELADO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A
Advogado do(a) APELADO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A
Advogado do(a) APELADO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A
Advogado do(a) APELADO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A
Advogado do(a) APELADO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A
Advogado do(a) APELADO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A
Advogado do(a) APELADO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A
Advogado do(a) APELADO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A
Advogado do(a) APELADO: ZILMA MARQUES DE BERNARDO CASTRO E SILVA - MS12424-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A Constituição Federal:

Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

A Lei Federal nº. 9.394/97:

Art. 48. Os diplomas de cursos superiores reconhecidos, quando registrados, terão validade nacional como prova da formação recebida por seu titular. (...)

§ 2º Os diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras serão revalidados por universidades públicas que tenham curso do mesmo nível e área ou equivalente, respeitando-se os acordos internacionais de reciprocidade ou equiparação.

A Resolução CNE/CES nº. 3, de 22 de junho de 2016:

Art. 4º. Os procedimentos relativos às orientações gerais de tramitação dos processos de solicitação de revalidação de diplomas de graduação estrangeiros serão estabelecidos pelo Ministério da Educação (MEC), por meio da Secretaria de Educação Superior (SESU), cabendo às universidades públicas a organização e a publicação de normas específicas. (...)

§ 3º. As universidades divulgarão suas normas internas, tornando-as disponíveis aos(as) interessados(as), de acordo com o disposto no caput, em até 90 (noventa) dias do recebimento das informações do Ministério da Educação.

Art. 5º Ficam vedadas solicitações iguais e concomitantes de revalidação para mais de uma universidade pública revalidadora.

Art. 7º. Os(As) candidatos(as) deverão apresentar, quando do protocolo do requerimento de revalidação, os seguintes documentos: (...)

IV - nominata e titulação do corpo docente vinculado às disciplinas cursadas pelo(a) requerente, autenticadas pela instituição estrangeira responsável pela diplomação; (...)

A Portaria Normativa nº. 22 do MEC, de 13 de dezembro de 2016:

*Art. 7º - Após recebimento do pedido de revalidação ou de reconhecimento, acompanhado da respectiva documentação de instrução, a instituição revalidadora/reconhecidora procederá, no prazo de trinta dias, a exame preliminar do pedido e emitirá despacho saneador acerca da adequação da documentação exigida ou da **necessidade de complementação**, bem como da existência de curso de mesmo nível ou área equivalente.*

§ 1º - Constatada a adequação da documentação, a instituição revalidadora/reconhecidora emitirá as guias para pagamentos das taxas incidentes sobre o pedido.

§ 2º - O não cumprimento de eventual diligência destinada à complementação da instrução, no prazo assinalado pela instituição revalidadora/reconhecidora, ensejará o indeferimento do pedido.

No caso de revalidação de diplomas médicos, há normativa interministerial específica.

A Portaria Interministerial MEC/MS nº 278 de março de 2011:

Art. 1º Instituir o Exame Nacional de Revalidação de Diplomas Médicos expedidos por universidades estrangeiras, com a finalidade de subsidiar os procedimentos conduzidos por universidades públicas, nos termos do art. 48, § 2º da Lei nº 9.394, de 1996, com base na Matriz de Correspondência Curricular publicada pela Portaria Interministerial MEC/MS nº 865, de 15 de setembro de 2009 e republicada no Anexo desta portaria, elaborada pela Subcomissão Temática de Revalidação de Diplomas, instituída pela Portaria Interministerial MEC/MS nº 383/09.

(...)

Art. 6º Poderão candidatar-se à realização do exame de que trata esta Portaria os portadores de diplomas de Medicina expedidos no exterior, em curso devidamente reconhecido pelo ministério da educação ou órgão correspondente, no país de conclusão.

O Edital nº 42 de julho de 2017:

(...)

1.6 O Revalida será executado por entidade contratada pelo Inep.

1.7 Os requisitos para participação no Revalida são:

1.7.1 Ser brasileiro ou estrangeiro em situação legal no Brasil;

***1.7.2 Possuir diploma médico expedido por Instituição de Educação Superior Estrangeira**, reconhecida no país de origem pelo seu Ministério da Educação ou órgão equivalente, autenticado pela autoridade consular brasileira.*

No caso concreto, os apelados buscam a participação no Exame Nacional de Revalidação de Diplomas Médicos expedidos por Instituição de Educação Superior Estrangeira (Revalida), independentemente do cumprimento de requisito previsto no edital.

A Portaria Normativa nº. 22 do MEC prevê a possibilidade de complementação da documentação.

Nos casos de revalidação de **diplomas médicos**, contudo, a norma aplicável é a Portaria Interministerial MEC/MS nº 278, com exigência de porte do diploma no momento da candidatura ao processo.

Trata-se de exigência compatível com a importância da atividade médica.

O procedimento de revalidação de diploma visa atender a demanda de profissionais que buscam o exercício profissional em território brasileiro.

Trata-se de política pública, à cargo do Poder Executivo.

Não cabe ao Poder Judiciário criar norma constitucional, ordinária ou regulamentar.

O requisito, previsto em edital, atente à lei e à regulamentação pertinente.

É **regularo** indeferimento da inscrição do pedido de revalidação em decorrência da falta de apresentação do diploma.

A eventual submissão das instituições brasileiras, participantes no processo, ao calendário das instituições de ensino estrangeiras viola a soberania nacional.

Não é possível postergar a apresentação, a partir de interpretação da Súmula nº 266 do Superior Tribunal de Justiça (“*O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público*”).

A súmula trata de habilitação para concurso público. A apresentação do diploma é requisito para a sua revalidação.

Por tais fundamentos, **dou provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO – APELAÇÃO – REVALIDAÇÃO – DIPLOMA MÉDICO – APRESENTAÇÃO – SÚMULA Nº 266 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. No caso concreto, os apelados buscam participação no Exame Nacional de Revalidação de Diplomas Médicos expedidos por Instituição de Educação Superior Estrangeira (Revalida), independentemente do cumprimento de requisito previsto no edital.
2. A Portaria Normativa nº. 22 do MEC prevê a possibilidade de complementação da documentação. Nos casos de revalidação de diplomas médicos, contudo, a norma aplicável é a Portaria Interministerial MEC/MS nº 278, com exigência de porte do diploma no momento da candidatura ao processo. Trata-se de exigência compatível com a importância da atividade médica.
3. O procedimento de revalidação de diploma visa atender a demanda de profissionais que buscam o exercício profissional em território brasileiro. Trata-se de política pública, à cargo do Poder Executivo. Não cabe ao Poder Judiciário criar norma constitucional, ordinária ou regulamentar.
4. O requisito, previsto em edital, atente à lei e à regulamentação pertinente. É regularo o indeferimento da inscrição do pedido de revalidação em decorrência da falta de apresentação do diploma.
5. Não é possível postergar a apresentação, a partir de interpretação da Súmula nº 266 do Superior Tribunal de Justiça (“*O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público*”). A súmula trata de habilitação para concurso público. A apresentação do diploma é requisito para a sua revalidação.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003432-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ELLFAS COMERCIO DE FERRAGENS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO PATINES ANDREOTTI LEGIERI - SP300683-A, DILSON JOSE DA FRANCA JUNIOR - SP299601-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu, em parte, antecipação de tutela, em ação destinada a viabilizar a exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A autora, ora agravante, aponta a inobservância da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral: o ICMS não poderia ser computado nas bases de cálculo das contribuições sociais, seja **destacado** ou a recolher.

Requer, a final, a antecipação de tutela, para afastar a incidência tributária sobre o ICMS destacado nas notas fiscais.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, na sessão de julgamento de 15 de março de 2017:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017".

(STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº. 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal nº. 12.973/14.

A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal.

Por tais fundamentos, **de firo** a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014822-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: FUNDAÇÃO PINHALENSE DE ENSINO
Advogado do(a) AGRAVADO: FÁBIO ESTEVES PEDRAZA - SP124520-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014822-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: FUNDAÇÃO PINHALENSE DE ENSINO
Advogado do(a) AGRAVADO: FÁBIO ESTEVES PEDRAZA - SP124520-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, deferiu a penhora sobre o faturamento da executada, no percentual de 4%, em 2018 e 2019, e 4,5%, em 2020, **em substituição a imóveis**, bem como determinou a suspensão da exigibilidade dos créditos.

A União, ora agravante, pugna pela majoração da constrição para o percentual de 8% sobre o faturamento, sob pena de inutilidade e ineficácia da execução. Relata que a executada é grande devedora e possui diversas execuções fiscais. Os imóveis teriam sido penhorados em todas as execuções em andamento.

Afirma a impossibilidade da substituição da penhora sem a prévia anuência da agravante.

Aponta a violação da ordem legal para penhora, nos termos do artigo 11, da Lei Federal nº. 6.830/80.

Sustenta que a penhora sobre faturamento, nos termos em que determinada, seria insuficiente para a quitação dos créditos. A atualização do crédito tributário seria superior a 4,5% do faturamento anual.

Aduz que o princípio da menor onerosidade não poderia ser interpretado isoladamente, de forma a gerar a ineficácia da execução.

Sustenta a impossibilidade da suspensão da exigibilidade dos créditos: a penhora sobre o faturamento seria insuficiente e, portanto, não poderia ser equiparada ao parcelamento.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (ID 70391457).

Resposta (ID 81902454).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014822-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FUNDACAO PINHALENSE DE ENSINO
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO ESTEVES PEDRAZA - SP124520-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Preliminarmente, anote-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça determinou a suspensão de andamento de todos processos em andamento que versem sobre a seguinte questão (tema/repetitivo 769):

"Definição a respeito: i) da necessidade de esgotamento das diligências como pré-requisito para a penhora do faturamento; ii) da equiparação da penhora de faturamento à constrição preferencial sobre dinheiro, constituindo ou não medida excepcional no âmbito dos processos regidos pela Lei 6.830/1980; e iii) da caracterização da penhora do faturamento como medida que implica violação do princípio da menor onerosidade".

No caso concreto, discute-se questão diversa e prejudicial, qual seja, a viabilidade da substituição da penhora de bens imóveis por penhora sobre o faturamento, independentemente de aceitação expressa da exequente.

A agravante relata em sua petição recursal que:

"No bojo da execução originária (EF nº 0000375-78.2002.826.0180), visando obstar o praqueamento dos bens imóveis contritos nos autos e nas execuções fiscais nº 0002018-85.2013.8.26.0180 e 0006116-50.2012.8.26.0180, todas em curso perante a 2ª Vara da Comarca de Espírito Santo do Pinhal, a executada/agravada apresentou petição nomeando em penhora percentual de seu faturamento correspondente à 3,21% nos anos de 2018 e 2019 e 3,67% a partir do ano de 2020, em garantia aos débitos em cobro nessas execuções. Ofereceu ainda em garantia aos débitos em cobro nas demais execuções em curso perante a 2ª Vara da Comarca de Espírito Santo do Pinhal os direitos creditórios decorrentes da sentença, ainda provisória, proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0003325-79.2010.8.26.0180, requerendo, por fim, a suspensão de todas as execuções em andamento perante a Comarca de Espírito Santo do Pinhal. Em que pese a manifesta recusa da exequente/agravante, o pedido foi acolhido pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca de Espírito Santo do Pinhal nos seguintes termos:"

Destaque-se o núcleo da **decisão agravada**:

"(...) Presentes os requisitos acima, o deferimento do pedido da executada é de rigor.

(...)

No mais, em que pese a exequente tenha mencionado a impossibilidade de suspensão do feito considerando a garantia ora ofertada por ausência de previsão legal, entendo de modo diverso, pois, a meu ver, a penhora de faturamento pode ser comparada ao parcelamento do débito, o qual suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, do CTN.

Ante o exposto, DEFIRO a penhora sobre o faturamento da Unipinhal, cujo percentual será de 4% do faturamento nos anos de 2018 e 2019, e de 4,5% a partir de 2020, elevando-se o percentual de 0,5% a cada ano, para buscar o adimplemento das execuções fiscais n.ºs. 375-78.2002, 6116-50.2012 e 2018-85.2013, em trâmite por este Juízo".

Dessa forma, verifica-se que o ponto fulcral da irrisignação recai sobre a recusa da exequente, ora agravante, quanto à oferta de penhora pela executada, o que foi desconsiderado pelo MM. Juízo a quo, por entender que a penhora de faturamento equivale à parcelamento fiscal.

Assim, é viável o imediato processamento do recurso.

***** Substituição da penhora *****

Trata-se de execução fiscal.

A Lei Federal nº. 6.830/80:

Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

VIII - direitos e ações.

Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia; e (Redação dada pela Lei n. 13.043/2014)

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.

A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

O artigo 15, inciso I, da Lei Federal nº. 6.830/80, autoriza que o executado substitua penhora por dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia.

A penhora sobre faturamento não se equipara a dinheiro, para fins de substituição de penhora, porque não equivale ao total da dívida.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS DA EMPRESA EXECUTADA POR PERCENTUAL MENSAL DE SEU FATURAMENTO. REJEIÇÃO DO EXEQUENTE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DO DEVEDOR. INAPLICABILIDADE. ART. 15, INCISO I, DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. CONTROVÉRSIA SOBRE NÃO-ACEITAÇÃO. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA.

1. A substituição da penhora, em sede de execução fiscal, só é admissível, independentemente da anuência da parte exequente, quando feita por depósito em dinheiro ou fiança bancária, consoante expressa determinação legal (art. 15, I, da Lei n.º 6.830/90). Precedentes: REsp n.º 926.176/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 21/06/2007; REsp n.º 801.871/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 19/10/2006; AgRg no REsp n.º 645.402/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 16/11/2004; REsp n.º 446.028/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 03/02/2003.

2. A execução se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Em consequência, realiza-se a execução em prol dos interesses do credor (arts. 612 e 646, do CPC). Por conseguinte, o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo.

3. A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de penhora sobre dinheiro. Precedentes: AgRg no AG n.º 790.080/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 14/05/2007; MC n.º 8.911/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 28/11/2005; e REsp n.º 753.540/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 24/10/2005.

4. O princípio da menor onerosidade não é absoluto e deve ser ponderado à luz dos interesses de cada parte. Precedentes: REsp 511.508 - DF, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, 2ª Turma, DJ de 08 de novembro de 2005; AgRg no REsp 511.730 - MG, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ de 20 de outubro de 2003; REsp 627.644 - SP, desta relatoria, DJ de 23 de abril de 2004; AgRg no AG 648051 - SP Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 08 de agosto de 2005.

5. Recurso especial desprovido.

(REsp 891.630/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 27/03/2008).

A substituição depende de prévia anuência da União.

A questão deverá ser abordada na origem, em contraditório. Prejudicada, portanto, a análise da regularidade do percentual da penhora sobre o faturamento.

*** Suspensão da exigibilidade ***

O Código Tributário Nacional:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento.

A suspensão da exigibilidade do crédito depende de prova de uma das hipóteses do artigo 151, do Código Tributário Nacional.

No caso concreto, o Juízo de origem entendeu que a penhora sobre o faturamento poderia ser equiparada ao parcelamento, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

Sem razão.

Nos termos do artigo 155-A, do Código Tributário Nacional, apenas lei específica pode estabelecer a forma e as condições para regular parcelamento do crédito tributário.

Política de Estado. A cargo do Executivo.

De outro lado, os depósitos efetuados são insuficientes para a suspensão de exigibilidade, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional.

O procedimento é irregular, pois não foi observada a legítima anuência da exequente por ocasião da análise do pedido de substituição da penhora.

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA: ANUÊNCIA DO EXEQUENTE - NECESSIDADE - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO NÃO SE EQUIPARA A PARCELAMENTO FISCAL.

1. Preliminarmente, anote-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça determinou a suspensão de andamento de todos processos em andamento que versem sobre o Tema 769.
2. No caso concreto, porém, discute-se questão diversa e prejudicial, qual seja, a viabilidade da substituição da penhora de bens imóveis por penhora sobre o faturamento, independentemente de aceitação expressa da exequente.
3. Verifica-se que o ponto fulcral da irresignação recai sobre a recusa da exequente, ora agravante, quanto à oferta de penhora pela executada, o que foi desconsiderado pelo MM. Juízo a quo, por entender que a penhora de faturamento equivale à parcelamento fiscal.
4. Assim, é viável o imediato processamento do recurso.
5. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.
6. O artigo 15, inciso I, da Lei Federal nº. 6.830/80, autoriza que o executado substitua penhora por dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia. A penhora sobre faturamento não se equipara a dinheiro, para fins de substituição de penhora, porque não equivale ao total da dívida.
7. A penhora sobre o faturamento não pode ser equiparada ao parcelamento. Nos termos do artigo 155-A, do Código Tributário Nacional, apenas lei específica pode estabelecer a forma e as condições para regular parcelamento do crédito tributário.
8. De outro lado, os depósitos efetuados são insuficientes para a suspensão de exigibilidade, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional.
9. O procedimento é irregular, pois não foi observada a legítima anuência da exequente por ocasião da análise do pedido de substituição da penhora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004634-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: FORMAT INDUSTRIAL DE EMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DE PADUA NOTARIANO JUNIOR - SP154695-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra decisão (ID 122603775) que negou provimento à apelação.

A apelante, ora embargante (ID 123384321), aponta omissão na análise dos artigos 85, §3º, e 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Argumenta com a impossibilidade de julgamento monocrático da apelação.

Afirma a ilegalidade da cobrança do encargo, nos termos do Decreto Leinº. 1.025/69. O novo Código de Processo Civil determina que os honorários sejam fixados de forma escalonada.

Manifestação da embargada (ID 124071649).

É uma síntese do necessário.

O recurso não comporta provimento.

Não há óbice ao julgamento monocrático do recurso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil de 1973.

Trata-se de r. sentença publicada antes de 18 de março de 2016, sujeita, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVABILIDADE. 1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC). 2. Agravo regimental não conhecido.

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

O julgamento monocrático, no caso concreto, é regular.

No mais, a decisão destacou expressamente:

"É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.

Na hipótese de improcedência dos embargos, a condenação do embargante no pagamento da verba honorária é substituída pelo referido encargo.

Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1.973:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESAO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. (...)

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". (...)

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1143320/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)".

Não há incompatibilidade entre o Decreto-Lei nº. 1.025/69 e o novo Código de Processo Civil: trata-se de conflito aparente de normas, resolvido pelo critério da **especialidade**.

Não há, portanto, qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021159-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: BIANCA NATASHI DOS SANTOS CARLOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVINA MARIA DA CONCEICAO SEBASTIAO - SP270201-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021159-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu a antecipação de tutela, em ação ordinária destinada a anular a desclassificação, na avaliação de saúde, em processo de Seleção e Incorporação de Profissionais de Nível Superior, na área do Magistério, para atuação temporária junto à Escola de Especialistas de Aeronáutica (EEAR).

A autora, ora agravante, foi reprovada na inspeção de saúde, com fundamento no item "R62.8 (Retardo do desenvolvimento fisiológico normal – baixo peso/baixa altura)".

Aponta irregularidade na reprovação, porque o motivo constaria apenas de ato infralegal, qual seja, a ICA 160-6 - Instruções Técnicas para a Inspeção de Saúde da Aeronáutica, não disponibilizada aos concorrentes.

Argumenta com o princípio da legalidade.

Aduz que o laudo médico civil atesta a higidez.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 90232628).

Resposta (ID 90446619).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021159-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: BIANCA NATASHI DOS SANTOS CARLOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVINA MARIA DA CONCEICAO SEBASTIAO - SP270201-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O concurso público questionado atende a todos os requisitos legais.

A questão dos autos gravita em torno da reprovação da agravante na inspeção de saúde, nos termos do item "R62.8 (Retardo do desenvolvimento fisiológico normal – baixo peso/baixa altura).

A irregularidade aduzida teria recaído sobre ato infralegal, decorrente da ICA 160-6 - Instruções Técnicas para a Inspeção de Saúde da Aeronáutica, eis que inspeção de saúde estaria fundamentada em suas normas.

A agravante reconhece que Aviso de Convocação para a inspeção de saúde equivale ao **edital**, o qual dispõe (ID 20257316, na origem):

"2. OBJETO DO PROCESSO DE SELEÇÃO.

2.1 PÚBLICO-ALVO (...)

O candidato que for incorporado às fileiras da Força Aérea Brasileira, em consequência do presente processo seletivo, poderá ser empregado, em quaisquer atividades militares ou consideradas de natureza militar, nas organizações a que estiverem vinculados, bem como em missões que destinam-se a defender a pátria e a garantir os poderes constituídos, a lei e a ordem, conforme previsto nos Art. 5º e 6º da Lei nº 6.880, de 09 de dezembro de 1980.

(...)

2.4.3. O candidato civil, depois de incorporado, realizará o Estágio de Adaptação Técnico (EAT) que se destina a adaptar e preparar os incorporados às condições peculiares do Serviço Militar Temporário e ao exercício das demais atividades militares concernentes às áreas profissionais em que atuarão no âmbito do COMAER, bem como ao aprimoramento profissional dos integrantes do QOCON.

2.4.4. O candidato que for militar da ativa até a data anterior ao dia de habilitação à incorporação ou se for militar da reserva não remunerada, que não tenha pertencido ao QOCON, também realizará o EAT.

2.4.5. O EAT terá duração total de doze meses, a contar da data de incorporação, divididos em três fases:

a) a 1ª fase, com duração prevista de sessenta dias corridos, será realizada nas OM constantes do Anexo B deste Aviso de Convocação e se destinará a adaptar os incorporados à atividade militar por meio da instrução militar e treinamento específicos concernentes ao uso de armamento e de emprego de tropa.

b) a 2ª fase visa a adaptar o incorporado à atividade funcional por intermédio do trabalho na respectiva área de atuação; e

c) a 3ª fase visa ao aprimoramento profissional”.

Pois bem

A Lei Federal nº. 12.464/11, dispõe:

Art. 20. Para o ingresso na Aeronáutica e habilitação à matrícula em um dos cursos ou estágios da Aeronáutica destinados à formação ou adaptação de oficiais e de praças, da ativa e da reserva, o candidato deverá atender aos seguintes requisitos:

I - ser aprovado em processo seletivo, que pode ser composto por exame de provas ou provas e títulos, prova prático-oral, prova prática, inspeção de saúde, teste de avaliação do condicionamento físico, exame de aptidão psicológica e teste de aptidão motora;

(...)

§ 6º. Quando o teste de avaliação do condicionamento físico estiver previsto no processo seletivo, a habilitação à matrícula estará condicionada ao candidato ter sido considerado aprovado sem restrições por comissão de avaliação da Aeronáutica, segundo critérios definidos em instruções da Aeronáutica e constantes no edital do exame de admissão.

*§ 7º. O teste de avaliação do condicionamento físico do processo seletivo avaliará a **higidez e o vigor, por meio de exercícios e índices mínimos a serem alcançados, fixados por sexo e definidos em instruções da Aeronáutica**, de modo a comprovar não existir incapacitação para o serviço militar nem para as atividades previstas.*

A ICA 160-6, que fixa Instruções Técnicas das Inspeções de Saúde na Aeronáutica:

“4.3 REQUISITOS FÍSICOS

(...)

4.3.2 - PESO

Estruturado com base no índice de massa corpórea (IMC).

O IMC obtido é confrontado com a tabela da Organização Mundial de Saúde (OMS) que utiliza a seguinte classificação: (...)

4.3.2.1 Nas Inspeções de Saúde Iniciais serão considerados como “INCAPAZES PARA O FIM A QUE SE DESTINAM”, todos os candidatos, que obtiverem os valores de IMC menores que 18,5, caracterizando a magreza, e maiores que 29,9 caracterizando obesidade.

Os Inspeccionados incapacitados nas Inspeções de Saúde Iniciais por obesidade poderão solicitar a realização de nova inspeção, em grau de recurso, e para tal deverão submetendo-se, as suas expensas, a exame de bioimpedância elétrica de acordo com o anexo “K” desta ICA, ou a exame de densitometria óssea de corpo total para avaliação corporal, visando o percentual de massa de gordura e de massa magra, apresentando o laudo para a Junta Superior de Saúde.

4.3.2.2 Nas Inspeções de Saúde Periódicas, a Junta de Saúde avaliará o requisito de peso de acordo

com o IMC.

a) Os Inspeccionados com IMC entre 18,5 e 24,9, serão considerados “APTOS”;

b) Os Inspeccionados com IMC abaixo de 18,5 (MAGREZA) e IMC de 25 a 29,9 (SOBREPESO) serão considerados “APTOS”, deverão receber a observação de que são portadores dessa condição e, portanto, com indicação de acompanhamento especializado;

c) Os Inspeccionados com IMC entre 30 a 34,9 (OBESIDADE GRAU 1) e entre 35 a 39,9 (OBESIDADE GRAU 2), serão considerados “APTOS” e deverão receber a observação de que são portadores desse diagnóstico e validade da inspeção de saúde por prazo menor, com indicação de realizar tratamento especializado, a fim de não obterem restrições na inspeção de saúde seguinte; e

d) Os Inspeccionados com IMC igual ou maior do que 40 (OBESIDADE GRAU 3), deverão receber a observação de que são portadores desse diagnóstico, sendo encaminhados para tratamento especializado, podendo ter restrições temporárias a critério da Junta de Saúde. Caso esses Inspeccionados não apresentem qualquer possibilidade de recuperação após o tratamento adequado, poderá, a critério da Junta de Saúde, ter restrições definitivas ou incapacidade definitiva para o serviço. Quando considerados “APTOS” com restrição(ões), deverão fazer, obrigatoriamente, inspeções de Saúde por prazo menor”.

Pois bem

O ceme envolve a aferição da efetividade dos princípios constitucionais fundamentais da princípio da igualdade e da impessoalidade, ambos previstos expressamente na Constituição da República (artigos 5º, I; e 37, caput)

No que diz respeito à máxima da igualdade, que submete todos os concorrentes, há que se perscrutar a respeito da observância do princípio da vinculação ao edital.

É de rigor frisar que o edital é a regra matriz do certame, conforme já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça: “o edital é a lei do concurso, cujas regras vinculam tanto a Administração quanto os candidatos, ou seja, o procedimento do concurso público é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital” (AgRg no REsp 1307162/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 27/11/2012, DJe 05/12/2012).

Desse modo, cabe aos candidatos interessados a concorrer aos cargos a estrita observância de seus termos.

Deveras, é dever de todos os candidatos a observância rigorosa das regras editalícias, sob pena de restar malferido o princípio constitucional da equidade, infringindo a máxima da igualdade que deve se estabelecer entre cada um dos concorrentes desde a abertura do concurso público. O cumprimento estrito do edital, portanto, tem por objetivo precípuo assegurar a lisura do certame, na medida em que todos foram submetidos ao mesmo rigor.

Na hipótese dos autos, ao assentir em participar do certame, quando já era de seu conhecimento as regras estabelecidas para o ingresso no Estágio de Adaptação Técnico (EAT) e do Estágio de Instrução Técnico (EIT), no ano de 2019, como Oficial Temporário, para a prestação do Serviço Militar Voluntário, a agravante conhecia a qualificação física exigida de todos candidatos.

Nesse diapasão, todos aqueles interessados em concorrer às vagas abertas sabiam, de antemão, que lhes seria exigida qualificação física. É importante frisar esse aspecto, pois, sob a perspectiva da garantia da lisura do certame, muitos concorrentes que quicá pretendiam fazer a sua inscrição não a fizeram, simplesmente porque não possuíam os requisitos. Esses candidatos ficaram de fora do certame, pois, a uma, observaram, efetivamente, a regra do edital quanto à qualificação para o cargo, e, a duas, não impugnaram a referida regra editalícia, a tempo e modo.

A agravante, no entanto, mesmo sem possuir a qualificação necessária segundo as normas editalícias, entendeu por bem realizar a sua inscrição para concorrer à vaga, silenciando a respeito do teor da regra.

Assim, uma vez aceito expressamente o edital, por meio do ato de inscrição no certame, as suas regras tornam-se soberanas para reger o concurso, aplicando-se a todos os candidatos inscritos de forma quânime, para a garantia da efetividade do princípio da igualdade. Portanto, não se coaduna com essa máxima constitucional a impugnação a destempero, pois a alteração tardia da regra editalícia, conforme pretendido, beneficia somente a agravante, e não todos os demais concorrentes.

Nesse sentido, trago à colação os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: MC 19.763/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14.11.2012; RMS 23.833/ES, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 1º 6.2011; RMS 29.646/AC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 17.8.2009; e AgRg na MC 15.389/AC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11.5.2009, RMS 40.616/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 07/04/2014.

De outra parte, o Colendo Supremo Tribunal reafirmou a jurisprudência, em repercussão geral, no sentido de que é viável a fixação de requisitos para o ingresso em concurso público, admitindo o estabelecimento de limitação etária constante de lei para admissão nas carreiras militares e policiais:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS: CRITÉRIO DE LIMITE DE IDADE FIXADO EM EDITAL. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. SUBSTITUIÇÃO DE PARADIGMA. ART. 10 DA LEI N. 6.880/1980. ART. 142, § 3º; INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECLARAÇÃO DE NÃO-RECEPÇÃO DA NORMA COM MODULAÇÃO DE EFEITOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Repercussão geral da matéria constitucional reconhecida no Recurso Extraordinário n. 572.499: perda de seu objeto; substituição pelo Recurso Extraordinário n. 600.885. 2. O art. 142, § 3º, inciso X, da Constituição da República, é expresso ao atribuir exclusivamente à lei a definição dos requisitos para o ingresso nas Forças Armadas. 3. A Constituição brasileira determina, expressamente, os requisitos para o ingresso nas Forças Armadas, previstos em lei: referência constitucional taxativa ao critério de idade. Descabimento de regulamentação por outra espécie normativa, ainda que por delegação legal. 4. Não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988 a expressão "nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica" do art. 10 da Lei n. 6.880/1980. 5. O princípio da segurança jurídica impõe que, mais de vinte e dois anos de vigência da Constituição, nos quais dezenas de concursos foram realizados se observando aquela regra legal, modilem-se os efeitos da não-recepção: manutenção da validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011. 6. Recurso extraordinário desprovido, com modulação de seus efeitos.

(RE 600885, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-125 DIVULG 30-06-2011 PUBLIC 01-07-2011 EMENT VOL-02555-03 PP-00398).

Ouseja, nos termos de jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, admite-se a fixação de condições para ingresso no serviço público, desde que previstos em lei.

O artigo 20, § 7º, da Lei Federal nº. 12.464/11, determina a avaliação da higidez e do vigor, segundo instruções fixadas pelo Comando da Aeronáutica, o que foi feito através da ICA 160-6/2016.

Verifica-se, portanto, que a exigência de peso consta do regulamento e possui suporte legal, de forma que não se justifica o afastamento das normas vigentes, tampouco a desconsideração do edital.

Esse é o entendimento desta Egrégia Corte Regional:

ACÇÃO ORDINÁRIA. ENEM. VISTA DA PROVA DE REDAÇÃO, DO ESPELHO E REVISÃO. POSSIBILIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Quanto a preliminar de perda superveniente de interesse de agir, ainda que o INEP tenha informado o cumprimento da decisão judicial, em sede de agravo de instrumento, na qual concedeu a antecipação de tutela aos autores, é bem de ver que o cumprimento, por si só, não dá azo ao conhecimento da perda de objeto da presente ação.

2. Inicialmente, verifica-se que da análise do artigo 1º, da Lei nº 9.448/97, e do artigo 1º, do Anexo I, do Decreto nº 6.317/07, denota-se que a adoção de medidas administrativas referentes à gestão e à operacionalização do Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM compete ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP, autarquia federal dotada de autonomia e personalidade jurídica própria e autonomia.

3. Observa-se mais, que devido a dívidas produzidas por ocasião do Edital do ENEM/2011, o qual não previa a vista das provas nem o recurso voluntário, o INEP (Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas), a União e o Ministério Público Federal (MPF) celebraram termo de ajustamento de Conduta (TAC) no qual ficou acertado que o recurso de ofício previsto pelo edital supre o recurso voluntário, de forma que o direito de vistas de provas a todos os participantes do Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM se reveste de caráter meramente pedagógico devido às dificuldades operacionais que envolvem a exibição das provas para um elevado número de estudantes.

4. Sendo assim, o próprio Edital do ENEM/2013 prevê a possibilidade de os participantes requererem vistas de suas provas, após a divulgação do resultado, somente para fins pedagógicos, circunstância que ressalta a impossibilidade de utilização desse instrumento para viabilizar a instrução de recurso voluntário pelo candidato, objetivando a revisão da nota atribuída.

5. É de conhecimento jurídico e notório que os participantes inscritos em qualquer exame público, inclusive no ENEM, submetem-se as regras fixadas pelo edital que regem tais exames, os quais tem por objetivo principal disciplinar seu funcionamento de modo uniforme e isonômico, ditando regras do certame, conforme dispõe o item 4.1 do presente Edital: "Antes de efetuar sua inscrição o participante deverá ler este Edital, seus anexos e atos normativos nele mencionados, para certificar-se de que preenche todos os requisitos para sua participação no Enem e aceita todas as condições estabelecidas". Sendo assim, vale lembrar que uma vez celebrada a concordância, não há porque perquirir sobre eventual conteúdo das provas antes do prazo fixado pelo Sistema de Seleção Unificada- SISU, nem tampouco o direito do acesso a tais informações, na condição de único participante, infringindo, assim o princípio da isonomia, devido à complexidade do procedimento.

6. Portanto, o ENEM, ainda que não se trate de um concurso público, nos termos do art. 37, II da CF, pela importância que representa para o ingresso de milhões de estudantes no ensino superior, deve-se pautar pelos princípios constitucionais dispostos no art. 37, caput, da Carta Magna e pelo princípio da vinculação ao Edital, como forma de garantir tratamento isonômico entre todos os estudantes participantes.

7. Dessa maneira, não pode a administração retirar do aluno a possibilidade de acesso às informações relativas à sua prova, ou mesmo obstar eventual revisão da mesma, sob pena de caracterizar violação ao exercício regular dos direitos constitucionalmente garantidos.

8. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2173158 - 0000007-18.2014.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 26/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. CONCURSO PÚBLICO. ECT. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto por RUBENS JORGE ALENCAR FILHO, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 16/5/2019 que deu provimento à apelação da ECT, com imediata revogação da tutela antecipada concedida, reformando a r. sentença que julgou procedente a ação para declarar a inexistência da submissão do autor ao teste físico previsto no Edital nº 11, com fundamento nos artigos 5º, XII e 37 da Constituição Federal; e declarar nulo o ato administrativo que culminou na exclusão do autor do respectivo certame, com a consequente reinclusão do mesmo.

2. As particularidades do cargo de Operador de Triagem e Transbordo revelam a adequação, motivação e razoabilidade da exigência do teste de corrida, nos termos contidos no Edital, o que foi reconhecido, inclusive, na Nota Técnica CESAU nº 2333/2011.

3. A necessidade de adequação do perfil dos candidatos às reais atribuições dos cargos pautou a definição das regras do concurso, que estão inseridas no âmbito do poder discricionário da administração e que, legitimamente motivadas e calcadas na razoabilidade, não podem ser revistas pelo Poder Judiciário. Nesse sentido: TRF1, AMS 0036890-15.2010.4.01.3300, QUINTA TURMA, Relator Desembargador Federal NÉVITON GUEDES, e-DJF1 08/05/2015; TRF2, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO 0003398-05.2008.4.02.5101, Relatora Desembargadora Federal CARMEN SILVIA LIMA DE ARRUDA, j. 29/09/2014.

4. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002865-98.2018.4.03.6000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/10/2019)

A jurisprudência das demais Cortes Regionais, em casos análogos:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. MILITAR. INSPEÇÃO DE SAÚDE. IMC ACIMA DO PREVISTO EM EDITAL. OBESIDADE GRAU 1. CANDIDATA CONSIDERADA INAPTA NOS EXAMES MÉDICOS. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. APELO DESPROVIDO.

1. Apelação em Mandado de Segurança interposta pela Impetrante que foi considerada inapta para ingresso no quadro de Oficiais Temporários da Área de Arquitetura para o ano de 2017 do III Comar da Força Aérea Brasileira, por ser portadora de Obesidade grau 1.

2. O art. 142, § 3º, X, da Constituição Federal prevê que "a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra".

3. O artigo 20 da Lei nº 12.464/2011 prevê que, para ingresso na Aeronáutica e habilitação à matrícula em um dos cursos ou estágios destinados à formação ou adaptação de oficiais e de praças, os candidatos devem ser aprovados no processo seletivo, do qual pode ser composto, dentre outras fases, a inspeção de saúde (inciso I), bem como atender aos demais requisitos definidos na legislação e regulamentação vigentes e nas instruções do Comando da Aeronáutica, desde que previstos nos editais dos processos seletivos e que não contrariem o disposto nesta Lei (inciso XVIII).

4. Pela leitura do subitem 4.4.7 do Edital, resta claro que os parâmetros exigidos para se obter a menção "APTO" constam da ICA 160-6, "Instruções Técnicas das Inspeções de Saúde na Aeronáutica", que foi disponibilizada para todos os candidatos através do site <http://www.qocon2017.aer.mil.br>.

5. O subitem 4.3.2.1 da ICA 160-6 dispõe que serão considerados como "INCAPAZES PARA O FIMA QUE SE DESTINAM", todos os candidatos, que obtiverem valores de IMC menores que 18,5, caracterizando magreza, e maiores que 29,9 caracterizando obesidade.

6. Ao inscrever-se no concurso, o candidato adere às cláusulas do instrumento convocatório, não sendo lícito insurgir-se contra suas regras depois de sua reprovação, exceção para atos manifestamente ilegais, o que não ocorre no presente caso, já que a mesma regra foi aplicada a todos os participantes do certame.

7. Alegação de que o mesmo regulamento prevê que o militar da ativa é considerado APTO mesmo se tiver obesidade grau 3, conforme itens "c" e "d" do subitem 4.3.2.2 do ICA 160-6/2016, não socorre à Apelante, tendo em vista que seu caso é de ingresso inicial, aplicando-se 1 a previsão do subitem 4.3.2.1.

8. Ao considerar a Apelante inapta para o exercício do cargo, a Apelada cumpriu o previsto no edital, mostrando-se legal o ato praticado, tendo sido respeitado o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, bem como o princípio da isonomia, uma vez que os demais candidatos foram submetidos aos mesmos critérios para análise da aptidão.

9. Apelação desprovida.

(TRF2, AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0016565-74.2017.4.02.5101, 6ª TURMA ESPECIALIZADA, Rel. Des. Fed. REIS FRIEDE, j. 03/10/2017, publicação 03/10/2017).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. REVISÃO DOS CRITÉRIOS DO EDITAL. INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES PARA A CONCESSÃO DA TUTELA. INC. I E II DO ART. 273, DO CPC. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUIZ.

1. Decisão que indeferiu o pedido de liminar em mandado de segurança.

2. O Candidato impetrou mandado de segurança contra ato do DIRETOR DE ADMINISTRAÇÃO DO PESSOAL DO COMANDO DA AERONAUTICA - COMAER E OUTROS, objetivando provimento jurisdicional que determinasse a desconsideração da sua reprovação em virtude de obesidade e de hipertensão arterial em ICA 160-6/2015. Alegou que se inscreveu para concorrer à vaga de administração (Oficial Temporário da Aeronáutica de Administração), tendo obtido aprovação nas fases preliminares do certame. Informou que foi considerado inapto na fase de inspeção de saúde em razão da "obesidade não especificada" e "hipertensão arterial sistêmica" constatados em seu exame.

3. O Juízo decidiu que, in casu, seria necessária a realização da perícia judicial posteriormente, rito incompatível com o mandado de segurança.

4. Não basta obter aprovação no concurso público almejado, devendo também ser atendidos os requisitos previstos no edital para a posse e exercício no cargo, porquanto o edital é norma que antecede o certame e que se aplica para todos os possíveis candidatos, sem exceção.

5. A antecipação de tutela somente poderá ser concedida, de acordo com as regras do artigo 273 do CPC, quando, existindo prova inequívoca, o juiz se convencer da verossimilhança da alegação do autor e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e que fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

6. A concessão ou denegação de providências liminares é prerrogativa inerente ao poder geral de cautela do Juiz, só devendo ser cassada se for ilegal ou houver sido proferida na hipótese de abuso de poder.

7. Não é dado ao órgão colegiado sobrepor-se ao juízo monocrático na avaliação das circunstâncias fáticas que ensejaram o deferimento da medida requerida quando esta foi proferida em consonância com as circunstâncias verificadas nos autos de origem.

8. Ir além do decidido pelo Juízo a quo na apreciação do pedido de liminar; neste grau de jurisdição, implicaria em supressão de instância.

9. Agravo de instrumento desprovido. 1

(TRF2, AG - Agravo de Instrumento - Agravos - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0009586-44.2015.4.02.0000, 5ª TURMA ESPECIALIZADA, Rel. Des. Fed. MARCUS ABRAHAM, j. 28/10/2015, publicação 04/11/2015).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGO DE POLICIAL RODOVÁRIO FEDERAL. EXIGÊNCIA DE PROVA DE CAPACIDADE FÍSICA. LEGALIDADE. SITUAÇÃO ESPECIAL NÃO CONFIGURADA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. Afigura-se razoável exigir aptidão física em concurso público para provimento do cargo de Policial Rodoviário Federal, previamente determinado no edital do certame, por aplicação analógica ao art. 5º, VI, da Lei nº 8.112/90, principalmente pelas características e natureza da atividade que é exercida no emprego pretendido. Precedentes.

2. Ademais, sendo o edital do concurso instrumento formal que regula o certame, deve ser respeitado em todas as suas regras, não podendo ser desconsiderado, sob pena de invalidação de todo o processo administrativo, especialmente se o candidato não impugnou previamente qualquer item do edital, por força do princípio da vinculação ao instrumento convocatório e isonomia.

3. A circunstância de haver sido submetido a cirurgia para redução de estômago não torna especial a situação do autor, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da isonomia. Com razão, pois, o comando monocrático, ao dispor que "(...) o edital do concurso foi publicado em 21 de outubro de 2003; segundo relato da inicial, o autor submeteu-se a intervenções cirúrgicas em agosto de 1999 e dezembro de 2000, sendo que 'em março de 2001, sua vida começou a fluir normalmente' (sic fl. 05). Ora, com a documentação trazida com a inicial foram apresentados exames médicos, realizados antes da prova física, que atestaram a normalidade das condições de saúde física do autor; apesar da intervenção cirúrgica a que foi submetido. (...) tal doença [obesidade mórbida], ao tempo da realização das provas (ano de 2004), não era mais evidente".

4. Apelação não provida.

(TRF1, AC 0010855-80.2004.4.01.3800, QUINTA TURMA, Rel. JUIZ FEDERAL AVIO MOZAR JOSE FERRAZ DE NOVAES, e-DJF1 13/02/2009 PAG 517).

A lei federal prevê a exigência do requisito de saúde, como em qualquer certame civil ou militar. É o quanto basta, segundo o magistério plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal:

ADMISSAO AO CARGO DE JUIZ DE DIREITO. CEGUEIRA BILATERAL TOTAL. INCAPACIDADE FÍSICA PARA ESSA ADMISSAO. - INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO INCISO III DO ARTIGO ÚNICO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 12/78, UMA VEZ QUE A DECISÃO QUE ENTENDE QUE A CEGUEIRA BILATERAL TOTAL IMPOSSIBILITA O DESEMPENHO PLENO DAS ATRIBUIÇÕES INSITAS AO CARGO DE JUIZ DE DIREITO NÃO É DISCRIMINATORIA. - A LEI COMPLEMENTAR Nº 35/79, EM SEU ARTIGO 78, § 2º ESTABELECE QUE OS CANDIDATOS A JUIZ SERÃO SUBMETIDOS A EXAME DE SANIDADE FÍSICA, CONFORME DISPUSER A LEI; E A LEI 6750/79, POSTERIOR AQUELA, INCLUIU ENTRE OS REQUISITOS DE INGRESSO NA CARREIRA DA MAGISTRATURA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS O DE O CANDIDATO 'SER MORALMENTE IDONEO E GOZAR DE SANIDADE FÍSICA E MENTAL' (INCISO VI DO ARTIGO 46). NÃO-OCORRÊNCIA, POIS, DE VIOLAÇÃO DO § 2º DO ARTIGO 153, DO CAPUT DO ARTIGO 97 E DO INCISO I DO ARTIGO 144, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - AOS MEDICOS CABE DETERMINAR A EXISTÊNCIA E A EXTENSÃO DA DEFICIÊNCIA FÍSICA; AO TRIBUNAL, POREM, É QUE COMPETE AFERIR SE ELA PERMITE, OU NÃO, O DESEMPENHO PLENO E NORMAL DAS FUNÇÕES DO CARGO DE JUIZ. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. (RE 100001, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 29/03/1984, DJ 29-08-1986 PP-15187 EMENT VOL-01430-02 PP-00263).

A agravante não atendeu a requisito revelador de condição física mínima para o exercício imprescindível da atividade militar.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – CONCURSO PÚBLICO: ESCOLA DE ESPECIALISTAS DE AERONÁUTICA – INSPEÇÃO DE SAÚDE: REPROVAÇÃO – ESTATURA – LEGALIDADE.

1. O concurso público questionado atende a todos os requisitos legais. A questão dos autos gravita em torno da reprovação da agravante na inspeção de saúde, nos termos do item "R62.8 (Retardo do desenvolvimento fisiológico normal – baixo peso/baixa altura).
2. A irregularidade aduzida teria recaído sobre ato inflegal, decorrente da ICA 160-6 - Instruções Técnicas para a Inspeção de Saúde da Aeronáutica, eis que inspeção de saúde estaria fundamentada em suas normas.
3. A agravante reconhece que Aviso de Convocação para a inspeção de saúde equivale ao edital.
4. A ICA 160-6, que fixa Instruções Técnicas das Inspeções de Saúde na Aeronáutica, tem supedâneo na A Lei Federal nº. 12.464/11.
5. O cerne envolve a aferição da efetividade dos princípios constitucionais fundamentais da princípio da igualdade e da impessoalidade, ambos previstos expressamente na Constituição da República (artigos 5º, I; e 37, caput).
6. No que diz respeito à máxima da igualdade, que submete todos os concorrentes, há que se perscrutar a respeito da observância do princípio da vinculação ao edital.
7. É de rigor frisar que o edital é a regra matriz do certame, conforme já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça: "**o edital é a lei do concurso, cujas regras vinculam tanto a Administração quanto os candidatos, ou seja, o procedimento do concurso público é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital**" (AgRg no REsp 1307162/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 27/11/2012, DJe 05/12/2012). Desse modo, cabe aos candidatos interessados a concorrer aos cargos a estrita observância de seus termos.
8. Deveras, é dever de todos os candidatos a observância rigorosa das regras editalícias, sob pena de restar malferido o princípio constitucional da equidade, infringindo a máxima da igualdade que deve se estabelecer entre cada um dos concorrentes desde a abertura do concurso público. O cumprimento estrito do edital, portanto, tempor objetivo precípua assegurar a lisura do certame, na medida em que todos foram submetidos ao mesmo rigor.
9. Na hipótese dos autos, ao assentir em participar do certame, quando já era de seu conhecimento as regras estabelecidas para o ingresso no Estágio de Adaptação Técnico (EAT) e do Estágio de Instrução Técnico (EIT), no ano de 2019, como Oficial Temporário, para a prestação do Serviço Militar Voluntário, a agravante conhecia a qualificação física exigida de todos candidatos.
10. Nesse diapasão, todos aqueles interessados em concorrer às vagas abertas sabiam, de antemão, que lhes seria exigida qualificação física. É importante frisar esse aspecto, pois, sob a perspectiva da garantia da lisura do certame, muitos concorrentes que quicá pretendiam fazer a sua inscrição não a fizeram, simplesmente porque não possuíam os requisitos. Esses candidatos ficaram de fora do certame, pois, a uma, observaram, efetivamente, a regra do edital quanto à qualificação para o cargo, e, a duas, não impugnaram a referida regra editalícia, a tempo e modo.
11. Assim, uma vez aceito expressamente o edital, por meio do ato de inscrição no certame, as suas regras tomam-se soberanas para reger o concurso, aplicando-se a todos os candidatos inscritos de forma equânime, para a garantia da efetividade do princípio da igualdade. Portanto, não se coaduna com essa máxima constitucional a impugnação a destempo, pois a alteração tardia da regra editalícia, conforme pretendido, beneficia somente a agravante, e não todos os demais concorrentes. Nesse sentido, trago à colação os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: MC 19.763/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14.11.2012; RMS 23.833/ES, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 1º.6.2011; RMS 29.646/AC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 17.8.2009; e AgRg na MC 15.389/AC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11.5.2009, RMS 40.616/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 07/04/2014.
12. De outra parte, o Colendo Supremo Tribunal reafirmou a jurisprudência, em repercussão geral, no sentido de que é viável a fixação de requisitos para o ingresso em concurso público, admitindo o estabelecimento de limitação etária constante de lei para admissão nas carreiras militares e policiais.

13. O artigo 20, § 7º, da Lei Federal nº. 12.464/11, determina a avaliação da higidez e do vigor, segundo instruções fixadas pelo Comando da Aeronáutica, o que foi feito através da ICA 160-6/2016.

14. Verifica-se, portanto, que a exigência de peso consta do regulamento e possui suporte legal, de forma que não se justifica o afastamento das normas vigentes, tampouco a desconsideração do edital. Precedentes deste Egrégio Tribunal e demais Cortes Regionais.

15. A agravante não atendeu a requisito revelador de condição física mínima para o exercício imprescindível da atividade militar.

16. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023591-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: LETICIA REIS E LOPES

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO HENRIQUE PEREIRA DE ARAUJO - SP291960-A

AGRAVADO: ISCP - SOCIEDADE EDUCACIONAL LTDA., FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO DE MORAES DOURADO NETO - PE23255-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023591-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: LETICIA REIS E LOPES

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO HENRIQUE PEREIRA DE ARAUJO - SP291960-A

AGRAVADO: ISCP - SOCIEDADE EDUCACIONAL LTDA., FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO DE MORAES DOURADO NETO - PE23255-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu antecipação de tutela em ação destinada a viabilizar a renovação do contrato de financiamento estudantil.

A autora, ora agravante, obteve financiamento para o curso de Medicina, pelo FIES, a partir do primeiro semestre de 2013. Suspenheu o financiamento, em duas oportunidades.

Relata que foi impedida de renovar o contrato porque **“em auditoria do FNDE, foi apurado que no ano de 2015, houve um aproveitamento abaixo da meta, fato que não foi informado pela universidade para o FNDE”** (fs. 4, ID 90374031).

Aduz que seria incontroversa a tentativa de renovação do contrato, a tempo e modo, bem como o fato de que a negativa decorreria do aproveitamento no ano de 2015.

Conclui pela ilegalidade da negativa de renovação contratual, porque a agravante não teria responsabilidade pelo ocorrido.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 90494931).

Resposta (ID 93309225).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023591-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: LETICIA REIS E LOPES

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO HENRIQUE PEREIRA DE ARAUJO - SP291960-A

AGRAVADO: ISCP - SOCIEDADE EDUCACIONAL LTDA., FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO DE MORAES DOURADO NETO - PE23255-A

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O FNDE sintetizou os fatos, na contestação (ID 19413357, na origem):

"Em consulta ao Sistema Informatizado do FIES (SisFIES), verificou-se que a situação da inscrição do estudante é de "Contratado", para o curso de "Medicina" e que o semestre de referência de seu contrato de FIES é o 1º semestre de 2013. Constatou-se que o Banco do Brasil é o Agente Financeiro do contrato de financiamento estudantil, cuja garantia escolhida foi a "Fiança convencional", para a cobertura do percentual de 100% dos encargos educacionais cobrados da estudante.

5. Verificou-se que há registros de aditamento de renovação contratual consecutivos que vão do semestre 2/2013 ao 1/2017. Foi contratada uma suspensão no semestre 2/2017. Após, novos contratos de renovação relativos aos semestres 1/2018 e 2/2018. Desta forma, foram contratados 12 semestres: (...)

6. Conforme atesta DRI, a parte autora contratou o financiamento para o período de 12 semestres, que é o necessário para realização do curso.

7. Foi observada a realização de todos os repasses dos encargos educacionais com referência aos semestres contratados.

8. Observe-se que a estudante, conforme previsão contida no contrato de financiamento estudantil, acordou a utilização do financiamento por 12 (doze) semestres, o que era necessário para conclusão de seu curso e no entanto. Poderia ainda utilizar-se de duas dilatações, fuce as normativas que permitem alongar o período regular de utilização do Fies em até 02 (dois) semestres.

9. Vide que, regra geral o período de utilização do financiamento é a quantidade de semestres previstas em contrato. Não obstante, após o seu esgotamento, para dar prosseguimento ao financiamento, após a utilização deste período regular de semestres contratados, ainda é possível estender o financiamento em até 02 semestres, caso ainda seja necessário, para a conclusão total do curso, conforme previsão normativa e contratual, constante da cláusula sexta, parágrafos primeiro e segundo, do contrato, Portaria Normativa MEC n. 16/2012, artigo 2º.

10. Desta forma, a parte autora deveria ter solicitado o aditamento de dilatação para que fosse possível à IES iniciar a renovação, e no entanto quedou-se inerte".

O ato administrativo é presumivelmente legítimo.

No caso concreto, o FIES informa que a renovação do financiamento foi indeferida porque expirado o prazo contratado de 12 (doze) meses.

Nas razões de recurso, a agravante afirma que solicitou a suspensão do financiamento em duas oportunidades.

Porém, a autoridade administrativa apenas tem registro de uma suspensão, fato que levou à expiração do prazo contratual.

No atual momento processual, não há prova da suspensão do contrato em duas oportunidades.

Deve-se priorizar a presunção de legitimidade do ato.

A jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA EM INSTITUIÇÃO DE ENSINO. FUNDO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DE TUTELA DE URGÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. As alegações expendidas não prescindem de contraditório porque remanesce situação fática a ser esclarecida na medida em que os documentos apresentados foram insuficientes para a concessão da medida antecipatória, "especialmente em razão de haver controvérsia quanto aos mencionados problemas técnicos ocorridos por ocasião das alegadas tentativas de aditamento, ou pelo fato de que a Cláusula Décima Quarta do contrato FIES, ao dispor sobre as hipóteses em que o aditamento será não simplificado, elenca a transferência de curso ou de IES com alteração do limite de crédito global ou do período de amortização do financiamento".

2. Não basta que o agravante alegue perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, para que se desprezem os demais requisitos que a lei exige para o efeito pretendido, seja na liminar, seja na antecipação de tutela recursal. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

3. Além da ausência de plausibilidade do direito invocado, a FMU, em sua resposta, demonstra haver pendência no SisFies decorrente de providência junto ao Banco que deveria ter sido tomada pelo ora agravante e que ensejou o seguinte "status" do aditamento: "cancelado por decurso de prazo do banco". Isto em razão do não comparecimento do recorrente ao Banco (CEF) para a assinatura do Termo Aditivo, sendo que a CPSA da Instituição de Ensino reiniciou o procedimento por mais 3 vezes, "contudo, nestas três oportunidades, o autor deixou de formalizar o aditamento junto ao agente financeiro".

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF3, AI 0001582-20.2017.4.03.0000, SEXTA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2017)

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – FIES; RENOVAÇÃO – EXPIRAÇÃO DO PRAZO CONTRATUAL.

1. O FIES informa que a renovação do financiamento foi indeferida porque expirado o prazo contratado de 12 (doze) meses.
2. Nas razões de recurso, a agravante afirma que solicitou a suspensão do financiamento em duas oportunidades. Porém, a autoridade administrativa apenas tem registro de uma suspensão, fato que levou à expiração do prazo contratual.
3. No atual momento processual, não há prova da suspensão do contrato em duas oportunidades.
4. Deve-se priorizar a presunção de legitimidade do ato.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031658-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: SAVIO NOGUEIRA FRANCO NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER MARCELO SARTI - SP21107-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031658-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: SAVIO NOGUEIRA FRANCO NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER MARCELO SARTI - SP21107
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação civil pública para apuração de eventual ato de improbidade administrativa, deferiu pedido liminar de indisponibilidade dos bens dos réus.

SAVIO NOGUEIRA FRANCO NETO, ora agravante, afirma sua ilegitimidade passiva “ad causam”: na qualidade de Prefeito Municipal à época dos fatos, teria homologado e adjudicado o objeto de licitações previamente aprovadas pela Assessoria Técnica. Não teria praticado ato improbo. Não teria sido sequer mencionado na “Operação Fratelli”, referida na petição inicial.

Aduz a regularidade dos procedimentos licitatórios: a modalidade convite seria adequada aos valores licitados, individualmente.

Sustenta do descabimento da indisponibilidade dos bens: as contas municipais teriam sido aprovadas pelos órgãos de fiscalização. Inexistiria prova do prejuízo ao erário.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 12274411).

Resposta (ID 70133927).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 80030717).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031658-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: SAVIO NOGUEIRA FRANCO NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER MARCELO SARTI - SP21107
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A Lei Federal nº. 8.429/92:

Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

O processamento da ação civil pública independe da aprovação ou rejeição das contas municipais.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, VII, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTO NOVO. NÃO CABIMENTO. APROVAÇÃO DAS CONTAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS. NÃO VINCULAÇÃO AO PODER JUDICIÁRIO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o documento novo que propicia o manejo da ação rescisória, fundada no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, é aquele que, já existente à época da decisão rescindenda, era ignorado pelo autor ou do qual não pôde fazer uso, capaz de assegurar, por si só, a procedência do pronunciamento jurisdicional.

2. O STJ fixou orientação no sentido de que o prosseguimento da ação de improbidade administrativa independe da aprovação ou rejeição das contas pelo Tribunal de Contas da União, nos termos do artigo 21, II, da Lei 8429/92.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1407540/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 19/12/2014)

A indisponibilidade é cabível quando da identificação, em juízo preliminar, de ato de improbidade que cause lesão ao patrimônio público ou que enseje enriquecimento ilícito, pelos réus.

A decretação da cautelar independe de dilapidação patrimonial, pelos réus, porque o "periculum in mora" é reverso, em favor da Sociedade.

Essa é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de repetitividade:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992, QUANTO AO PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. MATÉRIA PACIFICADA PELA COLETA PRIMEIRA SEÇÃO. (...)

5. Portanto, a medida cautelar em exame, própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa, não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o periculum in mora encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade na ação de improbidade administrativa, sendo possível ao juízo que preside a referida ação, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa.

6. Recursos especiais providos, a que restabelece a decisão de primeiro grau, que determinou a indisponibilidade dos bens dos promovidos.

7. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução n. 8/2008/STJ.

(REsp 1366721/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 19/09/2014).

No caso concreto, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública para a apuração de eventual ato de improbidade em 9 licitações públicas para a contratação de serviços de recapeamento asfáltico no Município de Riolândia/SP.

Os fatos expostos na petição inicial (ID 11504581):

“II – DOS FATOS

A Prefeitura Municipal de Riolândia, por intermédio do requerido e então Prefeito SÁVIO NOGUEIRA FRANCO NETO, realizou entre os anos de 2010 e 2013, 9 licitações públicas tendo como objeto a contratação de serviços de recapeamento asfáltico no Município, a serem custeadas com recursos decorrentes dos Contratos de Repasse nº 0312534-41/2009, 0303602-84/2009, 0300281-49/2009, 0303623-37/2009, 0309305-15/2009, 0313396-99/2009, 0312401-49/2009, 0304569-96/2009, 0364526-36/2011 e 0368918-68/2011, celebrados entre o Município de Riolândia e a União, por intermédio do Ministério do Turismo e das Cidades, representados pela Caixa Econômica Federal.

As licitações em questão resultaram nos seguintes processos licitatórios: Cartas Convite nº 30/2010, 36/2010, 38/2010, 40/2010, 41/2010, 42/2010, 43/2010, 46/2010 e Tomada de Preços nº 01/2013.

De acordo com os autos, o Município de Riolândia, após realizar os procedimentos licitatórios para a aplicação da verba federal relativa aos referidos contratos de repasse, firmou contrato administrativo com as empresas MINERAÇÃO GRANDES LAGOS LTDA., DEMOP PARTICIPAÇÕES LTDA., GP PAVIMENTAÇÃO LTDA e SCAMVIAS CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA, atual SCAMATTI & SELLER INFRA-ESTRUTURA LTDA., para a execução de serviço de recapeamento asfáltico.

Não obstante formalmente tenham ocorrido as licitações, está demonstrado no presente expediente que, de fato, não houve competitividade, pois os procedimentos licitatórios não passaram de mera formalidade, verdadeiro “jogo de cartas marcadas” com o fim de adjudicar os objetos dos certames sempre a empresas do grupo SCAMATTI, que, através dos seus representantes legais, criou um esquema de ajustes entre várias empresas pertencentes de fato e de direito aos mesmos, bem como com representantes legais de outras empresas atuantes na região, a fim de afastar o caráter competitivo dos procedimentos licitatórios que participavam e, em detrimento dos princípios da isonomia, impessoalidade e legalidade, sempre deles sagraram-se vencedores, ou se beneficiaram, ainda que indiretamente, da aplicação de recursos públicos repassados a municípios do Estado de São Paulo para obras relacionadas à construção civil. Para tanto, além dos ajustes entre várias empresas atuantes na região, determinaram a corrupção de agentes políticos e servidores públicos, conforme se detalhará a seguir:

III - BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO DOS FATOS E DE INVESTIGAÇÕES RELACIONADAS AOS REQUERIDOS

A “operação FRATELLI” se iniciou a partir da atuação conjunta dos Ministérios Públicos do Estado de São Paulo e Federal, da Polícia Federal e Controladoria-Geral da União, e culminou com a confissão das suspeitas iniciais de que uma organização criminosa havia sido constituída para fraudar licitações e desviar recursos de emendas parlamentares, estadual e federal, destinadas a serviços de pavimentação e recapeamento asfáltico em municípios.

O esquema descoberto envolvia parlamentares estaduais, prefeitos, empresários, membros de comissão de licitação e servidores públicos.

No decorrer da investigação, apurou-se que a quadrilha tinha na ilícita e improba apropriação de recursos financeiros - repassados pela União e Estado (via convênio e outros instrumentos congêneres) à Administração Direta Municipal para fins de serviços de recapeamento asfáltico - a sua principal área de atuação, uma vez que fornecia mediante direcionados/viciados certames licitatórios, mão de obra e serviços de conservação e manutenção de vias públicas a Prefeituras Municipais do Estado de São Paulo e outros Estados da Federação.

Ademais, tinha grande influência e contatos com parlamentares responsáveis pela liberação de emendas parlamentares aos municípios, e, com tal influência, acabaram motivando uma série de repasses de verbas públicas Federal e Estadual para serviços de recapeamento asfáltico em municípios.

Tais verbas, já em seus trâmites legais, eram manejadas e direcionadas para o atendimento dos interesses da organização criminosa em determinados municípios, pois fazia parte do plano criminoso de ação afastar a competitividade dos procedimentos licitatórios respectivos, de todas as formas possíveis, e, assim, assegurar a adjudicação dos contratos e partilhar entre os envolvidos os benefícios da fraude.

Em síntese, assim funcionava o esquema:

I - Inicialmente, cuidava-se do direcionamento de emendas orçamentárias a municípios ou a entidade de interesse da quadrilha;

II - Na sequência, o grupo criminoso ocupava-se de procurar os gestores municipais - através de lobistas - para informar-lhes da existência de recursos, mas exigia que as licitações fossem vencidas por empresas previamente escolhidas (direcionamento das licitações);

III - Em seguida, montava-se os procedimentos licitatórios de forma a garantir a adjudicação do objeto respectivo em favor de alguma das empresas constituídas como peças do aparato criminoso (no caso retratado no expediente, as empresas pertencentes à família Scamatti);

IV - Por fim, os recursos públicos recebidos e apropriados serviam para os interesses do grupo, inclusive para pagamento de propina a agentes políticos e públicos, com o fim de se disseminar as fraudes por inúmeros municípios e para atendimento de interesses outros do grupo criminoso.

A rigor, os procedimentos licitatórios eram manipulados desde o início e, de fato, tinham por finalidade apenas dar aparência de legalidade e de competitividade, pois os “vencedores” já estavam previamente escolhidos pela organização criminosa, que contava com a conivência de agentes políticos e públicos.

Cabe destacar ainda que, com o patente objetivo de frustrar a competitividade nos procedimentos licitatórios, facilitando o direcionamento para as empresas envolvidas na organização criminosa, os objetos licitados muitas vezes eram fracionados para permitir a licitação na modalidade convite, por força do artigo 23, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 8.666/93 e, por conseguinte, limitar as empresas participantes àquelas previamente escolhidas para a perpetração da fraude, como aconteceu no caso da municipalidade de Riolândia, com oito, dos nove procedimentos licitatórios (nº 30/2010, 36/2010, 38/2010, 40/2010, 41/2010, 42/2010, 43/2010, 46/2010), que são objeto dos presentes autos.

Conforme evidência a prova dos autos, a organização criminosa em questão era comandada pelos membros do grupo SCAMATTI, que atuavam em diversas frentes delituosas distintas, porém focada na perpetração de fraudes em procedimentos licitatórios e corrupção de agentes públicos.

Para que as fraudes fossem perpetradas sem levantar suspeitas, o grupo SCAMATTI se constituiu por meio de diversas pessoas jurídicas distintas, sendo que algumas destas empresas eram controladas/administradas, direta ou indiretamente, pela mesma família (os irmãos SCAMATTI, e ora requeridos, PEDRO, OLÍVIO, MAURO e EDSON) e outras através de funcionários de extrema confiança dos líderes do grupo empresarial.

Dentre tais empresas, algumas realmente existiam no plano fático, realizando ajustes comerciais e administrativos constantes de seus objetos sociais (DEMOP, G.P. PAVIMENTAÇÃO, SCAMATTI & SELLER INVESTIMENTOS O2, MINERAÇÃO GRANDES LAGOS, e SCA MVIAS - atual SCAMATTI & SELLER INFRA-ESTRUTURA), enquanto outras, controladas por terceiros - “laranjas” -, existiam apenas no papel, tendo sido constituídas com a função única e exclusiva de direcionar licitações públicas. Exemplo dessas empresas de fachada é a MIRAPAV - MIRASSOL PAVIMENTAÇÃO LTDA., que foi utilizada para dar aparência de competitividade a procedimentos licitatórios, já que embora sem existência de fato, foi formalmente convidada, “participou” e “apresentou” propostas nos mesmos.

Em face da complexidade do grupo criminoso SCAMATTI e da gama de municípios cooptados para a realização das fraudes, a organização se associou a outras empresas - denominadas “parceiras” -, as quais, apesar de não possuírem sócios comuns, passaram a atuar de maneira conjunta, aparecendo, sistematicamente, nos procedimentos licitatórios em que as empresas da família SCAMATTI se sagraram vencedoras dos certames.

Destarte, uma vez apresentada essa breve contextualização, da qual se destaca a atuação ilícita do grupo SCAMATTI em detrimento do patrimônio público, será exposta na sequência a atuação dessa organização criminosa e de seus “parceiros” nas fraudes praticadas no município de Riolândia”.

A rejeição liminar da ação de improbidade ocorre se o Magistrado for convencido “da inexistência do ato de improbidade, da impropriedade da ação ou da inadequação da via eleita” (artigo 17, § 8º, da Lei Federal nº. 8.429/92).

No caso concreto e no atual momento processual, as teses defensivas não autorizam a extinção do processo.

A petição inicial da ação de improbidade expõe os fatos de forma minuciosa e específica.

A análise da matéria defensiva deverá ocorrer ao longo da instrução processual, com a produção de provas que permita o esclarecimento dos fatos.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA APURAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – APROVAÇÃO DAS CONTAS - ILEGITIMIDADE PASSIVA - PROVA SUFICIENTE, NO ATUAL MOMENTO PROCESSUAL.

- 1- O processamento da ação civil pública depende da aprovação ou rejeição das contas municipais.
- 2- A indisponibilidade é cabível quando da identificação, em juízo preliminar, de ato de improbidade que cause lesão ao patrimônio público ou que enseje enriquecimento ilícito, pelos réus.
- 3- A decretação da cautelar independe de dilapidação patrimonial, pelos réus, porque o “periculum in mora” é reverso, em favor da Sociedade.
- 4- A rejeição liminar da ação de improbidade ocorre se o Magistrado for convencido “da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita” (artigo 17, § 8º, da Lei Federal nº. 8.429/92).
- 5- No caso concreto e no atual momento processual, as teses defensivas não autorizam a extinção do processo.
- 6- A petição inicial da ação de improbidade expõe os fatos de forma minuciosa e específica. A análise da matéria defensiva deverá ocorrer ao longo da instrução processual, com a produção de provas que permita o esclarecimento dos fatos.
- 7- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020490-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MAR BRAVO COMERCIAL LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA GOMES BAPTISTA - SP306363-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020490-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MAR BRAVO COMERCIAL LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA GOMES BAPTISTA - SP306363-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu antecipação de tutela em ação destinada a viabilizar a manutenção em programa de parcelamento.

A autora, ora agravante, aderiu ao PERT na modalidade demais débitos, junto à Receita Federal.

Não conseguiu realizar a consolidação, porque o parcelamento deveria ter sido realizado no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Interpôs recurso administrativo, indeferido com fundamento na intempestividade do requerimento de migração.

Argumenta com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como com a inexistência de prejuízo ao Erário.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido (ID 89595653).

Resposta (ID 97995828).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020490-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MAR BRAVO COMERCIAL LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA GOMES BAPTISTA - SP306363-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O equívoco na indicação da autoridade coatora em mandado de segurança, **ação constitucional**, não autoriza a extinção processual, porque não é razoável a exigência de conhecimento, por parte do contribuinte, das divisões administrativas internas da pessoa jurídica da qual se origina o suposto ato coator.

Nesse sentido, o entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula nº. 628: A teoria da encampação é aplicada no mandado de segurança quando presentes, cumulativamente, os seguintes requisitos: a) existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; b) manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas; e c) ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal.

Com mais razão, não se pode impedir a manutenção no parcelamento em decorrência de equívoco formal na indicação administrativa do ente administrador do crédito.

Por tais fundamentos, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar que o equívoco na indicação da autoridade não impeça a manutenção no parcelamento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - PARCELAMENTO - EQUÍVOCO NA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE RESPONSÁVEL PELO CRÉDITO - ERRO FORMAL - MANUTENÇÃO NO PROGRAMA.

1- O equívoco na indicação da autoridade coatora em mandado de segurança, **ação constitucional**, não autoriza a extinção processual, porque não é razoável a exigência de conhecimento, por parte do contribuinte, das divisões administrativas internas da pessoa jurídica da qual se origina o suposto ato coator.

2- Com mais razão, não se pode impedir a manutenção no parcelamento em decorrência de equívoco formal na indicação administrativa do ente administrador do crédito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar que o equívoco na indicação da autoridade não impeça a manutenção no parcelamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008290-90.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: GERARDO LUIS ZAPATA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO SILVA LIMA - SP106116-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
Advogado do(a) APELADO: RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A
OUTROS PARTICIPANTES:

P

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008290-90.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: GERARDO LUIS ZAPATA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO SILVA LIMA - SP106116-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
Advogado do(a) APELADO: RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de remessa oficial e apelação contra r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para afastar a exigência de autenticação, por autoridade consular brasileira, do diploma, histórico escolar e conteúdo programático das disciplinas cursadas pelo autor, como condição para o registro como técnico perante o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

O apelante sustenta que os documentos apresentados são suficientes ao registro no CREA e que as exigências do referido órgão para efetuar a inscrição são excessivas.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008290-90.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: GERARDO LUIS ZAPATA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO SILVA LIMA - SP106116-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
Advogado do(a) APELADO: RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal:

"É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

A Lei Federal nº 5.524/68:

Art 3º O exercício da profissão de Técnico Industrial de nível médio é privativo de quem:

(...)

II) após curso regular e válido para o exercício da profissão, tenha sido diplomado por escola ou instituto técnico industrial estrangeiro e revalidado seu diploma no Brasil, de acordo com a legislação vigente;

(...)"

O Decreto nº 90.922/85, que regulamenta a Lei Federal nº 5.524/68:

"Art 13. A fiscalização do exercício das profissões de técnico industrial e de técnico agrícola de 2º grau será exercida pelos respectivos Conselhos Profissionais.

(...)

Art 15. Ao profissional registrado em Conselho de Fiscalização do Exercício Profissional será expedida Carteira Profissional de Técnico, conforme modelo aprovado pelo respectivo Órgão, a qual substituirá o diploma, valendo como documento de identidade e terá fé pública".

A Lei Federal nº 5.194/66:

"Art. 26. O Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, (CONFEA), é a instância superior da fiscalização do exercício profissional da engenharia, da arquitetura e da agronomia".

"Art. 27. São atribuições do Conselho Federal:

(...)

f) baixar e fazer publicar as resoluções previstas para regulamentação e execução da presente lei, e, ouvidos os Conselhos Regionais, resolver os casos omissos;

(...)"

5.194/66:

A Resolução nº 1.007, de 5 de dezembro de 2003, foi editada pelo Conselho Federal de Engenharia e Agronomia, para dar cumprimento à determinação contida no artigo 27, alínea "f", da Lei Federal nº

"Art. 4º O registro deve ser requerido pelo profissional diplomado no País ou no exterior, brasileiro ou estrangeiro portador de visto permanente, por meio do preenchimento de formulário próprio, conforme Anexo I desta Resolução.

§ 1º O requerimento de registro deve ser instruído com:

I - os documentos a seguir enumerados:

a) original do diploma ou do certificado, registrado pelo órgão competente do Sistema de Ensino ou revalidado por instituição brasileira de ensino, conforme o caso;

b) histórico escolar com a indicação das cargas horárias das disciplinas cursadas; c) documento indicando a duração do período letivo ministrado pela instituição de ensino, quando diplomado no exterior; d) conteúdo programático das disciplinas cursadas, quando diplomado no exterior;

e) carteira de identidade ou cédula de identidade de estrangeiro com indicação de permanência no País, expedida na forma da lei; f) Cadastro de Pessoa Física - CPF;

g) título de eleitor, quando brasileiro; h) prova de quitação com a Justiça Eleitoral, quando brasileiro; e) prova de quitação com o Serviço Militar, quando brasileiro;

II - comprovante de residência; e

III - duas fotografias, de frente, nas dimensões 3x4cm, em cores;

§ 2º Os documentos mencionados no inciso I do parágrafo anterior serão apresentados em fotocópia autenticada ou em original e fotocópia.

§ 3º Os originais dos documentos serão restituídos pelo Crea ao interessado, no momento do requerimento do registro, após certificada a autenticidade das cópias.

§ 4º Os documentos em língua estrangeira, legalizados pela Autoridade Consular brasileira, devem ser traduzidos para o vernáculo, por tradutor público juramentado.

(...)

Art. 5º O estrangeiro portador de visto permanente, cuja cédula de identidade esteja em processamento, deve instruir o requerimento de registro com cópias do protocolo expedido pelo Departamento de Polícia Federal e do ato publicado no Diário Oficial da União que autoriza sua permanência no País".

No caso concreto, o embargante possui o título de técnico mecânico eletricista, obtido na Argentina, onde era registrado perante o respectivo conselho regional sob o nº 57.057 (diploma - fls. 12/13, histórico escolar - fls. 14/16).

É regular a exigência de documentos pelo CREA para o registro do apelante, pois são imprescindíveis à verificação das atribuições compatíveis com a grade curricular.

Contudo, não há necessidade de legalização pela autoridade consular brasileira.

Com efeito, a Convenção sobre a Eliminação da Exigência de Legalização de Documentos Públicos Estrangeiros, da qual são signatários o Brasil e a Argentina, foi promulgada pelo Decreto nº 8.660/16:

"Artigo 1º

A presente Convenção aplica-se a documentos públicos feitos no território de um dos Estados Contratantes e que devam produzir efeitos no território de outro Estado Contratante.

No âmbito da presente Convenção, são considerados documentos públicos:

- a) Os documentos provenientes de uma autoridade ou de um agente público vinculados a qualquer jurisdição do Estado, inclusive os documentos provenientes do Ministério Público, de escrivão judiciário ou de oficial de justiça;
- b) Os documentos administrativos;
- c) Os atos notariais;
- d) As declarações oficiais apostas em documentos de natureza privada, tais como certidões que comprovem o registro de um documento ou a sua existência em determinada data, e reconhecimentos de assinatura.

Entretanto, a presente Convenção não se aplica:

- a) Aos documentos emitidos por agentes diplomáticos ou consulares;
- b) Aos documentos administrativos diretamente relacionados a operações comerciais ou aduaneiras.

Artigo 2º

Cada Estado Contratante dispensará a legalização dos documentos aos quais se aplica a presente Convenção e que devam produzir efeitos em seu território. No âmbito da presente Convenção, legalização significa apenas a formalidade pela qual os agentes diplomáticos ou consulares do país no qual o documento deve produzir efeitos atestam a autenticidade da assinatura, a função ou o cargo exercidos pelo signatário do documento e, quando cabível, a autenticidade do selo ou carimbo apostado no documento.

Artigo 3º

A única formalidade que poderá ser exigida para atestar a autenticidade da assinatura, a função ou cargo exercido pelo signatário do documento e, quando cabível, a autenticidade do selo ou carimbo apostado no documento, consiste na aposição da apostila definida no Artigo 4º, emitida pela autoridade competente do Estado no qual o documento é originado.

Contudo, a formalidade prevista no parágrafo anterior não pode ser exigida se as leis, os regulamentos ou os costumes em vigor no Estado onde o documento deva produzir efeitos - ou um acordo entre dois ou mais Estados contratantes - a afastem ou simplifiquem, ou dispensem o ato de legalização.

Artigo 4º

A apostila prevista no primeiro parágrafo do Artigo 3º será aposta no próprio documento ou em uma folha a ele apensa e deverá estar em conformidade com o modelo anexo à presente Convenção.

A apostila poderá, contudo, ser redigida no idioma oficial da autoridade que a emite. Os termos padronizados nela inscritos também poderão ser redigidos em um segundo idioma. O título "Apostille (Convention de La Haye du 5 octobre 1961)" deverá ser escrito em francês.

Artigo 5º

A apostila será emitida mediante solicitação do signatário do documento ou de qualquer portador. Quando preenchida adequadamente, a apostila atesta a autenticidade da assinatura, a função ou o cargo exercido pelo signatário do documento e, quando cabível, a autenticidade do selo ou carimbo nele apostado. A assinatura, selo ou carimbo contidos na apostila serão isentos de qualquer certificação.

(...)"

De acordo com informação contida no sítio do Ministério das Relações Exteriores (em anexo), "*Documentos emitidos no Brasil que tenham como destino a Argentina somente poderão ser legalizados pela Coordenação-Geral de Legalizações e da Rede Consular Estrangeira (CGLEG) e pelos Escritórios de Representação do Ministério das Relações Exteriores nos estados até o dia 12 de setembro de 2017. Nessa data, encerra-se a vigência do Acondo sobre Simplificação de Legalizações em Documentos Públicos entre Brasil e Argentina, de 16/10/2003, publicado no D.O.U. de 23/04/2004.*

Como a Argentina é parte da Convenção da Apostila da Haia, após o dia 12 de setembro de 2017, os documentos devem seguir o mesmo procedimento dos demais países que aderiram à Convenção: devem ser apostilados em cartórios autorizados. Da mesma forma, documentos emitidos na Argentina e destinados ao Brasil deverão ser apostilados junto às autoridades argentinas competentes".

Nestes termos, passou a ser inexigível a legalização perante a autoridade consular brasileira, basta a aposição de apostila, pelas autoridades argentinas competentes, nos termos descritos na Convenção.

Por outro lado, também é necessária a apresentação dos documentos, traduzidos por tradutor público juramentado.

Com efeito, o "Mecanismo para a implementação do Protocolo de Integração Educativa e Reconhecimento de Certificados, Títulos e Estudos de Nível Primário e Médio Não Técnico", promulgado pelo Decreto nº 2.726/98, que, segundo o apelante, excluiria a necessidade de tradução, não é aplicável quando se tratar de ensino técnico.

Ademais, a cópia do Diário Oficial, juntada pelo apelante, comprova que a Secretaria do Estado da Educação de São Paulo reconheceu a documentação apresentada e atestou que "*os estudos realizados no exterior por Geraldo Luis Zapata - RNE V124596-O, nascido aos 23 dias do mês de julho de 1965, na Argentina, são equivalentes aos cumpridos no Sistema Estadual Brasileiro, em nível de conclusão de ensino médio, para fins de prosseguimento de estudos* (fls. 17/18).

O "Protocolo de Integração educacional, revalidação de diplomas, certificados, títulos e de reconhecimento de estudos de nível médio técnico", promulgado pelo Decreto nº 2.689/98, por sua vez, não exclui a exigência de tradução.

A Resolução nº 05 da CIAM (Comissão de Integração da Agrimensura, Agronomia, Arquitetura, Geologia e Engenharia no Mercosul) propõe a eliminação da necessidade de tradução dos documentos e currículos universitários, o que não é aplicável ao apelante, que possui nível técnico.

Some-se a isso que o Código Civil, no artigo 224, deixa clara a necessidade de tradução: "*Os documentos redigidos em língua estrangeira serão traduzidos para o português para ter efeitos legais no País*".

O Decreto nº 13.609/43 também dispõe que "*Nenhum livro, documento ou papel de qualquer natureza que for exarado em idioma estrangeiro, produzirá efeito em repartições da União dos Estados e dos municípios, em qualquer instância, Juízo ou Tribunal ou entidades mantidas, fiscalizadas ou orientadas pelos poderes públicos, sem ser acompanhado da respectiva tradução feita na conformidade deste regulamento*" (artigo 18).

A jurisprudência:

"ADMINISTRATIVO. REGISTRO NO CREA. ENGENHEIRO FORMADO NO EXTERIOR. RESOLUÇÃO 1.007/2003 DO CONFEA. DOCUMENTAÇÃO. NECESSIDADE DE TRADUÇÃO POR TRADUTOR JURAMENTADO DOMICILIADO NO BRASIL.

I - Objetiva a parte autora, com a presente ação, que o réu seja compelido a promover o seu registro profissional de engenheiro, sob a alegação de que os entraves impostos para tanto são meramente burocráticos e fere o seu direito ao livre exercício da profissão.

II- A Resolução nº 1.007/2003 do CONFEA dispõe que: os documentos em língua estrangeira, legalizados pela Autoridade Consular brasileira, devem ser traduzidos para o vernáculo, por tradutor público juramentado- (artigo 4º, § 4º).

III- Inexiste qualquer ilegalidade na exigência de tradução de documentos estrangeiros por tradutor público juramentado, abrangendo tão-somente àqueles registrados no Brasil, como determina o artigo 1º do Decreto 13.609/1943.

IV - No caso, não há possibilidade de se registrar o apelante junto ao CREA/RJ, uma vez que a documentação apresentada pelo mesmo não foi traduzida por tradutor juramentado domiciliado no Brasil.

V- Apelo conhecido e desprovido".

(AC - APELAÇÃO CÍVEL.0011070-93.2010.4.02.5101, JOSÉ ANTONIO NEIVA, TRF2.)

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA - CREA - CURSO TÉCNICO - FORMAÇÃO NO EXTERIOR - REQUISITOS.

1. É regular a exigência de documentos pelo CREA para o registro do apelante, pois são imprescindíveis à verificação das atribuições compatíveis com a grade curricular.
2. Não há necessidade de legalização pela autoridade consular brasileira; basta a aposição de apostila, pelas autoridades argentinas competentes, nos termos descritos na Convenção sobre a Eliminação da Exigência de Legalização de Documentos Públicos Estrangeiros, da qual são signatários o Brasil e a Argentina, promulgada pelo Decreto nº 8.660/16.
3. É necessária a apresentação dos documentos, traduzidos por tradutor público juramentado, nos termos do artigo 224, do Código Civil e do artigo 18, do Decreto nº 13.609/43.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015678-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: MULTIPORT SERVIÇOS TELECOMUNICAÇÕES E INFORMÁTICA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MULTIPORT SERVIÇOS TELECOMUNICAÇÕES E INFORMÁTICA LTDA contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, que a exceção de pré-executividade é a via adequada para arguir a exclusão de ICMS e ISS da base de cálculo das contribuições da PIS e do COFINS, nos termos do decidido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 574.706/PR, julgado sob a sistemática da Repercussão Geral (Tema 69); por fim, reformar a decisão que determinou o bloqueio de valores até o limite da dívida executada.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mítidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Em sede exceção de pré-executividade podem ser discutidas, tão-somente, matérias de ordem pública, cujo fundo seja exclusivamente de direito, conhecíveis ex-officio, e aquelas que prescindem de dilação probatória.

Sobre este assunto, a Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça é elucidativa. A propósito:

"Súmula 393 STJ - A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"

In casu, o agravante alega na origem, em sede de exceção de pré-executividade, a nulidade da CDA.

Nesse passo, anoto que a certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

Desse modo, cabe ao contribuinte executado, para elidir a presunção de liquidez e certeza gerada pela CDA, demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constituir seu ônus processual a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQÜENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigível em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN.

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção jûris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado, São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo."

(STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Cumpre realçar que a CDA que embasa a execução traz em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários, elementos necessários a proporcionar a defesa do contribuinte.

Destarte, compulsando os autos, verifica-se que na certidão de dívida ativa consta a origem e natureza da dívida, a forma de constituição do crédito, a forma de notificação, a fundamentação legal para cômputo dos juros de mora e incidência de correção monetária, bem como os respectivos termos iniciais, o percentual da multa e sua fundamentação legal, além do número do processo administrativo e da inscrição, atendendo ao previsto no artigo 2º da Lei nº 6.830/80 e no artigo 202 do Código Tributário Nacional.

No presente caso, em que pese os vários documentos trazidos, não há comprovação pelos documentos juntados à exceção de pré-executividade no sentido de que a CDA incluiu contribuições incidentes sobre as verbas questionadas, razão pela qual descabe examinar o mérito da pretensão.

Assim, a matéria exige dilação probatória, para que se tenha certeza necessária quanto ao direito pleiteado, não sendo admissível seu exame através da exceção oposta.

Dessa forma, considerando a complexidade das questões levantadas, anoto que a exceção de pré-executividade não é via adequada para o exame de matéria que demande dilação probatória, sendo cabível sua apreciação somente em sede de embargos à execução, por depender de ampla dilação probatória.

Por último, mantida a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade; por conseguinte, rejeita-se a impugnação à penhora pelo BacenJud.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006351-05.2016.4.03.6112
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

REPRESENTANTE: JOSEFA PINHEIRO DA SILVA SANTOS
APELADO: JOSEFA PINHEIRO DA SILVA SANTOS
SUCEDIDO: ADERSON BATISTA DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença acolheu a exceção de pré-executividade, reconhecendo a prescrição da pretensão executória, julgando extinta a demanda, nos termos do art. 487, II do CPC.

Apelou o exequente, pugnano pela reforma da sentença, a fim de que seja afastada a prescrição, vez que aplica-se, ao caso em questão, a regra suspensiva prevista no art 8º, §5º, da Lei 11.775/08.

Em sede de contrarrazões, o executado pugna que, em caso de manutenção da sentença de primeiro grau, haja a majoração dos honorários advocatícios (de 10% para 20%).

Subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afóra essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Da Prescrição

No julgamento do REsp 1.373.292, submetido ao regime de recurso repetitivo, o C. STJ resolveu que a União Federal, na condição de cessionária de crédito rural, não executa a Cédula de Crédito Rural (ação cambial), mas sim a dívida oriunda de contrato de financiamento. Por tal motivo, o ente público pode inscrever o crédito em certidão da dívida ativa (CDA) e efetuar a cobrança por meio de execução fiscal, tratando-se de crédito não tributário.

Inaplicável, portanto, o art. 70 da Lei Uniforme de Genebra, que fixa em 03 (três) anos a prescrição do título cambial, pois a prescrição da ação cambial não fulmina o próprio crédito, que poderá ser perseguido por outros meios, consoante o art. 60 do Decreto-lei n. 167/67, c. c. o art. 48 do Decreto n. 2.044/08.

Da mesma forma não se aplica o prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto n. 20.910/32, pois existe regra específica no Código Civil a fim de regular a prescrição do crédito não tributário originado em empréstimo bancário entre particulares, posteriormente transferido à União Federal.

Tratando-se de crédito rural contratado sob a égide do CC/1916, aplica-se, pois, o prazo prescricional de 20 (vinte) anos - prescrição das ações pessoais - direito pessoal de crédito - a partir da data do vencimento, consoante o disposto em seu art. 177, para que nesse período sejam feitos a inscrição e o ajuizamento da execução fiscal, sem embargo da norma de transição prevista no art. 2.028 do CC/2002.

Tratando-se de crédito rural contratado sob a égide do CC/2002 aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos - prescrição da pretensão para a cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular - a partir da data do vencimento, conforme seu art. 206, §5º, I, para que nesse período sejam feitos a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da respectiva execução fiscal.

Confira-se a ementa do referido julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. PRAZO PRESCRICIONAL APLICÁVEL À EXECUÇÃO FISCAL PARA A COBRANÇA DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA RELATIVA A OPERAÇÃO DE CRÉDITO RURAL TRANSFERIDA À UNIÃO POR FORÇA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3/2001.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Em discussão o prazo prescricional aplicável para o ajuizamento da execução fiscal de dívida ativa de natureza não tributária proveniente dos contratos de financiamento do setor agropecuário, respaldados em Cédulas de Crédito Rural (Cédula Rural Pignoraticia, Cédula Rural Hipotecária, Cédula Rural Pignoraticia e Hipotecária, Nota de Crédito Rural) ou os Contratos de Confissão de Dívidas, com garantias reais ou não, mediante escritura pública ou particular assinada por duas testemunhas, firmados pelos devedores originariamente com instituições financeiras e posteriormente adquiridos pela União, por força da Medida Provisória n.º 2.196-3/2001, e inscritos em dívida ativa para cobrança.

3. A União, cessionária do crédito rural, não executa a Cédula de Crédito Rural (ação cambial), mas a dívida oriunda de contrato de financiamento, razão pela qual pode se valer do disposto no art. 39, § 2º, da Lei 4.320/64 e, após efetuar a inscrição na sua dívida ativa, buscar sua satisfação por meio da Execução Fiscal (Lei 6.830/1980), não se aplicando o art. 70 da Lei Uniforme de Genebra (Decreto n. 57.663/1966), que fixa em 3 (três) anos a prescrição do título cambial, pois a prescrição da ação cambial não fulmina o próprio crédito, que poderá ser perseguido por outros meios, consoante o art. 60 do Decreto-lei n.º 167/67, c/c art. 48 do Decreto n.º 2.044/08. No mesmo sentido: REsp. n. 1.175.059 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 05.08.2010; REsp. n. 1.312.506 - PE, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.04.2012.

4. No caso em apreço, não se aplicam os precedentes REsp. n. 1.105.442 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 09.12.2009; e REsp 1.112.577/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 09.12.2009, que determinam a aplicação do prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto n. 20.910/32, pois:

4.1. Os precedentes versam sobre multa administrativa que, por sua natureza, é derivação própria do Poder de Império da Administração Pública, enquanto os presentes autos analisam débito proveniente de relação jurídica de Direito Privado que foi realizada voluntariamente pelo particular quando assinou contrato privado de financiamento rural;

4.2. No presente caso existem regras específicas, já que para regular o prazo prescricional do direito pessoal de crédito albergado pelo contrato de mútuo ("ação pessoal") vigeu o art. 177, do CC/16 (20 anos), e para regular a prescrição da pretensão para a cobrança de dívidas líquidas, em vigor o art. 206, §5º, I, do CC/2002 (5 anos).

4.3. Em se tratando de qualquer contrato onde a Administração Pública é parte, não existe isonomia perfeita, já que todos os contratos por ela celebrados (inclusive os de Direito Privado) sofrem as derrogações próprias das normas publicistas.

5. Desse modo, o regime jurídico aplicável ao crédito rural adquirido pela União sofre uma derrogação pontual inerente aos contratos privados celebrados pela Administração Pública em razão dos procedimentos de controle financeiro, orçamentário, contábil e de legalidade específicos a que se submete (Lei n. 4.320/64). São justamente esses controles que justificam a inscrição em dívida ativa da União, a utilização da Execução Fiscal para a cobrança do referido crédito, a possibilidade de registro no Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal (Cadin), as restrições ao fornecimento de Certidão Negativa de Débitos e a incidência do Decreto-Lei n. 1.025/1969 (encargo legal).

6. Sendo assim, para os efeitos próprios do art. 543-C, do CPC: "ao crédito rural cujo contrato tenha sido celebrado sob a égide do Código Civil de 1916, aplica-se o prazo prescricional de 20 (vinte) anos (prescrição das ações pessoais - direito pessoal de crédito), a contar da data do vencimento, consoante o disposto no art. 177, do CC/16, para que dentro dele (observado o disposto no art. 2º, §3º da LEF) sejam feitos a inscrição e o ajuizamento da respectiva execução fiscal. Sem embargo da norma de transição prevista no art. 2.028 do CC/2002".

7. Também para os efeitos próprios do art. 543-C, do CPC: "para o crédito rural cujo contrato tenha sido celebrado sob a égide do Código Civil de 2002, aplica-se o prazo prescricional de 5 (cinco) anos (prescrição da pretensão para a cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular), a contar da data do vencimento, consoante o disposto no art. 206, §5º, I, do CC/2002, para que dentro dele (observado o disposto no art. 2º, §3º da LEF) sejam feitos a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da respectiva execução fiscal".

8. Caso concreto em que o contrato de mútuo foi celebrado na forma de Nota de Crédito Rural sob a égide do Código Civil de 1916 (e-STJ fls. 139-141). Desse modo, o prazo prescricional para a cobrança do mútuo como relação jurídica subjacente inicialmente era o de 20 anos (art. 177 do CC/16). No entanto, a obrigação em execução restou vencida em 31.10.2002, ou seja, aplicando-se a norma de transição do art. 2.028 do CC/2002, mútuo embora vencida a dívida antes do início da vigência do CC/2002 (11.01.2003), não havia transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada (10 anos). Sendo assim, o prazo aplicável é o da lei nova, 5 (cinco) anos, em razão do art. 206, §5º, I, do CC/2002, a permitir o ajuizamento da execução até o dia 31.10.2007. Como a execução foi ajuizada em 07.02.2007, não houve a prescrição, devendo a execução ser retomada na origem.

9. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, 1ª Seção, REsp 1.373.292, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 22/10/2014) g.n.

In casu, considerando os prazos em análise (vencimento do contrato datado de 01/08/09, inscrição da dívida ativa com data de 13/11/15 e ajuizamento da Execução datado de 13/07/16), e a fundamentação retro mencionada, mantenho o reconhecimento da prescrição, vez que escoado o prazo.

Quanto à alegação de que o prazo estaria suspenso no interregno entre 01/08/09 a 30/06/11, nos termos do art 8º, §5º, da MP nº 432/08, que foi convertida na Lei 11.775/08, não merece guarida, pelas razões abaixo explicitadas.

Inicialmente, a fim de promover o adequado deslinde da controvérsia, proponho uma sucinta digressão abordando as sucessivas alterações no aludido diploma normativo, iniciando-se pelo texto da medida provisória:

"Art. 8º Fica autorizada a adoção das seguintes medidas de estímulo à liquidação ou renegociação de dívidas originárias de operações de crédito rural inscritas em Dívida Ativa da União - DUA ou que venham a ser incluídas até 30 de novembro de 2008:

(...)

§ 5º O prazo de prescrição das dívidas de crédito rural de que trata este artigo fica suspenso a partir da data de publicação desta Medida Provisória até 30 de dezembro de 2008."

Em 18 de setembro de 2008, a Medida Provisória 432 foi convertida na Lei 11.775, assim dispondo o artigo 8º, §5º, em sua redação original:

"Art. 8º Fica autorizada a adoção das seguintes medidas de estímulo à liquidação ou renegociação de dívidas originárias de operações de crédito rural inscritas em Dívida Ativa da União - DUA ou que venham a ser incluídas até 29 de maio de 2009:

(...)

§ 5º O prazo de prescrição das dívidas de crédito rural de que trata este artigo fica suspenso a partir da data de publicação desta Lei até 30 de junho de 2009."

Em 14 de outubro de 2009, foi publicada a Lei 12.058, que deu nova redação ao "caput" e ao §5º do artigo 8º da Lei 11.775/08:

"Art. 8º Fica autorizada a adoção das seguintes medidas de estímulo à liquidação ou renegociação de dívidas originárias de operações de crédito rural inscritas na Dívida Ativa da União ou que venham a ser incluídas até 30 de novembro de 2009:

(...)

§ 5º O prazo de prescrição das dívidas de crédito rural de que trata este artigo fica suspenso a partir da data de publicação desta Lei até 31 de março de 2010."

Em 14 de junho de 2010, sobreveio mais uma lei modificadora (Lei 12.249), assim ficando estabelecida a redação do artigo 8º, §5º da Lei 11.775/08:

"Art. 8o É autorizada a adoção das seguintes medidas de estímulo à liquidação ou à renegociação de dívidas originárias de operações de crédito rural inscritas na DAU ou que venham a ser incluídas até 31 de outubro de 2010:

(...)

§ 5o O prazo de prescrição das dívidas de crédito rural de que trata este artigo fica suspenso a partir da data de publicação desta Lei até 30 de novembro de 2010."

Em 11 de janeiro de 2011, foi publicada a Lei 12.380, que alterou a redação do §5º do artigo 8º da Lei 11.775/08, que permanece em vigor até hoje:

"§ 5o O prazo de prescrição das dívidas de crédito rural de que trata este artigo fica suspenso a partir da data de publicação desta Lei até 30 de junho de 2011."

Por fim, em 23 de junho de 2014, foi publicada a Lei 13.001, que deu nova redação ao "caput" do artigo 8º, da Lei 11.775/08, atualmente em vigor:

"Art. 8o Fica autorizada a adoção das seguintes medidas de estímulo à liquidação ou à renegociação de dívidas originárias de operações de crédito rural e das dívidas contraídas no âmbito do Fundo de Terras e da Reforma Agrária e do Acordo de Empréstimo 4.147-BR, inscritas na DAU até a data de publicação desta Lei: (...)"

Verifica-se que o mencionado artigo 8º, §5º, tanto na redação da Medida Provisória 432, quanto nas redações que já foram dadas à Lei 11.775, ao prever a suspensão do prazo prescricional não o fez para toda e qualquer dívida de crédito rural, ao contrário tendo se referido expressamente àquelas que estivessem inscritas em dívida ativa da União ou que viessem a ser incluídas até a data indicada no "caput".

Para o caso *sub judice*, a inscrição em dívida ativa da União ocorreu em 13/11/15, ou seja, após as datas indicadas nas constantes redações do "caput" do artigo 8º da Lei 11.775/05, concluindo-se pela não incidência do aludido dispositivo legal no caso dos autos.

Dos Honorários Advocatórios

Considerando que o ato recorrido foi prolatado e publicado sob a égide do Novo Código de Processo Civil, tendo se verificado a condenação da parte vencida em honorários advocatícios ao advogado do vencedor, e que o apelo em exame não foi provido, aplicável, na espécie, o art. 85, § 11 do mencionado estatuto processual, que assim dispõe:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor:

(...)

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

(...)"

Esse o entendimento pacificado pela C. Segunda Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa que segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA. PRESCRIÇÃO. REPARAÇÃO. DIREITOS AUTORAIS. ILÍCITO EXTRA CONTRATUAL. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

(...)

5. É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.

6. Não haverá honorários recursais no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração apresentados pela parte que, na decisão que não conheceu integralmente de seu recurso ou negou-lhes provimento, teve imposta contra si a majoração prevista no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

7. Com a interposição de embargos de divergência em recurso especial tem início novo grau recursal, sujeitando-se o embargante, ao questionar decisão publicada na vigência do CPC/2015, à majoração dos honorários sucumbenciais, na forma do § 11 do art. 85, quando indeferidos liminarmente pelo relator ou se o colegiado deles não conhecer ou negar-lhes provimento.

8. Quando devida a verba honorária recursal, mas, por omissão, o Relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado, ao não conhecer ou desprover o respectivo agravo interno, arbitrá-la ex officio, por se tratar de matéria de ordem pública, que independe de provocação da parte, não se verificando reformatio in pejus.

9. Da majoração dos honorários sucumbenciais promovida com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015 não poderá resultar extrapolação dos limites previstos nos §§ 2º e 3º do referido artigo.

10. É dispensada a configuração do trabalho adicional do advogado para a majoração dos honorários na instância recursal, que será considerado, no entanto, para quantificação de tal verba.

11. Agravo interno a que se nega provimento. honorários recursais arbitrados ex officio, sanada omissão na decisão ora agravada."

(REsp 1.539.725/DF, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, j. 09/08/2017, v.u., DJe 19/10/2017) (g. n.)

Dessa forma, no caso concreto, a título de honorários recursais, a verba honorária fixada na sentença deve ser majorada, contudo, do valor equivalente a 1% (um por cento) do seu total, nos moldes do dispositivo processual supracitado, tendo em conta que o trabalho adicional do procurador consistiu basicamente na apresentação de contrarrazões.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação**. Majoro os honorários advocatícios lá estabelecidos, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020578-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: CATANDUVA SISTEMAS A CABO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO - SP137017-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CATANDUVA SISTEMAS A CABO LTDA contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Foi indeferido o pedido de liminar. Em face dessa decisão foi interposto agravo interno.

Verifica-se que a parte agravante informou a prolação de sentença nos autos de origem.

É o relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do NCPD.

Consoante acima relatado, verifica-se que foi proferida sentença nos autos da ação subjacente.

Destarte, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto.

A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu ou indefereu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Com. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO este Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil, arquivando-se os autos oportunamente, com as cautelas de praxe. Prejudicado, por conseguinte, o agravo interno.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019953-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: SEALED AIR EMBALAGENS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL SCAFF JUNIOR - SC27944-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019953-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: SEALED AIR EMBALAGENS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL SCAFF JUNIOR - SC27944-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento (ID 89052503).

A agravante sustenta a inconstitucionalidade da incidência do IRPJ e da CSLL sobre a taxa Selic aplicada na repetição de indébito ou na compensação administrativa de tributos. A correção monetária possuiria natureza indenizatória, não constituindo receita tributável pelo IRPJ e pela CSLL (ID 90412097).

Resposta (ID 90992934).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019953-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: SEALED AIR EMBALAGENS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL SCAFF JUNIOR - SC27944-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

As razões de agravo interno não infirmam decisão agravada.

A taxa Selic incidente na repetição ou compensação administrativa de valores implica acréscimo patrimonial tributável pelo IRPJ e pela CSLL.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n. 395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06.

3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-Lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDcl no REsp. nº 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013.

5. Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: "Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Falta avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas" (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221).

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1138695/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013).

Precedente recente desta Turma:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IRPJ/CSLL. VALORES OBTIDOS COM A APLICAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE SALDO REMANESCENTE ORIUNDO DE RETENÇÕES DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO COM CESSÃO DE MÃO DE OBRA. ART. 31 DA LEI 8.212/91. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. INTELIGÊNCIA DA JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELO STJ NO RESP 1.138.695. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO RE 1.063.187, SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. MANUTENÇÃO DO ENTENDIMENTO DE QUE OS VALORES ASSUMEM A NATUREZA DE LUCROS CESSANTES, SUJEITANDO-OS À TRIBUTAÇÃO DO IRPJ/CSLL. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF3, ApCiv 5002576-78.2018.4.03.6126, 6ª Turma, Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, - Intimação via sistema DATA: 25/07/2019).

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO - IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA (IRPJ) - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL) - JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES NA REPETIÇÃO E COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVAS.

1. Os juros moratórios aplicados na repetição ou compensação administrativa de valores estão sujeitos à incidência tributária.
2. Jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos.
3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001677-68.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ONDAPACK COMERCIO E MONTAGENS DE MATERIAIS PLASTICOS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: FABRICIO DUARTE TENORIO - AL12425-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ONDAPACK COMERCIO E MONTAGENS DE MATERIAIS PLASTICOS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: FABRICIO DUARTE TENORIO - AL12425-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar o parcelamento, nos termos da LC 162/18, por microempresa ou empresa de pequeno porte que, no momento adesão, não seja optante do Simples.

A r. sentença (ID 61729567) julgou o pedido inicial procedente.

Apelação da União (ID 61729573), na qual requer a reforma da r. sentença. Afirma que o indeferimento do parcelamento não foi fundamentado na sujeição ao Simples, por ocasião da adesão, mas, sim, na ausência de indicação de créditos para consolidação, a tempo e modo. Argumenta com o princípio da isonomia.

Resposta (ID 61729582).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 3878514).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5001677-68.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ONDAPACK COMERCIO E MONTAGENS DE MATERIAIS PLASTICOS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: FABRICIO DUARTE TENORIO - AL12425-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O extrato do sistema eletrônico prova que a apelada requereu o parcelamento, a tempo e modo (ID 61729503).

O parcelamento foi indeferido porque a apelada não era optante do Simples no momento do requerimento.

As razões de apelação estão dissociadas da r. sentença e das provas constantes do processo.

Não conheço da apelação.

Passo à análise do reexame necessário.

“O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica” (artigo 155-A, do Código Tributário Nacional).

ALC 162/18 instituiu “Programa Especial de Regularização Tributária das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte optantes pelo Simples Nacional (Pert-SN)”, nos seguintes termos:

Art. 1º. Fica instituído o Programa Especial de Regularização Tributária das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte optantes pelo Simples Nacional (Pert-SN), relativo aos débitos de que trata o § 15 do art. 21 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, observadas as seguintes condições:

(...)

§ 2º. Poderão ser parcelados na forma do caput deste artigo os débitos vencidos até a competência do mês de novembro de 2017 e apurados na forma do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional).

O programa foi instituído para optantes do Simples Nacional.

Se a apelada não é optante do Simples, independentemente da natureza dos créditos pendentes, não poderá aderir ao benefício fiscal criado especificamente para as optantes do Simples.

Importante consignar que o parcelamento é Política de Estado. A cargo do Poder Executivo.

No atual momento processual, a agravante não é optante do Simples. Não pode aderir ao parcelamento da LC 162/18, criado especificamente para optantes do Simples.

Ademais, a interpretação do benefício fiscal é literal (artigo 111, inciso I, do Código Tributário Nacional), vedada a ampliação pelo Judiciário.

Por tais fundamentos, **não conheço** da apelação. **Dou provimento ao reexame necessário**

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - SIMPLES - PARCELAMENTO DA LC 162/18 - EXIGÊNCIA DA QUALIDADE DE OPTANTE PELO SISTEMA NO MOMENTO DA ADESÃO.

1- As razões de apelação estão dissociadas da r. sentença e das provas constantes do processo.

2- A LC 162/18 instituiu “Programa Especial de Regularização Tributária das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte optantes pelo Simples Nacional (Pert-SN)”. O programa foi instituído para optantes do Simples Nacional.

3- Se a apelada não é optante do Simples, independentemente da natureza dos créditos pendentes, não poderá aderir ao benefício fiscal criado especificamente para as optantes do Simples.

3- Importante consignar que o parcelamento é Política de Estado. A cargo do Poder Executivo.

4- A interpretação do benefício fiscal é literal (artigo 111, inciso I, do Código Tributário Nacional), vedada a ampliação pelo Judiciário.

5- Apelação não conhecida. Reexame necessário provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da apelação e deu provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022522-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: VB-SERVICOS COMERCIO E ADMINISTRACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA MONTAGNA BARELLI - SP166732-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022522-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: VB-SERVICOS COMERCIO E ADMINISTRACAO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu liminar, em mandado de segurança destinado a afastar o restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras, nos termos do Decreto nº. 8.426/15.

A impetrante, ora agravante, aponta ofensa ao princípio da legalidade.

Resposta (ID 90436050).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 97120921).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022522-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: VB-SERVICOS COMERCIO E ADMINISTRACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA MONTAGNA BARELLI - SP166732-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A alteração de alíquota das contribuições do PIS e da COFINS, por ato do Poder Executivo, está prevista no artigo 27, § 2º, da Lei Federal nº. 10.825/2004, no regime de não-cumulatividade:

Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior:

§ 1º. Poderão ser estabelecidos percentuais diferenciados no caso de pagamentos ou créditos a residentes ou domiciliados em país com tributação favorecida ou com sigilo societário.

§ 2º. O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.

O Decreto nº. 5.442, de 9 de maio de 2005, reduziu a zero as alíquotas das contribuições para o PIS e a COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações com finalidade de "hedge".

Em 1º de abril de 2015, foi editado o Decreto nº. 8.426, que modificou referidas contribuições, nos seguintes termos:

Art. 1º Ficam restabelecidas para 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

§ 1º. Aplica-se o disposto no caput inclusive às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de apuração não-cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS.

A Constituição Federal:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

A hipótese é de restabelecimento de alíquota anteriormente reduzida, nos termos da previsão legal.

Não há violação aos princípios da legalidade e da não-cumulatividade.

Precedentes:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. PIS/COFINS. DECRETO 8.426/2015. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. CREDITAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não é caso de conversão do agravo em retido, em razão do risco de grave lesão, caso mantida a cobrança de tributo sem o exame do questionamento deduzido.

2. Tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas do PIS/COFINS, por meio de decreto, decorreram de autorização prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004.

3. O PIS/COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, prevendo hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não cabendo alegar ofensa à legalidade ou delegação de competência tributária na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

4. Tampouco cabe cogitar de majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração para além do que havia sido fixado na Lei 10.637/2002 para o PIS (1,65%) e a prevista na Lei 10.833/2003 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores (já que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo).

5. Evidencia-se a extrafiscalidade do PIS/COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional.

6. Se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram a mesma base legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.

7. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".

8. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade. Os termos do artigo 195, §12, da CF/88, revelam que a própria Carta Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível, pois, alegar inconstitucionalidade.

9. A alteração pela Lei 10.865/04 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que deixou de prever a obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade de o Executivo permitir o desconto de tal despesa, como previu o artigo 27. Exatamente pela possibilidade de ser definido o desconto de tais créditos pelo Poder Executivo, através de tais critérios, é que não cabe antever qualquer ilegalidade no Decreto 8.426/2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.

10. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, AI 00294218820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/03/2016).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTABELECIMENTO DAS ALÍQUOTAS ORIGINÁRIAS DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O PIS (1,65%) E A COFINS (7,6%) ESTABELECIDAS PELAS LEIS Nº 10.637/2002 E 10.833/2003. LEGALIDADE DO DECRETO Nº 8.426/2015. AGRAVO DA UNIÃO PROVIDO.

1. As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6% respectivamente; já por força da autorização concedida pela Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras; essa alíquota zero foi ratificada pelo Decreto nº 5.442/2005.

2. Já o Decreto nº 8.426/2015 revogou no seu artigo 3º o Decreto nº 5.442/2005 (a partir de 1º de julho de 2015), de modo a nulificar a norma que estabelecia - como benefício fiscal que era - a alíquota zero para o PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira.

3. A óbvia consequência é o restabelecimento da carga fiscal - porque essa era a regra legal - diante da revogação de um decreto por outro. Isso é de clareza solar: no vácuo de decreto nulificando a alíquota ou reduzindo-a para quem do quanto disposto originariamente nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6% respectivamente, por pura obediência ao princípio da legalidade e na medida em que as verbas públicas são irrenunciáveis voltaram a incidir as alíquotas de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS, em princípio.

4. Nesse cenário deu-se que o Decreto nº 8.426/2015 restabeleceu a tributação com alíquota positiva, ainda assim fazendo-o em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência, ou seja, marcou-o em 0,65% (PIS) e 4% (COFINS).

5. Não há que se falar em aumento de tributação sem lei, pois o novo decreto atendeu ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar."), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas cogitados.

6. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.

(TRF-3, AI 0021834-15.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2016).

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS NÃO-CUMULATIVOS - DECRETO Nº. 8.426/15 - RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS.

1. A alteração de alíquota das contribuições do PIS e da COFINS, por ato do Poder Executivo, está prevista no artigo 27, § 2º, da Lei Federal nº. 10.825/2004, pertinente ao regime de não-cumulatividade.
2. A hipótese é de restabelecimento de alíquota anteriormente reduzida, nos termos da previsão legal.
3. Não há violação aos princípios da legalidade e da não-cumulatividade.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0019185-18.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FORTUNAMAQUINAS LIMITADA. - ME
Advogado do(a) APELADO: RICARDO GOMES LOURENCO - SP48852-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0019185-18.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FORTUNAMAQUINAS LIMITADA. - ME
Advogado do(a) APELADO: RICARDO GOMES LOURENCO - SP48852-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação ordinária destinada a viabilizar o reconhecimento de direito creditório, em decorrência da conversão, integral, de depósitos judiciais em renda da União Federal.

A r. sentença (ID 95651515 - fs. 596/601) julgou o pedido inicial procedente, para condenar a União a restituir os valores indevidamente convertidos em renda, a serem apurados em fase de liquidação, tendo como parâmetro a sentença transitada em julgado. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Apelação da União (ID 95651515 - fs. 603/610), na qual alega a ocorrência de prescrição, a afronta à coisa julgada e a necessidade de apuração dos valores pelo Juízo da execução.

Contrarrazões (ID 95651515 - fs. 613/616).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0019185-18.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FORTUNA MAQUINAS LIMITADA. - ME
Advogado do(a) APELADO: RICARDO GOMES LOURENCO - SP48852-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.

A jurisprudência é pacífica, no sentido de que a eventual insurgência recursal é disciplinada pela lei processual vigente na data da publicação do ato judicial impugnável. Confira-se:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL CONTRA DECISÃO DE RELATOR NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE.

1. O agravo das decisões de Relator no Supremo Tribunal Federal deve ser apresentado na própria Corte, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/1973, aplicável em razão de a decisão recorrida ser anterior a 18/3/2016 (data de vigência do Novo CPC).

2. Agravo regimental não conhecido.

(ARE 906668 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016).

Na origem, a autora ajuizou ação ordinária destinada a afastar o recolhimento do PIS, nos termos da LC n.º 7/70 e dos Decretos-Lei n.º 2.445/88 e 2.449/88, com a restituição de valores (ID 100149662 - fls. 61/74).

A r. sentença (ID 100149663 - fls. 93/94) julgou o pedido inicial procedente, em parte, para determinar o recolhimento nos termos da LC n.º 7/70, afastadas as alterações dos Decretos-Lei n.º 2.445/88 e 2.449/88.

A decisão foi confirmada nesta Corte e nas Cortes superiores. Ocorreu o trânsito em julgado em 1º de julho de 1998 (ID 100149664 - fls. 170).

Em 1º de dezembro de 2001, foi determinada a expedição de ofício, para conversão dos depósitos em renda da União (fl. 459).

A autora interpôs o Agravo de Instrumento n.º 2002.03.00.000891-1, para viabilizar o levantamento de parte dos valores depositados, a saber, o excedente do montante apurado nos termos da Lei Complementar n.º 7/70. O argumento: a diferença decorreria da inobservância da apuração semestral, pela Receita Federal, em seus cálculos.

O v. Acórdão (ID 95656532 - fls. 234/237):

"É certo que a correta verificação da hipótese de incidência do PIS, sob a égide da LC 07/70, implica em perscrutar a intenção do legislador na dissociação do fato gerador (transcurso do mês) desta base de cálculo (faturamento do sexto mês anterior), bem como no estabelecimento da incidência ou não de correção monetária sobre esta última.

Entretanto, existindo depósito realizado pelo contribuinte, por sua conta e risco, feito durante o processo de conhecimento e sob a fiscalização do órgão arrecadador, cumpre definir a correção da decisão que defere o levantamento/conversão na medida de planilha apresentada pela parte, eis que remanescerá, para ambos lados do litígio, opção posterior de satisfação do interesse seja por via administrativa (lançamento do que o fisco entender devido) ou judicial (ação autônoma do contribuinte pleiteando diferenças respectivas).

Repise-se que em casos que tais a questão não pode ser decidida como mero incidente de execução da coisa julgada, mas como controvérsia nova, autônoma e que, assim, exige ação própria para a sua solução, na pendência da qual devem os valores, objeto de depósito judicial, ser levantados e convertidos em renda da UNIÃO, no ponto que se refira a tal divergência, conscoante o julgado e os valores depositados, sem prejuízo do direito da agravante de promover ação nova para os fins aqui perseguidos e do fisco lançar os valores que entender como remanescentes e devidos."

Houve a interposição de recurso especial, não admitido nesta Corte (ID 95656532 - fls. 238/290). A decisão ficou mantida no Superior Tribunal de Justiça (ID 95656532 - fls. 351/366).

Foi certificado o trânsito em julgado em 18 de outubro de 2010 (ID 95656532 - fl. 367).

Esses são os fatos.

*** Prescrição ***

Pretende-se o reconhecimento de direito creditório em face da União, decorrente da conversão integral em renda de depósitos judiciais.

O prazo prescricional é de cinco anos (artigo 1º, do Decreto n.º 20.910/32).

No caso concreto, o termo inicial deve coincidir com a data de trânsito em julgado do v. Acórdão que, ao negar provimento ao Agravo de Instrumento n.º 2002.03.00.000891-1, obrigou a parte autora a mover nova ação, para obter a devolução dos valores que eventualmente lhe coubessem do montante depositado em juízo, naquela ação declaratória.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em caso análogo:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 3º DA LC N. 118/2005. RECURSO ESPECIAL 1.269.570/MG. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 08/2008. AÇÃO RESCISÓRIA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Hipótese em que, no ano de 1997, houve a conversão em renda de valores depositados pela recorrida em mandado de segurança julgado definitivamente em dezembro de 1995. A ação rescisória contra essa decisão foi proposta em 11/6/1996, tendo sido julgada procedente e alcançada pelo manto da coisa julgada em 25/3/2003. A presente ação, com vistas à restituição dos valores convertidos em renda, foi ajuizada em 12/12/2006.

2. Não tendo sido o processo originário anulado ou considerado inexistente, mas apenas desconstituído o acórdão que o decidiu, pela via rescisória, devem prevalecer os efeitos da interrupção da prescrição, efetivados com a citação válida, da demanda originária. Precedente (REsp 698.375/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 19/5/2005, DJ 13/6/2005, p. 339).

3. Às ações ajuizadas a partir de 9/6/2005 aplica-se o art. 3º da Lei Complementar 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN. Precedente: REsp 1.269.570/MG, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC.

4. No caso, a ação rescisória transitou em julgado em 25/2/2003, data a partir da qual começou a correr o prazo prescricional interrompendo com a propositura da ação originária. Portanto, quando ajuizada a presente ação de repetição em 12/12/2006, a prescrição ainda não havia se consumado, o que ocorreria somente em 25/2/2008.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp 1118536/PR, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, julgado em 05/02/2015, DJe 18/02/2015)

Ocorreu o trânsito em julgado em outubro de 2010 (fl. 367).

A presente ação foi proposta em 30 de outubro de 2012.

Não ocorreu a prescrição.

***** Ofensa à coisa julgada *****

A r. decisão que determinou a conversão integral dos depósitos judiciais em renda da União, bem como o v. Acórdão que a manteve, não se baseou em procedimento de apuração dos valores devidos a cada parte, mas, tão-só, no entendimento de que a providência demandaria a apuração em ação autônoma.

Assim, não há impedimento à discussão ora travada. Ao contrário, a propositura desta ação tomou-se iniciativa inevitável, em face do trânsito em julgado daquela decisão.

Não se trata de ofensa à coisa julgada, mas de submissão a ela.

No mais, o título executivo judicial afastou a exigência do PIS nos termos dos Decretos n.º 2445/88 e 2449/88, com determinação de recolhimento da contribuição social na forma da LC n.º 7/70, no período.

É certo que, na égide da LC n.º 7/70, a base de cálculo do PIS é o faturamento do sexto mês anterior. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos:

TRIBUTÁRIO. PIS. SEMESTRALIDADE. ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LC 7/70. NORMA QUE SE REFERE À BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO.

1. O art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 7/70 não se refere ao prazo para recolhimento do PIS, mas à base de cálculo do tributo, que, sob o regime da mencionada norma, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1127713/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 13/09/2010).

O cálculo do crédito, mediante apuração do PIS, segundo o critério da semestralidade, é providência meramente contábil, realizável em fase de liquidação.

Mantida a verba honorária.

Por tais fundamentos, **nego provimento à apelação e à remessa necessária.**

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO ORDINÁRIA - COBRANÇA DE PAGAMENTOS INDEVIDOS - PIS - CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO - PRESCRIÇÃO: INOCORRÊNCIA - OFENSA À COISA JULGADA: INEXISTÊNCIA - POSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DO CRÉDITO EM LIQUIDAÇÃO.

1. Pretende-se o reconhecimento de direito creditório em face da União, decorrente da conversão integral em renda de depósitos judiciais.
2. O prazo prescricional é de cinco anos (artigo 1º, do Decreto n.º 20.910/32).
3. O termo inicial deve coincidir com a data de trânsito em julgado do v. Acórdão que, ao negar provimento ao Agravo de Instrumento, obrigou a parte autora a mover nova ação, para obter a devolução dos valores que eventualmente lhe coubessem do montante depositado em juízo, naquela ação declaratória.
4. Ocorreu o trânsito em julgado em outubro de 2010. A presente ação foi proposta em 30 de outubro de 2012. Não ocorreu a prescrição.
5. A r. decisão que determinou a conversão integral dos depósitos judiciais em renda da União, bem como o v. Acórdão que a manteve, não se baseou em procedimento de apuração dos valores devidos a cada parte, mas, tão-só, no entendimento de que a providência demandaria a apuração em ação autônoma. Assim, não há impedimento à discussão ora travada. Ao contrário, a propositura desta ação tomou-se iniciativa inevitável, em face do trânsito em julgado daquela decisão. Não se trata de ofensa à coisa julgada, mas de submissão a ela.
6. O título executivo judicial afastou a exigência do PIS nos termos dos Decretos nº. 2445/88 e 2449/88, com determinação de recolhimento da contribuição social na forma da LC n.º 7/70, no período. É certo que, na égide da LC n.º 7/70, a base de cálculo do PIS é o faturamento do sexto mês anterior. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos.
7. O cálculo do crédito, mediante apuração do PIS, segundo o critério da semestralidade, é providência meramente contábil, realizável em fase de liquidação.
8. Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003659-06.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: CARE PLUS MEDICINA ASSISTENCIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS PERELLO - SP91121-A, GISELE HEROICO PRUDENTE DE MELLO - SP185771-A, KAMILA MORAES E SILVA - SP393328

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003659-06.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: CARE PLUS MEDICINA ASSISTENCIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS PERELLO - SP91121-A, GISELE HEROICO PRUDENTE DE MELLO - SP185771-A, KAMILA MORAES E SILVA - SP393328

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de ação destinada a afastar o ressarcimento de despesas decorrentes de atendimento médico prestado no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS, nos termos do artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98.

A r. sentença (fls. 157/162, ID 55131525), julgou o pedido inicial procedente, em parte, para afastar o ressarcimento referente aos procedimentos de transplante de fígado e tratamento cirúrgico de tibia e complicações. Condenou ambas as partes ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

Apelação da ANS (fls. 165/174, ID 55131525), na qual requer a reforma parcial da r. sentença.

Aponta a obrigação da operadora de manter a lista de beneficiários atualizada junto à ANS. O rompimento do vínculo de trabalho não implicaria, necessariamente, em exclusão do ex-empregado do plano de saúde empresarial.

Afirma que as hipóteses de exclusão de procedimentos da cobertura são taxativas, nos termos do artigo 10, da Lei Federal nº. 9.565/98.

Contrarrazões (fls. 178/185, ID 55131525).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003659-06.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: CARE PLUS MEDICINA ASSISTENCIAL LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS PERELLO - SP91121-A, GISELE HEROICO PRUDENTE DE MELLO - SP185771-A, KAMILA MORAES E SILVA - SP393328
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A Lei Federal nº. 9.656/98:

Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§ 1º. O ressarcimento será efetuado pelas operadoras ao SUS com base em regra de valoração aprovada e divulgada pela ANS, mediante crédito ao Fundo Nacional de Saúde - FNS. (Redação dada pela Lei nº 12.469, de 2011)

§ 2º. Para a efetivação do ressarcimento, a ANS disponibilizará às operadoras a discriminação dos procedimentos realizados para cada consumidor. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

O objetivo da norma prevista no artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98, é coibir o enriquecimento, sem causa, da operadora de plano de saúde, que deixou de prestar o serviço a que estava contratualmente obrigada, em razão do atendimento de pessoas conveniadas através da rede pública.

A opção pela contratação de prestadora privada de serviços de saúde indica a mera preferência do consumidor.

É irrelevante se a situação era emergencial, ou se o usuário optou pelo tratamento público, ou mesmo a localização geográfica do atendimento, desde que o serviço prestado no âmbito do SUS esteja previsto no contrato privado de saúde.

O ato administrativo se presume legítimo.

Cumpriria à agravante provar em contrário (artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil).

A Lei Federal nº. 9.656/98:

Art. 30. Ao consumidor que contribuir para produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, em decorrência de vínculo empregatício, no caso de rescisão ou exoneração do contrato de trabalho sem justa causa, é assegurado o direito de manter sua condição de beneficiário, nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, desde que assuma o seu pagamento integral.

§ 1º O período de manutenção da condição de beneficiário a que se refere o caput será de um terço do tempo de permanência nos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º, ou sucessores, com um mínimo assegurado de seis meses e um máximo de vinte e quatro meses.

§ 2º A manutenção de que trata este artigo é extensiva, obrigatoriamente, a todo o grupo familiar inscrito quando da vigência do contrato de trabalho.

§ 3º Em caso de morte do titular, o direito de permanência é assegurado aos dependentes cobertos pelo plano ou seguro privado coletivo de assistência à saúde, nos termos do disposto neste artigo.

§ 4º O direito assegurado neste artigo não exclui vantagens obtidas pelos empregados decorrentes de negociações coletivas de trabalho.

§ 5º A condição prevista no caput deste artigo deixará de existir quando da admissão do consumidor titular em novo emprego.

No caso concreto, o Juízo de 1º grau de jurisdição deferiu a oitiva da beneficiária indicada nos AIHs nº. 2611100663370 e 2611100664360. Em audiência, a beneficiária informou que o tratamento médico foi realizado meses após a demissão de seu marido, titular do plano de saúde empresarial (ID 55131525).

No entanto, a apelada não provou que, à época da internação, o ex-empregado e seus dependentes haviam sido excluídos do plano de saúde.

A exclusão do ex-empregado do plano de saúde empresarial, em caso de demissão, não é automática, nos termos do artigo 30, da Lei Federal nº. 9.656/98.

Quanto ao AIH nº. 3511108444855, referente ao procedimento de transplante de fígado, a Lei Federal nº. 9.656/98 estabelece que “a amplitude das coberturas, inclusive de transplantes e de procedimentos de alta complexidade, será definida por normas editadas pela ANS”.

A Resolução Normativa ANS nº. 211/10, vigente à época do AIH, não incluía o transplante de fígado no rol de procedimentos obrigatórios.

De outro lado, a r. sentença informa que o contrato de plano de saúde (juntado aos autos de origem através de mídia digital) não prevê a cobertura de transplantes.

A apelante não contesta a informação.

Não é cabível o ressarcimento.

Considerada a natureza e a importância da causa, bem como o zelo dos profissionais, a verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor da causa, devida por ambas as partes, nos termos do artigo 85, §§ 2º, e 14, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento** à apelação, para declarar a exigibilidade do ressarcimento referente às AIHs nº. 2611100663370 e 2611100664360.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO – APELAÇÃO - PLANOS PRIVADOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR - RESSARCIMENTO DE SERVIÇOS MÉDICOS PRESTADOS NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - ARTIGO 32, DA LEI FEDERAL Nº. 9.656/98: EXIGIBILIDADE DO DÉBITO – EX-EMPREGADO: AUSÊNCIA DE PROVA SOBRE A EXCLUSÃO DO PLANO – TRANSPLANTE DE FÍGADO – RESOLUÇÃO NORMATIVA ANS Nº. 211/10.

1 - O objetivo da norma prevista no artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98, é coibir o enriquecimento, sem causa, da operadora de plano de saúde, que deixou de prestar o serviço a que estava contratualmente obrigada, em decorrência do atendimento de pessoas conveniadas através da rede pública, sob pena de afronta ao disposto no artigo 199, § 2º, da Constituição Federal.

2 - A opção pela contratação de prestadora privada de serviços de saúde indica a mera preferência do consumidor pelo atendimento privado. É irrelevante se a situação era emergencial, se o usuário optou pelo tratamento público, ou mesmo a localização geográfica da prestação do serviço desde que o serviço prestado no âmbito do SUS esteja previsto no contrato privado de saúde.

3 – O ato administrativo se presume legítimo. Cumpria à agravante provar em contrário (artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil).

4 - A exclusão do ex-empregado do plano de saúde empresarial, em caso de demissão, não é automática, nos termos do artigo 30, da Lei Federal nº. 9.656/98.

5 - A Resolução Normativa ANS nº. 211/10, vigente à época do AIH, não incluía o transplante de fígado no rol de procedimentos obrigatórios. De outro lado, o contrato de plano de saúde não prevê a cobertura de transplantes. Não é cabível o ressarcimento.

6 – Apelação provida, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para declarar a exigibilidade do ressarcimento referente às AIHs nº. 2611100663370 e 2611100664360, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000938-41.2017.4.03.6127

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: LETICIA PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: SOLANGE DE CASSIA MALAGUTTI - SP313150-A, VANESSA SALMACO MARTINS - SP374262-A

APELADO: ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO-ASSUPERO

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA - SP140951-A, MONIQUE MICHELLE SOUTHGATE MACHADO - SP200892-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000938-41.2017.4.03.6127

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: LETICIA PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: SOLANGE DE CASSIA MALAGUTTI - SP313150-A, VANESSA SALMACO MARTINS - SP374262-A

APELADO: ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO-ASSUPERO

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA - SP140951-A, MONIQUE MICHELLE SOUTHGATE MACHADO - SP200892-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a realização de matrícula no último semestre de curso superior de Engenharia.

A r. sentença julgou o pedido inicial improcedente (ID 7673756).

Apelação da impetrante (ID 7673761) na qual requer a reforma da r. sentença.

É beneficiária do Fundo de Financiamento Estudantil (FIES) desde o primeiro semestre de 2012. Afirma que o aditamento para o primeiro semestre de 2016, requerido no prazo, não teria sido realizado por erro da instituição de ensino, que não teria informado a impetrante sobre a natureza "não simplificada" do aditamento.

Afirma, ainda, que teria sido orientada pela universidade a requerer a suspensão do aditamento para o primeiro semestre de 2016, tendo retomado o financiamento no semestre seguinte, para cursar o último período do curso.

Informa a negativa da instituição de ensino em realizar a matrícula da impetrante no primeiro semestre de 2017, necessária para a conclusão das matérias em "dependência".

Sustenta que o valor das matérias pendentes estaria coberto pelo financiamento. Ademais, a negativa de matrícula em razão de pendências financeiras seria abusiva.

Contrarrazões (ID 7673771).

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 90494931).

Resposta (ID 93309225).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000938-41.2017.4.03.6127

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: LETICIA PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: SOLANGE DE CASSIA MALAGUTTI - SP313150-A, VANESSA SALMACO MARTINS - SP374262-A

APELADO: ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO-ASSUPERO

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA - SP140951-A, MONIQUE MICHELLE SOUTHGATE MACHADO - SP200892-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

É legítima, a recusa da Universidade, à rematricula de aluno inadimplente:

Neste sentido, a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1081-6/DF, sintetizada pelo Ministro Francisco Rezek:

"O artigo 5º proíbe sanções no caso de inadimplência: ficam proibidos a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos de transferência, o indeferimento de renovação de matrícula s, a aplicação de quaisquer penalidades pedagógicas ou administrativas por motivo de inadimplência do aluno, sem prejuízos das demais sanções legais.

Não sei qual o sentimento reinante no plenário a esse respeito. De minha parte, não acho que o legislador esteja proibido de estabelecer normas dessa natureza, desde que ele esteja, como está normalmente, a dispor sobre o futuro. Não lhe nego a prerrogativa de dizer coisas deste gênero: "nos contratos de tal natureza, entre tais partes, e visando tal objeto, fica proibida a fixação contratual de determinadas penalidades, como contrapartida a determinados fatos ou ações". Mas o legislador não pode, sem ofensa à Constituição, obrigar pessoas a celebrarem ou renovarem contratos. Assim, no ponto em que força a renovação da matrícula, e só nele, a regra do artigo 5º deve ser suspensa".

A Lei Federal nº. 9.870/99 respeitou a posição do Supremo Tribunal Federal:

Art. 5º. Os alunos já matriculados, **salvo quando inadimplentes**, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual.

O mandado de segurança demanda instrução probatória documental no momento do ajuizamento da ação.

No caso concreto, o aditamento do FIES, referente ao primeiro semestre de 2016, não foi concluído, por decurso do prazo (ID 7673743).

De acordo com as informações prestadas pela autoridade coatora, "foi liberado o Aditamento de 2016/1, porém a Impetrante não compareceu à CPSA para retirá-lo e encaminha-lo ao Banco e assim, o aditamento do referido semestre não foi finalizado (ID 7673738).

A apelante, então, requereu a suspensão do financiamento para o semestre referido (ID 7673745).

A questão é incontroversa: a apelante cursou o semestre sem o pagamento das mensalidades.

De outro lado, não há prova sobre a inclusão do valor das dependências nos aditamentos dos semestres anteriores.

A recusa da instituição de ensino é legítima.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR – SUSPENSÃO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL – NEGATIVA DE REMATRÍCULA POR INADIMPLÊNCIA.

1. É legítima, a recusa da Universidade, à matrícula de aluno inadimplente.
2. A apelante requereu a suspensão do financiamento para o segundo semestre de 2016, já cursado. A questão é incontroversa: a apelante cursou o semestre sem o pagamento das mensalidades.
3. De outro lado, não há prova sobre a inclusão do valor das dependências nos aditamentos dos semestres anteriores.
4. A recusa da instituição de ensino é legítima.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010230-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: ZÜRICH MINAS BRASIL SEGUROS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZURICH MINAS BRASIL SEGUROS S/A contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar.

Sustenta a parte agravante, em suma, o indevido recolhimento do PIS e da COFINS sobre os valores recebidos dos segurados e repassados aos corretores de seguro a título de comissão, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido. Em face dessa decisão, foi interposto agravo interno.

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mítidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Conforme consulta ao Sistema de Informações processuais, o juízo de origem proferiu decisão, a qual julgou improcedente o pedido.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu ou indefereu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido

(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028808-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: EDUARDO MELMAM

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/02/2020 1098/3135

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos por EDUARDO MELMAM contra a decisão de ID n. 107686480 que, com fundamento no art. 932, III, do novo Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento.

Alega o embargante, em síntese, a existência de omissão em relação a tese "de impenhorabilidade sobre 1/12 avos do imóvel descrito na matrícula 204.365, fração ideal correspondente a R\$8.040,00 (oito mil e quarenta reais), cifra a evidenciar que o produto da execução será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução, autorizando assim o afastamento da penhora".

A parte embargada apresentou contrarrazões aos embargos.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a decisão embargada foi proferida de forma monocrática, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/1973, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 1.022 do novo Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; ou (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar o acórdão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou.

Nesse sentido é o entendimento desta Turma, conforme ementa que se segue:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão. II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas. IV - Embargos rejeitados. (Processo nº 2012.61.00.000643-1-SP- Embargos de Declaração em Apelação/ Reexame Necessário- Relator Desembargador Federal Peixoto Junior- TRF 3ª Região. Data da decisão: 21/07/2015- Data de Publicação: 31/07/2015).

Transcrevo trecho da decisão:

"Igual entendimento aplica-se ao bem de família voluntário instituído nos termos do art. 1.711 do CC, por não se encontrar demonstrada a destinação do imóvel (art. 1.712 do CC).

Por último, afasta-se a alegação de descumprimento do artigo 836 do Código de Processo Civil, pois a penhora realizada (no valor de R\$ 107.660,00) supera em muito as custas do processo."

Quanto à penhora de 1/12 avos do imóvel descrito na matrícula 204.365, fração ideal correspondente a R\$8.040,00 (oito mil e quarenta reais), também não se encontra demonstrada a destinação do imóvel - além de que esse valor não é irrisório.

Posto isso, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000963-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: CESAR DINAMARCO CORSI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS PEREIRA DE BARROS ARMADA - SP331495-A
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CESAR DINAMARCO CORSI contra a decisão que recebeu o pedido inicial (emanação de improbidade).

Foi negado provimento ao agravo de instrumento. Em face dessa decisão foi interposto agravo interno.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III e/c art. 1019, *caput*, ambos do NCPC.

Consoante consulta ao Sistema de Informações Processuais - PJE, verifica-se que foi proferida sentença nos autos da ação subjacente.

Destarte, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto.

A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu ou indefereu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO este Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil, arquivando-se os autos oportunamente, com as cautelas de praxe. Prejudicado, por conseguinte, o agravo interno.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006927-20.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: MARCIA ROCHA MOREIRA MODELLI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANILO SCHETTINI RIBEIRO LACERDA - SP339850-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado Marcia Rocha Moreira Modelli, que seja dado andamento no pedido de revisão de sua aposentadoria por invalidez (NB 601.305.811-7).

A r. sentença concedeu a segurança extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) para determinar que o INSS conclua a revisão do benefício 6013058117 (DER 28/02/2012), no prazo máximo de 30 dias a contar da notificação.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 como seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à minguada impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum* a quo fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

."(...) Cabe à Administração zelar pela regularidade na concessão e revisão de benefícios dentro de prazos e sob condições de razoabilidade, sob pena de que a demora na análise do processo administrativo cause grave dano às partes envolvidas.

No presente caso, tem-se que o benefício de aposentadoria por invalidez percebido pela impetrante foi concedido por ordem judicial. A troca de mensagens eletrônicas entre a impetrante e a impetrada traz a informação de que sua revisão não foi processada justamente por ter sido concedida por comando judicial (Num. 9931601 - Pág. 32-36).

Ocorre que o simples pedido de revisão da RMI/RMA, cujo cálculo fica a critério do INSS, não depende de nova provocação do poder judiciário.

Sendo esta a revisão requerida pela impetrante, não há justificativa na legislação que impeça o órgão previdenciário de revisar o valor do benefício, tampouco de prestar uma informação clara à segurada, informando-a do ocorrido (o que não foi feito em momento algum).

Até o momento, o benefício da impetrante não foi revisado, conforme CNIS/HISCREWEB anexados.

De fato, afigura-se razoável a pretensão da impetrante, face ao tempo transcorrido e, principalmente, pela ausência de justificativa por parte da autoridade coatora.

Transcorridos mais de 45 (quarenta e cinco) dias, prazo este previsto no artigo 41 da Lei nº 8.213/91 e artigo 174 do Decreto nº 3.048/99 para o processamento e conclusão dos processos de benefícios previdenciários na esfera administrativa, de fato não houve observância do princípio da eficiência, que impõe ao agente público a realização de suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional, para que o atendimento ao administrado seja satisfatório.

Ao demorar a agir, a Administração Pública só vem a imputar prejuízos ao administrado, na medida em que o mesmo fica impossibilitado de exercer atos inerentes às atividades que lhe são próprias. A oposição de dificuldades operacionais à satisfação de direito constitucionalmente garantido do impetrante contraria frontalmente a moral administrativa.

Conforme se evidencia nos autos, há muito a impetrante aguarda pela efetivação de seu direito.

Soma-se a esse fato a peculiar situação da segurada, ora impetrante, que apresenta invalidez tão severa a ponto de necessitar de ajuda de terceiros, recebendo o complemento de 25% para tal.

Diante do exposto, **CONCEDO A SEGURANÇA**, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) para determinar que o INSS conclua a revisão do benefício 6013058117 (DER 28/02/2012), no prazo máximo de 30 dias a contar da notificação.

Os honorários advocatícios são indevidos, diante do disposto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e na Súmula 105 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Sem custas, em face da isenção de que goza o ente público, nada havendo a reembolsar.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal e, após, esgotado o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Superior Instância.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Oficie-se à impetrada (CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS DE SÃO MIGUEL PAULISTA - SP). (...) "

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário**.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003637-88.2019.4.03.6109
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AUTOR: MARIO MARCELINO BOARETO
Advogado do(a) AUTOR: CASSIA APARECIDA BARBOSA RAMALHO - SP309070-A
RÉU: CHEFE DA AGENCIA DO INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Mario Marcelino Boareto, objetivando seja a autarquia compelida a proferir decisão no processo administrativo em que almeja a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/187.542.277.0).

A r. sentença concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que finalize a diligência requerida pelo impetrante, referente ao seu pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/187.542.277.0), no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de fixação de multa diária de R\$ 300,00 em favor do impetrante, nos termos do artigo 536, §1º e 537, §2º, ambos do Código de Processo Civil.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

"(...) Segundo preceitua o artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal, trata-se o mandado de segurança de ação colocada à disposição do indivíduo para a salvaguarda de direito líquido e certo coibido por ilegalidade ou abuso de poder, levados a efeito por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Sua concessão requer não apenas que haja o direito alegado, em verdade o que se exige é a precisão e a comprovação, no momento da impetração da ação, dos fatos e situações que ensejam o exercício do direito que se alega ter, ou seja, prova pré-constituída.

Tem a ação como objeto a correção de ato ou omissão ilegal de autoridade a direito do impetrante que deve se apresentar com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício quando a impetração.

In casu, verifica-se que o impetrante protocolou em 29/03/2019 (fl. 13) pedido de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/187.542.277.0), no entanto, até a presente data não foi proferida nenhuma decisão.

Com efeito, a administração pública, em qualquer de suas modalidades e âmbitos de atuação, submete-se às diretrizes previstas no art. 37 da CF, com a nova redação da EC 19/98, sendo princípios constitucionais da administração pública: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Note-se que o legislador constituinte erigiu à categoria de princípio constitucional o da eficiência.

Examinando o princípio da eficiência é possível destacar inúmeros outros princípios que norteiam a administração pública, como o da otimização dos atos administrativos, da economia, e, principalmente, o da celeridade.

O artigo 49, da Lei nº 9784/99, estabelece que a administração tem prazo de 30 dias para a conclusão do procedimento administrativo, conforme se nota:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Por sua vez, o artigo 41, § 5º, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a administração possui o prazo de 45 dias para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo, senão vejamos:

"Art. 41-A. (...).

§ 5º. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão."

Ora, é nitidamente desprovida de razoabilidade a morosidade da autoridade impetrada em cumprir a diligência requerida há mais de 03 (três) meses pela impetrante, especialmente quando a omissão do Poder Público acarreta prejuízos reais e efetivos ao segurado.

Não se ignora a falta de recursos materiais e humanos que endemicamente assola todos os ramos da "máquina" pública, no entanto, tal circunstância não pode e não deve servir de justificativa para atos omissivos do Poder Público, cujo dever de atuar está nitidamente delineado no ordenamento jurídico.

DISPOSITIVO.

*Pelo exposto, julgo procedente o pedido e **CONCEDO A SEGURANÇA** para determinar à autoridade impetrada que finalize a diligência requerida pelo impetrante, referente ao seu pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/187.542.277.0), no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de fixação de multa diária de R\$ 300,00 em favor do impetrante, nos termos do artigo 536, §1º e 537, §2º, ambos do Código de Processo Civil.*

Honorários advocatícios indevidos, nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016/2009.

Custas na forma da lei.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Sentença sujeita a reexame (artigo 14, §1º, da Lei 12.016/2009).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.(...)"

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001321-30.2019.4.03.6133
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA: DANIEL ANDRADE VIEIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI - SP270596-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **D.A.V.**, neste ato representado por sua tutora legal Marinaiva Pereira Silva, objetivando ordem judicial que obrigue a Autoridade Coatora a agendar a perícia médica com a finalidade de avaliar a deficiência do impetrante.

Aduz que apresentou pedido de Benefício de Prestação Continuada ao Deficiente em 24/09/2018, protocolo de requerimento nº 11059701, e que não houve o agendamento da sua perícia médica, ocasionando a paralisação do processo administrativo.

A r. sentença concedeu a segurança requerida, confirmando a decisão liminar, para determinar à autoridade impetrada que promova o regular andamento do processo administrativo - protocolo nº 11059701, inclusive com o agendamento da perícia médica, se o caso.

Não houve recurso voluntário.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

“Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.” (“Curso de Processo Civil”, 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.” (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se *higida* a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, *verbis*:

“(...)”

Fundamento e decido.

Primeiramente, defiro o requerimento do Instituto Nacional do Seguro Social para ingressar no feito, nos termos do art. 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/09.

A ordem dever-se concedida.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estabelece, em seu art. 49, um prazo de 30 (trinta) dias para a decisão dos requerimentos veiculados pelos administrados, prazo esse prorrogável por igual período mediante motivação expressa. No âmbito administrativo da previdência, o prazo para processamento e concessão do benefício é de 45 (quarenta e cinco) dias, nos termos do art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91 e art. 174 do Decreto nº 3.048/99.

Não se desconhece o acúmulo de serviço a que são submetidos os servidores do Instituto Previdenciário, impossibilitando, muitas vezes, o atendimento do prazo determinado pelo Diploma Legal.

Todavia, o direito à razoável duração do processo e à celeridade em sua tramitação, tanto na esfera administrativa quanto na judicial, foi positivado como direito fundamental pela Emenda Constitucional nº 45/2004, levando em conta, ainda, os princípios da eficiência e da razoabilidade, previstos no art. 37, caput, da CF, aos quais a Administração Pública está jungida.

Com base na documentação acostada, depreende-se que o processo administrativo indicado (protocolo nº 11059701) encontrava-se com mais de 6 (seis) meses de atraso, considerando a realização do protocolo em 24/09/2018, conforme ID 16421973.

Embora, em suas informações (ID 16959000), a autoridade impetrada tenha asseverado que "O pedido de Benefício de Prestação Continuada ao Deficiente em nome do impetrado, encontra-se em fase de EXIGÊNCIA, aguardando cumprimento até a data de 03/06/2019 (30 dias de prazo), conforme mostra documento comprobatório em anexo.", fato é que referidas exigências só foram formuladas em 02/05/2019 (ID 17112329), após o deferimento da liminar nestes autos.

Como bem salientou o Ministério Público Federal em seu parecer, "a documentação faltante só foi requerida quase 6 (seis) meses após o requerimento do benefício, extrapolando o prazo legalmente estabelecido para a conclusão do procedimento".

Assim, resta claramente demonstrada a extrapolção do prazo legalmente estabelecido para a movimentação dos processos administrativos. Vale destacar que os benefícios previdenciários/assistenciais possuem inquestionável caráter alimentar, sendo certo que a morosidade administrativa não encontra qualquer respaldo no ordenamento jurídico.

Diante dos fatos, **CONCEDO A SEGURANÇA** requerida, confirmando a decisão liminar, para determinar à autoridade impetrada que promova o regular andamento do processo administrativo - protocolo nº 11059701, inclusive com o agendamento da perícia médica, se o caso.

Descabem honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09.

Sem custas, a teor do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Proceda a Secretaria à inclusão do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) como terceiro interessado no polo passivo da ação.

Sentença sujeita à remessa necessária, nos termos do art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

(...)"

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002458-68.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
PARTE AUTORA: SEBASTIAO EVANGELISTA DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Sebastião Evangelista Dos Santos, objetivando a imediata conclusão do pedido administrativo de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB.: 42/185.500.027-7, requerido em 22.01.2019.

A r. sentença julgou procedente o pedido deduzido, concedeu a segurança em definitivo, para reconhecer a omissão administrativa e declarar o direito do impetrante de ver processado seu requerimento formulado na seara administrativa e determinou que a autoridade impetrada promova a conclusão do requerimento de revisão administrativa apresentado no benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB.: 42/185.500.027-7 que foi apresentado em 22.01.2019, finalizando-o ou esclarecendo eventual impedimento em concluí-lo, no prazo de 30 (trinta) dias da intimação da sentença. Extinguiu o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à minguada de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com filtro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

"(...) Presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, passo ao exame do mérito.

Em virtude das informações prestadas pela Autoridade coatora, depreende-se que o pedido de revisão de benefício previdenciário mencionado na exordial não possui uma justificativa específica que esclareçam os motivos para exceder o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias estabelecido no artigo 41-A da Lei n. 8.213/91 para o exame do pedido de benefício ou de 30 (trinta) dias como estabelece a Lei n. 9.784/99 no caso da revisão administrativa, desde que encerrada a instrução.

A lacônica justificativa que foi apresentada pela autoridade coatora de escassez de recursos humanos para julgar todos os pedidos ou da existência de lista cronológica de segurado com pedidos idênticos não tem o condão de afastar o direito previsto no dispositivo legal em comento, pois o descumprimento de preceito legal não se legitima com base na alegação de que outros segurados também aguardam julgamento na medida em que cabe a cada interessado provocar a manifestação do Poder Judiciário para corrigir lesões praticadas contra o jurisdicionado (TRF 3ª Região, 10ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5004028-81.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFÍRIO JUNIOR, julgado em 07/06/2018, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2018).

Deste modo, não havendo qualquer empecilho de natureza documental para o exame do pedido de revisão do benefício formulado pela impetrante, não pode a Autarquia Previdenciária descumprir o preceito legal que estabelece o prazo máximo de 45 dias para o exame do pedido.

Em conclusão, verifico presente o alegado direito líquido e certo, assim como o perigo da demora, a ensejar que a autoridade impetrada proceda à análise dos pedidos de revisão do período básico de cálculo requerido pelo segurado.

Diante do exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido deduzido, e **CONCEDO A SEGURANÇA** em definitivo, para reconhecer a omissão administrativa e declarar o direito do impetrante de ver processado seu requerimento formulado na seara administrativa e determino que a autoridade impetrada promova a **conclusão do requerimento de revisão administrativa apresentado no benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB.: 42/185.500,027-7 que foi apresentado em 22.01.2019**, finalizando-o ou esclarecendo eventual impedimento em concluí-lo, no prazo de 30 (trinta) dias da intimação desta sentença. Extingo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei. Indevida a verba honorária. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do parágrafo primeiro do artigo 14 da Lei n. 12.016/2009.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se. (...)"

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021529-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
AGRAVANTE: PROCTER & GAMBLE INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PROCTER & GAMBLE INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Não foi conhecido do agravo de instrumento. Em face dessa decisão foi interposto agravo interno.

É o relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do NCPC.

Consoante consulta ao Sistema de Informações Processuais - PJE, verifica-se que foi proferida sentença nos autos da ação subjacente.

Destarte, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto.

A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO este Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil, arquivando-se os autos oportunamente, com as cautelas de praxe. Prejudicado, por conseguinte, o agravo interno.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015955-67.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: EMERSON VIEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO LUIS DE OLIVEIRA - SP138831-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação em que a parte autora objetiva seja declarada a nulidade “in totum” do procedimento administrativo fiscal e consequentemente do auto de infração dele oriundo.

Afirma que o processo administrativo está cívado de nulidades, quais sejam: ausência de prorrogação válida do Mandado de Procedimento Fiscal; a emissão de documento forjado pela autoridade administrativa fiscal; ausência de motivação, fundamentação e identificação de hipótese taxativa de indispensabilidade no documento incôneo, confeccionado posteriormente; equívoco na identificação do sujeito passivo e nos tributos exigidos; ausência de decisão administrativa no prazo legal; a ocorrência de prescrição intercorrente na esfera administrativa fiscal; existência de recurso administrativo interposto pelo Fisco pendente de julgamento; e Ausência de constituição definitiva do crédito tributário.

Deu a causa o valor de R\$ 10.503.258,15.

A sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC. Custas “ex lege”. Honorários advocatícios devidos pela parte autora, os quais fixou nas alíquotas percentuais mínimas estabelecidas de forma regressiva nos incisos do parágrafo terceiro do artigo 85 do CPC.

Apelou Emerson Vieira da Silva para o fim de declarar a invalidade (nulidade ou anulabilidade) “in totum” do procedimento administrativo fiscal e consequentemente do auto de infração dele oriundo em razão da ocorrência de vício material ou substancial (erro de direito), relativo ao erro na identificação do sujeito passivo da obrigação tributária, bem como do tributo exigido, fato expressamente reconhecido pelo Juízo de 1º Grau. Subsidiariamente, o recorrente pleiteia seja dado integral provimento ao recurso para o fim de decretar a invalidade (nulidade ou anulabilidade) “in totum” do procedimento administrativo fiscal e consequentemente do auto de infração dele oriundo, em razão do vício formal (erro de fato), relativo ao erro na identificação do sujeito passivo da obrigação tributária, bem como do tributo exigido, a ensejar o eventual lançamento do crédito tributário em face da pessoa jurídica, observado o disposto no artigo 173, inciso II, do Código Tributário. Reitera, em síntese, os argumentos expostos em sua inicial. Recurso respondido.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Mesmo sob o império do atual CPC – como já ocorria em relação ao anterior – é possível a fundamentação “per relationem”, invocando-se o texto da sentença (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016 - ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: MS 17.054/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJE 13/12/2019 -- AgInt no AREsp 1467013/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 9.9.2019, DJE 12.9.2019 -- AgInt no AREsp 1.178.297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE de 13/08/2018 -- AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJE 19/05/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJE 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJE 24/10/2013).

Para o STJ, “...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação per relationem, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade” (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJE 05/06/2019)

No mais, a sentença foi lavrada da seguinte forma:

“...
 Não havendo preliminares arguidas, passo ao exame do mérito da causa, iniciando pelo histórico de andamento do processo administrativo questionado.

Antes disso anoto a desnecessidade de produção de prova pericial nos autos, uma vez que a matéria em discussão é de natureza eminentemente jurídica na medida em que a parte autora alega apenas a existência de nulidades que invalidariam o auto de infração contra ela lavrada, inexistindo controvérsia que demandaria a produção de prova pericial.

A Secretaria da Receita Federal lavrou Auto de Infração em face do Sr. Emerson Vieira da Silva, com vistas à cobrança de Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (IRPF) relativo aos anos calendário de 1998 a 2001, gerando o Procedimento Administrativo Fiscal n.º 19515.001759/2003-99, no valor originário de R\$ 5.424.608,65 (cinco milhões, quatrocentos e vinte e quatro mil, seiscentos e oito reais e sessenta e cinco centavos), incluídos juros e multa, (fl. 05 do documento id n.º 9162800).

O PAF n.º 19515.001759/2003- 99 foi desmembrado, dando origem aos autos do PAF n.º 10437.7203272018-62 (parte da autuação fiscal que restou incontroversa na esfera administrativa), objeto da presente ação.

Afirma que, a partir de Termo de Início de Procedimento Fiscal e de Intimação Fiscal (MPF n.º 2002-03157-3), o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil entendeu que o requerente (Autor) não teria comprovado a origem de depósitos bancários existentes em sua conta corrente no Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Brasil S/A e no Banco Mercantil de São Paulo S/A, razão pela qual, em 05.05.2003, o tributo foi lançado em cobrança sob a rubrica “001 – OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPOSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA”, conforme previsão contida no artigo 42 da Lei n.º 9.403/96 (fls. 22/27 do documento id n.º 9162800, PAF 10437720327201862 Parte 01).

Intimado, o autor apresentou sua impugnação (fls. 44/76273 do documento id n.º 9163055, PAF 10437720327201862 Parte 04 e fls. 1/2 do documento id n.º 9163056 PAF 10437720327201862 Parte 05), sobreindo o Acórdão n.º 17-16.034, da 6ª Turma da DRJ de São Paulo II (SP) em 05.06.2003, julgando o lançamento parcialmente procedente, reduzindo o valor do principal e afastando o agravamento da multa de ofício em 50%, por não ter sido provado nos autos qualquer embargo à fiscalização por parte do contribuinte, (fls. 63/90 do documento id n.º 9163056, PAF 10437720327201862 Parte 05).

Interposto Recurso Voluntário pelo contribuinte em 22.11.2006 (fls. 3/70 do documento id n.º 9163058, 10437720327201862 Parte 06), houve a conversão do julgamento em diligência, para que a DRF de origem fosse intimada a apresentar “cópia do MPF n.º 08.1.90.00-2002-03157-3, que deu origem ao procedimento fiscal; cópia das Requisições de Movimentações Financeiras (RMF) expedidas e enviadas às instituições financeiras; cópia do relatório circunstanciado através do qual esteja demonstrada a justificativa para a expedição das referidas Requisições”, (fls. 120/125 do documento id n.º 9163058, 10437720327201862 Parte 06).

Apresentada a documentação, o contribuinte sobre ela se manifestou, (fls. 143/150 do documento id n.º 9163058, 10437720327201862 Parte 06 e 01/18 do documento id n.º 9163059, 10437720327201862 Parte 07), sendo retomado o julgamento do Recurso Voluntário e de Ofício em 14.08.2012, ocasião em que foi proferido o Acórdão n.º 2102-02.220, pela 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF, no qual foi dado parcial provimento ao recurso do contribuinte, (fls. 14/30 e 42/43 do documento id n.º 9163061, do PAF 10437720327201862 Parte 08).

Intimado acerca do acórdão proferido e da interposição de Recurso Especial pela Fazenda Nacional, o contribuinte apresentou contrarrazões bem como embargos de declaração, (fls. 99/110 documento id n.º 9163061, do PAF 10437720327201862 Parte 08 e fls. 34/43 do documento id n.º 9163064, do PAF 10437720327201862 Parte 09), sendo proferida decisão em 24.08.2017 pelo eminente Presidente da 2ª Seção de Julgamento CARF, (fls. 51/57 do documento id n.º 9163064, do PAF 10437720327201862 Parte 09).

Rejeitados os embargos declaratórios, o contribuinte interpôs Recurso Especial, (fls. 77/99 do documento id n.º 9163064, do PAF 10437720327201862 Parte 09), ao qual foi negado seguimento, (fls. 163/186 do documento id n.º 9163064, do PAF 10437720327201862 Parte 09). Assim, o feito retornou à Unidade de Origem para cobrança do débito incontroverso, dando origem aos autos n.º 10437.7203272018-62, desmembrado nos autos n.º 19515.001759/2003-99.

Este último foi restituído ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para distribuição para julgamento do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, ao mesmo tempo em que o contribuinte recebeu o Comunicado Cadin n.º 1868431, emitido em 19/04/2018, referente ao processo 10437.720327/2018-62, no qual a Secretaria da Receita Federal do Brasil deu início à cobrança, comunicando que a não regularização do débito no prazo de 75 (setenta e cinco) dias, contado a partir da data de referência (04/05/2018), acarretará a inclusão do contribuinte no Cadastro Informativo dos Créditos não Quitados do Setor Público Federal – CADIN e inscrição em Dívida Ativa da União.

A parte autora afirma que o processo administrativo está cívado de diversas nulidades, as quais passo a analisar.

De início, alega a ausência de prorrogação válida do Mandado de Procedimento Fiscal, uma vez que, com a emissão do MPF-F em 06 de agosto de 2002 (fs. 131/136 do documento id n.º 9163058, do PAF 10437720327201862 Parte 06), a ação fiscal em exame deveria ter sido concluída até o dia 04 de dezembro de 2002. Para dar continuidade à execução da ação fiscal, a autoridade administrativa necessitaria prorrogar o prazo do Mandado de Procedimentos Fiscal, de acordo com o artigo 12, inciso I, da Portaria SRF n. 3.007/01, por intermédio da emissão documento denominado DEMONSTRATIVO DE EMISSÃO E PRORROGAÇÃO, do qual deveria o contribuinte ter ciência e receber cópia, art. 13 das Portarias, o que não teria ocorrido no presente caso.

Compulsando os autos observo que o procedimento fiscal teve início com a Intimação n.º 01, Termo de Início de Procedimento Fiscal e de Intimação Fiscal, lavrado em 20.08.2002, (fs. 06/08 do documento id n.º 9162800, do PAF 10437720327201862 Parte 01), no bojo do qual não consta qualquer ciência do contribuinte.

À fl. 04 do mesmo documento, consta Demonstrativo de Emissão e Prorrogação de Mandado de Procedimento Fiscal, no qual são indicadas prorrogações mensais no período de dezembro de 2002 a junho de 2003.

Não há qualquer documento que indique ter sido o autor intimado de cada uma dessas prorrogações, ou mesmo quais diligências estariam em andamento.

Consta apenas requerimento firmado pelo autor, contribuinte, em 13.03.2003, sem qualquer protocolo, para a prorrogação do prazo que lhe foi concedido para apresentar documentos por sessenta dias, no qual afirma ter sido intimado em 27.02.2003.

A Portaria SRF n.º 3007 de 26.11.2001, em vigor à época dos fatos, estabeleceu em seu artigo segundo, como formalidade para o início dos procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela SRF, a instauração mediante Mandado de Procedimento Fiscal. O artigo 12 fixa os prazos de validade máximos e a possibilidade de prorrogação pela autoridade quantas vezes forem necessárias, a qual se faz por registro eletrônico disponibilizada via internet (conforme artigo 13, § 2º dessa Portaria), entregando-se ao sujeito passivo, no primeiro ato de ofício praticado, o Demonstrativo de Prorrogação. Após o MPF expedido em 04.12.2002, ocorreram prorrogações em 03.01.2003, 02.02.2003, 04.03.2003, 03.04.2003, 03.05.2003 e 02.06.2003, este último com validade até 02.07.2003, sendo que a atuação foi efetuada em 05.05.2003.

Não obstante, o Decreto n.º 70.235, de 06.03.1972 (norma de natureza específica que regulamenta o processo administrativo tributário), em seu artigo 7º, inciso I, de maneira bem mais simplificada, prevê que o procedimento fiscal tem início com o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto, os quais valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.

Assim, em razão do disposto nesse Decreto 70.235/72, a ausência de notificação do contribuinte por escrito, acerca das diversas prorrogações do Mandado de Procedimento Fiscal (como consta na contestação) não acarreta, por si só, a nulidade do procedimento administrativo, dada a existência de previsão de que estas prorrogações podem ser feitas através da internet, conforme previsto na Portaria 3007/2001, supra mencionada.

No caso dos autos, percebe-se que ao contribuinte foi dada ciência dos atos praticados e a possibilidade de sobre eles manifestar-se, formulando os requerimentos que entendeu pertinentes em estrita observância ao contraditório a ampla defesa, o que fez, como se nota nos autos.

Neste contexto, a eventual ausência das formalidades apontadas pela parte autora não lhe causaram qualquer prejuízo à sua defesa (o que é essencial para o reconhecimento de nulidades em geral), que pudesse resultar no reconhecimento, por este juízo, da nulidade dos atos praticados no âmbito do processo administrativo e, muito menos, de todo o processo administrativo.

A parte autora afirma que a autoridade administrativa fiscal emitiu documento forjado. Narra que em 04 de dezembro de 2002, exaurido o prazo de validade do MPF e que não havendo comprovação por instrumento formal nos autos de efetiva prorrogação, a ação fiscal extinta restou extinta, (art. 15, inciso II, da Portaria SRF n. 3.007/01), após o que afirma ter a autoridade administrativa fiscal emitido documento forjado, imprescindível à ação fiscal e elaborado a destempo, em padrão diverso ao utilizado à época dos fatos, em forma não prescrita em lei.

Acrescenta que, com vistas a dar ciência da diligência realizada, a autoridade administrativa fiscal forneceu ao contribuinte cópias autenticadas e assinadas pelo supervisor Roberto Sugimoto, matrícula 21709, dos documentos produzidos (em anexo), sendo que, dentre eles, o intitulado "RELATÓRIO" (em anexo), impresso em papel reciclado, trazia a logomarca atual da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Fiscalização – Defis / SP. Todavia, esse documento foi datado e assinado em 22 de outubro de 2002.

A União, em sua contestação, reproduzindo as informações prestadas pela autoridade fiscal, afirma que não houve a produção de documento forjado. Acrescenta existem dois documentos relacionados com a requisição de movimentação financeira, sendo um denominado "Solicitação de Emissão de Requisição de Movimentação Financeira" e outro denominado "Requisição de Movimentação Financeira, RMF", que é o documento destinado a ser enviado aos bancos.

Para sanar qualquer dúvida, sua contestação foi instruída com o documento id n.º 10333982, onde constam, à fl. 8, o RMF e, às fls. 9/13, a Solicitação de Emissão de Requisição de Movimentação Financeira, esta última datada e assinada por auditor fiscal e dois chefes de equipe.

Estes dois documentos encontram-se copiados na petição inicial, à fl. 15 e nela se nota claramente que são dois documentos diferentes. Um denominado Solicitação de Emissão de Requisição de Movimentação Financeira e outro denominado Requisição de Movimentação Financeira, este último destinado a requisitar as informações aos bancos.

Assim, este juízo entende que foram válidas as diversas prorrogações do Mandado de Procedimento Fiscal bem como a solicitação de emissão de requisição de movimentação financeira e a consequente expedição da requisição de movimentação financeira do Autor às instituições financeiras, inexistindo nulidade no prosseguimento do procedimento fiscal instaurado contra o Autor. Noutras palavras, não houve a produção de documento forjado, atribuindo-se as divergências no fato se se tratar de documentos distintos: um destinado a solicitar a emissão da requisição de movimentação financeira e outro para requisitar aos bancos a movimentação financeira do contribuinte. De qualquer forma, a juntada aos autos do processo administrativo de apenas um desses dois documentos não gera nulidade na medida em que isso não causa prejuízo à defesa, pois esses documentos tem como objetivo colher informações financeiras junto às instituições bancárias acerca dos extratos bancários do contribuinte fiscalizado.

A parte autora alega, ainda, que a descrição dos fatos que motivam o enquadramento em hipótese taxativa de indispensabilidade é condição de procedibilidade que, necessariamente, deve vir materializada de forma expressa por intermédio do documento denominado RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO – devidamente motivado, fundamentado e observando o princípio da razoabilidade – e do documento SOLICITAÇÃO DE EMISSÃO DE RMF, de modo a observar o enquadramento insculpido no art. 3º do Decreto n. 3.724/2001.

Afirma, em suma, que tais documentos foram emitidos sem fundamentação e identificação de hipótese taxativa de indispensabilidade.

O Decreto n.º 3.724 de 10.01.2001, ao regulamentar o artigo 6º da LC n.º 105/2001, relativamente à requisição, acesso e uso, pela Secretaria da Receita Federal, de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras e das entidades a elas equiparadas, dispõe:

Art. 4º Poderão requisitar as informações referidas no § 5º do art. 2º as autoridades competentes para expedir o TDPF.

(...)

§ 5º A RMF será expedida com base em relatório circunstanciado, elaborado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal encarregado da execução do MPF ou por seu chefe imediato.

§ 6º No relatório referido no parágrafo anterior, deverá constar a motivação da proposta de expedição da RMF, que demonstre, com precisão e clareza, tratar-se de situação enquadrada em hipótese de indispensabilidade prevista no artigo anterior, observado o princípio da razoabilidade.

Analisando documento em questão, fs. 08/13 do documento id n.º 10333982, observo que houve o enquadramento nas hipóteses previstas nos incisos VII e XI do Decreto 3.724/2001 e, no Relatório, foram expostos os motivos da requisição, os quais podem ser resumidos na não apresentação pelo contribuinte dos seus extratos bancários.

Portanto, o ato administrativo foi expedido devidamente motivado e fundamentado, bem como em documento idôneo.

A parte autora alega, ainda, a existência de flagrante equívoco na identificação do sujeito passivo e nos tributos exigidos, considerando que a autoridade administrativa deixou de observar nas DIRPFs relativas aos anos-calendário 1998 a 2001, o descrito como "50% do Capital Social da Firma Gabriel Veículos de Tupã Ltda." e, conseqüentemente, sua qualidade de comerciante de automóveis.

Acrescenta a parte autora que, no Demonstrativo de Fluxo Financeiro encartado às fls. 300/301, item 4, do Procedimento Administrativo Fiscal n. 10437.7203272018-62, verifica-se, claramente, que os mesmos montantes de depósitos, mês-a-mês, tinham seus correspondentes valores em cheques emitidos, não se constituindo esses numerários, portanto, em renda ou acréscimo patrimonial, mas na mera movimentação financeira dos recursos do patrimônio próprio e declarado do recorrente, utilizados na atividade comercial de compra e venda de veículos, prestação de serviços e negócios efetuados.

De fato, na Declaração de Ajuste Anual Simplificada do ano calendário de 1998 de Emerson Vieira da Silva, consta no item Declaração de Bens e Direitos, fl. 14 do documento id n.º 9162800, PAF 10437720327201862 Parte 01: "50% CAPITAL SOCIAL FIRMA GABRIEL VEÍCULOS DE TUPA LTDA. - ME, C.G.C (MF) NO 01.065.300/0001-11", avaliado em R\$ 15.000,00. O mesmo se observa nas declarações referentes aos anos calendário de 1999 e 2000 às fls. 16 e 18 do mesmo documento.

Pelo que se observa nos extratos bancários constantes dos autos, a movimentação financeira da compra e venda de veículos ocorreu toda nas contas bancárias do autor enquanto pessoa física, quando deveria ter sido feita em nome da empresa (pessoa jurídica), em conta bancária desta, de forma a não se confundir as receitas da pessoa jurídica com os rendimentos de seu titular (pessoa física), o que ensejou a autuação fiscal, conforme se nota às fls. 70 e seguintes do documento id n.º 9163055, PAF 10437720327201862 Parte 04.

Em razão disso, não poderia a autoridade fiscal desconsiderar a realidade de que estava fiscalizando uma pessoa física (e não uma pessoa jurídica que apresentava inúmeros depósitos em sua conta corrente, cuja origem deveria ser comprovada para que o lançamento fiscal considerasse apenas o lucro na venda de cada veículo, questão esta que, todavia, não pode ser conhecida nestes autos em que se discute apenas as formalidades legais da autuação, inexistindo discussão quanto ao respectivo valor. Não obstante, considerando-se a habitualidade dos vários depósitos e dos vários débitos, tais operações deveriam ter sido efetuadas pela pessoa jurídica, pois que outros tributos incidem em operações de natureza comercial quando praticadas com habitualidade. Foi ilegal, portanto, o procedimento adotado pelo Autor ao praticar operações de compra e venda de veículos em seu nome próprio e não em nome de sua pessoa jurídica.

Quanto ao prazo para conclusão do processo administrativo, o artigo 24 da Lei 11.457/2007 estabelece:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Esse prazo de 360 dias é contado, como expresso no texto legal, a contar de cada protocolo de petição, de cada defesa apresentada ou de cada recurso administrativo do contribuinte ou mesmo da Fazenda Nacional, até a decisão final, inexistindo, portanto, ilegalidade, quando esse prazo é ultrapassado em razão de demora causada pela apresentação de recursos e requerimentos apresentados pelo próprio contribuinte ou mesmo pela própria Fazenda Nacional junto ao CARF, tais como pedidos de prorrogação de prazos para juntada de documentos, diligências que se tomem necessárias para complementar a instrução do feito administrativo, etc., pois nesses casos, em razão da necessidade de se assegurar às partes a ampla defesa, não ocorre a inércia no andamento do feito, que possa ser atribuída ao órgão julgador.

Assim, o lapso de tempo de 360 dias não é contado do início ao fim do processo administrativo, sendo que no caso dos autos vários foram os pedidos de prorrogação de prazos, recursos, etc. até a conclusão do julgamento relativo à parte incontroversa da autuação, ocorrido em 24.08.2017, pois que nesse período não houve inércia que possa ser imputada à administração no tocante ao andamento do processo administrativo e sim o transcurso dos prazos necessários ao regular processamento do feito.

De qualquer forma, mesmo quando esse prazo é ultrapassado, isso não configura nulidade do procedimento administrativo fiscal, mas sim eventual irregularidade administrativa, cujo cumprimento pode ser exigido pelo contribuinte através da via mandamental, com vistas a obter uma ordem judicial determinando um prazo final razoável para o julgamento, caso em termos para tanto, sob pena de desobediência e não de nulidade do processo administrativo, pois que o que fulmina o crédito tributário é a decadência e a prescrição, consoante artigos 173 e 174 do CTN.

Análise, a seguir, a alegação da ocorrência da prescrição intercorrente no processo administrativo.

A prescrição intercorrente se caracteriza pela inércia da administração pública em julgar o processo administrativo no prazo prescricional fixado em lei (que é de cinco anos contados da constituição definitiva do lançamento), não se computando como inércia a demora provocada no andamento do feito pelos diversos requerimentos das partes, especialmente quanto à prorrogação de prazos e apresentação de defesas e recursos, inclusive os embargos declaratórios.

Como restou demonstrado, não obstante ter sido retomado o julgamento dos Recursos Voluntários e de Ofício em 14.08.2012, ocasião em que foi proferido o Acórdão n.º 2102-02.220 pela 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF, de relatoria da Conselheira, Sra. Roberta de Azevedo Ferreira Pagetti, tendo em vista a interposição de embargos declaratórios pelo contribuinte, no dia 24.08.2017 foi proferida decisão que os rejeitou. Portanto, nesse prazo de cinco anos e 10 dias não ocorreu a prescrição quinquenal, pois que nesse período houve a interposição e julgamento de embargos de declaração, não se computando prazo prescricional durante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão de recursos (dentre eles os embargos de declaração).

No caso dos autos, os créditos tributários foram constituídos mediante lançamento de ofício, consubstanciado na lavratura de auto de infração, seguida de discussão na esfera administrativa, período em que mantém suspensa a exigibilidade do respectivo crédito tributário, não se cogitando nesse período, nem de decadência, nem de prescrição.

Nesse sentido, o Código Tributário Nacional é expresso ao estabelecer que:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras.

Assim, o prazo prescricional (que é de cinco anos) somente se inicia com a constituição definitiva do lançamento, após o término do processo administrativo.

Conforme alegado pela parte autora há recurso administrativo interposto pelo Fisco ainda pendente de julgamento (parte controversa do lançamento).

Possível, portanto, a exigência parcial do crédito tributário (da parte incontroversa) considerando que em relação a esta parte há coisa julgada administrativa, na medida em que não será alterada independentemente do resultado do recurso interposto pelo Fisco.

Melhor esclarecendo, a controvérsia remanesce apenas quanto aos valores objeto do recurso interposto pelo Fisco, (fl. 68 do documento id n.º 9163061, PAF 10437720327201862, Parte 08), os quais foram excluídos da base de cálculo do lançamento, quais sejam, R\$ 20.200,00 (no ano-calendário 1998), R\$ 10.085,00 (no ano-calendário 1999), R\$ 13.868,25 (no ano-calendário 2000), e R\$ 16.730,25 (no ano-calendário 2001), podendo vir a ser cobrados após decisão final, caso a autoridade julgadora administrativa dê provimento ao recurso do fisco.

De qualquer forma, não sofre o autor qualquer prejuízo por isso, na medida em que os valores controversos não foram incluídos na cobrança objeto destes autos, não sendo o caso de se proferir decisão judicial acerca da parte do processo administrativo que ainda está em andamento, cujo mérito não está sendo aqui discutido.

....”

A sentença fundamentou-se na legislação vigente sobre a matéria desfavorável à tese da inicial; desse modo, a sentença não é abalada pelas alegações do apelo que apenas repetem o quanto a parte já deduziu, tornando-se recurso de manifesta improcedência que pode ser repellido por decisão unipessoal mesmo na vigência do CPC atual, como entende esta Sexta Turma.

À honorária já fixada acresço 1%.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

Como o trânsito, à baixa.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006935-40.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A GRANDE AGENCIA DE CARGA INTERNACIONAL LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: SARAH REBECA DE OLIVEIRA HONORIO - SP321551-A, ALEXANDRE HONORIO DA SILVA - SP321797-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 122847392: os honorários foram fixados pela C. Sexta Turma desta Corte Federal (ID 107576594) em valor que atende ao que disposto no art. 85 do NCPC e remunera, de forma digna e justa, os patronos da parte vendedora, especialmente se considerarmos o reduzido valor atribuído à causa.

Se a parte sucumbente discorda do valor arbitrado, evidentemente que pode questioná-lo, mas deve fazê-lo por meio do *competente recurso* – e não através de simples petição nos autos.

Ademais, a alegação de que a empresa aderiu à programa de parcelamento, por si só, não autoriza a redução da verba honorária fixada.

Ante o exposto, **indeferir o pedido**.

Como o transcurso do prazo recursal, **certifique-se o trânsito em julgado do acórdão** (ID 107576594).

Após, dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001091-87.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: VALDIR FREITAS XAVIER
Advogado do(a) APELADO: VALDIR FREITAS XAVIER - SP165054-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

VALDIR FREITAS XAVIER informa que após a interposição de recurso de apelação, a ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO (OAB/SP), por sua 17ª Turma do Tribunal de Ética e Disciplina, reatou o andamento do processo administrativo disciplinar (PAD) nº 17R0010902011, designando audiência de instrução (ID 10895907; ID 108963635).

Também, que a autora da representação que deu origem ao PAD nº 17R0010902011, devidamente intimada, expressou desinteresse no prosseguimento do feito. Consequentemente, o PAD nº 17R0010902011 foi arquivado em decisão proferida pelo Presidente da 17ª Turma do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP, transitada em julgado em 10/9/2019 (ID 10895907; ID 108963635).

Assim, manifeste-se a OAB/SP sobre o exposto por VALDIR FREITAS XAVIER na petição (ID 10895907) e documentação anexa (ID 108963635), bem como sobre o interesse no prosseguimento do recurso de apelação.

Após, conclusos.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022583-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO OLIVEIRA DEODATO - SP246305-N
AGRAVADO: ROSANA REGINA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA BEATRIZ BROCHADO DE OLIVEIRA GARCIA - SP406891
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão que **deferiu a medida liminar** em mandado de segurança impetrado na Justiça Estadual, *“para determinar à autoridade coatora que, no prazo de 10 dias, aprecie o pedido da impetrante, sob pena de incidência de multa-diária, no valor de R\$ 1.000,00”*.

A decisão liminar foi proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Mogi Mirim, nos seguintes termos:

“A impetrante demonstrou, por meio de documentos, que solicitou benefício assistencial ao requerido, em 12/12/2018 e que, até o presente momento, não obteve nenhuma resposta (fls.09/10).

O pedido de liminar deve ser deferido, por se fazerem presentes os requisitos do artigo 7º, inciso III, da Lei 12.016/09, haja vista a presença de fundamento relevante, consistente no caráter alimentar do benefício. Além disso, a concessão da ordem somente ao final poderá resultar em ineficácia da medida, porque a impetrante necessita do benefício para sua subsistência.

Diante do exposto, defiro, liminarmente, a ordem (...).”

Nas razões recursais o agravante sustenta, em síntese, a incompetência absoluta da Justiça Estadual para julgar mandado de segurança impetrado contra suposto ato omissivo praticado por autoridade federal.

Destaca o entendimento jurisprudencial desta Corte Federal, corroborando a sua tese.

Requer a concessão de efeito suspensivo para sustar os efeitos da decisão recorrida, até o julgamento final do presente recurso.

Anoto que os autos foram inicialmente distribuídos no âmbito da 7ª Turma (3ª Seção), tendo o Relator ordenado a redistribuição a uma das Turmas integrantes da 2ª Seção por entender que no caso a impetração versa *“sobre a demora na conclusão da postulação administrativa realizada”*.

Vieram-se redistribuídos os autos no dia de hoje (21/02/2020).

Decido.

A r. decisão opõe-se à jurisprudência consolidada e pacífica do STJ e por isso, na esteira do pensamento atual desta Sexta Turma, é possível decisão unipessoal mesmo à vista do CPC/15.

É da justiça federal a competência para apreciar o mandado de segurança que originou o presente recurso.

Esse entendimento remonta à Súmula nº 216 do ex-TFR:

“Compete à Justiça Federal processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade previdenciária, ainda que localizada em comarca do interior”.

O Superior Tribunal de Justiça manteve o posicionamento firmado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇAS ESTADUAL E FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE IMPETRADA. CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS EM SERRA/ES. RETIFICAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CLASSIFICAÇÃO EQUIVOCADA. AUXÍLIO-DOENÇA CATALOGADO COMO ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA FEDERAL. CRITÉRIO RATIONE AUCTORITATIS. PRECEDENTES.

1. Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o Juízo Federal da 2ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo, o suscitado, e o Juízo de Direito da Vara Especializada em Acidentes de Trabalho de Vitória, o suscitante, nos autos de mandado de segurança impetrado por MZ Informática Ltda contra ato supostamente abusivo e ilegal do Chefe da Agência da Previdência Social do INSS no Município de Serra/ES, por meio do qual pretende a impetrante a retificação de ato administrativo.

2. Noticiam os autos que a autoridade coatora, erroneamente, indicou no ato administrativo impugnado a ocorrência de acidente de trabalho (Código 91) como causa do afastamento do empregado Marcos Rodrigues Martins, embora a licença, na verdade, tenha se dado em razão de doença (Código 31), o que gerou consequências previdenciárias mais gravosas para o empregador.

3. Embora a discussão tangencie o tema afeto à concessão de benefício previdenciário, a competência interna, por força do que dispõe o art. 9º, § 1º, II, do Regimento do STJ, é da Primeira Seção, pois o que pretende a impetrante é a anulação de ato administrativo, com retificação do registro do benefício concedido a seu empregado de acidente de trabalho (Código 91) para auxílio doença (Código 31).

4. A competência para o julgamento de mandado de segurança é estabelecida em razão da função ou da categoria funcional da autoridade indicada como coatora (ratione auctoritatis), sendo irrelevante a matéria tratada na impetração, a natureza do ato impugnado ou a pessoa do impetrante. Precedentes.

5. No caso, a autoridade indigitada coatora é o Chefe da Agência da Previdência Social no Município de Serra/ES, autoridade pública federal vinculada ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS. Tratando-se de autoridade federal, a competência para julgamento do feito é da Justiça Federal de Primeira Instância, ainda que a matéria possa, de algum modo, tangenciar o tema relativo à concessão do benefício de acidente de trabalho.

6. Ainda que assim não fora, não se trata, na espécie, de demanda acidentária, mas de mandado de segurança que visa a retificação de um ato administrativo.

7. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo, o suscitado.

(CC 111.123/ES, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 22/11/2010)

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se com urgência.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004106-94.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: PALOMA PANOBIANCO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HEROI JOAO PAULO VICENTE - SP129673-A
AGRAVADO: FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS EDUCACIONAIS LTDA.
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por PALOMA PANOBIANCO contra o ato judicial que, considerando *“a peculiaridade e complexidade do caso”*, **postergou a análise do pedido de tutela de urgência em ação ordinária, para após a manifestação da parte contrária a respeito dos fatos.**

Na demanda subjacente objetiva-se *“a concessão de tutela de urgência, determinando-se à ré que efetive a matrícula da autora para o 5º (quinto) semestre do curso de Direito”*.

Nas razões recursais a parte agravante reitera a presença dos requisitos para a concessão da tutela antecipada.

Em seu pedido específico requer o deferimento da antecipação total dos efeitos da tutela recursal, *“possibilitando que a agravante seja e continue matriculada até o final do curso e consequente formatura e colação de grau”*.

Decido.

O recurso só pode ser conhecido na medida em que se opõe aos termos específicos da decisão interlocutória supostamente questionada.

Não se conhece de agravo de instrumento inovador, ou seja, aquele que veicula ao Tribunal pedido em desacordo com o teor da interlocutória, ou, noutro dizer, em que o pedido está em desacordo com o quanto foi decidido.

Aliás, a rigor o que se tem em 1ª instância é um despacho que não se dispôs a apreciar *in limine* o pedido ventilado na inicial, ou seja, não procedeu *inaudita et altera pars*, porquanto projetou para ao depois da manifestação da ré, o juízo a respeito da tutela de urgência.

Na espécie dos autos **não** houve, de parte do MM. Juiz de 1º grau qualquer juízo acerca da suposta ilegalidade do ato impugnado, justo porque o d. Magistrado resolveu (e isso é prerrogativa processual dele) cumprir o contraditório estrito e ouvir a parte contrária (RT 787/329). Deveras, *“A parte não tem nenhum direito subjetivo à obtenção de uma medida liminar; de outro lado, o Juiz tem todo o direito de ouvir o réu antes de apreciar o pedido de liminar quando entender necessário, porque a sua função constitucional é atribuir jurisdição o mais correta possível, e não atender a “pressa” de qualquer das partes; mesmo porque as medidas inaudita et altera pars devem ser a exceção, e não a regra, em face do princípio do contraditório que emerge da Constituição”* (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0002066-06.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSON DI SALVO, julgado em 12/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2015).

No cenário desenhado neste agravo, o *recurso sequer deve ser conhecido* porque o Relator e a Turma não podem suprimir o 1º grau de jurisdição de modo a deferir a tutela pleiteada na demanda originária se o Juízo de 1ª instância ainda *nada decidiu* a respeito.

O que se vê com clareza solar é que os termos da minuta e o pedido especificamente posto ao final estão em **completo desacordo** com o despacho agravado, e a pretensão da parte, como já pontuado, resultaria em suprimir-se um grau de jurisdição.

Nesse sentido segue a jurisprudência deste Tribunal, *verbis* (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE POSTERGA A ANÁLISE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE CUNHO DECISÓRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. (...)

2. *A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de ser conferida ao juiz a possibilidade de postergar a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para depois da vinda da manifestação da parte contrária, com o fim de melhor formar sua convicção. Precedentes.*

3. *Não pode o Tribunal, em sede de agravo, conceder a antecipação da tutela pleiteada, sob pena de supressão de instância.*

4. *O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.*

5. *Agravo desprovido.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0031224-43.2014.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO CARLOS DELGADO, julgado em 19/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. DECISÃO QUE POSTERGA A ANÁLISE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DE CUNHO DECISÓRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO PROVIMENTO

1.....

2.....

3.....

4. *A decisão que posterga a análise da antecipação de tutela não se reveste de nenhum caráter decisório, mas tão somente dá andamento ao feito, o que a caracteriza como despacho de mero expediente, não recorrível.*

5. *Ainda que assim não fosse, certo é que eventual análise da liminar por este Tribunal Regional Federal configuraria verdadeira supressão de instância, pois não houve sequer apreciação no primeiro grau.*

6. *Agravo legal a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0027295-02.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2015)

E do Superior Tribunal de Justiça extraem-se os seguintes julgados (destaquei):

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. 2. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 3. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. (...)

2. *No presente caso, o Tribunal de origem nem sequer analisou se o direito à indenização devido ao autor é de responsabilidade ou não de todos os réus. Destarte, a apreciação de questões ainda não discutidas pelo Juízo sentenciante importará na supressão de instância por esta Corte.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no AREsp 576.388/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRAÇÃO ÀS FILEIRAS DO CORPO DE BOMBEIROS MILITAR. INDEFERIMENTO DA INICIAL. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *O Tribunal a quo chancelou o indeferimento da inicial, sob o duplo argumento da reiteração do remédio heroico contra parecer do Procurador-Geral do Estado do Mato Grosso do Sul, e da incompetência da Corte, em razão de o Comandante-Geral do Corpo de Bombeiros Militar não ser titular de foro de prerrogativa de função.*

2. *Como consectário lógico, o exame do recurso prende-se aos limites do julgado impugnado, de modo que a ausência de exame do mérito, como na espécie, em que o Tribunal a quo apenas confirmou o indeferimento da inicial do mandado de segurança, sem adentrar na questão de fundo - a reintegração do impetrante aos quadros do Corpo de Bombeiros -, revela óbice à pretensão da análise do mandamus em sede de recurso ordinário, sob pena de indevida supressão de instância. (Precedentes do STJ).*

3. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no RMS 31.088/MS, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 27/06/2013)

Tratando-se de recurso inadmissível, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento na forma do artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Publique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025175-84.2002.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NILTON JOSE SOBRINHO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS – CVM em 26.06.2002, para cobrança de taxa de fiscalização no valor total de R\$ 1.255.90.

Após intimação da exequente, o d. Juiz de Origem proferiu sentença reconhecendo a ocorrência da prescrição haja vista o decurso de mais de cinco anos entre a constituição do crédito e o ajuizamento da ação (fls. 78).

Apela a exequente sob a alegação de que o crédito fora constituído sessenta dias após a notificação de lançamento, iniciando-se, a partir daí, o prazo quinquenal. Argumenta que dever ser aplicado o regramento contido na Lei de Execuções Fiscais pertinente à suspensão da contagem do prazo prescricional por cento e oitenta dias, com a inscrição do crédito em dívida ativa (fls. 80/85).

Sem intimação para contrarrazões ante a ausência de advogado constituído nos autos.

Decido.

A cobrança de que se cuida tem por objeto o serviço de fiscalização que a CVM exerce no mercado mobiliário.

A Lei nº 6.835/76, instituidora da CVM, confere-lhe o exercício do poder de polícia para o custeamento de suas despesas e para a fiscalização do mercado mobiliário (art. 145, II, Constituição Federal e art. 78 do Código Tributário Nacional) a embasar o lançamento e a cobrança de taxas feitas por ela.

Cuida-se, portanto, de espécie tributária sujeita a lançamento por homologação e está, por isso, atrelada às normas do Código Tributário Nacional.

Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

Tratando-se de cobrança de taxa de fiscalização da Comissão de Valores Mobiliários não impugnada administrativamente, a constituição do crédito tributário ocorre no 31º dia a partir da notificação do lançamento, nos termos do artigo 15 do Decreto nº 70.235/1972, sendo este o *diebus a quo* da contagem do prazo prescricional.

Portanto, no caso dos autos, se o contribuinte foi notificado do lançamento em 11.01.1997 (fls. 74), através de carta registrada, e não havendo interposição de recurso administrativo, considera-se definitivamente constituído o crédito tributário em 12.02.2002, data de início da contagem do prazo prescricional.

Tendo em vista que o ajuizamento da execução fiscal se deu somente em 26.06.2002 resta configurada a prescrição do crédito tributário.

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) nº 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação**, o que faço com fulcro no artigo 932, IV, b, do CPC.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005880-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: MARINA MACIEL CAMPOLINA CARDOSO - SP375888-B
APELADO: FERNANDO TEZZON DE SOUZA - ME

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal ajuizada, em 29.04.2004, pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP visando à cobrança de multas punitivas, no valor total de R\$ 22.242,04.

Citado em 09.11.2004, o executado não pagou o débito e nem ofereceu bens à penhora.

Determinada a manifestação do exequente a respeito da certidão do oficial de justiça. Publicação no Diário Oficial em 07.10.2008

Na sentença de fls. 65/67, proferida em 27.05.2019, a d. Juíza de primeiro grau reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos artigos 487, II c/c artigos 924, V, do CPC e artigo 40, §4º, da Lei nº 6.830/80.

Apelação interposta pelo exequente requerendo a reforma do julgado sob o fundamento de que não foi intimado pessoalmente de qualquer ato processual antecedente ao reconhecimento da prescrição intercorrente, não tendo sido observado o artigo 25 da Lei nº 6.830/80 (fls. 65/67).

É o relatório.

DECIDO.

Assiste razão ao apelante.

A intimação do exequente acerca da certidão do oficial de justiça se deu por meio de publicação em imprensa oficial.

De acordo com o artigo 25 da Lei nº 6.830/80, nas execuções fiscais, a intimação do representante judicial da Fazenda Pública, neste conceito incluídas as autarquias federais, deve ser pessoal. Cumpre-se a providência através de mandado judicial ou carta com comprovante de aviso de recebimento (AR).

Neste sentido, destaco trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao artigo 25 da Lei nº 6.830/80:

A exigência da intimação pessoal será satisfeita por qualquer das modalidades que assegure ao representante judicial da Fazenda Pública o conhecimento pessoal dos atos processuais. Assim, é perfeitamente admissível a intimação pelo correio, com aviso de recebimento (AR).

(Vladimir Passos de Freitas (coord.). Execução Fiscal: Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 427)

Este é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do REsp 1330473/SP, pela sistemática dos *recursos repetitivos*, onde se decidiu que é **necessária a intimação pessoal do representante do Conselho de Fiscalização Profissional nos termos do artigo 25 da Lei nº 6.830/80.**

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 932, V, "b", do Código de Processo Civil 2015, **dou provimento ao recurso** para *anular o processo a partir de fls. 53*, e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005723-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: A.L. DE FREITAS DROGARIA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada, em 30.09.1996, pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP visando à cobrança de multa punitiva, no valor total de R\$ 505,43.

Despacho citatório proferido em 07.10.1996.

Em 14.10.1996, a empresa executada não foi encontrada pelo oficial de justiça.

O exequente pleiteou a citação da empresa na pessoa do representante legal, todavia, o endereço era o mesmo em que feita a diligência anterior.

Em 03.05.2000, o exequente requereu a expedição de ofícios a diversos órgãos oficiais a fim de localizar o endereço do devedor.

Determinada a expedição de ofício somente à Receita Federal.

Ofício da Receita Federal informando que a executada não apresentou declaração nos últimos cinco anos. Publicação na imprensa oficial em 30.11.2000.

Os autos foram arquivados em 09.03.2001.

Na sentença de fls. 39/41, proferida em 16.07.2019, o d. Juízo de primeiro grau reconheceu a ocorrência da prescrição nos termos do artigo 487, II do CPC e artigo 174 do CTN.

Apelação interposta pelo exequente requerendo a nulidade do processo sob o fundamento de que não foi intimado pessoalmente de qualquer ato processual antecedente ao reconhecimento da prescrição, não tendo sido observado o artigo 25 da Lei nº 6.830/80 (fls. 49/52).

É o relatório.

DECIDO.

Assiste razão ao apelante.

A intimação do exequente acerca do ofício da receita federal se deu por meio de publicação em imprensa oficial.

De acordo com o artigo 25 da Lei nº 6.830/80, nas execuções fiscais, a intimação do representante judicial da Fazenda Pública, neste conceito incluídas as autarquias federais, deve ser pessoal. Cumpre-se a providência através de mandado judicial ou carta com comprovante de aviso de recebimento (AR).

Neste sentido, destaco trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao artigo 25 da Lei nº 6.830/80:

A exigência da intimação pessoal será satisfeita por qualquer das modalidades que assegure ao representante judicial da Fazenda Pública o conhecimento pessoal dos atos processuais. Assim, é perfeitamente admissível a intimação pelo correio, com aviso de recebimento (AR).

(Vladimir Passos de Freitas (coord.). Execução Fiscal: Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 427)

Este é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça firmado no julgamento do *RESP 1330473/SP*, pela sistemática dos *recursos repetitivos*, onde se decidiu que é **necessária a intimação pessoal do representante do Conselho de Fiscalização Profissional nos termos do artigo 25 da Lei nº 6.830/80**.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 932, V, "b", do Código de Processo Civil/2015, **dou provimento ao recurso** para *anular o processo a partir de fls. 35*, e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011581-08.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: PERSTORP QUIMICA DO BRASIL LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: DEIVID KISTENMACHER - SC34843-A, BRUNO TIMMERMANS NEVES - SC30771-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por PERSTORP QUÍMICA DO BRASIL LTDA, em face de ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, por meio do qual pretende obter provimento jurisdicional para assegurar à Impetrante o direito líquido e certo de não se sujeitar ao recolhimento do Imposto de sobre a Renda – IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, sobre os valores auferidos à título de juros de mora e correção monetária, representados na taxa SELIC, incidente nos indêbitos tributários.

A sentença denegou a segurança, resolvendo o processo, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil. Descabem honorários advocatícios, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas “ex lege”.

A impetrante interpôs apelo, reiterou o caráter indenizatório dos juros moratórios na modalidade danos emergentes, como decidido no REsp 1.037.452/SC.

Com contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Em sede de recursos repetitivos, o STJ assentou posição quanto a não incidência do imposto de renda quanto aos juros de mora decorrentes de verbas trabalhistas reconhecidas em juízo. Nos termos do voto condutor proferido pelo Min. César Asfor Rocha, a natureza indenizatória dos juros de mora - decorrente não só do atraso no pagamento, como também da presunção dos danos materiais e morais causados por aquele atraso - afastaria a aplicação do art. 43 do CTN. Segue a ementa do julgado, após correção material em sede de embargos de declaração:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- *Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação: "RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. - Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial. Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."*

(*EDcl REsp 1.227.133-RS/STJ - PRIMEIRA SEÇÃO/MIN. CÉSAR ASFOR ROCHA/DJe 02.12.2011*)

Porém, reconhecida sua natureza acessória e de lucros cessantes, a Primeira Seção do STJ conformou aquele entendimento e delimitou a não incidência do imposto de renda sobre juros moratórios quando a respectiva **verba principal não representa fato gerador do imposto de renda (verba indenizatória na modalidade danos emergentes)** ou é **beneficiada por norma de isenção daquele imposto**. Na rescisão trabalhista, a inexigibilidade do imposto de renda advém da isenção prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88, observados os limites legais e o julgamento do REsp 1.112.745 - SP na hipótese de verbas remuneratórias ou de lucros cessantes. Segue sua ementa: (REsp 1.089.720/RS)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR. 1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia). 3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011). 3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. 3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas. 4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale". 5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas. 6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho: Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda; Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda; Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda; Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda; Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90); Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (accessório segue o principal). 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(*REsp 1089720/RS/STJ - PRIMEIRA SEÇÃO/MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES/DJe 28/11/2012*)

Sob o mesmo raciocínio, o STJ decidiu pela incidência do IRPJ/CSLL sobre os juros moratórios devidos em sede de repetição de indébitos, reafirmando sua natureza de **lucros cessantes e**, consequentemente, a configuração de acréscimo patrimonial a ser oferecido à tributação:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. 1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes. 2. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n. 395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06. 3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor do art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais. 4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720-RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10/10/2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDcl no REsp. n.º 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013. 5. Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: "Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Falta avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas" (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221). 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(*REsp 1138695/SC/STJ - PRIMEIRA SEÇÃO/MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES/DJe 31/05/2013*)

O fato de tratarem de matéria específica em nada afeta sua aplicação no caso, já que as conclusões atingidas naqueles julgados partem de uma mesma premissa geral adotada pelo STJ: **os juros moratórios configuram lucros cessantes e são passíveis de tributação**, salvo se vinculados a verbas que não configurem fato gerador tributário ou sejam isentas - por força de sua acessoriedade -, ou se favorecidos eles mesmos por norma de isenção.

É o que se depreende de sua jurisprudência, firmada após o julgamento dos recursos ementa:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA TRABALHISTA QUE DETERMINOU A REINTEGRAÇÃO AO EMPREGO. PAGAMENTO DE VERBAS ATRASADAS FORA DO CONTEXTO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. JUROS DE MORA. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA, MESMO EM SE tratando DE VERBA INDENIZATÓRIA. ART. 16, XI E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 4.506/64. 1. Regra geral, incide imposto de renda sobre juros de mora conforme o art. 16, parágrafo único, da Lei 4.506/64: "Serão também classificados como rendimentos de trabalho assalariado os juros de mora e quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações previstas neste artigo". Jurisprudência uniformizada no REsp 1.089.720-RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10/10/2012. 2. Primeira exceção: não incide imposto de renda sobre os juros de mora decorrentes de verbas trabalhistas pagas no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho consoante o art. 6º, inciso V, da Lei 7.713/88. Jurisprudência uniformizada no recurso representativo da controvérsia REsp 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28/9/2011. 3. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, conforme a regra do accessorium sequitur suum principale. Jurisprudência uniformizada no REsp n. 1.089.720-RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10/10/2012. 4. Hipótese dos autos que não se referem a verbas trabalhistas pagas no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho e, sim, ao reconhecimento de dispensa ilegal com reintegração no emprego, circunstância que escapa da isenção prevista no art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. Incidência da regra geral constante do art. 16, inciso XI e parágrafo único, da Lei 4.506/64. 5. Recurso Especial da Fazenda Nacional provido.

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 557, § 1º, DO CPC/73. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL SOBRE JUROS DE MORADECORRENTES DA DEVOLUÇÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS E DE INDEBITOS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. POSIÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. 1. Em julgamento prolatado em sede de recurso repetitivo, o STJ já assentou ser de natureza remuneratória os juros incidentes na devolução de depósitos judiciais e indébitos tributários (REsp 1138695/SC), entendimento replicado em julgados posteriores (REsp 1505719/SC e AgRg nos EREsp 1463979/SC). 2. O STJ asseverou que apesar de calculados a partir da taxa SELIC, a partir da Lei 9.703/98, há distinção entre a natureza jurídica dos juros decorrentes de depósito judicial - de caráter remuneratório -, e os juros devidos em razão da repetição de indébito - estes sim moratórios. Não obstante a diferença, ambos ensejariam a incidência do imposto de renda, pois os juros de mora configuram lucros cessantes, consubstanciando verdadeiro acréscimo patrimonial e fato gerador do IR e da CSLL. 3. Somente se a verba principal for isenta ou não representar ela mesma fato gerador do imposto, não incidirá a tributação sobre os juros de mora, obedecendo à tese de que o acessório segue seu principal. No caso, as impetrantes não demonstraram que os valores obtidos caracterizam a exceção. 4. Agravo legal desprovido.

(AMS 00146992420114036100/TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHNSON DI SALVO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2016)

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Com o trânsito, remeta-se ao órgão de origem.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004990-15.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: GERENTE EXECUTIVO INSS AGÊNCIA SANTO ANDRÉ SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: EDSON GREGÓRIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante seja proferida decisão em processo administrativo de concessão/revisão de benefício, em virtude da mora no desempenho da autarquia.

Sentença de procedência.

Apelo do réu.

Deu-se oportunidade de resposta.

Parecer do MPF pelo desprovimento.

DECIDO.

Observa-se que a Autoridade Impetrada não analisou o procedimento administrativo, requerido em 19/09/2018 no prazo do art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, que concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Na verdade, o INSS desatendeu também a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando, em seu artigo 49, o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão responsável, admitindo-se uma prorrogação por igual prazo, desde que expressamente motivada.

Na espécie, o INSS superou todos os prazos preconizados na lei, sem dar satisfação ou formular exigências ao requerimento do beneficiário. Quebrou o dever de eficiência, nos termos do artigo 37, caput, da Constituição Federal, sem justo motivo alegado 'oportuno tempore', sendo que pretender fazê-lo em razão de apelação não temo menor cabimento.

A Administração Pública tem o dever de 'pautar seus atos dentro dos princípios constitucionais, notadamente pelo princípio da eficiência, que se concretiza também pelo cumprimento dos prazos legalmente determinados' (STJ, REsp 687.947/MS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 21/08/2006, p. 242).

Ademais, "não é lícito à Administração Pública prorrogar indefinidamente a duração de seus processos, pois é direito do administrado ter seus requerimentos apreciados em tempo razoável, ex vi dos arts. 5º, LXXIII, da Constituição Federal e 2º da Lei n. 9.784/99" (STJ, MS 13.584/DF, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 26/6/2009).

Com efeito, "a demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em cheque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (STJ, MS 19.132/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

A sentença está correta, inclusive vem ao encontro da jurisprudência desta Corte (6ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002833-61.2017.4.03.6119, Rel. Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA, julgado em 21/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/10/2019 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004906-48.2018.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 08/10/2019 - 3ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5002415-28.2017.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, Intimação via sistema DATA: 28/06/2019 - 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000436-34.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019), de modo que o caso é de julgamento monocrático como entende esta Sexta Turma.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO** e à remessa necessária.

Intimem-se.

À baixa, como trânsito.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012398-38.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: MINIPA DO BRASIL LTDA, MINIPA DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: WILLIAM HOLZ - SC46588-A
Advogado do(a) APELANTE: WILLIAM HOLZ - SC46588-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que, em sede de mandado de segurança impetrado, DENEGOU a segurança objetivando que se assegure o direito da impetrante de excluir a Contribuição ao PIS e COFINS de sua própria base de cálculo, bem como seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Apelou a IMPETRANTE. Recurso respondido. O MPF negou parecer no mérito.

DECIDO

A incidência do PIS/COFINS na sua própria base de cálculo foi admitida desde a instituição dos tributos pelas Leis nºs 9.718/1998, 10.637/2002 e 10.833/2003; é regra expressa no ordenamento positivo nacional por força do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977. A constitucionalidade do “cálculo por dentro”, isto é, em que um tributo tem a si mesmo na sua base de cálculo, já foi resolvida definitivamente pela Suprema Corte, no julgamento do RE 212.209/RS (Redator para o acórdão o Ministro NELSON JOBIM, julgado 23.6.1999; DJ de 14.02.2003). Na oportunidade, o plenário do STF decidiu que não há nenhuma inconstitucionalidade na inclusão do valor do tributo na base de cálculo de tributo. Cuidava-se, na espécie, do tema da inclusão do ICMS na base de cálculo do próprio ICMS – “o ICMS por dentro”.

O assunto nada tem a ver com o Tema 69 do STF, que apreciou tributação diversa; o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Trata-se de tributação direta, em que o contribuinte não é mero depositário de valores alheios que apenas “circulam”.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027381-76.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 02/01/2020 - 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018353-84.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 27/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5010042-07.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 19/12/2019 - 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5022502-56.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001796-07.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 07/11/2019, Intimação via sistema DATA: 11/11/2019 - 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5014800-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 25/09/2019.

A sentença acha-se em consonância com a jurisprudência plenária do STF e do STJ, bem como das Turmas desta Corte Regional.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo.

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000249-40.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: GOLDEN SATLOCACAO E COMERCIO DE RASTREADORES LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União/Fazenda contra a r. decisão que deferiu a liminar em mandado de segurança, diante do depósito de 50% do valor da multa, para suspender a “exigibilidade do crédito tributário correspondente ao termo de intimação n.º 100000034698768”.

Deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 119583863).

A r. decisão foi impugnada mediante a interposição de embargos de declaração por parte da agravada (ID 122767668).

Sucedendo que foi proferida **sentença** que concedeu em parte a segurança e extinguiu o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento e, por consequência, os embargos de declaração, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002832-95.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: HENRIQUE DUARTE PRATA
Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento tirado por HENRIQUE DUARTE PRATA da ação nº 5001132-37.2019.4.03.6138, em trâmite perante 1ª Vara Federal de Barretos/SP, na qual a autora objetiva a sustação dos efeitos do protesto relativamente ao débito objeto do processo administrativo nº 10183.004730/2007-17 (CDA 80.8.19.000085-20 - Imposto Territorial Rural – ITR) mediante caução real (- Fazenda Santiago de Compostela, localizada em Comodoro/MT e registrada na Matrícula n.º 9.497, perante o 1º Ofício do Serviço Registral de Imóveis, Títulos e Documentos da Comarca de Comodoro/MT).

Na espécie, deve-se manifestar em contramínuta (querendo) a PFN, para só depois ser possível a análise do pedido de antecipação de efeitos recursais.

Int

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021035-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: MULTI BENEFIT SERVICES CORRETORA DE SEGUROS E CONSULTORIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por MULTI BENEFIT SERVICES CORRETORA DE SEGUROS E CONSULTORIA LTDA em face da decisão que **indeferiu a liminar** em autos de mandado de segurança, no qual a impetrante objetiva a exclusão do ISS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, calculados sobre o lucro presumido.

Foi determinado o sobrestamento do feito por ser a controvérsia análoga à questão submetida à sistemática dos recursos repetitivos no tema repetitivo 1008-STJ.

Sucedeu que no **interim** foi proferida **sentença** que denegou a segurança e julgou extinto processo com resolução do mérito (artigo 487, inciso IV do Código de Processo Civil).

Diante da perda do seu objeto, determino o levantamento da ordem de sobrestamento e **julgou prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intím-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003790-51.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: PRESIDENTE DA COMISSÃO DE CONCURSOS DA FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS, FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO BASSI - SP243026-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO BASSI - SP243026-A
APELADO: STEFANI MARTINS FAGIANI
Advogado do(a) APELADO: STEFANI MARTINS FAGIANI - SP345890-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Reexame necessário e apelação em mandado de segurança, interposto pela Fundação Carlos Chagas, em face da sentença que concedeu a ordem para assegurar o direito da impetrante, **Stefani Martins Fagiani**, a prosseguir concorrendo às vagas reservadas aos candidatos negros/pardos no concurso para o cargo de Técnico Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Narra a inicial que, no ato de inscrição no certame, a impetrante optou por se **autodeclarar parda**, nos termos da Lei nº 12.990/14, e obteve classificação para concorrer às vagas reservadas aos candidatos negros/pardos. Contudo, a Comissão de Avaliação instituída pela apelante **não confirmou a veracidade da autodeclaração**, segundo o critério de análise fenotípica. Alega que, em outra oportunidade, por ocasião de seu ingresso no ensino superior pelo Programa Universidade para Todos - PROUNI, a sua condição de pessoa parda foi reconhecida, obtendo bolsa integral.

A sentença para permitir que a impetrante prossiga nas demais fases do concurso concorrendo às vagas destinadas aos candidatos negros/pardos, conforme sua autodeclaração, sob o fundamento de que essa condição já havia sido reconhecida em outro processo seletivo.

O MPF opinou pelo provimento do apelo e da remessa necessária.

DECIDO.

A argumentação da sentença não tem consistência.

O fato de em outro local e em diversa ocasião, regida por distintas normas (obtenção de financiamento PROUNI) a impetrante ter sido considerada negra/parda conforme ela se proclama, não lhe gera qualquer direito de ser assim considerada em concurso para ingresso no funcionalismo público federal, achando-se submissa a banca examinadora que tem inteira liberdade – dentro dos critérios legais – para avaliar a veracidade ou não da autodeclaração formalizada pela autora nessa segunda oportunidade.

A propósito, no caso dos autos a decisão desfavorável à apelada sofreu questionamento da parte dela, a quem se assegurou plenamente o contraditório e a ampla defesa, "...de modo que a decisão do recurso administrativo, devidamente motivada, encontra-se formalmente hígida, não havendo que se falar em violação ao devido processo legal" (excerto do parecer do Ministério Público Federal)

A sentença, se sobrepondo indevidamente aos critérios legítimos utilizados pela banca examinadora, afronta o resultado do julgamento do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 41, datado de 08/06/2017, que reconheceu a constitucionalidade da lei que instituiu as cotas raciais nos concursos para provimento de cargos no âmbito do serviço público federal, fixando a tese de que **"é legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa"**.

A sentença é também desatenciosa para com a jurisprudência desta Corte Regional, que assim se posiciona:

"CONCURSO PÚBLICO. COTAS RACIAIS. CRITÉRIO DE AUTODECLARAÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA. COMISSÃO DE VERIFICAÇÃO. CRITÉRIO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO BASEADO NO FENÓTIPO. LEGALIDADE.

1. Como é cediço, a intervenção do Poder Judiciário no âmbito de concurso público deve restringir-se ao exame da legalidade do certame e do respeito às normas do edital que o norteia.

2. No presente caso, a comissão designada para verificar a veracidade da autodeclaração prestadas pelos candidatos negros ou pardos analisou o fenótipo do candidato - mediante avaliação presencial - e concluiu pela eliminação do impetrante do concurso, por entender que o candidato não possuía o fenótipo de "pardo", inviabilizando sua aprovação no concurso nas vagas das cotas destinadas à candidatos negros e pardos.

3. A autodeclaração pelo candidato é condição necessária, mas não suficiente, para concorrer às vagas reservadas aos cotistas de cor negra/parda. Nesse sentido, depreende-se que a autodeclaração não constitui presunção absoluta de afrodescendência, podendo ser o candidato submetido à análise e verificação por banca designada pelo Poder Público para tal mister.
4. No caso dos autos, o edital do concurso, foi retificado para fazer a inclusão, no seu item 21, da previsão da aferição da veracidade da autodeclaração prestada por candidatos negros ou pardos, consoante a Orientação Normativa nº 03, de 1º de agosto de 2016, que determinou que os concursos já em andamento deveriam retificar seus editais para atender às novas regras previstas na referida orientação.
5. Tal medida se propõe para evitar que a autodeclaração transforme-se em instrumento de fraude à lei, em prejuízo justamente do segmento social que o Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.288/2010) visa a proteger.
6. Neste desiderato, devem ser considerados os aspectos fenotípicos do candidato, pois, se o sistema de cotas raciais visa a reparar e compensar a discriminação social, real ou hipotética, sofrida pelo afrodescendente, para que dele se valha o candidato, faz-se imperioso que ostente o fenótipo negro ou pardo. Se não o possui, não é discriminado, e, conseqüentemente, não faz jus ao privilégio concorrencial.
7. In casu, o edital previu que a autodeclaração seria confirmada por uma comissão julgadora composta por no mínimo 3 integrantes designados pelo Reitor do IFMS, a qual consideraria, tão-somente, os aspectos fenotípicos do candidato, aferidos obrigatoriamente na presença do candidato.
8. Saliente-se que, nesses casos, as alegações de ancestralidade e consanguinidade não são definidoras de direitos para que os candidatos possam figurar nas vagas reservadas. Assim, ainda que a certidão de nascimento do autor conste a sua cor como parda, o critério estabelecido pela banca é o do fenótipo e não do genótipo.
9. De mais a mais, frise-se que os elementos constantes dos autos também não são suficientes para infirmar a conclusão da Comissão Avaliadora, a qual à unanimidade concluiu que o candidato não apresentava traço fenotípico de negro/pardo.
10. É certo que a conclusão da Comissão Avaliadora não pode ser considerada arbitrária, porquanto afastou o conteúdo da autodeclaração, no exercício de sua legítima função regimental. Assim, o acolhimento da pretensão da parte autora requer a superação da presunção de legitimidade desse ato administrativo, que somente pode ser elidida mediante prova em contrário, a qual não foi de plano produzida na via estreita desses autos de mandado de segurança.

11. Apelação desprovida. “

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 368717 - 0012052-89.2016.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA AUTODECLARADA PARDA. CONDIÇÃO NECESSÁRIA, MAS NÃO SUFICIENTE, PARA CONCORRER ÀS VAGAS RESERVADAS AOS COTISTAS DE COR NEGRA/PARDA. PREVISÃO NO EDITAL QUE A AUTODECLARAÇÃO SERIA CONFIRMADA POR UMA BANCA JULGADORA SEGUNDO O CRITÉRIO DO FENÓTIPO, QUE É A MANIFESTAÇÃO VISÍVEL OU DETECTÁVEL DA CONSTITUIÇÃO GENÉTICA DE UM DETERMINADO INDIVÍDUO. IMPOSSIBILIDADE DE O JUDICIÁRIO SE SOBREPOR AO CRITÉRIO QUE SE RESERVA À BANCA EXAMINADORA QUE, EM DECISÃO UNÂNIME, CONCLUIU QUE A CANDIDATA NÃO APRESENTAVA TRAÇO FENÓTIPO DE NEGRO/PARDO. RECURSO PROVIDO.

1. Agravo de instrumento contra decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela para o fim de determinar que a inscrição da autora seja mantida como cotista (parda) e, nesta condição, seja ela convocada para as demais fases do concurso, caso a sua classificação assim lhe assegure.
2. A decisão da Comissão Avaliadora, composta segundo a agravante por três estudiosos das relações raciais no Brasil, com Doutorado em Ciências Sociais e ativistas de movimentos negros organizados, à unanimidade concluiu que a candidata não apresentava traço fenotípico de negro/pardo e os elementos constantes dos autos não são suficientes para infirmar tal conclusão.
3. É certo que a conclusão da Comissão Avaliadora não pode ser arbitrária, mas obviamente tem um traço ponderável de subjetividade que é próprio do critério do fenótipo (conjunto de caracteres visíveis de um indivíduo ou de um organismo, em relação à sua constituição e às condições do seu meio ambiente, ou seja, aparência) adotado pelo edital e não contrariado pela agravada até sofrer a desclassificação; sendo assim, é invocável recente aresto do STF que ressaltou o não cabimento de revisão judicial de critério subjetivo de resultado de prova, que originariamente cabe à banca (AI 80.5328 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 25/09/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-199 DIVULG 09-10-2012 PUBLIC 10-10-2012).
4. As alegações de ancestralidade e consanguinidade não são definidoras de direitos para que os candidatos possam figurar nas vagas reservadas, até porque o edital já definiu previamente os critérios orientadores para tanto.
5. Impossibilidade de o Judiciário se sobrepor ao critério que se reserva à banca examinadora, ressaltando-se que a candidata só se recordou de investir contra o critério do edital depois de não ser favorecida por ele; até então, para ela nada havia de errado nas providências elencadas para apuração de cota racial no certame a que se candidatou.
6. Recurso provido.”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564798 - 0019906-29.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA AUTODECLARADA PARDA. CONDIÇÃO NECESSÁRIA, MAS NÃO SUFICIENTE, PARA CONCORRER ÀS VAGAS RESERVADAS AOS COTISTAS DE COR NEGRA/PARDA. PREVISÃO NO EDITAL QUE A AUTODECLARAÇÃO SERIA CONFIRMADA POR UMA BANCA JULGADORA SEGUNDO O CRITÉRIO DO FENÓTIPO, QUE É A MANIFESTAÇÃO VISÍVEL OU DETECTÁVEL DA CONSTITUIÇÃO GENÉTICA DE UM DETERMINADO INDIVÍDUO. IMPOSSIBILIDADE DE O JUDICIÁRIO SE SOBREPOR AO CRITÉRIO QUE SE RESERVA À BANCA EXAMINADORA QUE, EM DECISÃO UNÂNIME, CONCLUIU QUE A CANDIDATA NÃO APRESENTAVA TRAÇO FENÓTIPO DE NEGRO/PARDO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela para o fim de determinar a matrícula da autora/gravante no curso de Medicina da FUFMS, na vaga reservada para cotista (sistema de cotas raciais). 2. A Comissão Avaliadora concluiu que a candidata não apresentava traço fenotípico de negro/pardo e os elementos constantes dos autos não são suficientes para infirmar tal conclusão. 3. É certo que a conclusão da Comissão Avaliadora não pode ser arbitrária, mas obviamente tem um traço ponderável de subjetividade que é próprio do critério do fenótipo (conjunto de caracteres visíveis de um indivíduo ou de um organismo, em relação à sua constituição e às condições do seu meio ambiente, ou seja, aparência) adotado pelo edital e não contrariado pela agravada até sofrer a desclassificação; sendo assim, é invocável recente aresto do STF que ressaltou o não cabimento de revisão judicial de critério subjetivo de resultado de prova, que originariamente cabe à banca (AI 80.5328 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 25/09/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-199 DIVULG 09-10-2012 PUBLIC 10-10-2012). 4. Impossibilidade de o Judiciário se sobrepor ao critério que se reserva à banca examinadora, ressaltando-se que a candidata só se recordou de investir contra o critério do edital depois de não ser favorecida por ele; até então, para ela nada havia de errado nas providências elencadas para apuração de cota racial no certame a que se candidatou. 5. O que aconteceu num certame anterior destinado a obtenção de vaga para o curso de Odontologia não extrapola os limites desse evento, de modo a se estender a todo e qualquer outro certame a que a recorrente venha a se submeter no futuro. Cada vestibular ou concurso tem suas regras e uma banca avaliadora diversa. Não cabe ao Judiciário invalidar regra que nada tem de ilegal - e contra a qual a candidata não se insurgiu ao buscar o certame - e muito menos substituir os critérios da banca avaliadora. 6. Recurso improvido. (AI 50087926620194030000, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, j. 25/01/2020, e-DJF3 04/02/2020 - destaquet)

Na medida em que o edital do concurso público previu a instituição da comissão referida na Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, e detalhou procedimento da avaliação fenotípica dos candidatos autodeclarados negros/pardos, o candidato que se inscreveu nesse certame obviamente concordou com os resultados da avaliação – que poderia fulminar sua autodeclaração – e não é justo que se revolte contra a discricionariedade legal atribuída ao Poder Público depois que a decisão da banca examinadora (que é autônoma) lhe é desfavorável.

Além disso, não pode o Poder Judiciário, desafiando o art. 2º da CF, substituir o juízo discricionário da banca ou comissão, pelo dele próprio; e pior: fazendo-o invocando o juízo discricionário de uma outra entidade formulado em certame de objetivo absolutamente diverso (PROUNI).

Além disso, deve-se considerar que o mandado de segurança – infênso a avaliação de fatos que não estejam demonstrados *ictu oculi* pela prova documental – não é a sede processual própria para avaliação da etnia da impetrante, como bem observou o ilustre Procurador Regional oficiante, dr. Elton Venturi.

A sentença não tem qualquer justificativa e não merece subsistir, pois afronta a lei, a discricionariedade administrativa legítima, as regras regentes do mandado de segurança, a jurisprudência plenária do STF e o entendimento desta Corte Regional.

Nessa situação, a Sexta Turma entende possível a decisão monocrática.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial para denegar a segurança, cassados os efeitos da sentença.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por PHOENIX INFOLOGICA CO. COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA contra a decisão que **rejeitou exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária.

No caso, o d. juiz rejeitou a alegação de **prescrição** por considerar que "o crédito tributário mais antigo foi constituído em 20/01/2011, conforme extrato de fl. 75, ao passo que o despacho que ordenou a citação foi exarado em 13/08/2014, isto é, dentro do lustro prescricional previsto no art. 174, do CTN."

Nas razões do agravo a recorrente reitera as alegações expendidas na objeção no sentido da ocorrência de prescrição do crédito tributário ante o decurso de prazo superior a cinco anos entre a data de sua constituição definitiva e a citação pessoal do devedor (e não o despacho citatório, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal e da ampla defesa).

Decido.

A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza **restritíssima**, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

No caso concreto a discussão reside na suposta ocorrência de prescrição do crédito tributário, sendo *em tese* cabível sua análise no incidente proposto.

O crédito tributário cobrado na execução fiscal foi **constituído por declaração do contribuinte**, sendo por esta razão dispensada qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado por parte da Fazenda Pública (REsp 962.379/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973), ou seja, a constituição do crédito tributário mediante a entrega de declaração pelo contribuinte prescinde do procedimento do lançamento.

Na esteira deste entendimento adveio a **Súmula 436/STJ**, *verbis*:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

Nesta hipótese, o termo inicial do prazo prescricional de cinco anos para cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é o dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, **o que for posterior** (REsp 1.688.490/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 19/12/2017).

De outro lado, o **marco interruptivo da prescrição do crédito tributário** – que segundo o artigo 174, I, do Código Tributário Nacional, é a citação pessoal do devedor, na redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou despacho que ordena a citação, na redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar – retroage à data da propositura da ação, conforme orientação firmada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial repetitivo (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973 e da Resolução STJ 08/2008).

Este entendimento persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC firmou o entendimento de que, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1o, do CPC. c/c o art. 174, L, do CTN).

2. O acórdão recorrido, ao entender que "Como não houve efetiva citação do devedor no prazo de cinco anos após a constituição definitiva do crédito, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição da própria ação", não está em consonância com o entendimento firmado pelo STJ em repetitivo, de que a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1695579/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 19/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO.

1. O relator está autorizado a, monocraticamente, dar ou negar provimento a recurso com base na jurisprudência dominante a respeito do tema. Orientação da Súmula 568/STJ.

2. A interrupção do prazo prescricional, pela efetiva citação da parte ou pelo despacho que a ordenar, conforme o caso, retroagirá à data da propositura da ação, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC/1973. Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgtInt no REsp 1708230/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe 27/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INTERRUÇÃO DO LUSTRO PRESCRICIONAL SEMPRE RETROAGE À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO.

I - Na origem, trata-se de embargos à execução, objetivando a insubsistência do título que ensejou a execução fiscal em apenso, relativa a créditos de CSLL de 1997. Na sentença, julgaram-se procedentes os embargos. No Tribunal a quo, a sentença foi reformada, mantendo a cobrança.

II - Não merece acolhimento o pleito recursal. Isso porque o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional, seja pela citação válida (redação anterior à Lei Complementar n. 118/2005), seja pelo despacho que a ordena (redação dada pela Lei Complementar n. 118/2005), sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1o, do CPC/1973). Nesse diapasão, confirmam-se: REsp n. 1.695.579/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/10/2017; AgtInt no AREsp n. 971.875/BA, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 7/2/2017.

III - Agravo interno improvido.

Pois bem

Na singularidade, o crédito tributário (CDA 80.6.13.071855-62) foi constituído mediante a entrega de declarações pelo próprio contribuinte em **20.01.2011 e 14.06.2013**, a execução fiscal foi originalmente ajuizada em **27.06.2014** e o despacho ordenando a citação data de **13.08.2014** (já na vigência do art. 174 do CTN na redação dada pela LC 118/2005), antes, portanto do decurso do prazo de 5 (cinco) anos.

Diante deste quadro e tendo em conta a fundamentação legal ora adotada, resta evidente que **não ocorreu o lapso prescricional de cinco anos**.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento nos termos do artigo 932, IV, b, do CPC/2015.

Comunique-se.

Int.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031731-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DESTILARIA SANTA MARIA S/A, JOSE DE SANTIS ESCUDERO
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO BATISTA DE MOURA ZIEBARTH - SP296852, FERNANDO BRANDAO ESCUDERO - SP303073
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO BATISTA DE MOURA ZIEBARTH - SP296852, FERNANDO BRANDAO ESCUDERO - SP303073
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra a r. decisão que acolheu **exceção de pré-executividade** oposta por JOSE DE SANTIS ESCUDERO para determinar a exclusão do Diretor Comercial do polo passivo da execução fiscal. Entendeu o d. Juízo que os documentos associativos/empresariais demonstram que o agravado era diretor comercial da empresa, mas não era sócio e nem gestor da mesma, não tendo a exequente apresentado qualquer fato capaz de atribuir-lhe o quanto previsto no art. 135, III, CTN. Aduziu que a União não apresentou qualquer documento capaz de contradizer os documentos societários que indicam ser o agravada apenas diretor, sem poderes de gestão e direção da firma.

Em sua minuta a União verbaliza que “**Conforme certidão de Oficial de Justiça de fl. 50 dos autos, a empresa executada paralisou suas atividades, ou seja, procedeu a sua liquidação de forma irregular, sem a devida averbação junto à JUCESP - Lei Federal nº 8934/94, art. 36 e Decreto nº 1800/96, arts. 2º e 33, e sem também informar tal ato à Secretária da Receita Federal (SRF)**” (destaque próprio); ou seja, “não logrou observar o procedimento previsto nos artigos 1.033 e seguintes do Código Civil, c.c. os artigos 1.102 e demais, do mesmo diploma normativo” e conclui que “não resta dúvida de que houve dissolução irregular da sociedade, fato este também comprovado pela ausência de recolhimento do tributo”. Portanto, entende que está “autorizada a responsabilidade pessoal do Diretor Comercial, ora agravado, com sua inclusão no pólo passivo da ação, nos termos do artigo 135, III, do CTN”.

DECIDO.

Sucedede que a União apenas argumenta que o agravado deveria ser corresponsabilizado pela dívida social, já que a empresa se dissolveu irregularmente.

Ocorre que a agravante em momento algum mencionou o ceme da decisão agravada: o executado JOSE DE SANTIS ESCUDERO não era sócio da firma e na condição de diretor comercial não detinha poderes de gestão da empresa.

Caberia a União demonstrar – contrariando os documentos acostados nos autos – que o sr. JOSE DE SANTIS ESCUDERO possuía, sim, poderes de gerência e decisão, apesar do cargo que ocupava, afeito unicamente a área comercial.

A União não fez isso, e não basta arengar em sentido contrário para desfazer a força probante dos documentos.

Na espécie, o recurso é de **manifesta improcedência**. A uma, porque nem se dirige com segurança contra o fundamento da decisão; a duas, porque veicula apenas inconformismo sem lastro algum no processo. Típico caso em que esta Sexta Turma orienta a decisão monocrática.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0001620-68.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
PARTE AUTORA: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

PARTE RÉ: MARCILIO ALVARO BENEDITO
Advogados do(a) PARTE RÉ: ANA CRISTINA CORREA DE VIANA BANDEIRA - MS6950-A, LUCIANI COIMBRA DE CARVALHO - MS11678-S
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Considerando que o MPF em seu parecer entranhado nos autos juntou documentos inéditos, determino a manifestação das partes para que, no prazo sucessivo de cinco dias úteis para cada uma, se manifestem, começando pelo autor.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 000014-37.2015.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: LEONARDO PAVANELLI GOMES
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ROGERIO RODRIGUES SANTOS - SP147931-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo agravado, LEONARDO PAVANELLI GOMES, contra o v. acórdão proferido em agravo de instrumento interposto pela UNIÃO, em que proferi voto condutor no sentido de dar provimento ao recurso, cassando a tutela antecipada, ficando vencida a Relatora.

Inicialmente, determinei a oitiva da agravante/embargada acerca de documentos posteriormente juntados pelo embargante.

A União manifestou-se apontando a perda de objeto do presente recurso e afirmando que “nos autos principais, após pedir a declaração de perda de objeto da ação, o autor reitera o pedido de realização de perícia, o que está pendente de apreciação judicial” (ID 90237103 – pág. 19).

Ocorre que, consultando o feito originário (ProOrd 0022705-15.2014.4.03.6100), constata-se a **prolação de sentença, em 16/01/2020, que extinguiu o feito sem resolução de mérito, por perda de objeto decorrente da superveniente ausência de interesse processual**, como o seguinte teor:

“Trata-se de ação de procedimento comum proposta por LEONARDO PAVANELLI GOMES em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a procedência total do pedido para declarar o seu direito à aprovação no concurso IE/EA CFOAV/CFOINT/CFOINF 2015, bem como, em cursar o ensino superior pela AFA e prosseguir na carreira profissional de militar.

Relata que se inscreveu no concurso de admissão à Academia da Força Aérea visando cursar, em 2015, o 1º ano do curso de formação de Oficiais Aviadores, nos termos do Edital CFOAV/CFOINT/CFOINF 2015.

Informa que foi aprovado na primeira e segunda fases do certame, sendo julgado inapto por falta de atenção concentrada ao ser submetido a exame psicológico.

Sustenta que o laudo oficial deva ser reavaliado sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Recebidos os autos, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido para assegurar ao autor a participação nas demais etapas do processo seletivo para admissão ao curso de formação de oficiais aviadores da Aeronáutica do ano de 2015, inclusive para realização do teste de aptidão à pilotagem militar (fls. 144/145).

Contra essa decisão, a União interpôs agravo de instrumento (fls. 182/193) e apresentou sua contestação às fls. 185/210.

Ao agravo foi indeferido o efeito suspensivo (fls. 214/215).

O autor manifestou-se sobre a contestação apresentada (fls. 223/234 e 294).

A União requereu produção de prova pericial na área de psicologia (fls. 238), entretanto, a psicóloga nomeada como perita informou a desistência do autor com relação ao curso de Aviação, estando cursando, atualmente, o de Infantaria, fato que aponta para uma possível perda do objeto da presente ação (fls. 282). Dessa forma, devolveu os presentes autos sem a realização da perícia.

Intimado, o autor informou que, com a concessão da liminar, matriculou-se no Curso de Aviação. No entanto, em 2016 propôs nova ação contra a União (processo n. 0017297-72.2016.4.03.6100), também em curso nesta 6ª Vara Cível Federal, em razão de reprovação em uma das etapas do treinamento prático de voo, sendo, ao final, desligado do curso de Aviação, o que o levou a participar do processo seletivo para o curso de formação de Oficial de Intendência e de Infantaria.

Sustenta ter havido reconhecimento, por parte da União Federal, de que possui plena aptidão para prosseguir na vida militar. Assim, alega fato superveniente que conduz à perda do objeto da ação (fls. 297/303).

A União, por sua vez, alega que tanto no caso do curso de Aviação, como no curso de Infantaria, apenas houve o ingresso do autor por força de decisão judicial, portanto, não houve o reconhecimento do pedido do autor pela Aeronáutica. Assim, requer que o autor renuncie ao direito sobre o qual se funda a ação, ante a ausência de interesse em nela prosseguir (fls. 312/313).

Diante da manifestação da União, o autor requereu o prosseguimento do feito com a realização da perícia já determinada por este Juízo (ID 16518120).

É o relatório. Decido.

Conforme informações prestadas nestes autos, o autor desistiu do curso IE/EA CFOAV/CFOINT/CFOINF 2015, objeto desta ação e decidiu por participar do processo seletivo para o curso de formação de Oficial de Intendência e de Infantaria, o qual obteve aprovação e conclusão.

Após, com o julgamento do supramencionado processo n. 0017297-72.2016.4.03.6100, que também teve seu trâmite nesta 6ª Vara Cível Federal, determinou-se a nomeação do autor ao posto de Aspirante a Oficial da Aeronáutica, o que fez jus pela conclusão do CFOINF com pleno aproveitamento, conforme previa o Edital do Concurso.

Dessa forma, verifica-se que eventual julgamento de procedência ou improcedência da presente ação não altera em nada a situação do autor, que já está formado e nomeado ao posto de Aspirante a Oficial da Aeronáutica.

*Resta evidente, com isso, a perda do objeto da presente ação, com a consequente perda superveniente do interesse processual, razão pela qual **julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, na forma do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil.***

Condeno o autor no recolhimento integral das custas processuais e no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, na forma do artigo 85, § 4º, III e §10, ambos do CPC, os quais restam, contudo, com exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 98§3º CPC, ante a gratuidade de justiça deferida (fl. 145-verso dos autos físicos).

Sentença não sujeita ao reexame necessário”.

Diante da perda do seu objeto, **julgo prejudicados** os embargos de declaração, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

Como trânsito, devolvam-se os autos à Relatora.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000561-88.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CVS INDUSTRIA, COMERCIO E ASSISTENCIA TECNICA EIRELI - EPP
Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA FORNARI - SP336680-A, MARCELO FOGAGNOL COBRA - SP264801-A, LUIZ GUSTAVO DE LEO - SP217989-A
APELADO: CVS INDUSTRIA, COMERCIO E ASSISTENCIA TECNICA EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Mandado de segurança impetrado por "CVS Indústria, Comércio e Assistência Técnica EIRELI - EPP" contra o Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Taubaté, buscando provimento jurisdicional que lhe assegure o reconhecimento do direito de não recolher as contribuições ao PIS e a COFINS com a inclusão do ICMS e ISS nas respectivas bases de cálculo. A sentença concedeu a segurança para assegurar à impetrante o direito de recolher as contribuições sem a incidência do ICMS nas respectivas bases de cálculo; bem como o direito de, após o trânsito em julgado, proceder à compensação dos valores efetivamente pagos. Mecânica da compensação: "observada a prescrição dos pagamentos efetuados anteriormente a 15/03/2012, atualizados pela taxa SELIC, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, à exceção das contribuições previdenciárias, na forma dos artigos 73 e 74 da Lei 9.430/1996, e IN-RFB 1.300/2012, e respectivas alterações".

Houve embargos de declaração das partes em face da omissão da sentença em apreciar a questão do ISS. Sobreveio sentença complementar para "...suprir a omissão e denegar a segurança quanto ao pedido de não inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e COFINS, revogando a liminar quanto a este item do pedido, bem como definir a destinação dos depósitos efetivados à disposição do Juízo até o trânsito em julgado, mantida no mais a r. sentença embargada".

Apelaram a União (para a reversão da sentença no tocante à incidência do ICMS nas duas contribuições) e a empresa para obter também a exclusão do ISS na base de cálculo das referidas contribuições. Deu-se oportunidade de respostas. A impetrante efetuou depósitos judiciais.

Nesta Corte o MPF entendeu não ser caso de sua participação no feito.

DECIDIDO.

Dou por interposta a remessa oficial.

Na esteira do entendimento desta Sexta Turma, o caso comporta julgamento monocrático.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tomou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa, que hoje está abrigada no **TEMA 69**.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgrRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgrRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgrR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgrR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se idêntica mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgrR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel. Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento como aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada pela Suprema Corte, calçada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao **identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita**, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente, como disciplinado pela Receita Federal na Solução de Consulta COSIT 13/18. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mirª. Relatora Cármen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

De igual modo é pacífica a jurisprudência desta Corte Regional no sentido de que o quanto decidido como Tema 69 se aplica ao ISS, porque a lide é rigorosamente a mesma: gira em torno da possibilidade ou não de a base de cálculo de tributo representada sobre a receita e o faturamento, ser composta também por numerário que não integrará o patrimônio do contribuinte; "in caso", o ISSQN será repassado ao município.

Confira-se: 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024694-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUSTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 21/01/2020 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004533-32.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000676-40.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005118-80.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 23/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005153-65.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 22/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001245-55.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 02/01/2020.

Em recente julgado a 4ª Turma desta Casa ressaltou: "É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003157-18.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, julgado em 22/11/2019, Intimação via sistema DATA: 04/12/2019).

É certo que "o STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; *leading case*: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciais do País" (3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5017089-32.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 10/01/2020).

Enfim, a partir dos argumentos jurídicos expostos no paradigma, deve-se excluir da base de cálculo do PIS/COFINS todo o ICMS apurado pela impetrante na qualidade de contribuinte, bem como o ISSQN devido pelos contribuintes ao município.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS e ISS.

Essa compensação pode seguir os rumos traçados na sentença, porém deverá ser observado o art. 170-A do CTN e o art. 26-A da Lei 11.457/07, sendo que, no ponto, a remessa necessária restará parcialmente provida.

Os depósitos feitos nos autos aguardarão seu destino como se der o trânsito em julgado.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo da União, DOU PROVIMENTO ao recurso da impetrante e DOU PARCIAL provimento à remessa necessária.

INT.

À baixa, no tempo oportuno.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020053-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: PROGERAL INDUSTRIA DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020053-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: PROGERAL INDUSTRIA DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar, em mandado de segurança destinado a viabilizar o aproveitamento de créditos do REINTEGRA, afastada a exigência de prova da regularidade fiscal, nos termos do artigo 60, da Lei Federal nº. 9.069/95.

A impetrante, ora agravante, afirma que a exigência de regularidade desvirtuaria o regime de aproveitamento de créditos: o artigo 24, inciso I, da Lei Federal nº. 13.043/14 autorizaria a compensação com créditos vencidos e vincendos.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 90085669).

Resposta (ID 90495992).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 100469958).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020053-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: PROGERAL INDUSTRIA DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA) “tem por objetivo devolver parcial ou integralmente o resíduo tributário remanescente na cadeia de produção de bens exportados”, nos termos do artigo 21, da Lei Federal nº. 13.043/14.

Trata-se de benefício fiscal, sujeito a regulamentação pelo Poder Executivo, nos termos do artigo 29, da Lei Federal nº. 13.043/14.

O Decreto nº. 8.415/15:

“A PRESIDENTA DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, caput, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto no art. 29 da Lei nº 13.043, de 13 de novembro de 2014, no § 3º do art. 195 da Constituição Federal e no art. 60 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995 (...)”

A Lei Federal nº. 9.069/95:

Art. 60. A concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal fica condicionada à comprovação pelo contribuinte, pessoa física ou jurídica, da quitação de tributos e contribuições federais.

A lei subordina o aproveitamento do benefício fiscal à prova da regularidade.

A jurisprudência da Sexta Turma:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. REINTEGRA. LEI 13.043/14. EXIGIBILIDADE DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS OU POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ART. 60 DA LEI 9.069/95. REGRA GERAL SOBRE A CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS FISCAIS SOBRE TRIBUTOS FEDERAIS. APLICABILIDADE, ANTE A AUSÊNCIA DE NORMA ESPECÍFICA EM CONTRÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A tese de inaplicabilidade do art. 60 da Lei 9.069/95 ao regime do REINTEGRA esbarra na ausência de norma legal específica apta a afastar aquela regra geral. O fato de o art. 24 da Lei 13.043/14 admitir a compensação dos créditos oriundos do REINTEGRA com débitos tributários vencidos em nada prejudica a exigibilidade da certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos de negativa, pois débitos tributários já vencidos podem ter sua exigibilidade suspensa nos termos do art. 151 do CTN. Inclusive, a regulamentação do REINTEGRA prevê como norma de regência o art. 60 da Lei 9.069, como se observa do preâmbulo do Decreto 8.415/15.

2. O argumento de que o art. 60 somente seria aplicável aos benefícios fiscais concedidos em caráter individual também não merece prosperar: A uma, porque a norma legal não faz qualquer distinção nesse sentido. A duas, porque o regime do REINTEGRA não configura benefício fiscal a ser gozado indistintamente pelos contribuintes, mas somente àqueles que tenham exportado bens industrializados no país, elencados por ato do Executivo e cujo custo total de insumos importados para sua produção não seja superior a limite percentual do preço de exportação a ser definido também pelo Executivo (art. 23 da Lei 13.043/14).

(TRF3, ApCiv 0003597-76.2015.4.03.6128, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/07/2017).

A exigência é regular.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – REINTEGRA BENEFÍCIO FISCAL – PROVA DE REGULARIDADE FISCAL – EXIGÊNCIA LEGAL.

1. O Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA) “tem por objetivo devolver parcial ou integralmente o resíduo tributário remanescente na cadeia de produção de bens exportados”, nos termos do artigo 21, da Lei Federal nº. 13.043/14.
2. Trata-se de benefício fiscal, sujeito a regulamentação pelo Poder Executivo, nos termos do artigo 29, da Lei Federal nº. 13.043/14.
3. A lei subordina o aproveitamento do benefício fiscal à prova da regularidade. Jurisprudência da Sexta Turma.
4. A exigência é regular.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017721-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: EMPATI - ADMINISTRACAO, PARTICIPACOES E INCORPORACOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDIBERTO DE MENDONCA NAUFAL - SP84362-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017721-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: EMPATI - ADMINISTRACAO, PARTICIPACOES E INCORPORACOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDIBERTO DE MENDONCA NAUFAL - SP84362-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento (ID 82788382).

A agravante reitera as razões recursais: teria preenchido os requisitos necessários à atribuição do efeito suspensivo.

Sustenta a nulidade da decisão por violação à necessidade de fundamentação.

Contrarrazões (ID 96876278).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017721-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: EMPATI - ADMINISTRACAO, PARTICIPACOES E INCORPORACOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDIBERTO DE MENDONCA NAUFAL - SP84362-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

A preliminar não tem pertinência.

Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

A agravante não demonstrou a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. sentença. Pretende, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da inteligência da parte.

Não há nulidade.

As razões de agravo interno não infirmam decisão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C. DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739 -A, §1º. DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739 -A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp, n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013).

No caso concreto, o crédito está garantido (fls. 41, ID 78508089).

De outro lado, não há relevância na fundamentação: nos embargos, a agravante suscita nulidade das certidões de dívida ativa, por ausência de requisitos formais, e a necessidade de juntada do processo administrativo. Impugna, ainda, os critérios de apuração dos débitos e os acréscimos moratórios.

“As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão somente por si, o necessário periculum in mora” (STF, AC 2277 MC-Agr, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

O processamento é regular.

Por fim, o pedido de substituição dos imóveis penhorados na execução fiscal não é objeto da r. decisão agravada. A sua análise, “per saltum”, nesta Corte, implicaria em supressão de instância.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO INTERNO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – EFEITO SUSPENSIVO – EXECUÇÃO GARANTIDA – AUSÊNCIA DE RELEVÂNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO.

1. A Lei Federal nº. 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais) “condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*)” - REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013.

2. De outro lado, não há relevância na fundamentação: nos embargos, a agravante suscita nulidade das certidões de dívida ativa, por ausência de requisitos formais, e a necessidade de juntada do processo administrativo. Impugna, ainda, os critérios de apuração dos débitos e os acréscimos moratórios.

3. “As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário *periculum in mora*” (STF, AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

4. O processamento é regular.

5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026561-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ALIBEM ALIMENTOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - SP269098-A, ANTONIO AUGUSTO DELLA CORTE DA ROSA - RS75672-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026561-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ALIBEM ALIMENTOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - SP269098-A, ANTONIO AUGUSTO DELLA CORTE DA ROSA - SP329432-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que acolheu exceção de pré-executividade, sem a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Na origem, a União promove execução contra sociedade empresária.

No curso da execução, requereu a inclusão da agravante no polo passivo, na qualidade de integrante de grupo econômico, nos termos dos artigos 133 e 134, do Código Tributário Nacional.

Após, concordou com os termos da exceção de pré-executividade e requereu a exclusão da agravante do polo passivo da execução.

No recurso, a agravante afirma o cabimento da condenação da União em honorários, com fundamento no princípio da causalidade. Seria viável a redução da verba, nos termos do artigo 90, § 4º, do Código de Processo Civil.

Resposta (ID 103798264), na qual a União afirma ser indevida a condenação, nos termos do artigo 19, § 1º, inciso I, da Lei Federal nº. 10.522/02.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026561-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ALIBEM ALIMENTOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - SP269098-A, ANTONIO AUGUSTO DELLA CORTE DA ROSA - SP329432-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O Superior Tribunal de Justiça submeteu a questão do cabimento dos honorários **na hipótese de exclusão de sócio** do polo passivo da execução fiscal, ao regime de julgamentos repetitivos e determinou a suspensão do andamento dos processos, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil: REsp nº. 1.358.837/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 03/10/2016.

A hipótese é **diversa**: no caso concreto, a União concordou com a exclusão, da execução fiscal, de **empresa** apontada como integrante do **grupo econômico**.

O processamento é **regular**.

A Lei Federal nº. 10.522/02:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

I - matérias de que trata o art. 18;

II - tema que seja objeto de parecer, vigente e aprovado, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, que conclua no mesmo sentido do pleito do particular; (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

III - (VETADO).

IV - tema sobre o qual exista súmula ou parecer do Advogado-Geral da União que conclua no mesmo sentido do pleito do particular; (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

V - tema fundado em dispositivo legal que tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso e tenha tido sua execução suspensa por resolução do Senado Federal, ou tema sobre o qual exista enunciado de súmula vinculante ou que tenha sido definido pelo Supremo Tribunal Federal em sentido desfavorável à Fazenda Nacional em sede de controle concentrado de constitucionalidade; (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

VI - tema decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, ou pelo Superior Tribunal de Justiça, pelo Tribunal Superior do Trabalho, pelo Tribunal Superior Eleitoral ou pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, no âmbito de suas competências, quando: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

a) for definido em sede de repercussão geral ou recurso repetitivo; ou (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

b) não houver viabilidade de reversão da tese firmada em sentido desfavorável à Fazenda Nacional, conforme critérios definidos em ato do Procurador-Geral da Fazenda Nacional; e (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

VII - tema que seja objeto de súmula da administração tributária federal de que trata o art. 18-A desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 1º. Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

No caso concreto, a União expôs os fatos (fls. 17/18, ID 96756975):

"1. De início, a Fazenda Nacional informa que, após reanalisar a documentação constante dos autos, não há como concluir pela responsabilidade da empresa Alibem Alimentos S.A. no grupo econômico formado pelo Frigorífico Raja e encabeçado pelos membros da família Ribeiro. Faz-se necessário, assim, reconhecer, em autocontrole de legalidade, que o pedido de inclusão da empresa Alibem Alimentos S.A. no polo passivo das execuções em epígrafe e nas respectivas CDAs não preencheu os requisitos legais para tanto.

(...)

5. Em face do exposto, a exequente requer a exclusão da empresa Alibem Alimentos S.A. do polo passivo das execuções fiscais em razão de sua ilegitimidade passiva 'ad causam', por não restar comprovada, nos autos, a sua participação no grupo econômico representado pela empresa Frigorífico Raja e capitaneado pela 'Família Ribeiro':."

A União concordou com a inexistência de grupo econômico em decorrência das circunstâncias fáticas.

Não houve, portanto, o reconhecimento do pedido em decorrência de autorização do Procurador da Fazenda Nacional, nos termos do artigo 19, da Lei Federal nº. 10.522/02.

A isenção da Lei Federal nº. 10.522/02 **não** é aplicável ao caso concreto.

O Código de Processo Civil:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

Art. 90. Proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu.

§ 1º. Sendo parcial a desistência, a renúncia ou o reconhecimento, a responsabilidade pelas despesas e pelos honorários será proporcional à parcela reconhecida, à qual se renunciou ou da qual se desistiu.

§ 2º. Havendo transação e nada tendo as partes disposto quanto às despesas, estas serão divididas igualmente.

§ 3º. Se a transação ocorrer antes da sentença, as partes ficam dispensadas do pagamento das custas processuais remanescentes, se houver.

§ 4º. Se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade.

Os honorários advocatícios devem remunerar o trabalho realizado pelo advogado, com observância da proporcionalidade.

Trata-se de execução fiscal.

Foi atribuído à execução o valor de R\$ 4.079.191,64, em 21 de junho de 2004 (ID 96756943).

De acordo com a calculadora do cidadão, disponibilizada pelo BACEN (<https://www3.bcb.gov.br/CALCIDADAO/publico/exibirFormCorrecaoValores.do?method=exibirFormCorrecaoValores&aba=4>), o valor atualizado da execução até novembro de 2019 é de R\$ 21.284.441,92.

Diante do valor da execução, os honorários devem ser fixados entre 1% e 3% do valor da execução, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso V, do Código de Processo Civil.

Em razão da concordância da União, é cabível a redução do percentual, nos termos do artigo 90, § 4º, do Código de Processo Civil.

Assim, considerada a natureza e a importância da causa, bem como o zelo dos profissionais, fixo os honorários advocatícios, a cargo da União, em 0,5% (meio por cento) do valor atualizado da execução (aproximadamente R\$ 110.000,00).

Por tais fundamentos, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - GRUPO ECONÔMICO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECONHECIMENTO DO PEDIDO - INAPLICABILIDADE DA ISENÇÃO DA LEI FEDERAL Nº. 10.522/02.

1. A União concordou com a inexistência de grupo econômico em decorrência das circunstâncias fáticas. Não houve, portanto, o reconhecimento do pedido em decorrência de autorização do Procurador da Fazenda Nacional, nos termos do artigo 19, da Lei Federal nº. 10.522/02.
2. A isenção da Lei Federal nº. 10.522/02 não é aplicável ao caso concreto.
3. Em razão da concordância da União, é cabível a redução do percentual, nos termos do artigo 90, § 4º, do Código de Processo Civil.
4. Considerada a natureza e a importância da causa, bem como o zelo dos profissionais, fixo os honorários advocatícios, a cargo da União, em 0,5% (meio por cento) do valor atualizado da execução.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018254-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: KEI PRO IDEIAS E BOLSAS PROMOSIONAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO AUGUSTO ROSA GOMES - SP117750-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018254-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: KEI PRO IDEIAS E BOLSAS PROMOSIONAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO AUGUSTO ROSA GOMES - SP117750-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

Foi negado provimento ao recurso, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil (ID 86067304).

No agravo interno (ID 90130293), a executada, ora agravante, aponta a ocorrência de prescrição. Afirma que os créditos não teriam sido parcelados.

Resposta (ID 101934709).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018254-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: KEI PRO IDEIAS E BOLSAS PROMOSIONAIS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

As razões do agravo interno não infirmam a decisão monocrática.

***** Prescrição *****

O Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO (...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida (...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

De outro lado, a adesão ao parcelamento interrompe o prazo prescricional, com a consequente suspensão do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

Com o fato da inadimplência, reinicia-se a contagem da prescrição.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PEDIDO DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. RECOMEÇO DA CONTAGEM. DATA DO INADIMPLEMENTO DO PARCELAMENTO. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. CRÉDITO PRESCRITO. PARCELAMENTO. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO IMPLICA RENÚNCIA À PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO DA ORDEM. RETOMADA DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. É entendimento desta Corte que a confissão espontânea de dívida seguida do pedido de parcelamento representa ato inequívoco de reconhecimento do débito, interrompendo, assim, o curso da prescrição tributária, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN.

2. A verificação da data exata da exclusão do contribuinte do programa de parcelamento é importante, porque demarca o termo inicial de contagem do prazo prescricional da cobrança judicial do débito pelo fisco.

3. A exclusão do parcelamento dá-se com o simples inadimplemento, não dependendo, para tanto, da prática de qualquer ato administrativo. Logo, uma vez interrompido o prazo prescricional em decorrência da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o termo a quo do recomeço da contagem do prazo se dá a partir da data do inadimplemento do parcelamento.

4. Esta Corte entende que "o parcelamento de crédito tributário após o transcurso do prazo prescricional não implica restabelecimento da exigibilidade. Precedentes" (AgRg no REsp 1.336.187/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 1º/07/2013.).

5. A concessão de liminar em mandado de segurança é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, IV, do CTN) e não de interrupção; assim, revogada a liminar pela Corte de apelação recomeça a contagem do prazo prescricional de onde havia parado, contabilizando-se, portanto, o prazo já decorrido antes do deferimento da liminar.

6. Irrepreensível o entendimento fixado na origem que fixou, "neste contexto, considerando que o prazo prescricional voltou a fluir a partir de 09/2001 até 04/2004 [2 anos e 7 meses], e que retomou sua exigibilidade desde 10/2005, data da cassação da liminar; sendo que o ajuizamento da execução ocorreu em 17/04/2009 [3 anos e 5 meses] verifica-se, na soma dos períodos, o transcurso de mais do que os cinco anos necessários à configuração da prescrição" (fl. 480, e-STJ). Inafastável a prescrição.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1548096/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 26/10/2015).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ADEÇÃO A PARCELAMENTO. NATUREZA JURÍDICA. CONFISSÃO DE DÍVIDA. EFEITO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Não se cogita de omissão em acórdão que afirmou, expressamente, ter sido a dívida, objeto da Execução Fiscal, incluída em parcelamento.

II. Pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que "a confissão espontânea de dívida com o pedido de adesão ao Refis representa um inequívoco reconhecimento do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, ainda que o parcelamento não tenha sido efetivado" (STJ, REsp 1.162.026/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/08/2010).

III. Prescrição que, no caso, tem-se por interrompida.

IV. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 334.890/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 03/09/2015).

Trata-se de execução fiscal de créditos de Simples, com vencimento entre 12 de junho de 2000 e 10 de fevereiro de 2003 (ID 81310636, 81307673, 81317020, 81317021, 81317023 e 81322165).

Quando o tributo é objeto de declaração pelo contribuinte - como no caso concreto -, dispensa-se qualquer outra formalidade, para a constituição do crédito declarado, permitindo a imediata inscrição na dívida ativa.

Súmula nº. 436, do Superior Tribunal de Justiça: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

No caso concreto, os créditos foram constituídos mediante entrega de termo de confissão espontânea, com notificação em 20 de abril de 2005.

A agravante aderiu a parcelamento tributário em 26 de julho de 2007 (fls. 5, ID 81325084).

A execução fiscal foi ajuizada em 23 de junho de 2010 (fls. 1, ID 81310636).

O despacho de citação, marco interruptivo da prescrição, foi proferido em 30 de julho de 2010 (informação constante do sistema eletrônico).

Nos termos do entendimento citado, tal interrupção retroage à data propositura da ação.

Não ocorreu prescrição.

Por tais fundamentos, **nego provimento ao agravo interno.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO - AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ADESÃO A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO:INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL - PRESCRIÇÃO:INOCORRÊNCIA.

1. Quando o tributo é objeto de declaração pelo contribuinte, a ausência de pagamento dispensa outra formalidade, para a constituição do crédito declarado, permitindo a imediata inscrição na dívida ativa.
2. A Súmula nº. 436, do Superior Tribunal de Justiça: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".
3. A adesão ao parcelamento interrompe o prazo prescricional, com consequente suspensão do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional. Com o fato da inadimplência, reinicia-se a contagem da prescrição.
4. Não ocorreu a prescrição.
5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024758-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: LISANDRA CALDAS MEDEIROS DE SA OSTRONOFF

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO APARECIDO GOMES - SP192302-A, CAMILO ONODA LUIZ CALDAS - SP195696-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024758-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: LISANDRA CALDAS MEDEIROS DE SA OSTRONOFF

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO APARECIDO GOMES - SP192302-A, CAMILO ONODA LUIZ CALDAS - SP195696-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, emação destinada a afastar o cancelamento de diploma de graduação, determinou a exclusão da entidade de ensino superior do polo passivo e postergou a análise do pedido de antecipação de tutela.

A autora, ora agravante, relata a conclusão de curso de graduação no curso de Pedagogia na Faculdade da Aldeia de Carapicuíba – FALC (ID 21320585, na origem), instituição de ensino superior não-universitária. O diploma foi registrado pela Universidade Iguaçu – UNIG (ID 21320586, na origem).

O diploma foi cancelado em cumprimento a compromisso firmado entre a Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu – SESNI, mantenedora da UNIG, e o Ministério da Educação, com a intervenção do Ministério Público Federal, emação civil pública (ID 21320589, na origem).

Neste recurso, afirma a existência de litisconsórcio passivo necessário entre a União e a instituição de ensino superior.

Argumenta com a boa-fé da agravante, que concluiu os estudos em instituição de ensino até então credenciada e reconhecida pelo MEC. A cassação do registro do diploma, anos depois, seria irregular.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido, para determinar o restabelecimento do litisconsórcio passivo necessário (ID 91835602).

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024758-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: LISANDRA CALDAS MEDEIROS DE SA OSTRONOFF
Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO APARECIDO GOMES - SP192302-A, CAMILO ONODALUIZ CALDAS - SP195696-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Apenas o Tribunal Federal pode avaliar a existência do interesse da União no processo.

A Súmula nº. 150, do Superior Tribunal de Justiça: “**Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas**”.

Quanto às discussões relativas às instituições de ensino superior, o Colendo Superior Tribunal de Justiça definiu a questão, em julgamento pelo regime de repetitividade:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. EDUCAÇÃO À DISTÂNCIA. REGISTRO DE DIPLOMAS CREDENCIAMENTO DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. INTERESSE DA UNIÃO. INTELIGÊNCIA DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual é de se rejeitar a alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC suscitada pela parte recorrente.

2. No mérito, a controvérsia do presente recurso especial está limitada à discussão, com base na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, a competência para o julgamento de demandas referentes à existência de obstáculo à obtenção do diploma após a conclusão de curso de ensino a distância, por causa da ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação.

3. Nos termos da jurisprudência já firmada pela 1ª Seção deste Sodalício, em se tratando da competência para processar e julgar demandas que envolvam instituições de ensino superior particular, é possível extrair as seguintes orientações, quais sejam: (a) caso a demanda verse sobre questões privadas relacionadas ao contrato de prestação de serviços firmado entre a instituição de ensino superior e o aluno, tais como, por exemplo, inadimplimento de mensalidade, cobrança de taxas, desde que não se trate de mandado de segurança, a competência, via de regra, é da Justiça Estadual; e, (b) ao revés, sendo mandado de segurança ou referindo-se ao registro de diploma perante o órgão público competente - ou mesmo credenciamento da entidade perante o Ministério da Educação (MEC) - não há como negar a existência de interesse da União Federal no presente feito, razão pela qual, nos termos do art. 109 da Constituição Federal, a competência para processamento do feito será da Justiça Federal. Precedentes.

4. Essa conclusão também se aplica aos casos de ensino à distância, em que não é possível a expedição de diploma ao estudante em face da ausência de credenciamento da instituição junto ao MEC. Isso porque, nos termos dos arts. 9º e 80, § 1º, ambos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, o credenciamento pela União é condição indispensável para a oferta de programas de educação à distância por instituições especificamente habilitadas para tanto.

5. Destaca-se, ainda, que a própria União - por intermédio de seu Ministério da Educação (MEC) - editou o Decreto 5.622, em 19 de dezembro de 2005, o qual regulamentou as condições de credenciamento, dos cursos de educação à distância, cuja fiscalização fica a cargo da recém criada Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior do referido órgão ministerial.

6. Com base nestas considerações, em se tratando de demanda em que se discute a ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação como condição de expedição de diploma aos estudantes, é inegável a presença de interesse jurídico da União, razão pela qual deve a competência ser atribuída à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal de 1988. Neste sentido, dentre outros precedentes desta Corte, a conclusão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 698440 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 01-10-2012 PUBLIC 02-10-2012.

7. Portanto, CONHEÇO do RECURSO ESPECIAL interposto pelo ESTADO DO PARANÁ e CONHEÇO PARCIALMENTE do RECURSO ESPECIAL interposto pela parte particular para, na parte conhecida, DAR PROVIMENTO a ambas as insurgências a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda. Prejudicada a análise das demais questões. Recursos sujeitos ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1344771/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, REPDJe 29/08/2013, DJe 02/08/2013).

Precedentes específicos:

AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO ENTRE OS JUÍZOS FEDERAL E ESTADUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSTITUIÇÃO DE ENSINO PRIVADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO A JUSTIFICAR A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DO PARANÁ DESPROVIDO.

1. Em regra, o deslinde dos conflitos de competência entre Juízos em razão da matéria deve ser dirimido com a observância da relação jurídica controvertida, em especial no que se refere à causa de pedir e ao pedido indicados pelo autor da demanda. Precedentes: CC 117.722/BA, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 2.12.2011; CC 108.138/SC, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 6.9.2010; e AgRg no CC 104.283/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 24.2.2012.

2. Nos casos que envolvam instituição de ensino superior particular, este Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp. 1.344.771/PR), pacificou o entendimento de que a União possui interesse, competindo, portanto, à Justiça Federal o julgamento quando a lide versar sobre registro de diploma perante o órgão público competente (inclusive credenciamento junto ao MEC) ou quando se tratar de Mandado de Segurança. Por outro lado, tratando-se de questões privadas concernentes ao contrato de prestação de serviços, salvo Mandado de Segurança, compete à Justiça Estadual processar e julgar a pretensão. Sendo esta última a hipótese dos autos, fixa-se a competência da Justiça Comum.

3. Agravo Interno do ESTADO DO PARANÁ desprovido.

(AgInt no CC 146.855/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2018, DJe 07/12/2018).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INSTITUIÇÃO DE ENSINO. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. IRREGULARIDADE NA INSCRIÇÃO DOS ALUNOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO

1. Nas causas que envolvam instituições de ensino superior, a União possui interesse (o que enseja a competência da Justiça Federal) quando se trata de: (I) registro de diploma perante o órgão público competente (inclusive credenciamento junto ao MEC); ou (II) mandado de segurança. Por outro lado, não há falar em interesse da União nas lides (salvo mandados de segurança) que digam respeito a questões privadas concernentes ao contrato de prestação de serviço firmado entre essas instituições e seus alunos (essas causas, portanto, devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual).

2. No presente caso, a falta de expedição do diploma não é decorrente da ausência de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação, mas de irregularidade na própria inscrição dos alunos.

3. Não há interesse jurídico da União a ensejar a competência da Justiça Federal, pois eventual procedência do pedido limitar-se-á à esfera privada entre a aluna/autora e a instituição de ensino/ré.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no CC 128.718/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2018, DJe 16/05/2018).

Os fatos expostos na petição inicial (ID 21320566, na origem):

“I) DOS FATOS

Trata-se de ação para reestabelecimento de registro de diploma interposta pela parte autora, em razão do cancelamento arbitrário de Diploma de Ensino Superior, emitido pela Requerida UNIG.

A parte concluiu curso de Graduação junto à 1ª Requerida (doc. 01), tendo seu Diploma sido expedido por esta instituição de ensino superior (não universitária) e registrado pela Requerida UNIG (doc. 01), instituição universitária indicada pelo Conselho Nacional da Educação para este fim. Tal situação se justifica pelo fato de que, apenas instituições universitárias podem promover o registro de Diplomas (vide Resolução n. 12/2007 anexa – doc. 02), sendo que, a instituição de ensino que não se enquadra nesta qualificação, terá autonomia apenas para a emissão do referido documento, mas não tem poderes para promover o devido registro, que deverá ser realizado por uma universidade, hipótese ocorrida no caso em tela.

Ocorre que, ainda que a parte autora tenha preenchido todos os requisitos para a emissão e registro do Diploma de Ensino Superior, sendo que em momento algum deu causa à negativa da prestação, esta, tomou conhecimento de que a Requerida UNIG estaria realizando o cancelamento de registro de milhares de Diplomas registrados entre os anos de 2013 a 2016 (Doc. 03).

Em razão disso, arbitrariamente, a Requerida UNIG teria promovido o cancelamento de todos os Diplomas por ela registrados naquele período, sem promover qualquer averiguação em relação às possíveis inconsistências, ato este que tornou-se público no Diário Oficial da União de 03/10/2018 (Doc. Anexo – doc.03).

Tomado conhecimento desta situação, a parte autora buscou informações acerca da sua situação no website da UNIG, momento no qual constatou que seu nome consta arrolado em uma lista de nada menos que 65.173 (sessenta e cinco mil, cento e setenta e três) nomes/diplomas que tiveram seus registros cancelados por ato unilateral e discricionário da Requerida UNIG, ainda que a situação da parte autora não estivesse evadida de qualquer irregularidade.

1.1. DA POSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO E INÉRCIA

DA REQUERIDA

A Requerida UNIG antes mesmo de promover a averiguação dos documentos abrindo-se a possibilidade de sanar eventual inconsistência, promoveu de forma arbitrária o cancelamento de todos os Diplomas registrados nos anos de 2013 a 2016, inclusive aqueles em situação regular.

Nesse contexto, verifica-se que sequer foi oportunizado às partes autoras o direito ao contraditório, ferindo o ato jurídico perfeito, tendo em vista que o DIPLOMA, a COLAÇÃO DE GRAU e o próprio REGISTRO são atos válidos que foram realizados de acordo com a lei, não passando o cancelamento de uma medida preventiva aleatória, prematura e arbitrária.

Ora, a parte autora cumpriu com todas as suas obrigações, pagando os valores de mensalidades por todo o período, sendo aprovada em todas as matérias, participando de atividades, eventos e avaliações (doc. 04), fornecendo documentos necessários quando requeridos, não havendo qualquer motivo para a revogação de seu Diploma.

Ademais, sequer lhe foram abertas as oportunidades de manifestar acerca do cancelamento do seu Diploma. **Tampouco a Requerida UNIG promoveu esforços a fim de buscar eventual regularização de pendências nos documentos evadidos de vício ou erro.**

Nesse contexto, devido a necessidade da parte autora em ver mantida a validade e eficácia do registro do seu diploma, não lhe resta alternativa senão propor a presente ação para salvaguardar os seus direitos, face a morosidade e omissão das Requeridas”.

O pedido (ID 21320566, na origem):

“4 – Seja julgada procedente a presente demanda para:

4.1 – Reconhecer a relação de consumo havida entre as partes, determinando-se a inversão do ônus da prova para que as Requeridas apontem documentalmente eventuais inconsistências no Diploma da parte autora de modo a justificar a suspensão até o momento arbitrária de sua eficácia;

4.2 – Havendo qualquer inconsistência na documentação da parte autora, o que se admite apenas para argumentar, requer seja oportunizado a regularização em prazo a ser fixado por este juízo, em observância ao contraditório;

4.3 – Para o fim de declarar a ilegalidade do ato de cancelamento do registro dos diplomas, tornando definitiva a tutela antecipatória perseguida, a fim de validar para todos os fins de direito os Diplomas em Ensino Superior emitido em favor da parte autora, bem como condenar as Requeridas a promoverem os atos necessários para a completa regularização do registro do Diploma em prazo razoável a ser fixado.

4.4 – sejam as Requeridas condenadas ao pagamento de todos os consectários legais decorrentes do ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios a serem condignamente arbitrados no caso de eventual recurso improvido”.

No caso concreto, a agravada **não impugna o procedimento do MEC**.

Ao contrário. Objetiva compelir as instituições de ensino superior a realizar a revisão do diploma, nos termos da determinação do MEC.

O objeto da ação, pelo procedimento comum, é a relação privada entre aluno e instituição de ensino superior.

A União **não** é parte legítima, nos termos da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

A competência é da Egrégia Justiça Comum do Estado.

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a reinclusão da entidade de ensino superior no polo passivo. **Declaro, de ofício, a incompetência da Justiça Federal** e determino a remessa do processo de origem para a Justiça Comum do Estado.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – ENSINO SUPERIOR – ANULAÇÃO DE DIPLOMA – PRETENSÃO DE VIABILIZAR A REVISÃO DO DIPLOMA, NOS TERMOS DA DECISÃO DO MEC – INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO – INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- 1- No caso concreto, a agravada **não impugna** o procedimento do MEC. Ao contrário. Objetiva compelir as instituições de ensino superior a realizar a revisão do diploma, nos termos da determinação do MEC.
- 2- O objeto da ação, pelo procedimento comum, é a relação privada entre aluno e instituição de ensino superior.
- 3- A União **não** é parte legítima, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A competência é da Justiça Comum do Estado.
- 4- Agravo de instrumento provido, em parte, para determinar a reinclusão da instituição de ensino no polo passivo. Declaração, de ofício, da incompetência da Justiça Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a reinclusão da entidade de ensino superior no polo passivo e, de ofício, declarou a incompetência da Justiça Federal e determinou a remessa do processo de origem para a Justiça Comum do Estado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015849-56.2009.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: MUNICÍPIO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALVARO FERNANDES GALHANONE - SP93523
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO GUSTAVO BARREIRA KOENIGKAM DE OLIVEIRA - SP172647-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015849-56.2009.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: MUNICÍPIO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALVARO FERNANDES GALHANONE - SP93523
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO GUSTAVO BARREIRA KOENIGKAM DE OLIVEIRA - SP172647-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

Trata-se de execução fiscal de créditos de IPTU ajuizada contra a Caixa Econômica Federal (CEF).

A r. sentença (fls. 36/38, ID 99451834) julgou a execução fiscal extinta. Sem condenação em honorários advocatícios.

Foi dado provimento à apelação do Município, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil de 1973 (fls. 71/74, ID 99451834).

No julgamento realizado em 5 de junho de 2014, a Sexta Turma negou provimento ao agravo da CEF.

A ementa (fls. 102, ID 99451834):

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CEF - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme disposto pela Lei nº 10.188/01, tem-se que o Programa de Arrendamento Residencial - PAR - visa ao atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato, cuja gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização foi atribuída à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

2. Prevê o §3º do art. 2º de referida Lei que os bens imóveis integrantes do fundo são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF. Nesse sentido, a CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da mencionada Lei.

3. Sendo a CEF proprietária do imóvel é, também, contribuinte dos impostos incidentes sobre tal bem, por força do artigo 34 do Código Tributário Nacional, além de eventuais taxas, não se podendo falar em ilegitimidade da executada.

4. Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se o disposto § 2º do art. 173 da Constituição Federal.

A CEF interpôs recursos especial (fls. 105/111, ID 99451834) e extraordinário (fls. 114/125, ID 99451834).

A Vice-Presidência determinou a retorno dos autos, para eventual juízo de retratação, em atenção ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, no RE nº. 928.902 (fls. 153, ID 99451834).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0015849-56.2009.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: MUNICÍPIO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALVARO FERNANDES GALHANONE - SP93523
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO GUSTAVO BARREIRA KOENIGKAM DE OLIVEIRA - SP172647-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Leila Paiva:

O Supremo Tribunal Federal decidiu, em repercussão geral, pela imunidade tributária dos bens e direitos integrantes do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial, criado pela Lei Federal nº. 10.188/01:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – PAR. POLÍTICA HABITACIONAL DA UNIÃO. FINALIDADE DE GARANTIR A EFETIVIDADE DO DIREITO DE MORADIA E A REDUÇÃO DA DESIGUALDADE SOCIAL. LEGÍTIMO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIAS GOVERNAMENTAIS. INEXISTÊNCIA DE NATUREZA COMERCIAL OU DE PREJUÍZO À LIVRE CONCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. Os fatores subjetivo e finalístico da imunidade recíproca em relação ao Programa de Arrendamento Residencial estão presentes, bem como a estratégia de organização administrativa utilizada pela União – com a utilização instrumental da Caixa Econômica Federal – não implica qualquer prejuízo ao equilíbrio econômico; pelo contrário, está diretamente ligada à realização e à efetividade de uma das mais importantes previsões de Direitos Sociais, no caput do artigo 6º, e em consonância com um dos objetivos fundamentais da República consagrados no artigo 3º, III, ambos da Constituição Federal: o direito de moradia e erradicação da pobreza e a marginalização com a redução de desigualdades sociais.

2. O Fundo de Arrendamento Residencial possui típica natureza fiduciária: a União, por meio da integralização de cotas, repassa à Caixa Econômica Federal os recursos necessários à consecução do PAR, que passam a integrar o FAR, cujo patrimônio, contudo, não se confunde com o da empresa pública e está afetado aos fins da Lei 10.188/2001, sendo revertido ao ente federal ao final do programa.

3. O patrimônio afetado à execução do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) é mantido por um fundo cujo patrimônio não se confunde com o da Caixa Econômica Federal, sendo formado por recursos da União e voltado à prestação de serviço público e para concretude das normas constitucionais anteriormente descritas.

4. Recurso extraordinário provido com a fixação da seguinte tese: TEMA 884: Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial – PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, “a”, da Constituição Federal.

(RE 928902. Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 11-09-2019 PUBLIC 12-09-2019).

Não é cabível a exigência do IPTU, em razão da imunidade.

Por tais fundamentos, em juízo de retratação, **deu provimento** ao agravo da CEF.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - IMÓVEL VINCULADO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - LEI FEDERAL Nº. 10.188/01 - IMUNIDADE.

1. O Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu, em repercussão geral, pela imunidade tributária dos bens e direitos integrantes do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial, criado pela Lei Federal nº. 10.188/01
2. Não é cabível a exigência do IPTU, em razão da imunidade.
3. Exercício do juízo de retratação para dar provimento ao agravo da CEF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, em juízo de retratação, deu provimento ao agravo da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6163403-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: LAURO ANANIAS DE MORAES
Advogados do(a) APELANTE: NATALINO APOLINARIO - SP46122-N, MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO - SP164723-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Em cumprimento à determinação contida na Lei nº 8.742, de 08.12.1993, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000513-28.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DAS GRACAS NOGUEIRA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA PATRICIA DE LUNA SILVA - SP144981-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016253-37.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LEONILDO ADAO CHRISTOFOLETTI
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA - PR26744-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032123-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: MIHAIL TOPAL
Advogados do(a) AGRVANTE: LILIAN CRISTINA VIEIRA - SP296481-N, EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A, JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a revisão de benefício previdenciário, acolheu a impugnação à justiça gratuita, determinando o recolhimento das respectivas custas processuais, no prazo de 15 dias.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a impossibilidade de arcar com as custas processuais.

Decido.

Recebo o presente recurso nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, § 3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso."

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

É justamente este o caso dos autos, em que se verifica que o autor recebe aposentadoria especial, atualmente no valor total de R\$ 3.143,12, conforme pesquisa realizada no CNIS/PLENUS.

Ante o exposto, **indeferido** o efeito suspensivo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo a quo.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001504-23.2012.4.03.6104
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE DA SILVA TAGLIETA - SP209056-N
APELADO: NEUZA JARDIM MUNHOZ
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062193-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOAO CALDAS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: RENATO MATOS GARCIA - SP128685-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOAO CALDAS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RENATO MATOS GARCIA - SP128685-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071723-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANA LUCIA SALVADOR

Advogados do(a) APELANTE: GISELE CRISTINA LUIZ MAY - SP348032-N, ALLAN KARDEC MORIS - SP49141-N, DEISI APARECIDA PARPINELLI ZAMARIOLI - SP185200-N,

CHRISTIANE REZENDE PUTINATI KIHARA - SP139362-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afêtuos Recursos Especiais 11.786.590/SP e 1.788.700/SP, todos da relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício."

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1013" na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 03/06/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0017947-74.2011.4.03.6301

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS RODOLFO MARTINS - SP162315-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002274-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: BENEDITO APARECIDO ROSA
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO CESAR FERNANDES - SP231943-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0044747-64.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOAO MESSIAS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N
Advogado do(a) APELANTE: KARINA ROCCO MAGALHAES - SP165931-N
APELADO: JOAO MESSIAS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N
Advogado do(a) APELADO: KARINA ROCCO MAGALHAES - SP165931-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001704-21.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSIAS JOSE VANDERLEY
Advogado do(a) APELADO: MARIA JOSE ALVES - SP147429-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013677-92.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA HORTENSE COELHO - SP354414-N
APELADO: CICERA CHAGAS DO VALE GOMES
Advogado do(a) APELADO: CHARLES BIONDI - SP201352-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0032937-24.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDILZA ALVES DE JESUS NUNES
Advogado do(a) APELADO: JEAN JUNIOR NUNES - MS14082-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000787-02.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AMAURI JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSIANE MARI OLIVEIRA DE PAULA - MS14895-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002368-74.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: APARECIDA DE FATIMA DOS SANTOS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FERNANDES - SP266949-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE SEGADAS VIANNA LOPES PAULO - RJ183640

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084054-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: VALERIA CRISTINA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: MARIO HENRIQUE BARCO PINTO NETO - SP391699-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062317-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: SERGIO RAMOS FIGUEIREDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N, EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SERGIO RAMOS FIGUEIREDO
Advogados do(a) APELADO: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N, LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011845-71.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: DARCI GASDAG
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076567-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANETE CRISTINA HILDEBRAND
Advogado do(a) APELADO: HELIO DE CARVALHO NETO - SP324287-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001854-14.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: VILMARIBEIRO ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: MARICLER BOTELHO DE OLIVEIRA - SP216633-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6087537-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: TEREZINHA OLIVEIRA SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: HELOISA ASSIS HERNANDES DANTAS - SP258155-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011845-71.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: DARCI GASDAG
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data:23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0015277-17.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA DO SOCORRO FONTES RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO QUEIROZ - SP197979-N
APELADO: MARIA DO SOCORRO FONTES RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: THIAGO QUEIROZ - SP197979-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000925-43.2015.4.03.6113
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LINDOMAR GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077034-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: VALDEVIDES MONTEIRO DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: VALMIR APARECIDO MOREIRA - SP193653-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027501-84.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUIZ CARLOS MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N
APELADO: LUIZ CARLOS MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000177-58.2014.4.03.6141
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ROSA INACIA DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO FABIANI DE OLIVEIRA - SP93821-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000025-61.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ISABEL CRISTINA DE LIMA LOPES REIMER
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO FERREIRA SANTIAGO - SP208755-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0039489-73.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CARLOS ANTONIO GALAZZI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A
APELADO: CARLOS ANTONIO GALAZZI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6079824-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: PEDRO CARMO MENDES
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000527-56.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA BARRETO
Advogado do(a) APELANTE: FABIO SERAFIM DA SILVA - MS5363-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010573-92.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELA ESTEVES BORGES NARDI - CE20483-N
APELADO: MARIA JOSE SOARES
Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO ROVARON - SP309847-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo foi afetada pelo STJ (Tema 1.007), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp n.1.674.221/SP e REsp 1.788.404/PR, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.007 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001729-82.2014.4.03.6133
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI - SP170160-N
APELADO: DANIEL VENTURA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS PEREIRA PAULA - SP91874

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002117-56.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO DUARTE NORIALVES - SP196681-N
APELADO: LEONARDO YUKIO SHIMIZU
Advogado do(a) APELADO: CARLA GRECCO AVANCO DA SILVEIRA - SP316411-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000543-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDMILSON ROCHA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO JOSE GUERRA - SP234690-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social foi afetada pelo STJ (Tema 979), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versarem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Rec. Especial 1.381.734-RN, relator Min. Benedito Gonçalves).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 979 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005329-85.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ADAO FABOSSE
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DA MATTANUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001051-95.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: WAGNER BARBOSA FONTOURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, WAGNER BARBOSA FONTOURA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003185-19.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JONAS FILHO DUQUE FARIAS
Advogado do(a) APELADO: ARIANA FABIOLA DE GODOI - SP198686-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001627-33.2012.4.03.6003
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOAO LUIZ CAVALCANTE
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE CAGLIARI DA ROCHA SOARES - MS12319
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026873-95.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: NEUZA GOMES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO DA SILVA JUNIOR - SP307940-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo foi afetada pelo STJ (Tema 1.007), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp n.1.674.221/SP e REsp 1.788.404/PR, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.007 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001970-08.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CATARINA PEREIRA RAMOS
Advogado do(a) APELADO: WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDEVALLI - MS8738-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008345-05.2010.4.03.6104
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JORGE FLORENCIO GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A
APELADO: JORGE FLORENCIO GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076901-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: RICARDO SANTOS PEREIRA DE MORAIS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012557-14.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA DE LOURDES RUFINO PAVIANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO RODRIGO CAMPOPIANO - SP154954-N
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL - SP311196-N
APELADO: MARIA DE LOURDES RUFINO PAVIANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABIO RODRIGO CAMPOPIANO - SP154954-N
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL - SP311196-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data:23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0020549-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: OSVALDO NUNES TAVARES
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004877-75.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: VITORIA RIBAS MERENCIO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE ADRIANO RAMOS - SP256379-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6105325-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE HUMBERTO ALVES FEITOSA
Advogado do(a) APELANTE: JULIO WERNER - SP172919-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077394-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: DONIZETE TEIXEIRA MARIANO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA TAMURA - SP184683-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009069-94.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: REGINALDO HERCULANO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO - SP198707-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009057-37.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAQUIM HENRIQUES NETO
Advogado do(a) APELADO: ALYNE ALVES DE QUEIROZ - MS10358-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021232-29.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: OSVALDO APARECIDO SANZOLI
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DA SILVA CHIMENES - SP243434-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010777-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO VANONI FERREIRA - SP372516-N
AGRAVADO: MARINALVALUCAS VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANELISE APARECIDA ALVES MAZZETTI - SP224411-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077704-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: DORACI FRANCISCA DA CONCEICAO DITAS
Advogados do(a) APELANTE: BRUNO SANDOVAL ALVES - SP261565-N, IVO ALVES - SP150543-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003779-50.2014.4.03.6111
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO KENSHO NAKAJUM - SP201303-N
APELADO: CLAUDIO RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: WALDOMIRO FLORENTINO RITI - SP226310

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6079865-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARCIO MONTEIRO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO MARCOS LANCE BOSCOLO - SP327461-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026737-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: SILVIO DIAS CARDOSO
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER PEREIRA RIBEIRO - SP337008-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002289-65.2015.4.03.6108
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SANZO DE ALMEIDA PRADO - SP237446
APELADO: MARIA CICERA ALVES
Advogado do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028613-88.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ROSA APARECIDA DA SILVA FERMINO
Advogado do(a) APELANTE: AGUINALDO RENE CERETTI - SP263313-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo foi afetada pelo STJ (Tema 1.007), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versarem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp n.1.674.221/SP e REsp 1.788.404/PR, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.007 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002535-37.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CLOVIS DO CARMO COSTA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA FERREIRA LOVATO - SP88829-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083171-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LETICIA ADIJANE CANDIANI AMARAL
Advogado do(a) APELANTE: RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO - SP124752-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013790-46.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ISMAEL GOMES DOS SANTOS JUNIOR - SP424759-N
APELADO: DERCINDA APARECIDA BELUSSI BRANDINI
Advogado do(a) APELADO: SUZY APARECIDA DE OLIVEIRA - SP284869-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000399-30.2017.4.03.6142
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTERESSADO: NIVALDO BORGES DO NASCIMENTO
Advogado do(a) INTERESSADO: JESSICA MARI OKADI - SP360268-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003287-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: GENILSON RODRIGUES LEAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVANIA APARECIDA GARCIA - SP153094-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0028689-15.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ADELICIO ALVES FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N
APELADO: ADELICIO ALVES FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014067-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALDIRENE DIAS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002965-02.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ROBERTO DE SOUZA MATOS
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA ZAPAROLI COLOSIO - SP240658-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008774-77.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA APARECIDA RAMOS GERMANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANALICI BUENO DE MIRA COUTINHO - SP232168-N
APELADO: MARIA APARECIDA RAMOS GERMANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANALICI BUENO DE MIRA COUTINHO - SP232168-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031103-83.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA MARTINS BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo foi afetada pelo STJ (Tema 1.007), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp n.1.674.221/SP e REsp 1.788.404/PR, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.007 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076351-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARILDA APARECIDA GUIDO
Advogados do(a) APELANTE: DANILO ALPHONSE DOS ANJOS - SP336948-N, SILVIA REGINA ALPHONSE - SP131044-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076351-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARILDA APARECIDA GUIDO
Advogados do(a) APELANTE: DANILO ALPHONSE DOS ANJOS - SP336948-N, SILVIA REGINA ALPHONSE - SP131044-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086369-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ELIEL OLIVEIRA DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064542-63.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCA DE SOUZA ROSA
Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO ROVARON - SP309847-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013167-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDITE MOISES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083535-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ELVIRA MARIA PATRICIO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086369-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ELIEL OLIVEIRA DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086369-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ELIEL OLIVEIRA DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5014247-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALMIR BARBOSA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA LUCIA DO AMARAL SAMPAIO POMPEIA N AVARRO - SP84289-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 0008568-18.2011.4.03.6105
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI - MG87293-N
APELADO: LUZIA ALVES FERREIRA MURIANO
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DONIZETE ALVES DE ARAUJO - SP187672-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037554-95.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ MARIANO DO ESPIRITO SANTO
Advogado do(a) APELADO: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000209-07.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: REGINALDO CICERO
Advogado do(a) APELANTE: ALMIRA OLIVEIRA RUBBO - SP384341-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042083-89.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDEMITA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo foi afetada pelo STJ (Tema 1.007), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp n.1.674.221/SP e REsp 1.788.404/PR, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.007 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077875-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ADENICE FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA NAGIARA DO NASCIMENTO - SP380819-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001827-43.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS, SANTOS E SANTOS SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficamos partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0001068-77.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CARLITO DE MELO
Advogado do(a) APELANTE: CLEITON GERALDELI - SP225211-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCOS OLIVEIRA DE MELO - SP125057-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficamos partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0025639-15.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANGELA MARIA PEREIRA DE JEZUS
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficamos partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data:23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5698830-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VERA LUCIA BORGES DA CUNHA

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024547-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - RN5157-N

AGRAVADO: LUIS PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER DONEGATI - SP153851-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6080935-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMÍNGUES

APELANTE: VERA LUCIA ARAUJO SOARES

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA ELISA CARAMORE BERTOLINO - SP226516-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011324-45.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONALDO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA APARECIDA DA SILVA ZANQUETA
Advogado do(a) APELADO: SÍTIA MARCIA COSTA DA SILVA - SP280117-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002558-37.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA ROSA LAURINDO
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCEJANE CARVALHO ABDALLA DE SOUZA - SP321422-N
APELADO: INSTITUTO NACIONALDO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: REINALDO LUIS MARTINS - SP312460-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001539-59.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO ROSA
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031071-78.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ZELINDA MARTUCCI MAGALHAES
Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019867-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA JOSE HUERTA DE NARDI
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE MORAIS SOARES - SP310319-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003413-40.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIO ANTONIO COSTA
Advogado do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente ao cômputo do tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a DER para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário foi afetada pelo STJ (Tema 995), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp/SP ns. 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, Min. Mauro Campbell).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 995 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002699-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE MENDES
Advogado do(a) APELADO: AUREO SOUZA SOARES - MS14307-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003215-56.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: AFONSO FRANCISCO DA SILVA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000338-66.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CIDENEIA RODRIGUES DA MOTTA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022797-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: WILLI MARINHO SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004090-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: JASMIRA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROBSON CARDOSO DE CARVALHO - MS11908-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007239-50.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA APARECIDA SOARES VIEIRA, MARIA JOSEFINA SOARES VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N
Advogado do(a) APELANTE: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007239-50.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA APARECIDA SOARES VIEIRA, MARIA JOSEFINA SOARES VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N
Advogado do(a) APELANTE: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001601-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ALAIR MANOEL DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: REGIS MUNARI FURTADO - MS20980-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0010273-16.2008.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA: LAERCIO DE CARVALHO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: EMERSON DA SILVA - SP247075
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) PARTE RÉ: NELSON ALEXANDRE CANDIDO PERES - SP108143
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente ao cômputo do tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a DER para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário foi afetada pelo STJ (Tema 995), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp/SP ns. 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, Min. Mauro Campbell).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 995 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022557-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: NEUZA MOREIRA OLIANI
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000035-25.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ADEMIR NUNES
Advogado do(a) APELANTE: ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficamos partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001078-24.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: NANCY DIONIZIO BASILE
Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTINHO BARBOSA DA SILVA - SP159063-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CRISTIANE SILVA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS - PR43349
Advogado do(a) APELADO: MARCELLO BONAFE - SP86150

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficamos partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001078-24.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: NANCY DIONIZIO BASILE
Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTINHO BARBOSA DA SILVA - SP159063-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CRISTIANE SILVA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS - PR43349
Advogado do(a) APELADO: MARCELLO BONAFE - SP86150

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000359-54.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CHRISTIAAN ANDRE PALMYRE PARIDAEM
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA CARLOS FRAGA - MS14799-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001903-92.2011.4.03.6102
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE BACHA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS NASSER - SP23445-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente ao cômputo do tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a DER para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário foi afetada pelo STJ (Tema 995), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp/SP ns. 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, Min. Mauro Campbell).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 995 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007047-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: JOSE EURIPEDES DE SOUSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021099-23.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSAFHAT BASILIO DANTAS
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO - SP17410-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084522-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: TEREZA AMARAL DE PAIVA QUEIROZ
Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041995-51.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EUGENIO VALDICO DOS SANTOS - SP342678-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018327-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: GUILHERME CONSTANTINO LOPES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO MASI MARIANO - SP215661-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022169-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: JOAO ABELANTUNES POMPEU
Advogado do(a) AGRAVANTE: GRAZIELA RODRIGUES DA SILVA - SP226436-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005023-02.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ALTAIR ASSUNCAO, CLODOALDO ASSUNCAO, SILVANA CARMONA DE OLIVEIRA, JESSICA ASSUNCAO DA SILVA, VANUSA ASSUNCAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO ALVES FERREIRA - SP84322

APELADO: ALTAIR ASSUNCAO, CLODOALDO ASSUNCAO, SILVANA CARMONA DE OLIVEIRA, JESSICA ASSUNCAO DA SILVA, VANUSA ASSUNCAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO ALVES FERREIRA - SP84322

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente ao cômputo do tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a DER para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário foi atendida pelo STJ (Tema 995), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp/SP ns. 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, Min. Mauro Campbell).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 995 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017977-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: ISRAEL MARQUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ROBERTO DE SOUZA - SP251639-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5927199-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: SONIA MARIA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: MARIO LUCIO MARCHIONI - SP122466-N, LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N, NICHOLAS SAVOIA MARCHIONI - SP380098-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KARLA FELIPE DO AMARAL - SP205671-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896540-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SONIA PEREIRA SANTANA MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JAMES MARLOS CAMPANHA - SP167418-N, GUSTAVO MILANI BOMBARDA - SP239690-N, GEOVANI PONTES CAMPANHA - SP376054-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SONIA PEREIRA SANTANA MARTINS

Advogados do(a) APELADO: JAMES MARLOS CAMPANHA - SP167418-N, GUSTAVO MILANI BOMBARDA - SP239690-N, GEOVANI PONTES CAMPANHA - SP376054-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042865-96.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE DOS SANTOS ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010083-34.2010.4.03.6102
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOAO CARLOS REGIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
APELADO: JOAO CARLOS REGIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente ao cômputo do tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a DER para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário foi afetada pelo STJ (Tema 995), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp/SP ns. 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, Min. Mauro Campbell).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 995 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000298-96.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: FRANCISCA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JEAN JUNIOR NUNES - MS14082-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5925189-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA ASCENÇÃO BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSIANUNCIATO - SP213905-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012513-07.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111
APELADO: EDALMO MOREIRA RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: MARIA JOELMA DE OLIVEIRA RODRIGUES - SP258789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente ao cômputo do tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a DER para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário foi afetada pelo STJ (Tema 995), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp/SP ns. 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, Min. Mauro Campbell).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 995 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0032029-71.2015.4.03.6301
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE MAURICIO GERMANO NEVES
Advogado do(a) APELANTE: CLEIDE TAVARES BEZERRA - SP227607
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5104395-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIANA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009918-23.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N
APELADO: NERICE GEORGINA DE SOUZAMACHADO
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5906401-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: ANTONIO ALFREDO DE SOUZA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A, GEISA ELISA FENERICH - SP108341-N, DANIELLE PAIVA MAGALHAES SOARES DE OLIVEIRA - SP132042-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000783-55.2014.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: REGINALDO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A

Advogado do(a) APELANTE: YARA PINHO OMENA - SP316982

APELADO: REGINALDO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A

Advogado do(a) APELADO: YARA PINHO OMENA - SP316982

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente ao cômputo do tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a DER para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário foi afetada pelo STJ (Tema 995), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp/SP ns. 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, Min. Mauro Campbell).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 995 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081500-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: PAULO ROGERIO BOTIOM
Advogado do(a) APELANTE: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028509-96.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ELZA SOARES MARTINS DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME PONTARA PALAZZIO - PR49882-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031004-16.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CLEUZA APARECIDA DE OLIVEIRA MATTIA
Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009898-32.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA HELENA DA SILVA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: DONIZETI LUIZ COSTA - SP109414-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MORCELLI - SP172175-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001769-47.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: CARLOS EDUARDO DUARTE PEDROSO
Advogado do(a) APELADO: LUZIA MARIA DA COSTA JOAQUIM - SP124946-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data:23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000746-22.2013.4.03.6003
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CICERA LUZIA CORREIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: GISLENE PEREIRA DUARTE BRITO - MS14338
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5823815-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: THALIA MENDES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0023373-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORLANDO FERRAZ
Advogado do(a) APELADO: TIAGO MATIUZZI - SP253770-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício foi afetada pelo STJ (Tema 1.013), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Resp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, Min. Herman Benjamin).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.013 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5098762-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ILDA APARECIDA PEREIRA DO CABO
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA - SP243790-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004996-36.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEILA ABRAO ATIQUÊ - SP111629-N
APELADO: CARLOS ROBERTO DE CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: LICELE CORREIA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5905401-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERGILIO PARMA
SUCEDIDO: DENICE MASCARI PARMA
Advogado do(a) APELADO: ANGELA FABIANA CAMPOPIANO - SP226489-N,

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000238-14.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEILA ABRAO ATIQUE - SP111629-N
APELADO: ILINEU DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEI DE GOES VIEIRA - SP140816-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0009544-70.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: FRANCISCO THEODORO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA TRAVENSSOLO MANSANO - SP329468
APELADO: FRANCISCO THEODORO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA TRAVENSSOLO MANSANO - SP329468

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0020780-19.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ANTONIO FRANCISCO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO DE BRITO - SP245866-N
APELADO: ANTONIO FRANCISCO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO DE BRITO - SP245866-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0044008-91.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N
APELADO: GENI SANCHES
Advogado do(a) APELADO: MARCOS FERNANDO BARBIN STIPP - SP143802-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000923-35.2013.4.03.6116
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ISAURA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogado do(a) APELANTE: ALAN OLIVEIRA PONTES - SP182096-N
APELADO: ISAURA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogado do(a) APELADO: ALAN OLIVEIRA PONTES - SP182096-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício foi afetada pelo STJ (Tema 1.013), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ—Resp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, Min. Herman Benjamin).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.013 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014794-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: DAVI MILANEZI ALGODOAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI - SP270596-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003772-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TAIS GOMES DOS ANJOS
Advogado do(a) APELADO: FABIO AUGUSTO TURAZZA - SP242989-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033903-21.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
APELADO: ANA MARIA RITTER MARTINS
Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo foi afetada pelo STJ (Tema 1.007), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp n.1.674.221/SP e REsp 1.788.404/PR, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.007 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006113-75.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DOLORES APARECIDA GONZALEZ
Advogado do(a) APELADO: ANDRESSA REGINA MARTINS - SP264854-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo foi afetada pelo STJ (Tema 1.007), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp n.1.674.221/SP e REsp 1.788.404/PR, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.007 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5971965-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: REGINALDO COIMBRA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANA LUCIA LOPES DE OLIVEIRA - SP117344-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0028653-07.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ORASINA CARDOSO MESSIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS EDUARDO DA SILVA - SP341784-N
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MUSA DE ALMEIDA - SP266855
APELADO: ORASINA CARDOSO MESSIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS EDUARDO DA SILVA - SP341784-N
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MUSA DE ALMEIDA - SP266855
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo foi afetada pelo STJ (Tema 1.007), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp n.1.674.221/SP e REsp 1.788.404/PR, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.007 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0034640-29.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JULIO PINHO DE MIRANDA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014719-45.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELI APARECIDA SEBASTIAO
Advogado do(a) APELADO: KELLY CRISTINA JUGNI PEDROSO - SP252225-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001508-72.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DAIANE MARIA DE BARROS
Advogado do(a) APELANTE: SILMARA FEITOSA DE LIMA - SP207359-A
APELADO: DAIANE MARIA DE BARROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SILMARA FEITOSA DE LIMA - SP207359-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000075-03.2017.4.03.6122
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANGELO VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO - SP192619-A, ANA PAULA MIRANDA DOS SANTOS - SP293500-A, ANDERSON CARLOS GOMES - SP300215-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANGELO VIEIRA
Advogados do(a) APELADO: LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO - SP192619-A, ANA PAULA MIRANDA DOS SANTOS - SP293500-A, ANDERSON CARLOS GOMES - SP300215-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013399-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: RENATO VITORINO ALVES
Advogado do(a) APELANTE: FELICIA ALEXANDRA SOARES - SP253625-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5003131-32.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA: GERALDO ANTONIO PEREIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090292-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: CONCEICAO APARECIDA VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008683-84.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ELIAS LEITE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo foi afetada pelo STJ (Tema 1.007), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp n.1.674.221/SP e REsp 1.788.404/PR, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.007 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042299-50.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA APARECIDA FRACETO
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO TAMAMATI - SP293627-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070475-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SHEILA MARILDES VICENTIN GOMES
Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012213-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: PEDRO LOURENCO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO JORGE DE OLIVEIRA - SP247618-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo foi afetada pelo STJ (Tema 1.007), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp n.1.674.221/SP e REsp 1.788.404/PR, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.007 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022181-58.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO LUCAS RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: HERCULES HORTAL PIFFER - SP205890-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003279-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: NADIR DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIVALDO FERREIRA DOS SANTOS - MS17494-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000445-55.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTO DE AGUIAR TEIXEIRA
Advogados do(a) APELANTE: RENATA MINETTO - SP201485-A, JOSE ALEXANDRE FERREIRA - SP192911-A
APELADO: ROBERTO DE AGUIAR TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELADO: RENATA MINETTO - SP201485-A, JOSE ALEXANDRE FERREIRA - SP192911-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000879-91.2018.4.03.6006
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: FABIANA FARIAS FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS GASPAROTO KLEIN - MS16018-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008324-25.2006.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: IVANI DIAS PINTO
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000229-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: DAYANE DE LIMA STEINHEUSER
Advogados do(a) APELANTE: TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N, CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018453-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDILEUZA DA SILVA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo foi afetada pelo STJ (Tema 1.007), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp n.1.674.221/SP e REsp 1.788.404/PR, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.007 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6091200-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: NIVALDO DE ARAUJO PRATES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SANITA - SP377334-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069745-06.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BRANDAO DE MELO JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ SOUZA TASSINARI - SP143388-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5637899-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: PATRICIA MURATORE DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: NEIDE ELIAS DA COSTA - SP187893-A, CAMILA TIEMI ODA - SP253208-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002899-41.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SULMARA VALIATI MOREIRA
Advogados do(a) APELADO: JAQUELINE VILLAGWOZDZ RODRIGUES - MS11154-A, WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5979714-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ELISA ALVES DOS SANTOS DE MELO
Advogados do(a) APELANTE: ELEN TATIANE PIO - SP338601-N, MARCUS VINICIUS ADOLFO DE ALMEIDA - SP274683-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001273-89.2015.4.03.6136
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ SIDNEI ACQUATTI
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à possibilidade do segurado receber parcelas da aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial da aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS no curso da ação judicial foi afetada pelo STJ (Tema 1.018 – “Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991.”), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (Obs.: STJ – Resp 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, Min. Herman Benjamin).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1018 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000349-73.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA ALVES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA ALVES DE SOUZA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090260-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: ADRIANA DE FATIMA CARVALHO
Advogados do(a) APELANTE: DANIELLE KARINE FERNANDES CASACHI - SP319228-N, RENATA HELOISE CASSIANO - SP311914-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000513-27.2015.4.03.6109
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA TERESINHA SPADA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade do segurado receber parcelas da aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial da aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS no curso da ação judicial foi afetada pelo STJ (Tema 1.018 – “Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991.”), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (Obs.: STJ – Resp 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, Min. Herman Benjamin).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1018 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019725-77.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: WALTER PIZETTA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 000049-26.2012.4.03.6006
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: TAISE SIMPLICIO RECH BARBOSA - MS18066-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001683-83.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GILENO MUNIZ BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à Proposta de Revisão do Tema 692 ("a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor a devolver os benefícios previdenciários indevidamente devolvidos") encontra-se pendente de julgamento, conforme entendimento firmado pela Eg. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a qual determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ - Resp 11.734.685/SP, 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.698/SP, Min. Og Fernandes).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 692 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003094-03.2015.4.03.6113
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: NORIVAL APARECIDO DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A
APELADO: NORIVAL APARECIDO DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030790-25.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: EDNA MARLI CORDEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007138-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: TAINAN CARLA BARROSO DE CARVALHO ROSSI
Advogados do(a) AGRAVANTE: RODOLFO VALADAO AMBROSIO - SP184842-N, MARCIO JOSE DOS REIS PINTO - SP153052-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004343-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: VERA LUCIA NEVES DE FARIAS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANDRE CLEMENTE SAILER - SP205760-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Em cumprimento à determinação contida na Lei nº 8.742, de 08.12.1993, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001619-35.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: EDISON CLEMENTINO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: EUDENIA PEREIRA DA SILVA - MS16171-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001810-05.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS PAULO SUZIGAN MANO - SP228284-N
APELADO: MARIA ELEN AMENDONCA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO LOMBARDI CASSEB - SP329583-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001199-74.2014.4.03.6102
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ROZELIA MARIA DA SILVA MACIEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO - SP241458-A
Advogado do(a) APELANTE: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N
APELADO: ROZELIA MARIA DA SILVA MACIEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO - SP241458-A
Advogado do(a) APELADO: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001199-74.2014.4.03.6102
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ROZELIA MARIA DA SILVA MACIEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO - SP241458-A
Advogado do(a) APELANTE: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N
APELADO: ROZELIA MARIA DA SILVA MACIEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO - SP241458-A
Advogado do(a) APELADO: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001199-74.2014.4.03.6102
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ROZELIA MARIA DA SILVA MACIEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO - SP241458-A
Advogado do(a) APELANTE: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N
APELADO: ROZELIA MARIA DA SILVA MACIEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO - SP241458-A
Advogado do(a) APELADO: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5971153-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: W. D. O. W.
REPRESENTANTE: VALDINEIA DE OLIVEIRA GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Em cumprimento à determinação contida na Lei nº 8.742, de 08.12.1993, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002913-04.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DJALMA CANDIDO DE MELO FILHO
Advogados do(a) APELANTE: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A, ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0015390-68.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DALVETE MENDES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0026956-14.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE DA CONCEICAO SALVADOR
Advogado do(a) APELADO: HELOISA ASSIS HERNANDES DANTAS - SP258155-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5037039-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALBERTO ALBINO
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO CAMPOS LOUZADA - SP253284-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000434-13.2018.4.03.6123
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: DECIO CHIMANOVITCH, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA DANTAS DE VASCONCELLOS - SP218768-A, ELAINE CRISTINA MAZZOCHI BANCK - SP158875-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DECIO CHIMANOVITCH
Advogados do(a) APELADO: LUCIANA DANTAS DE VASCONCELLOS - SP218768-A, ELAINE CRISTINA MAZZOCHI BANCK - SP158875-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002529-62.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ADILSON NEREDA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037016-46.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA DOMINGUES ALVES CUNHA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO BORTOLOTTI - SP246867-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006132-68.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CLAUDINEI NUNES
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5062689-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO CESAR ALVES
Advogado do(a) APELADO: ANGELICA APARECIDA GUILHERME DALASTA - SP131348-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0021736-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIO LEONEL DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040953-98.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LAURO BRANCO LERIA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 122759967: requer a parte autora a juntada aos autos eletrônicos dos depoimentos colhidos, por meio audiovisual, em audiência.

Nos termos do artigo 9º Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, não cumpre à empresa terceirizada a inclusão no processo eletrônico dos arquivos digitais que já constavam dos autos físicos.

Outrossim, considerando as dificuldades técnicas para sua inclusão no PJe, relacionadas ao tamanho dos arquivos com depoimentos audiovisuais, a(s) mídia(s) constante(s) dos autos físicos foi(ram) retirada(s) e será(ão) mantida(s) em local próprio neste Gabinete até o julgamento do feito, nos exatos termos da(s) certidão(ões) de desentranhamento lançada(s) nos autos físicos (ID 106850213, p. 40).

Faculto à parte autora, caso seja de seu interesse e por meios técnicos próprios, a inclusão dos depoimentos nestes autos eletrônicos.

Na hipótese supra, determino, desde já, a destruição da mídia digitalizada que se encontra arquivada neste Gabinete.

Intime-se, após, retomem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021564-93.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: HELENA JUSFREDE RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON GONCALVES BUENO - SP190192-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N
APELADO: VICENTE GONCALVES DE AQUINO
Advogado do(a) APELADO: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004569-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DEJANDIRA PEREIRA SOARES
Advogado do(a) APELADO: REGIS MUNARI FURTADO - MS20980-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012186-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: PATROCÍNIO JOSE ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N
APELADO: PATROCÍNIO JOSE ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008380-07.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA MALAVAZZI FERREIRA - SP202613-N
APELADO: BENEDITA SEBASTIANA LOPES
Advogado do(a) APELADO: BARBARA PATTARO HUBERT - SP217709

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001599-04.2018.4.03.6121
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITO ODILLEITE
Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL DE FARIAS - SP64000-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027883-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LAURO SABURO TOMINAGA MINAGAWA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR - SP161260-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036671-80.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: R. G. R.
Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N
TERCEIRO INTERESSADO: ELISANGELA APARECIDA OLIVEIRA GOMES
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036671-80.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: R. G. R.
Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N
TERCEIRO INTERESSADO: ELISANGELA APARECIDA OLIVEIRA GOMES
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022464-76.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DONIZETE INOCENCIO
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO JOSE DA SILVA PADUA - SP107222

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073589-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS CESAR CLEMENTE
Advogado do(a) APELADO: EDSON ALEIXO DE LIMA - SP304232-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002452-75.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: IZABEL MENDES SAMPAIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N
Advogado do(a) APELANTE: SOLANGE GOMES ROSA - SP233235-N
APELADO: IZABEL MENDES SAMPAIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N
Advogado do(a) APELADO: SOLANGE GOMES ROSA - SP233235-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003831-25.2013.4.03.6000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: IVONETE BATISTA FERREIRA PADILHA
Advogado do(a) APELANTE: ILDO MIOLA JUNIOR - MS14653-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013779-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ISMAEL DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: SUELI BRAMANTE - SP89107

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035084-23.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO ESCARABELLO
Advogado do(a) APELADO: ALAN GONCALVES MOREIRA BATISTA SOUZA - SP340217-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005029-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARECIDA DE OLIVEIRA PRADO
Advogados do(a) AGRAVADO: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N, WINDSON ANSELMO SOARES GALVAO - SP189708-N, JOAO SOARES GALVAO - SP151132-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029095-36.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: BENEDITA MARTINS ALCAZAS
Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR ANDERSON DE SOUZA RODRIGUES - SP288462-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011662-89.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANA DE ALMEIDA PRUGOVESCHI, MATHEUS DE ALMEIDA PRUGOVESCHI, PEDRO LUIS PRUGOVESCHI
Advogado do(a) APELADO: EDINEIA CLARINDO DE MELO - SP143361-A
Advogado do(a) APELADO: EDINEIA CLARINDO DE MELO - SP143361-A
Advogado do(a) APELADO: EDINEIA CLARINDO DE MELO - SP143361-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011662-89.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANA DE ALMEIDA PRUGOVESCHI, MATHEUS DE ALMEIDA PRUGOVESCHI, PEDRO LUIS PRUGOVESCHI
Advogado do(a) APELADO: EDINEIA CLARINDO DE MELO - SP143361-A
Advogado do(a) APELADO: EDINEIA CLARINDO DE MELO - SP143361-A
Advogado do(a) APELADO: EDINEIA CLARINDO DE MELO - SP143361-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011662-89.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANA DE ALMEIDA PRUGOVESCHI, MATHEUS DE ALMEIDA PRUGOVESCHI, PEDRO LUIS PRUGOVESCHI
Advogado do(a) APELADO: EDINEIA CLARINDO DE MELO - SP143361-A
Advogado do(a) APELADO: EDINEIA CLARINDO DE MELO - SP143361-A
Advogado do(a) APELADO: EDINEIA CLARINDO DE MELO - SP143361-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5869379-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LIDENORA VIEIRA DE FREITAS CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008231-86.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA APARECIDA MOREIRA GUIMARAES, FERNANDO MOREIRA MELO
Advogado do(a) APELADO: LARISSA FRANCISCA MEGUMI MORI - SP262365
Advogado do(a) APELADO: ELTON DE JESUS GONCALVES - SP262365

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008231-86.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA APARECIDA MOREIRA GUIMARAES, FERNANDO MOREIRA MELO
Advogado do(a) APELADO: LARISSA FRANCISCA MEGUMI MORI - SP262365
Advogado do(a) APELADO: ELTON DE JESUS GONCALVES - SP262365

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5792229-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE CARLOS DUTRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, SALVIANO SANTANA DE OLIVEIRA NETO - SP377497-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004032-43.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA HELENA VITORINO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data:23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021355-27.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARCOS CARVALHO DE BENEDICTO
Advogado do(a) APELANTE: REBECA BATTAGIN DE OLIVEIRA - SP365114-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5795389-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANGELO VALADAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANGELO VALADAO
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001233-83.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: GERALDINO RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007774-56.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: GERALDO MACIEL DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5073771-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA NASCIMENTO DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028743-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVETE APARECIDA ESCABORA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO MEDEIROS DE ALMEIDA - SP230160-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008735-60.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: OSEIAS FELIX DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004070-55.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO RIOS PAULA - RJ171287
APELADO: CLEUNICE APARECIDA ERVOLINO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002531-32.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO CESAR DO AMARAL CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: LAERTE ROGERIO GIGLIO - MS7951-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002353-95.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: EDSON MARCUSSI
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FERNANDES SANCHEZ - SP361135-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Em cumprimento à determinação contida na Lei nº 8.742, de 08.12.1993, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009114-33.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: IDALINA ROSA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: EMILIO CARLOS CANO - SP104886-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0019435-52.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SEBASTIAO BEZERRA DE FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO COSTA RIBEIRO - SP185180-N
Advogado do(a) APELANTE: EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR - SP206234-N
APELADO: SEBASTIAO BEZERRA DE FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CESAR AUGUSTO COSTA RIBEIRO - SP185180-N
Advogado do(a) APELADO: EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR - SP206234-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data:23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0026306-64.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: TEREZINHA DE LOURDES FONSECA PRESTES
Advogado do(a) APELANTE: NEMESIO FERREIRA DIAS JUNIOR - SP127921-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6171733-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADELIA LINA DE SOUZA SILVA
Advogados do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS - SP215002-N, ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

DESPACHO

Vistos.

Em cumprimento à determinação contida na Lei nº 8.742, de 08.12.1993, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006850-41.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: BRAULINO DAMASIO DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO SICILIANO PAVONE - RJ181148

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000561-94.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DOS SANTOS MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030533-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: MARIA LUIZA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão/restabelecimento de auxílio-doença, declinou da competência, determinando a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça federal de Guaratinguetá.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a competência do Juízo estadual para apreciação e julgamento do feito.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais.

Considerando-se que o presente agravo de instrumento foi interposto sem pedido liminar, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 0026916-32.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GEORGINA FUGOLIN LARA
Advogado do(a) APELADO: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5028093-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DA PAZ
Advogado do(a) APELADO: CLAUDEMIR LIBERALE - SP215392-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002185-69.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LEONARDO GALVAO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO PROPHETA SORMANI BORTOLUCCI - SP274676-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062443-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: WASHINGTON LUIS MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5060846-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VALTER MARCAL
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011804-57.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664-N
APELADO: MARIA CONCEICAO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DERIGGI GOES - SP318630

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0032565-75.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SIMONE BRAIDO ANTONIO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA REGINA SIGNORETTI - SP325245-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015333-84.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: NEUZAMARQUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO DA SILVA JUNIOR - SP307940-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ERICO ZEPPONE NAKAGOMI - SP207010-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos os autos, verifico que os documentos que instruem a inicial estão ilegíveis.

Intime-se a parte autora para apresentar os documentos de forma a que possam ser lidos, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064606-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: APARECIDA LOPES
Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034033-79.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: RAMONA FRANCO JARA
Advogado do(a) APELANTE: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO - MG121545
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora e o INSS para que se manifestem acerca do estudo social elaborado em 05.04.2018 (ID 122831748 - pág. 38/39).
Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002845-69.2012.4.03.6109
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: EVA APARECIDA DINIZ DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007376-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE ALVES DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: REGIANE BARROS ASSUMPCAO NEVES - SP140004

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030654-28.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JANIRA DE LOURDES FERREIRA RAIMUNDO
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE APARECIDA GOUVEIA - SP122469-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

TERCEIRO INTERESSADO: JANIRA DE LOURDES FERREIRA RAIMUNDO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: SIMONE APARECIDA GOUVEIA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005236-32.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CUSTODIO CAMARA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: CUSTODIO CAMARA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026175-89.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LETICIA DE SOUSA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA INEZ FERREIRA GARAVELLO - SP265415-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5012656-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: NATALINA NUNES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0007084-49.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ROSANGELA RIBEIRO DA SILVA, JONATHAN RIBEIRO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRESSA ALDREM DE OLIVEIRA MARTINS - SP185446
Advogado do(a) APELANTE: ANDRESSA ALDREM DE OLIVEIRA MARTINS - SP185446
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001871-38.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: DIEGO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: EDIR LOPES NOVAES - MS2633-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005986-05.2013.4.03.6128
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JONATHAN HENRIQUE BUENO DA SILVA, EMANUEL BUENO ESTEVAM DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: TANIA ELI TRAVENSOLO - SP83444-A
Advogado do(a) APELADO: TANIA ELI TRAVENSOLO - SP83444-A
TERCEIRO INTERESSADO: VALNECI NASCIMENTO BUENO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIA APARECIDA FLORES

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011904-48.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: EMILIA MAURO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: SUSSUMU CARLOS TAKAMORI - SP322248
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001326-83.2013.4.03.6122
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: WAGNER ROBERTO SACOMAN BUENO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
Advogado do(a) APELANTE: HELTON DA SILVA TABANEZ - SP165464-N
APELADO: WAGNER ROBERTO SACOMAN BUENO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
Advogado do(a) APELADO: HELTON DA SILVA TABANEZ - SP165464-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037922-07.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002271-86.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ROSANE BARCE CORREIA
Advogado do(a) APELANTE: NORMARAQUEL STRAGLIOTTO - MS9873-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789439-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS TORRES
Advogado do(a) APELADO: CASSIA DE OLIVEIRA GUERRA - SP175263-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031626-32.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARILDO OLIVEIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO SILVA RAMOS LOPES - RJ158997-N
APELADO: MARILDO OLIVEIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
Advogado do(a) APELADO: DIEGO SILVA RAMOS LOPES - RJ158997-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000649-68.2018.4.03.6129
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: SERGIO RODRIGUES DIEGUES - SP169755-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002075-70.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CASSIO TELLES DA SILVA, R. T. R. D. S., J. T. R. D. S.
Advogado do(a) APELADO: REINALDO GUTIERRES DA SILVA - SP289917-N
Advogado do(a) APELADO: REINALDO GUTIERRES DA SILVA - SP289917-N
Advogado do(a) APELADO: REINALDO GUTIERRES DA SILVA - SP289917-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002075-70.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CASSIO TELLES DA SILVA, R. T. R. D. S., J. T. R. D. S.
Advogado do(a) APELADO: REINALDO GUTIERRES DA SILVA - SP289917-N
Advogado do(a) APELADO: REINALDO GUTIERRES DA SILVA - SP289917-N
Advogado do(a) APELADO: REINALDO GUTIERRES DA SILVA - SP289917-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002075-70.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CASSIO TELLES DA SILVA, R. T. R. D. S., J. T. R. D. S.

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002075-70.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CASSIO TELLES DA SILVA, R. T. R. D. S., J. T. R. D. S.
Advogado do(a) APELADO: REINALDO GUTIERRES DA SILVA - SP289917-N
Advogado do(a) APELADO: REINALDO GUTIERRES DA SILVA - SP289917-N
Advogado do(a) APELADO: REINALDO GUTIERRES DA SILVA - SP289917-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013121-76.2005.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS RICARDO SALLES - SP119665
APELADO: ZILDA APARECIDA BOCHI VINHA
Advogado do(a) APELADO: ODETE LUIZA DE SOUZA - SP131151-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000486-21.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: RINALDO LIMA DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE MASOTTI - SP130879-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006738-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO PEDRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA FRANCO RODRIGUES - SP279627-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5790799-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANAUR APARECIDO DEOLINDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N, MARIA CLAUDIA LOPES MILANI ZANGRANDO - SP286255-N, GRAZIELA ROLIM SCATENA - SP328184-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANAUR APARECIDO DEOLINDO

Advogados do(a) APELADO: GRAZIELA ROLIM SCATENA - SP328184-N, LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N, MARIA CLAUDIA LOPES MILANI ZANGRANDO - SP286255-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042660-38.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES - MG138222-N

APELADO: ANTONIO JOSE BREGANTIN

Advogado do(a) APELADO: JESUS DONIZETI ZUCATTO - SP265344-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001176-29.2014.4.03.6135

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: OTACILIO DE ANDRADE SILVA JUNIOR - SP363286-N

APELADO: CARLOS LUCIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA - SP168517-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/02/2020 1256/3135

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007078-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: CLAUDINEI DE SOUSA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LARISSA DEMARCHI RIBEIRO - SP296477-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000079-40.2017.4.03.6122
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CARLOS EDUARDO SILVA
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO - SP192619-A, ANA PAULA MIRANDA DOS SANTOS - SP293500-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073815-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: H. P. D. F.
REPRESENTANTE: HELENA CRISTINA PEREIRA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: FABRICIO TAMURA - SP227571-N, FERNANDA TAMURA - SP184683-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013781-16.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: AMARILDO JOSE GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA MARIADO CARMO NITO - SP239277-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AMARILDO JOSE GOMES
Advogado do(a) APELADO: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004546-46.2013.4.03.6104
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARCOS FERIGATO
Advogado do(a) APELANTE: IDENE APARECIDA DELA CORT - SP242795-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO LOUREN A MELO - SP61353-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5787919-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CELIO ANTONIO ROSSATO
Advogados do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002965-21.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MELVIRIA DE SOUZA OJEDA
Advogado do(a) APELADO: CLEUIR FREITAS RAMOS - MS6195-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000212-28.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DORACI MARTINS AZAMBUJA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008649-89.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LILYANE DE ALMEIDA LIMA
Advogado do(a) APELADO: VALDEMIR ANGELO SUZIN - SP180632-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011866-95.2009.4.03.6102
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: PAULO SERGIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS NASSER - SP23445-A
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N
APELADO: PAULO SERGIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS NASSER - SP23445-A
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016451-61.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
APELADO: ANTONIO DONIZETE FERNANDES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: VERONICA GRECCO - SP278866-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000579-48.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANTONIO VIEIRA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA GORETE MORAIS BARBOZA BORGES - SP295922-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001640-45.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ALTIVA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO FREITAS SILVA - MSA1760300
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038806-65.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: R. I. D. A.

Advogado do(a) APELADO: MARILENE AUGUSTO DE CAMPOS JARDIM - SP100031-N

TERCEIRO INTERESSADO: MARIA EDILMA IZIDORIO DA SILVA, ROBERTO MIGUEL DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARILENE AUGUSTO DE CAMPOS JARDIM

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARILENE AUGUSTO DE CAMPOS JARDIM

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026968-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: REJANE PESQUEIRA CORREA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARITANA PESQUEIRA CORREA - MS19214

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000036-49.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO ROBERTO PERACOLI

Advogado do(a) APELADO: VALDIR SEGURA - SP303265-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000269-44.2015.4.03.6127

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOAO BATISTA AZARIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N, MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI - SP192635-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO BATISTA AZARIAS

Advogados do(a) APELADO: MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI - SP192635-N, DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019556-12.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ADEMIR FATIMA GRAVA DE BRITO

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON PAIVA BERALDO - SP210925-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007302-75.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ANTONIO NOCITO ECHEVARRIA - SP292258
APELADO: CECILIA HELENA LEMES MIGUEL
Advogado do(a) APELADO: OLAVO CLAUDIO LUVIAN DE SOUZA - SP323503-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003919-33.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: VALDENOR BARROS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002765-14.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JANE CHRISTIAN DA FONSECA LINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JANE CHRISTIAN DA FONSECA LINO
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5791669-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO MARIANO ALVES
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003236-95.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SERGIO CASTRO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: ADEJAIR PEREIRA - SP111068-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015638-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS RIVABEN ALBERS - SP149768-N
AGRAVADO: MARIA APARECIDA DOS SANTOS MATOS
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001959-03.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARCONI SEVERINO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI - SP228789-A, ROSANGELA JULIAN SZULC - SP113424-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCONI SEVERINO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: ROSANGELA JULIAN SZULC - SP113424-A, TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI - SP228789-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037642-36.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSELITA DE SOUZA FERREIRA DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0015874-66.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ODINEA CORREA MENDES
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO CARLOS DOS RIOS - SP303394
APELADO: MARIA DE LOURDES MORAES BRAGA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS AUGUSTO DOS SANTOS - SP92341

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5798119-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JANAINA CARLA MARTINHO
Advogado do(a) APELADO: LICELE CORREIA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002135-55.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ODILON ALMEIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BATISTELLI - MS9643-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002716-70.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA EUSTAQUIO DIAS PACHECO, SUPERINTENDENCIA REGIONAL NORDESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A
APELADO: SUPERINTENDENCIA REGIONAL NORDESTE, MARIA EUSTAQUIO DIAS PACHECO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5844199-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDICLEIA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009200-26.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEILA ABRAO ATIQUE - SP111629-N
APELADO: NILDA BOAVENTURA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO PEREIRA FILHO - SP33376-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0017891-68.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE CARLOS SIMOES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N
Advogado do(a) APELANTE: MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO - BA21251-N
APELADO: JOSE CARLOS SIMOES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N
Advogado do(a) APELADO: MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO - BA21251-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001305-89.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARCELA FERREIRA DE JESUS ROCHA

Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001092-61.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO HELIO VIZIOLI JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: JULIANA APARECIDA RUIZ - SP354124-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social foi afetada pelo STJ (Tema 979), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versarem acerca da questão delimitada e transitarem no território nacional (STJ – Rec. Especial 1.381.734-RN, relator Min. Benedito Gonçalves).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 979 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5793869-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: TATIANA FERNANDES DALUZ
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003576-57.2015.4.03.6110
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: NELSON PEDROZO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AUGUSTO ULIANA SILVERIO - SP260685-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5708014-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: APARECIDA MATHEAZZO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5905679-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: F. R. O. M.
REPRESENTANTE: FRANCISCA DE OLIVEIRA NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON VALERIANO DOS SANTOS - SP348377-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015301-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALCIDES APARECIDO LOBO
Advogado do(a) AGRAVADO: NEY SANTOS BARROS - SP12305-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data:23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018628-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: REGIANE CAMILO DE SOUZA VIZONA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA LUIZA NUNES - SP213762-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006689-97.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LETICIA DA SILVA RIBEIRO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: ARIIVALDO PAULO DE FARIA - SP148323-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028276-36.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: OTILIA RODRIGUES DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AUGUSTO ULIANA SILVERIO - SP260685-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002125-45.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA RIBEIRO PATROCINIO GUSTINELLI
Advogado do(a) APELADO: DANIELA PERES CAROSIO - MS17087

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000912-03.2014.4.03.6138
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE ROBERTO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ROMERO DA SILVA LEO - SP189342-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS, todos da relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1031" na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/10/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003678-83.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR - SP201094-N
AGRAVADO: ROSA JULIA RIBEIRO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIANICEIA DE MEDEIROS GREGORIO - SP80149

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016081-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: JOCELI MONACO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002426-23.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SANTA DE SOUZA RESENDE
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5028382-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5045945-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ERIDELMA PEREIRA DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: IVANIA APARECIDA GARCIA - SP153094-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055192-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: OSMAR OLIVEIRA DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE DOS SANTOS PEREIRA - SP323572-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015068-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: GABRIEL FAJARDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012702-70.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TAINA MORENA DE ARAUJO BERGAMO ALBUQUERQUE - PE27041-N
APELADO: MARIA ROSA DE OLIVEIRA MENGUE
Advogado do(a) APELADO: ANA LUCIA MONTE SIAO - SP161814-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015881-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VILMA TERESINHA SCHMIDT LOMBARDI
Advogados do(a) AGRAVADO: PATRICIA DA COSTA CACAO - SP154380-A, MAURICIO FERNANDES CACAO - SP298159-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5931759-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: IVONI SOARES DIAS
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001595-82.2013.4.03.6006
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANELITA XAVIER RUA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA RODRIGUES DOS SANTOS - MS13920-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002484-58.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARCOS HENRIQUE COSTA BARBOZA
Advogado do(a) APELANTE: JORGE NIZETE DOS SANTOS - MS13804-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

REPRESENTANTE/NOTICIANTE: MARIA JOSE COSTA
ADVOGADO do(a) REPRESENTANTE/NOTICIANTE: JORGE NIZETE DOS SANTOS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003092-58.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO CAMPOS MIRANDA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei nº 9.032/95 e do Decreto nº 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo foi afetada pelo STJ (Tema 1031), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ-REsp nºs. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1031 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032619-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA ANTONIA MONTAN CELLO
Advogado do(a) AGRAVADO: RITA DE CASSIA SIQUEIRA GUIMARAES - SP182289-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão/restabelecimento de pensão por morte, deferiu a tutela antecipada.

Verifica-se do sistema de consulta processual que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 932, III do novo Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010420-59.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALICE QUEIROZ DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: HELMAR DE JESUS SIMAO - SP164904-N

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896809-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA DOLORES SCARPARO SAIA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015068-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: GABRIEL FAJARDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5555045-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: KATIA APARECIDA EZIQUIEL
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER DONEGATI - SP153851-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5095569-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOANA AMORIM PARIZO
Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015291-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: JOAO PEDRO NOGUEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016048-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: EZEQUIEL DA SILVA JORGE

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSMARA SECOMANDI GOULART - SP124939-N, JOSE SECOMANDI GOULART - SP220189-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021139-46.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GELSON BAPTISTA VIDAL

Advogado do(a) APELADO: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Cumprido observar que a Terceira Seção desta E. Corte, em Sessão realizada em 12/12/2019, admitiu o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR (processo nº 5022820-39.2019.4.03.0000), instaurado pelo INSS, objetivando a fixação das seguintes teses jurídicas em precedente de observância obrigatória: “a) para os benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 é vedada a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do “menor valor teto” ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício; b) Considerando a ausência de limites temporais em relação ao decidido no RE 546.354-SE, tal readequação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03 depende da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do “maior valor teto”, sob pena de improcedência da demanda”.

Por consequência da admissão do IRDR, foi determinada a suspensão de todos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta no referido incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais, nos termos do artigo 982, I, do CPC/2015.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino a suspensão do feito até o julgamento definitivo do IRDR acima citado.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042920-18.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA MALAVAZZI FERREIRA - SP202613-N
APELADO: VIRGULINA VIEIRA DE CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012098-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DE FATIMA BARROS
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDA CRISTINA THOME - SP289729-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000864-91.2019.4.03.6102
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: V. H. F. T., L. I. F. T.
REPRESENTANTE: JOVANA APARECIDA FERREIRA LUIS
Advogados do(a) APELADO: TULIO CESAR DE CASTRO MATTOS - SP347117-N, JEAN NOGUEIRA LOPES - SP322796-N,
Advogados do(a) APELADO: TULIO CESAR DE CASTRO MATTOS - SP347117-N, JEAN NOGUEIRA LOPES - SP322796-N,

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000295-98.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EDNEI FERNANDO MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON POMPEU SIMELMANN - SP275155-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009481-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARCELO EVANGELISTA DE SOUSA
Advogados do(a) AGRAVADO: ANGELO JOSE MORENO - SP137500, MONICA APARECIDA MORENO - SP125091

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042967-89.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LENI MARQUES VELOSO
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI - SP210142-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014468-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: AIRTON BUENO DE CAMARGO
Advogado do(a) AGRAVADO: MAISA RODRIGUES GARCIA DE SILVEIRA PORTELLA - SP174674-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897891-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SUELI BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDEMIR LIBERALE - SP215392-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003057-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LURDES DE LIMA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOELALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069190-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO CANDIDO RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: ANA LUCIA MONTE SIAO - SP161814-N, MARTA DE FATIMA MELO - SP186582-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000005-89.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: GERALDO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, GERALDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5363491-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENIR SIMAO GOMES

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA APARECIDA FOGACA - SP250994-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015892-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIVIA MEDEIROS FALCONI - SP210429-N
AGRAVADO: JOSE TOLENTINO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: REGINA CELIA MACHADO - SP339769-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015795-43.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: BRAULIO JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEITON GERALDELI - SP225211-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000421-94.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOAO CARLOS LOURA DE BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO CARLOS LOURA DE BRITO
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006965-88.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ORLANDO CORREA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: CELI APARECIDA VICENTE DA SILVA SANTOS - SP276762-A
APELADO: ORLANDO CORREA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CELI APARECIDA VICENTE DA SILVA SANTOS - SP276762-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020462-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: OTAMIRO MARQUES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014898-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: ADRIANO JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA OLIVEIRA DE QUADROS - SP360080-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5821981-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODAIR DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024117-50.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: RITA MARIA DA SILVA SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE MORAIS TAVARES - SP239685-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: TATIANA CRISTINA DELBON - SP233486-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008818-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LEONOR APARECIDA EVANGELISTA BARBETO
Advogado do(a) AGRAVADO: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001819-61.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: MARIA VITORIA MANIERI DE CAMPOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Vitoria Manieri de Campos contra decisão que, emação de cunho previdenciário, indeferiu os benefícios da gratuidade da justiça em sua integralidade e determinou a apresentação de novo requerimento administrativo.

A parte agravante sustenta, em síntese, que não dispõe de meios suficientes para custear as despesas do processo e que a simples declaração é suficiente para a comprovação de sua condição de hipossuficiência. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, postula o provimento ao recurso, a fim de que seja reconhecido o direito à gratuidade da justiça. Se insurge, ainda, em relação à determinação de novo requerimento na via administrativa, uma vez que já formulou pedido perante o INSS, que foi indeferido.

É o relatório.

Decido.

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

De sua vez, o artigo 99, §§1º a 4º do mesmo diploma processual dispõem sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

(...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, *caput* do CPC/2015: "Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso."

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso dos autos, a parte autora não demonstrou qual a renda mensal auferida, entretanto, é possível verificar que recolheu por alguns meses como contribuinte individual no valor mínimo, desenvolvendo atividade como serviços gerais da lavoura. Assim, considerando que a renda mensal dificilmente ultrapassará o parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma, resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

Quanto à desnecessidade de prévio requerimento na via administrativa, não assiste razão ao agravante.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Conclui-se, assim, pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Aliás, é nesse sentido a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida.

In casu, sendo a ação ajuizada em 2019, após a decisão supra, é de rigor a exigência da comprovação do prévio requerimento administrativo. Observo que o requerimento formulado há dois anos perante a autarquia não é suficiente a refletir a atual resistência do INSS para acolher a pretensão da autora, de forma que o interesse de agir da parte não restou configurado, sendo necessária a formulação de novo pedido na via administrativa.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, IV, b, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar a apresentação de novo requerimento administrativo em até 30 dias, sob pena de extinção e deferir a gratuidade da justiça.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022182-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023317-63.2013.4.03.6301
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ARTUR ANFRIZIO PINTO NETO
Advogado do(a) APELANTE: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK - SP218171-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010308-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: OSVALDO LELES PEDROSO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARTA MARIA ALVES VIEIRA CARVALHO - SP137401-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5954594-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUCIANA DE CASSIA ROSA, G. H. A. D. A.

Advogados do(a) APELANTE: ANGELO AUGUSTO DE SIQUEIRA GONCALVES - SP337522-N, EDINEIA SIMONI MATURO - SP348003-N

Advogados do(a) APELANTE: EDINEIA SIMONI MATURO - SP348003-N, ANGELO AUGUSTO DE SIQUEIRA GONCALVES - SP337522-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017815-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE ORLANDO TOMIKURA

Advogado do(a) AGRAVADO: EMERSON JOSUE LEITE - SP290768-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5795381-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ILTON DONIZETI DE FARIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ILTON DONIZETI DE FARIA
Advogado do(a) APELADO: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007032-24.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SEVERINA FERREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RENATA CUNHA GOMES MARQUES - SP261149-A
Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A
APELADO: SEVERINA FERREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RENATA CUNHA GOMES MARQUES - SP261149-A
Advogado do(a) APELADO: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022998-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: IRIS FERNANDA MELQUIADES GONCALVES - SP265187-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0046347-23.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GILMAR BARBIERI
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA DE LIMA KUNTER - SP220371-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5055829-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: A. D. S. P. P.
REPRESENTANTE: APARECIDOS SANTOS PATRIAN
Advogados do(a) APELANTE: JANAINA ORNELAS DE OLIVEIRA - SP263429-N, MARIA LUCIA ALCEBIANES - SP327888-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037077-72.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIO DOS REIS MASSARUTTI
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO - RJ103946-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028339-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: I. M. G., D. A. C. M. G., D. M. G.
REPRESENTANTE: LUCILENE APARECIDA MANCINI
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DIAS DE ALMEIDA ALVES GUTIERRES - SP338080-N,
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DIAS DE ALMEIDA ALVES GUTIERRES - SP338080-N,
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DIAS DE ALMEIDA ALVES GUTIERRES - SP338080-N,

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013535-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: RAILTON SODRE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5769721-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVANA REGINA DA COSTA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023018-76.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: JOSE EVIO PEREIRA DA SILVA
Advogados do(a) AGRVANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016525-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: LUIZ CARLOS NADEU
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS AUGUSTO MOTTA - SP400972
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003899-14.2015.4.03.6126
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: PAULO ROBERTO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A
APELADO: PAULO ROBERTO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A

D E C I S Ã O

Vistos.

A questão referente à devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social foi afetada pelo STJ (Tema 979), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Rec. Especial 1.381.734-RN, relator Min. Benedito Gonçalves).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 979 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5076884-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS DE OLIVEIRA SILVA
Advogado do(a) APELADO: IVO DE OLIVEIRA SILVA - SP321590-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023648-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO FURIAN ZORZETTO - SP230009-N
AGRAVADO: TUTOMU FUGIHARA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLADA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5875929-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: N. G. D. S.
REPRESENTANTE: GABRIELA FERNANDA DO NASCIMENTO
Advogados do(a) APELADO: ADRIANA MARIA FERMINO DA COSTA - SP109726-N, ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI - SP123598-N,

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790611-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR RIBEIRO DA SILVA FILHO
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N, ERALDO ANDRE GUARINO JUNIOR - SP375628-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5040004-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ROSILDA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: HELMAR DE JESUS SIMAO - SP164904-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5014675-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: EUNICE CALIXTO DE MORAES GIL
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELIO MELO MACHADO - SP78030-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5006908-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: DORIVAL GOMES VIEIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5021029-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: JOSE FILHO ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE SOUZA - SP300772-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo agravante em face da decisão que deferiu a antecipação da tutela recursal.

Alega, em síntese, que a decisão embargada não se pronunciou acerca do disposto no § 9º do artigo 60 da Lei 8.213/91, com as alterações introduzidas pela MP 739/16, posteriormente convertida para a Lei 13.457/17.

Decido.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"Nos termos do artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Constam dos autos documentos médicos relatando que o autor (diabético) apresenta ferimento perfurativo com prego no pé esquerdo, compiora progressiva, tendo sido submetido a procedimento cirúrgico (amputação transtársica à esquerda).

Nesse ponto, vale dizer que o próprio INSS, em perícia administrativa, constatou que o autor apresenta incapacidade laborativa (ID 89832921), deixando, contudo, de conceder o benefício, por considerar que não preenche o requisito da qualidade de segurado quando do surgimento da incapacidade (janeiro/2019).

Ocorre que, de acordo com a CTPS trazida aos autos, o autor possui diversos vínculos de trabalho, sendo o último no período de 18/12/2017 a 23/12/2018 (ID 89832430).

Portanto, em janeiro/2019, o autor ainda mantinha a qualidade de segurado, a teor do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Assim, no presente caso, há nos autos indícios suficientes da incapacidade do segurado para o trabalho, bem como da qualidade de segurado e carência.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Demonstrada, portanto, a verossimilhança das alegações da parte autora a justificar a antecipação da tutela.

A propósito, transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Os documentos atestam a presença das doenças relatadas na inicial e constituem prova da alegada incapacidade atual para o trabalho.

2. A natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação imputado ao agravado pela suspensão do pagamento, o que reforça a necessidade da concessão da medida ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público no caso de reversão do provimento, devendo se privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590507 - 0020022-98.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 22/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO NCPC. REQUISITOS PRESENTES. DECISÃO REFORMADA. AGRAVO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do NCPC.

2. Consoante artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

3. O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

4. Os documentos acostados aos autos, notadamente o relatório médico de fl. 35, datado de 13/10/2016 - posterior a perícia médica realizada pelo INSS 02/09/2016 (fl. 33) - declara que a autora apresenta severa inaptidão laboral em virtude de doenças incapacitantes irreversíveis, com agravamento progressivo, sem prognóstico de cura. Declara, ainda, que a autora é portadora de espondiloartrose C. cervical, osteoartrose facetária C. cervical, protusões discais, dentre outras, provocando dores, rigidez, parestesias, perda de força e movimentos, com perda de capacidade laborativa em caráter permanente.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592024 - 0021280-46.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, julgado em 23/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2017)

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. 1.

No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária". 2. No STJ já existem inúmeros acórdãos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde. 3. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. 4. A concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável. 5. No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança. 6. Agravo a que se nega provimento". (TRF3, 10ª Turma, AI nº 445079, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/10/2011, TRF3 CJI DATA: 26/10/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA - IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO IMPROVIDO. A princípio, há prova suficiente de que o autor encontra-se incapacitado para o trabalho, sendo certo, inclusive, que o mesmo esteve em gozo anterior de auxílio-doença no período de 25/11/2002 a 30/04/2005, o que demonstra a verossimilhança de suas alegações, não havendo nos autos nenhuma evidência de que seus males tenham desaparecido. As provas trazidas pelo agravante não lograram a corroborar a decisão administrativa, na qual o INSS revogou o benefício anteriormente concedido. Portanto, não se comprovou, no presente agravo, os motivos que deram ensejo à suspensão do auxílio-doença, na via administrativa. Em se tratando do benefício previdenciário de natureza alimentar, resta configurado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito para a apreciação da tutela buscada. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido." (AI 280285, proc. 0095020-86.2006.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1: 18.03.11, p. 951)

Cumpre ressaltar, por fim, que a tutela antecipada tem caráter provisório, podendo ser cassada no caso de ser afastada a prova de verossimilhança das alegações da parte autora.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de antecipação da tutela recursal."

Desse modo, pretende ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formuladas.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Ecl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013011-74.2008.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: JUAREZ NASCIMENTO DE MEDEIROS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: JOSE VICENTE DE SOUZA - SP109144-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003042-82.2013.4.03.6143
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CLARA BERTOLINI PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLARA BERTOLINI PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
Advogado do(a) APELADO: DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003042-82.2013.4.03.6143
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CLARA BERTOLINI PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLARA BERTOLINI PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
Advogado do(a) APELADO: DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5872949-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA MARIA TRENTIN MORETTO
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA PIERAZZO DOS SANTOS TABANEZ - SP229228-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035554-32.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORLANDO DOMINGUES DA COSTA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019105-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAREZ DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020848-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO FERNANDO FLAVIO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIMARA SEGALA - SP163929-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042822-33.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SIDNEY CREDENDIO
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND - SP249622-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5802211-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EDNILSON BULGARAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDNILSON BULGARAO
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5935245-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOAO NUNES NETO - SP108580-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003029-67.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SERAFIM ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: IVAN MARQUES DOS SANTOS - SP124866-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001032-13.2013.4.03.6128
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO - SP236055-N
APELADO: JULIO CESAR FENILLE
Advogado do(a) APELADO: ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032159-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANDREIA DE MORAES
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010911-05.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EDUARDO BENEDITO DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034734-35.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SILVIA DE OLIVEIRA AROZINO
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005289-83.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SIEGFRIED DELLA FINA MEYER
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066319-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SUELI COSTA ALMEIDA
Advogados do(a) APELANTE: JULIO CESAR GIOSSI BRAULIO - SP115993-N, MARCELA REZENDE PEDRO - SP317996-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005062-29.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA FERREIRA SERRA - SP130773-N
APELADO: FERNANDO CESAR DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000201-19.2019.4.03.6143
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE GUEDES
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118939-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA APARECIDA SHIMAMURA
Advogado do(a) APELADO: ILMARIA DE FIGUEIREDO - SP309442-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013129-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO - SP256160-N
AGRAVADO: CLAUDIO INFANTE ROCHA
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo juízo de origem na fase de cumprimento, que homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

Alega o agravante que a conta homologada não foi fiel aos ditames do título executivo judicial transitado em julgado, que estabeleceu que a aplicação dos critérios previstos no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, para a correção monetária (TR) e os juros de mora.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a r. decisão agravada, acolhendo-se a impugnação do INSS e homologando-se o item 3, alínea "a", dos cálculos do contador judicial (ID 5197474), no valor de R\$ 141.490,99, atualizados para 10/2017, com correção monetária pela TR e juros da caderneta de poupança até a requisição do precatório.

É o breve relatório.

Decido.

No caso concreto, o título executivo judicial, transitado em julgado em 03.08.2017, determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com os critérios fixados no Manual Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009 (PJe-1º Grau, Cumprimento de Sentença nº 5003989-08.2017.4.03.6112, IDs 3416471 e 3416473).

A decisão recorrida homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, em que foram utilizados os índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução nº 134/2010 e Resolução nº 267/2013 do CJF, com a incidência da correção monetária pelo INPC a partir de 09/2006 e dos juros de mora, nos termos do Decreto-Lei nº 2.322/1987, Lei nº 11.960/2009 e 12.703/2012.

Veja-se que a conta homologada abrangeu as disposições da Lei nº 11.960/2009 quanto aos juros de mora, atendendo exatamente à pretensão da autarquia.

No mais, para o deslinde do feito, deve-se ter em mente que a execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

Desta forma, não se admitem execuções que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Acerca deste tema, é a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CADERNETA DE POUANÇA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DE JUROS REMUNERATÓRIOS NÃO PREVISTOS NO TÍTULO EXEQUENDO. IMPOSSIBILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o cumprimento de sentença está limitado ao exato comando expresso no título executivo. 2. A inclusão de juros remuneratórios - sem expressa previsão no título executivo -, no cumprimento de sentença condenatória para pagamento de expurgos inflacionários de caderneta de poupança, é vedada por força do princípio da fidelidade do título (REsp n. 1.392.245/DF, julgado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil). 3. Agravo regimental improvido (AGARESP 201402558410, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 22/04/2015 ..DTPB:.)

É certo que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial.

Também não se desconhece que, recentemente, o Tribunal Pleno do STF, no julgamento da ADI 5348 (DJ 28.11.2019), por maioria, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, alterado pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que se estabelece a aplicação dos índices da caderneta de poupança como critério de atualização monetária nas condenações da Fazenda Pública (publicação do acórdão no DJE em 28/11/2019, com trânsito em julgado em 09/12/2019).

Contudo, o afastamento da tese estabelecida no r. julgado exequendo - ou seja, a declaração de inexigibilidade do título executivo em decorrência de inconstitucionalidade da norma que amparou os fundamentos da decisão - obedece a regras processuais específicas.

O artigo 535 do CPC/15 disciplinou a questão atestando que, para fins de declaração de inexigibilidade do título executivo, a decisão do Supremo Tribunal Federal que tenha reconhecido a incompatibilidade da lei ou do ato normativo com a Constituição Federal deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda (§7º). Dispôs, ainda, que "se a decisão referida no §5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão."

A regra de transição prevista no artigo 1057 do CPC/15 assim estabelece: (...) O disposto no art. 525, §§ 14 e 15, e no art. 535, §§ 7º e 8º aplica-se às decisões transitadas em julgado após a entrada em vigor deste Código, e, às decisões transitadas em julgado anteriormente, aplica-se o disposto no art. 474-L, §1º, e no art. 741, parágrafo único, da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Frise-se, no entanto, que, mesmo antes da alteração legislativa, o Supremo Tribunal Federal já havia consolidado o entendimento de que a superveniência da decisão que declara a inconstitucionalidade da norma ou sua incompatibilidade com a Constituição Federal não tem o condão de tornar inexigível o título executivo, relativizando a coisa julgada, sob pena de violar a segurança jurídica.

Nesse sentido, destaco o julgamento proferido no Agravo Regimental no RE 592912, de Relatoria do Ministro CELSO DE MELLO, votação unânime, Segunda Turma, julgado em 03/04/2012 e publicado no DJE em 22/11/2012:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA" - "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT" - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o esaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc" - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) - não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito.

Nessa mesma linha de raciocínio, são também recentes os julgados do STJ: *AgInt no AREsp 1045250/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 11/12/2018; EAREsp 409.096/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 24/09/2018; AgRg no REsp 1316709/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 03/02/2017.*

No caso em tela, o trânsito em julgado do acórdão prolatado na ação de conhecimento ocorreu em 03.08.2017, ou seja, em data anterior às decisões do STF que atestaram a inconstitucionalidade da TR como índice de atualização monetária, inexistindo embasamento legal para o descumprimento do título executivo, razão pela qual deve prevalecer a coisa julgada.

Ante o exposto, **deiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para que, em querendo, apresente contrarrazões, nos termos do inciso II do art. 1.019 do CPC/2015.

Oficie-se o D. Juízo a quo dando ciência desta decisão.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000489-35.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NELSON ALVES
Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO DOS SANTOS EMIDIO - SP306188-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5812071-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA MARIA MACHADO SIQUEIRA MASSARO

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004740-78.2015.4.03.6103

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE - SP202311-N

APELADO: RONALDO ZANELLA PINHEIRO

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CRUZ - SP126984-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007139-97.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DANIEL DE SOUZA NEVES
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DANIEL DE SOUZA NEVES
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei nº 9.032/95 e do Decreto nº 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo foi afetada pelo STJ (Tema 1031), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ-REsp nºs. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1031 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0044574-40.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
APELADO: MARCOS ROBERTO ALBERTONI
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROBERTO TONOL - SP167063-N

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5015189-56.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS SANTOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei nº 9.032/95 e do Decreto nº 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo foi afetada pelo STJ (Tema 1031), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ-REsp nºs. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1031 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5001128-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALICIA SUSANALISCHINSKY, GABRIEL LISCHINSKY ALVES DOS SANTOS, PEDRO MARTIN LISCHINSKY ALVES DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO FARIA DANTAS - SP197330, JOAO BOSCO DE MESQUITA JUNIOR - SP242801-A, ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS - SP24413-A, HELENA CRISTINA DE SOUZA VASCONCELLOS - SP142972
Advogados do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO FARIA DANTAS - SP197330, JOAO BOSCO DE MESQUITA JUNIOR - SP242801-A, ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS - SP24413-A, HELENA CRISTINA DE SOUZA VASCONCELLOS - SP142972
Advogados do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO FARIA DANTAS - SP197330, JOAO BOSCO DE MESQUITA JUNIOR - SP242801-A, ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS - SP24413-A, HELENA CRISTINA DE SOUZA VASCONCELLOS - SP142972

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001128-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALICIA SUSANA LISCHINSKY, GABRIEL LISCHINSKY ALVES DOS SANTOS, PEDRO MARTIN LISCHINSKY ALVES DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO FARIA DANTAS - SP197330, JOAO BOSCO DE MESQUITA JUNIOR - SP242801-A, ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS - SP24413-A, HELENA CRISTINA DE SOUZA VASCONCELLOS - SP142972
Advogados do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO FARIA DANTAS - SP197330, JOAO BOSCO DE MESQUITA JUNIOR - SP242801-A, ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS - SP24413-A, HELENA CRISTINA DE SOUZA VASCONCELLOS - SP142972
Advogados do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO FARIA DANTAS - SP197330, JOAO BOSCO DE MESQUITA JUNIOR - SP242801-A, ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS - SP24413-A, HELENA CRISTINA DE SOUZA VASCONCELLOS - SP142972

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001128-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALICIA SUSANA LISCHINSKY, GABRIEL LISCHINSKY ALVES DOS SANTOS, PEDRO MARTIN LISCHINSKY ALVES DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO FARIA DANTAS - SP197330, JOAO BOSCO DE MESQUITA JUNIOR - SP242801-A, ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS - SP24413-A, HELENA CRISTINA DE SOUZA VASCONCELLOS - SP142972
Advogados do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO FARIA DANTAS - SP197330, JOAO BOSCO DE MESQUITA JUNIOR - SP242801-A, ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS - SP24413-A, HELENA CRISTINA DE SOUZA VASCONCELLOS - SP142972
Advogados do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO FARIA DANTAS - SP197330, JOAO BOSCO DE MESQUITA JUNIOR - SP242801-A, ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS - SP24413-A, HELENA CRISTINA DE SOUZA VASCONCELLOS - SP142972

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0051827-26.2008.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
REPRESENTANTE: MIGUEL LOPES
APELANTE: MARCIAL LOPES
Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5936985-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SEBASTIANA PIVA BOMDESPACHO
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data:23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002379-62.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
#{processoTrfHome:processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
APELADO: ADIRO GONCALVES DE OLIVEIRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: RICARDO AUGUSTO MORAIS - SP213301-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei nº 9.032/95 e do Decreto nº 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo foi afetada pelo STJ (Tema 1031), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ-REsp nºs. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1031 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5789781-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA: DIRCEU OTTI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5039869-06.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: BRAZ DOMINGUES DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007904-12.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALCINIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SC9399-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018557-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: DERCIO GALHARDO
Advogado do(a) APELANTE: SANDRO GARCIA PEREIRA DA SILVA - SP218826-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo foi afetada pelo STJ (Tema 1.007), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versarem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp n.1.674.221/SP e REsp 1.788.404/PR, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.007 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5924799-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARLI MENDES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO POZZA - SP89036-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025567-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSANA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo foi afetada pelo STJ (Tema 1.007), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp n. 1.674.221/SP e REsp 1.788.404/PR, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.007 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5922075-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EDEVALDO MARCELINO DA SILVA JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data:23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002991-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: VALENTIN GIMENES
Advogado do(a) APELANTE: FABIO SERAFIM DA SILVA - MS5363-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004418-80.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: AUGUSTO DONIZETE GONSALVES
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS DOS SANTOS COUTINHO - SP315818-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA - SP124688-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001679-98.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007420-58.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: AGOSTINHO MACHADO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO MARTINS PACHECO - SP196326

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000509-16.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: PEDRO DE ALMEIDA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017718-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENI APARECIDA PARENTE - SP172472-N
AGRAVADO: CELIA DE FATIMA MENDES
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE LUIZ MACHADO RODRIGUES - SP243939-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010839-25.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURENTINA ANUNCIACAO DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004000-71.2012.4.03.6121
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE SOUZA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CRUZ - SP126984-A
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES - SP246927-N
APELADO: JOSE SOUZA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CRUZ - SP126984-A
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES - SP246927-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004779-36.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: RAIMUNDO VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008438-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: LAZARO PENTEADO FAGUNDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LAURA BARROS KHOURI - SP242843
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5838291-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: FRANCIELLE TAVARES

Advogados do(a) APELANTE: JOSIANE FERNANDA SARTORE - SP358162-N, LUAN FURTADO DOS SANTOS - SP365490-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023059-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS BATISTA CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011262-12.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDISON SILVA NADALETTI

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5605979-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLI AP SARAIVA DE CASTRO

Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004435-55.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANA FATIMA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5009374-15.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE NATALINO FAVORETTO
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SC9399-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5844079-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROSA SOARES DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004252-63.2014.4.03.6102
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: RODINALDO APARECIDO ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
APELADO: RODINALDO APARECIDO ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5838659-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ADAIL PASSONI
Advogados do(a) APELANTE: MARIO LUCIO MARCHIONI - SP122466-N, LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N, NICHOLAS SAVOIA MARCHIONI - SP380098-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004400-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DA CUNHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO - SP94202-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz da 10ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, que acolheu em parte a impugnação ofertada pelo INSS, homologando os cálculos apresentados pela Contadoria.

Alega o agravante que a conta homologada não foi fiel os ditames do título executivo judicial transitado em julgado, que estabeleceu que a atualização monetária do crédito deveria observar o critério previsto no Manual de Cálculos na Justiça Federal, observada a inconstitucionalidade do art. 5º, da Lei nº 11.960/09.

É o breve relatório.

Decido.

O ponto controvertido entre os cálculos das partes consiste no critério de correção monetária dos atrasados da condenação.

No caso concreto, o título executivo judicial em questão, transitado em julgado em 11/09/2015, determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com os critérios fixados no Manual Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009. (ID 12378977/129).

A decisão recorrida homologou os cálculos apresentados pela Contadoria, em que foram aplicados os índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução 168/2011 e Resolução nº 267/2013 do CJF, com incidência do INPC a partir de 09/2006 e da TR posteriormente.

Para o deslinde do feito, deve-se ter em mente que a execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

Desta forma, não se admitem execuções que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Acerca deste tema, é a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DE JUROS REMUNERATÓRIOS NÃO PREVISTOS NO TÍTULO EXEQUENDO. IMPOSSIBILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o cumprimento de sentença está limitado ao exato comando expresso no título executivo. 2. A inclusão de juros remuneratórios - sem expressa previsão no título executivo -, no cumprimento de sentença condenatória para pagamento de expurgos inflacionários de caderneta de poupança, é vedada por força do princípio da fidelidade do título (REsp n. 1.392.245/DF, julgado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil). 3. Agravo regimental improvido (AGARESP 20140258410, MARCO AURELIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 22/04/2015..DTPB:.)

É certo que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial.

Também não se desconhece que, recentemente, o Tribunal Pleno do STF, no julgamento da ADI 5348 (DJ 28.11.2019), por maioria, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, alterado pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que se estabelece a aplicação dos índices da caderneta de poupança como critério de atualização monetária nas condenações da Fazenda Pública (publicação do acórdão no DJE em 28/11/2019, com trânsito em julgado em 09/12/2019).

Contudo, o afastamento da tese estabelecida no r. julgado exequendo - ou seja, a declaração de inexistência do título executivo em decorrência de inconstitucionalidade da norma que amparou os fundamentos da decisão - obedece a regras processuais específicas.

O artigo 535 do CPC/15 disciplinou a questão atestando que, para fins de declaração de inexistência do título executivo, a decisão do Supremo Tribunal Federal que tenha reconhecido a incompatibilidade da lei ou do ato normativo com a Constituição Federal deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda (§7º). Dispôs, ainda, que "se a decisão referida no §5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão."

A regra de transição prevista no artigo 1057 do CPC/15 assim estabelece: (...) O disposto no art. 525, §§ 14 e 15, e no art. 535, §§ 7º e 8º aplica-se às decisões transitadas em julgado após a entrada em vigor deste Código, e, às decisões transitadas em julgado anteriormente, aplica-se o disposto no art. 474-L, §1º, e no art. 741, parágrafo único, da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Frise-se, no entanto, que, mesmo antes da alteração legislativa, o Supremo Tribunal Federal já havia consolidado o entendimento de que a superveniência da decisão que declara a inconstitucionalidade da norma ou a sua incompatibilidade com a Constituição Federal não tem o condão de tornar inexigível o título executivo, relativizando a coisa julgada, sob pena de violar a segurança jurídica.

Nesse sentido, destaco o julgamento proferido no Agravo Regimental no RE 592912, de Relatoria do Ministro CELSO DE MELLO, votação unânime, Segunda Turma, julgado em 03/04/2012 e publicado no DJE em 22/11/2012:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA" - "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT" - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc" - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito.

Nessa mesma linha de raciocínio, são também os recentes os julgados do STJ: AgInt no AREsp 1045250/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 11/12/2018; EAREsp 409.096/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 24/09/2018; AgRg no REsp 1316709/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 03/02/2017.

No caso em tela, o trânsito em julgado do acórdão prolatado na ação de conhecimento ocorreu em 11/09/2015, ou seja, em data anterior às decisões do STF que atestaram a inconstitucionalidade da TR como índice de atualização monetária, inexistindo embasamento legal para o descumprimento do título executivo, razão pela qual deve prevalecer a coisa julgada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para que, em querendo, apresente contrarrazões, nos termos do inciso II do art. 1.019, c.c. o inciso V do artigo 932, ambos do CPC/2015.

Oficie-se o D. Juízo a quo dando ciência desta decisão.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 28 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004570-22.2014.4.03.6110
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO FEDELI - SP125483
APELADO: ANTONIO CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSICLEIA TEODORO SEVERIANO MENDONÇA - SP209907-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001550-22.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: IVANI DAS DORES MACHADO BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE - SP141372-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IVANI DAS DORES MACHADO BARBOSA (parte autora na ação originária) em face da r. decisão proferida em sede de cumprimento do julgado, pela qual pelo juízo de origem cientificou as partes acerca do pagamento/transmissão dos ofícios requisitórios.

A parte agravante alega que, após o indeferimento do pedido de destacamento de honorários contratuais pelo juízo de origem, protocolou petições em que reitera o pedido de destacamento e se reporta à preferência a que faz jus a parte autora no pagamento do precatório, as quais não foram apreciadas pelo juízo.

Requer o provimento do recurso, para que seja reformada a decisão recorrida, determinando-se o destacamento dos honorários contratuais, de modo que seja feito o precatório.

É o relatório.

Decido com fulcro no inciso III do artigo 932 do CPC/2015.

No caso dos autos, extrai-se que o pleito de destacamento dos honorários contratuais foi apreciado e indeferido pelo juízo de origem mediante decisão proferida em 03/07/2019, da qual a parte autora teve ciência em 12/07/2019 e não interps recurso, operando-se, assim, a preclusão a respeito da matéria decidida.

Com isso, o ofício requisitório relativo ao valor devido à parte autora foi expedido na modalidade de precatório, sendo que nele foi consignada a natureza alimentícia do crédito, bem como a data de nascimento da beneficiária para aferição da preferência por motivo de idade, a teor do artigo 16 da Resolução CJP nº 458/2017 e artigo 100, §2 da Constituição Federal.

Finalmente, a “decisão” recorrida – datada de 08/01/2020 e da qual a parte autora teve ciência em 21/01/2020 – constou nos seguintes termos:

Nos termos da Portaria no. 3/2019 do Juízo da 3ª Vara Federal Previdenciária e artigo 203, parágrafo 4º, do CPC, o ato meramente ordinatório que segue é praticado de ofício para: Cientificar as partes acerca do(s) extrato(s) de pagamento do(s) requisitório(s) transmitido(s), bem como da remessa dos autos ao arquivo provisório até o efetivo pagamento do(s) precatório(s) transmitido(s). (grifei)

O artigo 152, VI do CPC/2015 atribui ao escrivão ou chefe de secretaria a incumbência de praticar, de ofício, os atos meramente ordinatórios. De sua vez, o artigo 203, §4º do mesmo diploma processual estabelece que: *Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessário.*

Com isso, os atos meramente ordinatórios são praticados de ofício pelo servidor, independentemente de despacho, com vistas a impulsionar o andamento do processo. Assim, uma vez que não consistem em pronunciamentos do juiz, são irrecorríveis, razão pela qual o presente agravo de instrumento não deve ser conhecido.

Ainda que o mencionado ato fosse recorrível, o recurso não atenderia à legitimidade ativa.

O artigo 22, §4º da Lei nº 8.906/94 reporta-se aos honorários contratuais, nos seguintes termos: *Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.*

De sua vez, os artigos 18 e 85, §14 do CPC/2015 estabelecem, respectivamente, que:

Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.

Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.

Nesse sentido, o advogado é o titular do direito aos honorários contratuais e, por consequência, é ele quem detém legitimidade para veicular pretensão relativa a tal verba, seja perante o juízo de primeiro grau, seja em grau recursal.

Confiram-se alguns julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região sobre tal questão:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. TITULARIDADE DO PATRONO DA CAUSA. LEGITIMIDADE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que apenas o patrono do exequente ostenta legitimidade para requerer, nos próprios autos da execução de sentença proferida no processo em que atuou, o destacamento da condenação dos valores a ele devido a título de honorários contratuais. Outrossim, somente ele possui legitimidade para recorrer da decisão que indeferiu o referido destaque. Precedentes. 2. No caso dos autos, verifica-se que o recurso foi interposto pelo exequente e não pelo seu patrono, como visto, único legitimado para impugnar a decisão que indeferiu o destaque pretendido. 3. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 934.642/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. PEDIDO DEDUZIDO PELO CLIENTE DO CAUSÍDICO. ILEGITIMIDADE DA PARTE. 1. Esta Corte possui entendimento no sentido de que a parte autora não detém legitimidade para pleitear, em nome próprio, o destaque dos honorários contratuais, cabendo ao próprio causídico deduzir a aludida pretensão. 2. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 905.651/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2016, DJe 23/11/2016)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - PEDIDO DE DESTAQUE NO MONTANTE A SER LEVANTADO PELO EXEQUENTE DO VALOR DEVIDO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS (ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/94) - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO APELO NOBRE. INSURGÊNCIA DO EXEQUENTE. 1. Não configura negativa de prestação jurisdicional, hipótese em que o colegiado de origem aprecia todas as questões submetidas a julgamento, com fundamentação clara, coerente e suficiente, revelando-se desnecessário ao magistrado rebater cada um dos argumentos declinados pela parte. 2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça permite concluir que apenas o advogado detém legitimidade para recorrer do indeferimento do pedido de destaque, no montante da execução, do valor relativo a verba honorária contratual devida pelo seu constituinte (art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94). 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1101391/DF, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 26/10/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL EXCLUSIVA DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA. AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1 - De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico". 2 - Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". 3 - Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-la, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressentido-se, nitidamente, de interesse recursal. 4 - Versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo do presente agravo. Precedente desta Turma. 5 - Assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, o que, de per si, conduz ao não conhecimento do apelo, caberia ao mesmo o recolhimento das custas respectivas, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte autora. 6 - Agravo de instrumento interposto pelos autores não conhecido. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594110 - 0001063-45.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 25/02/2019, e-DJF3.Judicial 1 DATA:08/03/2019)

Nesse contexto, uma vez que o presente recurso foi interposto pela parte autora da ação principal, ainda que presente a recorribilidade, restaria configurada a ilegitimidade recursal, ensejando o não conhecimento do recurso.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso III do Código de Processo Civil/2015, **não conheço do agravo de instrumento.**

Comunique-se o juízo de origem.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se. Após, arquivem-se os autos.

I.

São Paulo, 31 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004414-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: JOSE LUIZ INNOCENTE

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008812-04.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A
APELADO: LUIZ ANTONIO GIMENES
Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001415-20.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: JOSE ROBERTO MENDES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012140-34.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE CARLOS GAZOTO
Advogado do(a) APELANTE: NATHALIA MOREIRA E SILVA ALVES - SP385310-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013184-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: MARIO DE JESUS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017872-57.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: NATALINO GONCALVES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIS SOTELO CALVO - SP163382-N
APELADO: NATALINO GONCALVES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/02/2020 1335/3135

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5196781-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: VERA LUCIA LOPES SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002287-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA HELENA MORO VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo foi afetada pelo STJ (Tema 1.007), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp n.1.674.221/SP e REsp 1.788.404/PR, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.007 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008827-92.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: OTAIR TEODORO DO AMARAL
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MUSA DE ALMEIDA - SP266855
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo foi afetada pelo STJ (Tema 1.007), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp n. 1.674.221/SP e REsp 1.788.404/PR, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.007 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015877-38.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RENATO BENTO VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade do segurado receber parcelas da aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial da aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS no curso da ação judicial foi afetada pelo STJ (Tema 1.018 – “Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991.”), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (Obs.: STJ – Resp 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, Min. Herman Benjamin).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1018 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789625-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALEXANDRE CESTARI
Advogados do(a) APELADO: MONIA ROBERTA SPAULONCI PARRA - SP147135-N, ELIZABETH APARECIDA ALVES - SP157785-N, FABIO LUIZ DIAS MODESTO - SP176431-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006177-58.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EDISON DIAS MARTINS
Advogados do(a) APELADO: CELSO AUGUSTO PRETTI RAMALHO - SP136473-A, MARCELA CARVALHO DE SOUZA ARAÚJO - SP293847-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

De início, assevero que a questão referente à possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei nº 9.032/95 e do Decreto nº 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo foi afetada pelo STJ (Tema 1031), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ - REsp nºs. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

Dessa forma, entendo que a suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1031 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual.

Determino, ademais, o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003032-25.2007.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOAQUIM DE SOUZA DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS NOGUEIRA COLLACO - SP121006
APELADO: JOAQUIM DE SOUZA DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS NOGUEIRA COLLACO - SP121006

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018554-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ANTONIO MARCIO RIBEIRO PINTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001650-40.2007.4.03.6104
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ADILSON MATIAS
Advogado do(a) APELANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALVARO MICCHELUCCI - SP163190-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 94819021: informa a parte autora que "*somente as folhas 203 a 220 foram virtualizadas. Impende sejam escaneadas todas as folhas existentes nos autos, bem como permitida a retirada dos documentos originais que se encontram nos autos*".

Na medida em que os autos encontram-se integralmente digitalizados nos ID 90443272, 90443273 e 90443274, a dificuldade enfrentada pela parte autora denota ser de natureza técnica, a qual deverá ser resolvida pelo(a) advogado(a) diretamente com a equipe de suporte técnico do PJe, conforme orientações constantes do sítio deste Tribunal.

Concedo à parte autora prazo adicional de 10 (dez) dias para que se manifeste sobre eventual desconformidade na digitalização.

Manifestou a parte autora, ainda, seu interesse na guarda de documentos originais, para tanto, deverá comparecer à Subsecretaria desta 7ª Turma para as providências cabíveis, na forma do artigo 10 e parágrafo único da Resolução PRES/TRF3 n.º 278/2019.

Intime-se, após, prossiga o processamento do recurso excepcional interposto.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001847-39.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMÍNGUES
APELANTE: CARLOS ANTONIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: CARLOS ANTONIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão (ID 102352911/11-12) que de ofício, fixou os critérios de atualização do débito, não conheceu do agravo retido, deu provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o labor em condições especiais no período de 29.04.95 a 19.01.97 (laborado na função de vigia e vigilante de carro forte) e determinar ao INSS a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e o pagamento das diferenças decorrentes do recálculo desde a data do requerimento administrativo, negou provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorou os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado.

De início, assevero que a questão referente à possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante/vigia/guarda, exercida após a edição da Lei nº 9.032/95 e do Decreto nº 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo foi afetada pelo STJ (Tema 1031), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp nºs. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

Dessa forma, entendo que a suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1031 inviabiliza a análise dos embargos de declaração opostos pelo INSS nesse momento processual.

Determino, ademais, o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071461-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO HENRIQUE DINIZ TIAGO
REPRESENTANTE: CATIA DE FATIMA DINIZ TIAGO
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO TRENCH XOCAIRA - SP147401-N,

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000670-74.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MAGDIEL NASCIMENTO DE PAULA
Advogado do(a) APELANTE: SILVANA MARIA FIGUEREDO - SP230413-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004057-61.2013.4.03.6119
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CRESCENCIO DE SOUZA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA REGINA RIBEIRO DAMASCENO ROCHA - SP273710-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à Proposta de Revisão do Tema 692 ("a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor a devolver os benefícios previdenciários indevidamente devolvidos") encontra-se pendente de julgamento, conforme entendimento firmado pela Eg. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a qual determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ—Resp 11.734.685/SP, 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.698/SP, Min. Og Fernandes).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 692 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007817-75.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MAURICIO PAULINO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Verifico em consulta ao CNIS que a parte autora possui anotações de vínculos de trabalho ativos após a data do requerimento administrativo.

Sendo assim, intime-se a parte autora para a juntada de Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP atualizado, no prazo de 15 dias, caso tenha interesse.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5402370-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ZENI DO CARMO SOUSA RIBEIRO
Advogados do(a) APELANTE: SANDRA REGINA DE ASSIS - SP278878-N, JEAN CARLOS DE ASSIS FONSECA - SP392279-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015224-38.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MORAIS FLOR - SP257536
AGRAVADO: EDVALDO GOMES DOS SANTOS
PROCURADOR: ADRIANA ALMEIDA DE MIRANDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA ALMEIDA DE MIRANDA - SP266318

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5883381-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NAIR AZARIAS COSTA
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5726040-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARCIR VILLA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício foi afetada pelo STJ (Tema 1.013), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Resp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, Min. Herman Benjamin).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.013 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5815275-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVAMARIA COSTA
Advogado do(a) APELADO: SILVESTRE SORIA JUNIOR - SP134702-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000980-51.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA VERA DA SILVA LIMA
Advogado do(a) APELADO: KATIA APARECIDA SANTANA GONCALVES PETRELI - MS12650

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001777-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: ANGELA MARIA VIANA DE CAMPOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: TABATA FERNANDA LEITE DE SOUSA - SP421099
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a inexistência de pedido de efeito suspensivo ou de antecipação de tutela recursal, intime-se o agravado para contraminuta, na forma do inciso II do artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015.

I.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003680-82.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: BEATRIZ BENEDITA VARELADOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BEATRIZ BENEDITA VARELADOS SANTOS, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Itaporanga/SP que, em ação objetivando a concessão do benefício assistencial, acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada pelo INSS, e condenou a exequente no pagamento de verba honorária fixada em 15% sobre o excesso de execução constatado.

Não houve pedido de concessão de efeito suspensivo ou antecipação da pretensão recursal.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004441-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA DAS DORES PEREIRA DOS SANTOS MATOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002997-78.2013.4.03.6143
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SEVERINA AMARA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE - SP206809-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 116542288: Aponte a requerente quais peças deseja manter sob sua guarda.
Por oportuno, observe que os autos físicos encontram no gabinete do relator para eventual consulta.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293391-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CLEUSA ANTONIA JORGE GARCIA
Advogados do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N, NELSON BRILHANTE - SP366595-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010545-83.2003.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ERNESTINA DE MACEDO MARQUES
Advogados do(a) APELANTE: ELEN SANTOS SILVA DE OLIVEIRA - SP197536-A, EDELI DOS SANTOS SILVA - SP36063-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001420-78.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ARTURO CLAUDIO CARVACHO CORTEZ
Advogados do(a) APELANTE: JEAN FATIMA CHAGAS - SP185488-A, ANTONIO DIAS DO NASCIMENTO - SP194945-A, JAQUELINE CHAGAS - SP101432-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001917-26.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO CARLOS CUSTODIO DANTAS
Advogado do(a) APELADO: SILVANA DE OLIVEIRA SAMPAIO CRUZ - SP100967-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei nº 9.032/95 e do Decreto nº 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo foi afetada pelo STJ (Tema 1031), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ-REsp nºs. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1031 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000197-69.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GEOVANI JOSE SILVA
Advogado do(a) APELADO: CASSIO RAULARES - SP238596-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Petição ID 90087560/26-29.

De início, assevero que a questão referente à possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei nº 9.032/95 e do Decreto nº 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo foi afetada pelo STJ (Tema 1031), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ-REsp nºs. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

Dessa forma, entendo que a suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1031 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual.

Determino, ademais, o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5908115-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GABRIEL HONORIO RIBEIRO, LAIANE HONÓRIO FREZARIN, A. H. M.
SUCEDIDO: GIANI HONORIO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE: CASEMIRO MAZZO ALVAREZ
Advogado do(a) APELADO: ELIS REGINA TRINDADE VIODRES - SP150737-N,
Advogado do(a) APELADO: ELIS REGINA TRINDADE VIODRES - SP150737-N,
Advogado do(a) APELADO: ELIS REGINA TRINDADE VIODRES - SP150737-N,

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5908115-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GABRIEL HONORIO RIBEIRO, LAIANE HONÓRIO FREZARIN, A. H. M.
SUCEDIDO: GIANI HONORIO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE: CASEMIRO MAZZO ALVAREZ
Advogado do(a) APELADO: ELIS REGINA TRINDADE VIODRES - SP150737-N,
Advogado do(a) APELADO: ELIS REGINA TRINDADE VIODRES - SP150737-N,
Advogado do(a) APELADO: ELIS REGINA TRINDADE VIODRES - SP150737-N,

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5908115-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GABRIEL HONORIO RIBEIRO, LAIANE HONÓRIO FREZARIN, A. H. M.
SUCEDIDO: GIANI HONORIO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE: CASEMIRO MAZZO ALVAREZ
Advogado do(a) APELADO: ELIS REGINA TRINDADE VIODRES - SP150737-N,
Advogado do(a) APELADO: ELIS REGINA TRINDADE VIODRES - SP150737-N,
Advogado do(a) APELADO: ELIS REGINA TRINDADE VIODRES - SP150737-N,

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002747-12.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ZILDA RODRIGUES AGOSTINHO, RODRIGO AGOSTINHO, ALEX RODRIGUES AGOSTINHO, ELAINE RODRIGUES AGOSTINHO
Advogados do(a) AGRAVADO: SUIANE APARECIDA COELHO PINTO - SP282724-A, MARTA REGINA RODRIGUES SILVA BORGES - SP138809
Advogados do(a) AGRAVADO: SUIANE APARECIDA COELHO PINTO - SP282724-A, MARTA REGINA RODRIGUES SILVA BORGES - SP138809
Advogados do(a) AGRAVADO: SUIANE APARECIDA COELHO PINTO - SP282724-A, MARTA REGINA RODRIGUES SILVA BORGES - SP138809
Advogados do(a) AGRAVADO: SUIANE APARECIDA COELHO PINTO - SP282724-A, MARTA REGINA RODRIGUES SILVA BORGES - SP138809
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a inexistência de pedido de efeito suspensivo ou de antecipação de tutela recursal, intime-se o agravado para oferecer resposta, na forma do inciso II do artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015.

I.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000447-60.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: VANDERLEI FAUSTINO CECILIO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS e pela parte autora contra acórdão (ID 89049216/1) que deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer os períodos de 25.02.94 a 15.04.94 e de 29.04.95 a 03.03.2011 como laborados em condições especiais (*na função de vigia/vigilante*) e determinar ao INSS a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e o pagamento das diferenças decorrentes da conversão desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, condenado o INSS, a título de honorários de advogado, em 10% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do E. STJ.

De início, assevero que a questão referente à possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante/vigia/guarda, exercida após a edição da Lei nº 9.032/95 e do Decreto nº 2.172/97, com ou sem uso de arma de fogo foi afetada pelo STJ (Tema 1031), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp nºs. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

Dessa forma, entendo que a suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1031 inviabiliza a análise dos embargos de declaração opostos pelo INSS e pela parte autora nesse momento processual.

Determino, ademais, o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000352-12.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CESAR GARCIA FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MARCIA AZEVEDO PRADO DE SOUZA - SP338697-A, KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CESAR GARCIA FERREIRA
Advogados do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A, MARCIA AZEVEDO PRADO DE SOUZA - SP338697-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009534-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: THALITA CASTRO MELLO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE HELIO ALVES - SP65561-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5702335-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ODINEIA MARIA DE MELLO
Advogado do(a) APELANTE: SUZANA MIRANDA DE SOUZA - SP126194-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5057777-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARCOS DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004337-68.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CICERO LUIZ CESARIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ROMERO - SP147048-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CICERO LUIZ CESARIO
Advogado do(a) APELADO: MARCELO ROMERO - SP147048-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo de 05 (cinco) dias, a teor do artigo 933 do CPC, manifeste eventual interesse na obtenção da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição após o ajuizamento da ação, na hipótese de não ser deferido o benefício nos termos pleiteados na inicial.

Em seguida, dê-se vista dos autos ao INSS, no mesmo prazo.

Após, retomem os autos conclusos.

Intime-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5928535-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: C. R. R. V., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: JUSSARA RUBIAR SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA DE OLIVEIRA GUERRA - SP175263-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: CASSIA DE OLIVEIRA GUERRA - SP175263-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, C. R. R. V.
REPRESENTANTE: JUSSARA RUBIAR SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CASSIA DE OLIVEIRA GUERRA - SP175263-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: CASSIA DE OLIVEIRA GUERRA - SP175263-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco) dias, por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001050-70.2017.4.03.6107
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ZEUE BENEDITO DO NASCIMENTO
Advogados do(a) APELANTE: RENATA SAMPAIO PEREIRA - SP226740-A, LUCAS ANGELO FABRICIO DA COSTA - SP292428-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0047357-10.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: FAUSTINO THEODORO BUSTAMANTE JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA - SP178585-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 101967790: conforme certidão ID 102651906, as supostas falhas de digitalização apontadas se referem a documentos juntados de forma ilegível nos autos físicos, sendo que a fl. 15 se encontra em branco, razão pela qual não foi digitalizada. Não se trata, portanto, de quaisquer falhas na digitalização.

Manifestou a parte autora, ainda, seu interesse na guarda de documentos originais, para tanto, deverá comparecer à Subsecretaria desta 7ª Turma para as providências cabíveis, na forma do artigo 10 e parágrafo único da Resolução PRES/TRF3 n.º 278/2019.

Intime-se, após, prossiga o processamento do recurso excepcional interposto.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017504-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: JOSE WALTER DA SILVA, FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GOMES DE CARVALHO - SP281158-A, DANIELE DE MATTOS CARREIRA TURQUETI - SP315238-A, RUDNEI FERREIRA RIBEIRO DOS SANTOS - SP345885-A, CRISTIANE DE MATTOS CARREIRA - SP247622-A, FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A, SUELI ABE - SP280637-A, JANAINA DA CUNHA CARRERA CAMPOS SANTOS - SP379148-A, SARA CRISTINA PEREIRA DAS NEVES - SP284318-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: SUELI ABE - SP280637-A, FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A, CRISTIANE DE MATTOS CARREIRA - SP247622-A, JANAINA DA CUNHA CARRERA CAMPOS SANTOS - SP379148-A, DANIELE DE MATTOS CARREIRA TURQUETI - SP315238-A, RUDNEI FERREIRA RIBEIRO DOS SANTOS - SP345885-A, SARA CRISTINA PEREIRA DAS NEVES - SP284318-A, RODRIGO GOMES DE CARVALHO - SP281158-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010268-11.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ELCIO BIONDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA MALAVAZZI FERREIRA - SP202613-N
APELADO: ELCIO BIONDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA MALAVAZZI FERREIRA - SP202613-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista da Certidão ID 124974100, oportuno nova manifestação das partes sobre eventual desconformidade na digitalização do presente feito, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064631-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DAS GRACAS MATOS SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001767-54.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOAO BRITO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO GALTERIO - SP134685-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOAO BRITO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO GALTERIO - SP134685-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5898305-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA JOSE LUCATO
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0022272-80.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N
APELADO: MANOEL FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5619695-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: AGNALDO BUENO VAZ
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA LOPES PEREIRA KALLAS - SP306776-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002780-04.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARCELO DE OLIVEIRA VOLPE
Advogados do(a) APELADO: CAIO PEREIRA RAMOS - SP325576-A, LUIS EDUARDO FOGOLIN PASSOS - SP190991-A, MARISTELA PEREIRA RAMOS - SP92010-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data:23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022657-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: JOEL MARTINS DE SOUSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO HENRIQUE ALLI - SP220837
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOEL MARTINS DE SOUZA, contra decisão proferida em sede de Mandado de Segurança, no qual pleiteava a liberação das 5 (cinco) parcelas do seguro-desemprego, que indeferiu o pedido de tutela de urgência.

O agravante sustenta que que laborou junto à empresa *Grill Olaria Espetos Ltda.*, no período entre 01/03/2016 a 30/03/2019, quando teve sua demissão sem justa causa concretizada. Requeriu, então, a concessão do seguro-desemprego, que lhe foi negado sob o argumento de que possuía renda própria, na qualidade de sócio da empresa *Prime Cell Serviços de Telefonia Móvel Ltda.* Entretanto, afirma que jamais integrou o quadro societário da referida empresa, não reconhecendo como sua a assinatura constante no contrato social, razão pela qual registrou boletim de ocorrência noticiando o ocorrido.

Alega que foi vítima de uma fraude, preenche os requisitos legais para a concessão do Seguro Desemprego, e sua supressão não guarda sintonia com a finalidade que referido Programa possui, tampouco com as disposições normativas que tratam da sua regulamentação, pelo simples fato de que o Impetrante não possui renda própria.

Requer a reforma da decisão agravada para conceder a tutela liminarmente, determinando que o agravado proceda a liberação das parcelas do seguro-desemprego a que tem direito, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00.

É o relatório. DECIDO.

Em consulta aos autos subjacentes, observo que foi proferida sentença, substituindo a decisão interlocutória objeto do presente recurso de instrumento, no seguinte sentido:

"(...)

Em face do exposto, julgo improcedente a presente ação mandamental, extinguindo o feito com o exame de seu mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do novo Código de Processo Civil, pelo que DENEGO a segurança pleiteada, nos termos da fundamentação supra."

Sendo assim, considerando que a decisão agravada foi substituída pela sentença, que denegou a segurança ao agravante, forçoso é concluir que este recurso perdeu o objeto, não remanescendo interesse recursal à recorrente.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROCESSO SENTENCIADO. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL PREJUDICADO. REGIMENTO INTERNO TRF3.

1. Na ação originária foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, o que acarreta a perda do objeto do presente agravo de instrumento.

3. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 514850 - 0023585-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 13/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2015)

Ante o exposto, julgo prejudicado e nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896128-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA LUIZA BETHE TOMAZZI

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN

TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ELLEN SIMOES PIRES - SP343717-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011365-89.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EDUARDO AFONSO DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA CRISTINA DE CARVALHO DUTRA - SP138904-A, SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDUARDO AFONSO DE ARAUJO
Advogados do(a) APELADO: ADRIANA CRISTINA DE CARVALHO DUTRA - SP138904-A, SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5027227-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO DONIZETE RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROBERTO TONOL - SP167063-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5028767-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REGINALDO PAYA GITTI
Advogado do(a) APELADO: HAMILTON SOARES ALVES - SP283751-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004253-53.2011.4.03.6102
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUIZ CARLOS FELICIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N
APELADO: LUIZ CARLOS FELICIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dê-se ciência à parte autora da certidão ID 124971194, a qual assevera que os documentos mencionados como ilegíveis (petição ID 114922219) se encontram nesse estado nos autos físicos.

Não se tratando de falha na digitalização e não havendo outras indicações de equívocos no referido procedimento, aguarde-se o julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001262-77.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ELITA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA - SP162282-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027497-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5212155-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: VALMIR APARECIDO SAVIAN
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N, RAFAEL CORREA VIDEIRA - SP197905-N, SILVIA SALETI CIOLA - SP87470-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003743-13.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ADEMIR IGNACIO
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JAMIL NAKAD JUNIOR - SP240963
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dê-se ciência à parte autora da Certidão ID 124975661, a qual assevera que os documentos indicados nas petições ID 122935789 e ID 122935793 foram devidamente digitalizados (ID 99427506 - p. 195/196).

Intime-se, sem prejuízo de o feito estar empauta para julgamento.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6076017-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA: VANUSA DE SOUZA LINO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LINO TRAVIZI JUNIOR - SP 117362-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora desde 17.05.2017, incidindo correção monetária e juros de mora sobre as parcelas vencidas. Condenou ainda a autarquia ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos do Súmula 111 do STJ. Foi concedida tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sema interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta E. Corte, por força da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

Em virtude da não interposição de recursos voluntários pelas partes, passo a analisar a questão relativa à remessa oficial.

O artigo 496 do CPC de 2015 (vigente quando da prolação da sentença), dispõe o que segue:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa foi de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Cumprido observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial da aposentadoria por invalidez foi fixado em 17.05.2017 e a sentença foi proferida em 12.09.2018 conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial**, nos termos acima consignados.

Intime-se.

Após, retomemos autos à Vara de Origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005502-12.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARINA BRITO BATTILANI BOLZAN - PR38713
APELADO: FRANCISCO DE VASCONCELOS FARIA
Advogado do(a) APELADO: VANESSA CRISTINA GIMENES FARIA E SILVA - SP167940-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004365-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: EDITE RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: REGIHANE CARLA DE SOUZA BERNARDINO VIEIRA - SP179845-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002098-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA JOSE LIMA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA - SP195226-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006356-69.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: TERESA DE FATIMA GOMES BRUN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: TERESA DE FATIMA GOMES BRUN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos os autos, verifico que alguns documentos que instruem a petição inicial estão ilegíveis.

Intime-se a parte autora para apresentar os documentos de forma a que possam ser lidos, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001036-84.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA POSSIDONIA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ALYNE ALVES DE QUEIROZ - MS10358-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social foi afetada pelo STJ (Tema 979), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Rec. Especial 1.381.734-RN, relator Min. Benedito Gonçalves).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 979 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003460-87.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO CANDIDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO RAMOS - SP83392

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014364-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO RICCHINI LEITE - SP204047-N
AGRAVADO: ANDREZA XAVIER MORAES
Advogado do(a) AGRAVADO: ISABEL CRISTINE MOREIRA DE SOUZA - SP143299-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002966-69.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JAIME FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO RODRIGUES SILVA - MS9415-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003225-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VERA LUCIA ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP1111577-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5135832-41.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINALDO DONIZETI CASAROTO
Advogado do(a) APELADO: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data:23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008288-02.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA SANTOS BRITO - SP231710
APELADO: ALEXANDRE SILVA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: DANIELLE CARINE DA SILVA SANTIAGO - SP293242-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005055-52.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: APARECIDA DE AGUIAR AMARAL
Advogado do(a) APELANTE: MURILO NOGUEIRA - SP271812-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018364-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: DARCI PEREIRA MURATI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIEL DE CARVALHO - SP142496-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001116-11.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: FRANCIMAR BERTOLDO DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MESSIAS SALES JUNIOR - SP346457-A
APELADO: INSTITUTO NACIONALDO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010068-74.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DENIS FRANCISCO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONALDO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA FIALHO TSUTSUI - SP248603-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/02/2020 1366/3135

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002740-77.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCO ANTONIO GUTIERREZ
Advogado do(a) APELADO: TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI - SP228789-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5146535-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: R. R. L. D. N.
REPRESENTANTE: EDILAINÉ DE ALMEIDA LARA
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON ANTONIO PERES - SP273973-N,

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5798025-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: TEREZINHA NEVES DO AMARAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000568-09.2014.4.03.6110
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: NILSON GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: MARCILIO LOPES - SP57697-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021386-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GENIVALDO PINTO SIQUEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: EUNICE MENDONCA DA SILVA DE CARVALHO - SP138649-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra a r. decisão proferida na fase de cumprimento de ação de cunho previdenciário, pela qual o juízo de origem rejeitou a impugnação ofertada pela autarquia, homologando, contudo, os cálculos apresentados pela parte exequente.

Alega o agravante que a correção monetária dos atrasados deve observar o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR).

Requeru a concessão de efeito suspensivo para suspender os efeitos da decisão agravada e, ao final, postulou o provimento do recurso, a fim de que seja determinada a aplicação da TR como índice de correção monetária, na forma da Lei nº 11.960/09, homologando-se os a sua conta de liquidação.

É o breve relatório.

Decido com fulcro no inciso IV do artigo 932 do CPC/2015.

A pretensão recursal cinge-se à aplicação da TR – Taxa Referencial como índice de correção monetária, a partir de 07/2009 (Lei nº 11.960/09).

No caso concreto, o título executivo judicial em questão determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado deverão ser corrigidas monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (ID 13940786, pág. 41).

A decisão recorrida homologou os cálculos realizados pela parte exequente, observando os ditames do título executivo judicial, com a aplicação dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução CJF nº 134/2010, com as alterações dadas pela Resolução CJF nº 267/2013, a qual prevê o INPC como índice de correção monetária a partir de 09/2006.

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Resta, pois, afastada a pretensão recursal.

Posto isso, considerando a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso repetitivo no tocante à inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária, com fulcro no inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se o juízo de origem.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado.

I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5478984-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROQUE GALDINO VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: LIZ MARIA COELHO DE ALMEIDA MORAES - SP211801-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005885-94.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO HENRIQUE LOPES
Advogado do(a) APELADO: MARTA SILVA PAIM - SP279363-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791931-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELISIO FAVARINI
Advogado do(a) APELADO: AGOSTINHO DE OLIVEIRA RODRIGUES MANSO - SP129189-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009586-22.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ORIDES HELBEL
Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos os autos, verifico que os documentos que instruem a inicial estão ilegíveis.

Intime-se a parte autora para apresentar os documentos de forma a que possam ser lidos, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039392-80.2013.4.03.6301
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO SERGIO ACEDO
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL OLIANI PRADO - SP287217-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001068-48.2015.4.03.6140
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMAR ALVES DE LUCENA
Advogado do(a) APELADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5825494-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AILTON DONIZETE DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO - SP173895-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000195-45.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIO ELZER COLOMBO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA - SP233031-A, AMANDA FLAVIA BENEDITO VARGA - SP332827-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARIO ELZER COLOMBO

Advogados do(a) APELADO: AMANDA FLAVIA BENEDITO VARGA - SP332827-A, ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA - SP233031-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003866-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: JULIO CESAR BUENO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JULIO CESAR BUENO DA SILVA, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Ibaté/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, indeferiu a realização de prova técnica pericial.

É o suficiente relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil em vigor, no seu artigo 1.015 e incisos, estabelece as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei".

A leitura do dispositivo legal demonstra que não há previsão para a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre a matéria discutida no provimento judicial ora impugnado.

De outra parte, tanto a doutrina como a jurisprudência tem se manifestado no sentido de que a legislação processual, no ponto, apresenta rol taxativo (*numerus clausus*).

Robustecendo a argumentação aqui defendida, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 16ª edição, editora Revista dos Tribunais (p. 2233), ao comentar o artigo 1.015:

"3. Agravo de Instrumento em hipóteses taxativas (*numerus clausus*). O dispositivo comentado prevê, em *numerus clausus*, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento. As interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (CPC 1009 §1º). Pode-se dizer que o sistema abarca o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias como regra. Não se trata de irrecorribilidade da interlocutória que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de recorribilidade diferida, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões)".

Há ainda entendimento jurisprudencial desta Corte Regional a respeito do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido." (AI nº 0014180-40.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 08/02/2017).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.

As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento."

(AI nº 0008879-15.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Ana Pezariani, 9ª Turma, e-DJF3 13/12/2016).

Evidencia-se, assim, que o recurso foi interposto contra decisão não abarcada por uma das hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, archive-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004158-32.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ALINA MENDES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026210-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: LUCAS GASPAR MUNHOZ
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS GASPAR MUNHOZ - SP258355-A, LUCAS GASPAR MUNHOZ - SP258355-A
AGRAVADO: IRACEMA RIBEIRO DOS SANTOS
PROCURADOR: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** contra a r. decisão proferida pelo juízo de origem na fase de cumprimento, que rejeitou a impugnação por si ofertada, homologando os cálculos apresentados pela parte exequente.

Alega o agravante que a correção monetária do crédito deve observar o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, a partir de sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR).

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a r. decisão agravada, determinando-se a incidência do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

É o breve relatório.

Decido.

No caso concreto, o título executivo judicial em questão, transitado em julgado em 12.06.2017, determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com os critérios fixados no Manual Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009 (ID 7207261 – págs. 32/33 e 39).

A decisão recorrida homologou os cálculos apresentados pela parte exequente, em que foram aplicados os índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução nº 134/2010 e Resolução nº 267/2013 do CJF, com a incidência do INPC a partir de 09/2006.

Para o deslinde do feito, deve-se ter em mente que a execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

Desta forma, não se admitem execuções que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Acerca deste tema, é a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DE JUROS REMUNERATÓRIOS NÃO PREVISTOS NO TÍTULO EXEQUENDO. IMPOSSIBILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o cumprimento de sentença está limitado ao exato comando expresso no título executivo. 2. A inclusão de juros remuneratórios - sem expressa previsão no título executivo -, no cumprimento de sentença condenatória para pagamento de expurgos inflacionários de caderneta de poupança, é vedada por força do princípio da fidelidade do título (REsp n. 1.392.245/DF, julgado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil). 3. Agravo regimental improvido (AGARESP 201402558410, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 22/04/2015..DTPB:.)

É certo que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial.

Também não se desconhece que, recentemente, o Tribunal Pleno do STF, no julgamento da ADI 5348 (DJ 28.11.2019), por maioria, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, alterado pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que se estabelece a aplicação dos índices da caderneta de poupança como critério de atualização monetária nas condenações da Fazenda Pública (publicação do acórdão no DJE em 28/11/2019, com trânsito em julgado em 09/12/2019).

Contudo, o afastamento da tese estabelecida no r. julgado exequendo - ou seja, a declaração de inexigibilidade do título executivo em decorrência de inconstitucionalidade da norma que amparou os fundamentos da decisão - obedece a regras processuais específicas.

O artigo 535 do CPC/15 disciplinou a questão atestando que, para fins de declaração de inexigibilidade do título executivo, a decisão do Supremo Tribunal Federal que tenha reconhecido a incompatibilidade da lei ou do ato normativo com a Constituição Federal deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda (§7º). Dispôs, ainda, que "se a decisão referida no §5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão."

A regra de transição prevista no artigo 1057 do CPC/15 assim estabelece: (...) O disposto no art. 525, §§ 14 e 15, e no art. 535, §§ 7º e 8º aplica-se às decisões transitadas em julgado após a entrada em vigor deste Código, e, às decisões transitadas em julgado anteriormente, aplica-se o disposto no art. 474-L, §1º, e no art. 741, parágrafo único, da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Frise-se, no entanto, que, mesmo antes da alteração legislativa, o Supremo Tribunal Federal já havia consolidado o entendimento de que **a superveniência da decisão que declara a inconstitucionalidade da norma ou a sua incompatibilidade com a Constituição Federal não tem o condão de tornar inexigível o título executivo**, relativizando a coisa julgada, sob pena de violar a segurança jurídica.

Nesse sentido, destaco o julgamento proferido no Agravo Regimental no RE 592912, de Relatoria do Ministro CELSO DE MELLO, votação unânime, Segunda Turma, julgado em 03/04/2012 e publicado no DJE em 22/11/2012:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA" - "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT" - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o esaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia "extunc" - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito.

Nessa mesma linha de raciocínio, são também recentes os julgados do STJ: *AgInt no AREsp 1045250/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 11/12/2018; EAREsp 409.096/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 24/09/2018; AgRg no REsp 1316709/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 03/02/2017.*

No caso em tela, o trânsito em julgado do acórdão prolatado na ação de conhecimento ocorreu em 12.06.2017, ou seja, em data anterior às decisões do STF que atestaram a inconstitucionalidade da TR como índice de atualização monetária, inexistindo embasamento legal para o descumprimento do título executivo, razão pela qual deve prevalecer a coisa julgada.

Ante o exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para que, em querendo, apresente contrarrazões, nos termos do inciso II do art. 1.019 do CPC/2015.

Oficie-se o D. Juízo a quo dando ciência desta decisão.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003062-36.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: GERSON CORREA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERSON CORREA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001598-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: VICENTE DE JESUS FRANCOMANO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788155-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTER YOSHIHARU KODAMA
Advogados do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5791154-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUIS CARLOS BATAIERI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIS CARLOS BATAIERI
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000105-98.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARIA STRESSER
Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS NASSER - SP23445-A, MARIA HELENA TAZINAFIO - SP101909-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039652-82.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: HAMILTON HENRIQUE FARIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RENATO MATOS GARCIA - SP128685-N
APELADO: HAMILTON HENRIQUE FARIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RENATO MATOS GARCIA - SP128685-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004351-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA IRACI DOS SANTOS BEZERRA
Advogado do(a) APELANTE: DONIZETI LUIZ COSTA - SP109414-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005180-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WAGNER DE MORAES

Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS RODRIGUES JUNIOR - SP282133-N, MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afétou os Recursos Especiais 11.786.590/SP e 1.788.700/SP, todos da relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício."

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1013" na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 03/06/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045598-79.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO LUIZ VIO
Advogado do(a) APELADO: CESAR EDUARDO LEVA - SP270622-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5794984-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA SALETE NUNES PEREIRA
Advogados do(a) APELADO: JUAREZ MARCIO RODRIGUES - SP197773-N, ROGERIO MACIEL - SP201530-N, JOSE FRANCISCO DE ALMEIDA - SP277480-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5903685-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SUELI APARECIDA AFONSO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE APARECIDO REIS BARSANELLI - SP273963-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012368-02.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANTONIO PANISSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-N
APELADO: ANTONIO PANISSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026172-37.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ARIVALDO CAMILO MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N
APELADO: ARIVALDO CAMILO MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data:23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000997-82.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ROSA MARIA DE OLIVEIRA ALVES
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dê-se ciência às partes da certidão ID 124980571 e respectivo anexo ID 124980572, relativamente à digitalização da fl. 290 do processo em apenso, autuado sob o nº 0003372-10.2015.4.03.0000.

No que tange às demais páginas indicadas, as quais estão com orientação invertida, em que pese compreender o transtorno para visualização dos documentos, fato é que o sistema oferece o recurso para que se gire a página, de sorte que não reconheço a necessidade de nova digitalização.

Intímem-se, sem prejuízo de o feito encontrar-se em pauta para julgamento.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5822651-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA APARECIDA MOREIRA MODESTO
Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO GOMES DE MELO - SP263937-N, GERONIMO RODRIGUES DOS SANTOS - SP409103-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012805-14.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CREUSA DE CAMARGO BRAS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6093348-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: DALVA APARECIDA TEIXEIRA ELEUTERIO
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004772-59.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS MENDES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: REGINALDO RAMOS MOREIRA - SP142831-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5795505-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADELIA APARECIDA GRIPA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0041918-42.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO LOPES DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME PICCHI GALLEGUE FERNANDES - SP387935

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5797781-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LEONARDO JOSE MATEUS
Advogado do(a) APELANTE: JUVENCI ANTONIO BERNADI REBELATO - SP131804-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5789354-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMELIA LICORINI DIAS
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO MICALI - SP164257-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5790941-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARCILEI APARECIDA SURMANI MIRANDA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5813175-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE MARIA BIANCONI DE ANDRADE COSTA
Advogado do(a) APELADO: EUKLES JOSE CAMPOS - SP260127-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5718464-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: WALDIR CELSO REIS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0019018-26.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: ANA RAFAELA PEIXOTO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ADRIANO RAMOS - SP256379-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5853315-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: APARECIDA ROSALIN ZENATTE
Advogados do(a) APELANTE: PASCOALANTENOR ROSSI - SP113137-N, NATALINA BERNADETE ROSSI - SP197887-N, CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO - SP252493-N, MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO - SP279364-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0020290-94.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINA DE FATIMA PASCHOALETO SINIGALIA
Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0020290-94.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINA DE FATIMA PASCHOALETO SINIGALIA
Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006878-35.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES - SP246927-N
AGRAVADO: SERAFIM GRACIANO
Advogado do(a) AGRAVADO: JULLIANA ALEXANDRINO NOGUEIRA - SP303911-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5837844-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUIZ DONIZETE FREITAS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008558-55.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SERGIO DE SOUZA SANTANA
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data:23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000737-73.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DIRCE DOS SANTOS DE FARIA
Advogado do(a) APELANTE: TATIANE APARECIDA DOS SANTOS - SP269678
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PALOMA ALVES RAMOS - SC22241

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016678-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA DONIZETE COELHO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012867-95.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: VANDERLEI PINHEIRO TORRES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030240-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DAIR ALBINO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida na fase de cumprimento de ação de cunho previdenciário, que rejeitou a impugnação por si ofertada, homologando os cálculos apresentados pela parte exequente.

Allega o agravante que a conta homologada não foi fiel aos ditames do título executivo judicial transitado em julgado, que estabeleceu que a atualização monetária do crédito deveria observar o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, a partir de sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR). Defende a necessidade de suspensão do processo até o trânsito em julgado do RE nº 870.947 ou até a modulação de efeitos em embargos de declaração.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a r. decisão agravada, determinando-se a incidência da TR como índice de correção monetária, na forma da Lei nº 11.960/2009, homologando-se a conta de liquidação elaborada pela autarquia.

É o breve relatório.

Decido.

O ponto controvertido entre os cálculos das partes consiste no critério de correção monetária dos atrasados da condenação.

No caso concreto, o título executivo judicial em questão, transitado em julgado em 07.12.2017, determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com os critérios fixados no Manual Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009 (ID 8192038 – págs. 34 e 36).

A decisão recorrida homologou os cálculos apresentados pela parte exequente, em que foram aplicados os índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução nº 134/2010 e Resolução nº 267/2013 do CJF, com a incidência do INPC a partir de 09/2006.

Para o deslinde do feito, deve-se ter em mente que a execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

Desta forma, não se admitem execuções que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Acerca deste tema, é a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DE JUROS REMUNERATÓRIOS NÃO PREVISTOS NO TÍTULO EXEQUENDO. IMPOSSIBILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o cumprimento de sentença está limitado ao exato comando expresso no título executivo. 2. A inclusão de juros remuneratórios - sem expressa previsão no título executivo -, no cumprimento de sentença condenatória para pagamento de expurgos inflacionários de caderneta de poupança, é vedada por força do princípio da fidelidade do título (REsp n. 1.392.245/DF, julgado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil). 3. Agravo regimental improvido (AGARESP 201402558410, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 22/04/2015 ..DTPB:.)

É certo que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial.

Também não se desconhece que, recentemente, o Tribunal Pleno do STF, no julgamento da ADI 5348 (DJ 28.11.2019), por maioria, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, alterado pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que se estabelece a aplicação dos índices da caderneta de poupança como critério de atualização monetária nas condenações da Fazenda Pública (publicação do acórdão no DJE em 28/11/2019, com trânsito em julgado em 09/12/2019).

Contudo, o afastamento da tese estabelecida no r. julgado exequendo - ou seja, a declaração de inexigibilidade do título executivo em decorrência de inconstitucionalidade da norma que amparou os fundamentos da decisão - obedece a regras processuais específicas.

O artigo 535 do CPC/15 disciplinou a questão atestando que, para fins de declaração de inexigibilidade do título executivo, a decisão do Supremo Tribunal Federal que tenha reconhecido a incompatibilidade da lei ou do ato normativo com a Constituição Federal deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda (§7º). Dispôs, ainda, que "se a decisão referida no §5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão."

A regra de transição prevista no artigo 1057 do CPC/15 assim estabelece: (...) O disposto no art. 525, §§ 14 e 15, e no art. 535, §§ 7º e 8º aplica-se às decisões transitadas em julgado após a entrada em vigor deste Código, e, às decisões transitadas em julgado anteriormente, aplica-se o disposto no art. 474-L, §1º, e no art. 741, parágrafo único, da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Frise-se, no entanto, que, mesmo antes da alteração legislativa, o Supremo Tribunal Federal já havia consolidado o entendimento de que **a superveniência da decisão que declara a inconstitucionalidade da norma ou a sua incompatibilidade com a Constituição Federal não tem o condão de tornar inexecutível o título executivo**, relativizando a coisa julgada, sob pena de violar a segurança jurídica.

Nesse sentido, destaco o julgamento proferido no Agravo Regimental no RE 592912, de Relatoria do Ministro CELSO DE MELLO, votação unânime, Segunda Turma, julgado em 03/04/2012 e publicado no DJE em 22/11/2012:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA" - "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT" - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOCTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia "ext tunc" - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito.

Nessa mesma linha de raciocínio, são também recentes os julgados do STJ: *AgInt no AREsp 1045250/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 11/12/2018; EAREsp 409.096/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 24/09/2018; AgRg no REsp 1316709/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 03/02/2017.*

No caso em tela, o trânsito em julgado do acórdão prolatado na ação de conhecimento ocorreu em 07.12.2017, ou seja, em data posterior às decisões do STF que atestaram a inconstitucionalidade da TR como índice de atualização monetária, configurando a inexecutibilidade do título executivo neste tópico, razão pela qual deve ser afastada a aplicação da TR.

No mais, resta prejudicado o pedido de suspensão do processo em razão do RE nº 870.947 (tema de repercussão geral nº 810), eis que os embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019 (publicado no DJE em 03.02.2020). Ademais, é devida a aplicação do entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral a partir da publicação do acórdão, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para que, em querendo, apresente contrarrazões, nos termos do inciso II do art. 1.019 do CPC/2015.

Oficie-se o D. Juízo a quo dando ciência desta decisão.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5845394-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCE APARECIDA ALVES PRATES
Advogados do(a) APELADO: MARIA LUIZA NATES DE SOUZA - SP136390-N, KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004037-44.2016.4.03.6126
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WELCIO FERRAREZI JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007348-44.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CICERO JAIME DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MAGDARAJO DOS SANTOS - SP243266-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020010-26.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MANOEL SOARES DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004390-05.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: JOSE APARECIDO FAVARIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEA RODRIGUES DIAS SILVA - SP340746-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ APARECIDO FAVARIN, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a revisão de seu benefício previdenciário, determinou a suspensão do trâmite processual da demanda subjacente, até julgamento do Tema nº 1.031.

É o suficiente relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil em vigor, no seu artigo 1.015 e incisos, estabelece as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei".

A leitura do dispositivo legal demonstra que não há previsão para a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre a matéria discutida no provimento judicial ora impugnado.

De outra parte, tanto a doutrina como a jurisprudência tem se manifestado no sentido de que a legislação processual, no ponto, apresenta rol taxativo (*numerus clausus*).

Robustecendo a argumentação aqui defendida, se encontram lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 16ª edição, editora Revista dos Tribunais (p. 2233), ao comentar o artigo 1.015:

"3. Agravo de Instrumento em hipóteses taxativas (numerus clausus). O dispositivo comentado prevê, em numerus clausus, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento. As interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (CPC 1009 §1º). Pode-se dizer que o sistema abarca o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias como regra. Não se trata de irrecorribilidade da interlocutória que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de recorribilidade diferida, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões)".

Há ainda entendimento jurisprudencial desta Corte Regional a respeito do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido." (AI nº 0014180-40.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 08/02/2017).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.

As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento."

(AI nº 0008879-15.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Ana Pezariani, 9ª Turma, e-DJF3 13/12/2016).

Evidencia-se, assim, que o recurso foi interposto contra decisão não abrangida por uma das hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, archive-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022085-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: WALTER BENTO SARAIVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIANA REGINA CARDOSO - SP179347-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007937-90.2015.4.03.6119
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ERIVAN CARDOSO DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001054-30.2016.4.03.6140
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA PENHA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: MISLAINE VERA - SP236455-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5850368-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ORACI RODRIGUES DE PAULA
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANE DE LIMA - SP219373-N, DANIELA MASSAROLLO - SP341691-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0046087-43.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUZA MARIA ANTONIO
Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004782-25.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUIS APARECIDO TICIANELI
Advogados do(a) APELADO: ALINNE POLYANE GOMES LUZ - SP394680-A, JANE APARECIDA GOMES LUZ MALVEIRA - SP283542-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0025978-37.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DELMIRO JOSE ANTONIO
Advogado do(a) APELADO: MARIA MARCIA BOGAZ DE ANGELO - SP143044

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5872424-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA BELO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: TIAGO GARCIA ZAIA - SP307827-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003357-75.2014.4.03.6111
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE LUIZ SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO JOSE DA SILVA - SP269446-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028238-87.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANITA DOS SANTOS RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004402-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SONIA REGINA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008917-33.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ELIAS VALDERCI VIDES

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: REINALDO LUIS MARTINS - SP312460-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000618-33.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ROMILDO CARLOS PONTES

Advogados do(a) APELADO: MARCELA JACOB - SP282165-A, CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A, BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001437-16.2013.4.03.6139
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA BENEDITA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GEOVANE DOS SANTOS FURTADO - SP155088-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6077672-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE CARLOS DUDA
Advogado do(a) APELANTE: GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000598-07.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNELSON APARECIDO GRIMALDI
Advogado do(a) APELADO: DANIELE APARECIDA FERNANDES DE ABREU SUZUKI - SP259080-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0004547-07.2013.4.03.6112
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N
APELADO: MARIA DO CARMO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA - SP108976-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5003472-98.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: VALDOMIRA MARTINS GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por WALDOMIRA MARTINS GONÇALVES, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Conchas/SP que, em ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença, determinando o prosseguimento da execução de acordo com os cálculos ofertados pela Autarquia Previdenciária.

Sustenta o recorrente, em síntese, incorreção nos critérios de cálculo da correção monetária, devendo ser afastada a regra contemplada na Lei nº 11.960/09.

É o suficiente relatório.

0 então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSIS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

No caso dos autos, o título executivo judicial formado na ação de conhecimento deixou de especificar os índices aplicáveis de correção monetária, ao consignar que seriam utilizados os "índices oficialmente adotados", sendo que o pronunciamento emitido pelo STJ não apreciou, à míngua de insurgência, a questão a ela relativa (fs. 49/52 e fs. 86/96).

À míngua de determinação específica para utilização de índices diversos, oportuno registrar que o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição

Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado.

Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

2. Após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, a Resolução CJF nº 134/2010, que estabelecia a TR como indexador a partir de 2009, foi revogada e substituída pela Resolução CJF nº 267/2013, que fixou o INPC, a partir de setembro/2006, (item 4.3.1.1), sem as alterações promovidas pela Lei 11.960/2009.

3. Agravo de instrumento não provido."

(AG nº 2016.03.00.006671-5/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 20/02/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. ADI'S Nº 4.357 E 4.425. TAXA REFERENCIAL. ÍNDICES DO ATUAL MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. A discussão em voga refere-se ao primeiro período citado, ou seja, à correção monetária dos atrasados devidos em decorrência da concessão e/ou revisão dos benefícios previdenciários.

II. Não se desconhecem o alcance e a abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux, no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inserção em precatório.

III. Os Manuais de Cálculos da JF contêm diretrizes estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, respeitando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

IV. É cabível a aplicação do índice INPC, em consonância com a Resolução CJF nº 267/2013 (atual Manual de Cálculos da JF).

V. Agravo de Instrumento não provido."

(AG nº 2016.03.00.012297-4/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 10/02/2017).

Dessa forma, e ao menos neste juízo de cognição sumária, entendo deva prevalecer a memória de cálculo ofertada pela credora, posto que em consonância com as diretrizes estabelecidas pelo julgado exequendo.

Ante o exposto, **de firo o pedido de antecipação da tutela recursal**, para determinar o prosseguimento da fase de cumprimento de sentença, de acordo com os cálculos oferecidos pela exequente.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5068574-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVANIA ANTONIO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: GILSON CARACATO - SP186172-N, DEIVISON CARACATO - SP280768-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011358-54.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: VANILDE MOREIRA BATISTA, DOUGLAS BATISTA MOREIRA, VICTOR MOREIRA BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: IRANY DE MATOS DOURADO - SP193945
Advogado do(a) APELANTE: IRANY DE MATOS DOURADO - SP193945
Advogado do(a) APELANTE: IRANY DE MATOS DOURADO - SP193945
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ERASMO LOPES DE SOUZA - SP290411-B
TERCEIRO INTERESSADO: VANILDE MOREIRA BATISTA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: IRANY DE MATOS DOURADO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011358-54.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: VANILDE MOREIRA BATISTA, DOUGLAS BATISTA MOREIRA, VICTOR MOREIRA BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: IRANY DE MATOS DOURADO - SP193945
Advogado do(a) APELANTE: IRANY DE MATOS DOURADO - SP193945
Advogado do(a) APELANTE: IRANY DE MATOS DOURADO - SP193945
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ERASMO LOPES DE SOUZA - SP290411-B
TERCEIRO INTERESSADO: VANILDE MOREIRA BATISTA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: IRANY DE MATOS DOURADO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011358-54.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: VANILDE MOREIRA BATISTA, DOUGLAS BATISTA MOREIRA, VICTOR MOREIRA BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: IRANY DE MATOS DOURADO - SP193945
Advogado do(a) APELANTE: IRANY DE MATOS DOURADO - SP193945
Advogado do(a) APELANTE: IRANY DE MATOS DOURADO - SP193945
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ERASMO LOPES DE SOUZA - SP290411-B
TERCEIRO INTERESSADO: VANILDE MOREIRA BATISTA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: IRANY DE MATOS DOURADO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080332-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MAURO RENATO SARDI
Advogados do(a) APELANTE: ANA CLARA CASSAROTTO TERC1 - SP404982-N, JOAO PEDRO BADARO TUNES - SP405051-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficamos partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061664-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUCIANANA RODRIGUES DA COSTA
Advogados do(a) APELANTE: GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N, RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: TIAGO BRIGITE - SP343195-N
Advogado do(a) APELADO: TIAGO BRIGITE - SP343195-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficamos partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002137-49.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DERIVALDO PESSOA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012738-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ELIVELTON CORREA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA TITO MURCAPIRES GARCIA - SP198629-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

TERCEIRO INTERESSADO: APARECIDA ANTONIA CORREA DA SILVA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ROSANA TITO MURCAPIRES GARCIA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012738-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ELIVELTON CORREA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA TITO MURCAPIRES GARCIA - SP198629-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

TERCEIRO INTERESSADO: APARECIDA ANTONIA CORREA DA SILVA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ROSANA TITO MURCAPIRES GARCIA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5142237-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLIVIO DONIZETI LONGO
Advogados do(a) APELADO: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N, THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075570-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: TANIA MARIA FAGUNDES
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA PENTEADO SANFINS GABOARDI - SP241243-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5099524-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: K. K. D. S. L.
CURADOR: ELZA APARECIDA PRANDO
Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019577-56.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONORA PIVA BENTO
Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6094680-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA DE LOURDES NASCIMENTO VITAL
Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0022187-60.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: VALDIR BEZERRA DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N
APELADO: VALDIR BEZERRA DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6085147-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: TAMIRIS MARIA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5777794-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRENE BRANCO PERES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N, PAMELA CAROLINA FORMICI - SP390740-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0005507-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: EDIVALDO DE BARROS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTHIAN CESAR BATISTA CLARO - SP325248-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5009367-86.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: EZEQUIEL DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DOMINGUES DA SILVA - SP200780-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075267-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JUDITH ARMININI

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MILANI BOMBARDA - SP239690-N, STELA MARIS BALDISSERA - SP225126-N, JAMES MARLOS CAMPANHA - SP167418-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000930-11.2015.4.03.6131

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELVIO MARCOS VANNUCCHI

Advogado do(a) APELADO: JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA - SP110874-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080057-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA APARECIDA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA - SP306552-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001030-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MIGUEL FELIX DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CLEONICE MARIA DE CARVALHO - MS8437-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000980-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: GREGORIA ESPINOLA
Advogado do(a) APELANTE: MILTON ABRAO NETO - MS15989-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001836-42.2013.4.03.6140
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CLAUDEMIR FERREIRA SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615
APELADO: CLAUDEMIR FERREIRA SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0040686-63.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS GASPAR MUNHOZ - SP258355-A
APELADO: AUGUSTO MARTINS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DANILO EDUARDO MELOTTI - SP200329-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5093166-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

APELANTE: JONATHAN GOMES DE JESUS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO CARVALHO DA SILVA - SP97178-N, EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074147-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANTONIO CARLOS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO APARECIDO TAKEDA GOMES - SP295516-N, PATRICIA ALESSANDRA TAMIAO DE QUEIROZ - SP191034-N, PATRICIA BALLERA

VENDRAMINI - SP215399-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037027-75.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA GUIOMAR SOLDERA ALVES
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001907-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PARASSU MORAES
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRO GARCIA GOMES NARCIZO ALVES - MS8638-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002037-88.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MADALENA RITA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA MACARIO PEREIRA - SP395917-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5595847-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: APARECIDA DE FATIMA DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5919917-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO VIEIRA DE MATOS
Advogado do(a) APELADO: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001647-37.2011.4.03.6107
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLOTILDE GOMES CANCIO
Advogado do(a) APELADO: CLEBER RODRIGUES MANAIA - SP147969

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030207-40.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: RUBENS ISMAEL RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON RIBEIRO VIANA - SP102055-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004687-85.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALERIA MARIA SOARES DE CARVALHO SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ELIANE MARTINS PASALO - SP210473-A
TERCEIRO INTERESSADO: MARCOS VENICIO SOARES DE CARVALHO SANTOS
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ELIANE MARTINS PASALO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficamos partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001997-13.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITA DA SILVA BORGES
Advogado do(a) APELADO: HERMES LUIZ SANTOS AOKI - SP100731-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficamos partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002477-66.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA SIRLENE TIMOTEO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS MATOS RODRIGUES - MS6914-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003977-53.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUIS CARLOS PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE SANTIS - SP120377-A
APELADO: LUIS CARLOS PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE SANTIS - SP120377-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001967-53.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: IRONDINA RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA GOUVEIA PELARIN - MS12302-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004147-43.2016.4.03.6126
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTER DONIZETI GIOLLO
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025617-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MONICA RAMOS GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS LEONARDO TOR - SP181673-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MONICA RAMOS GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: LUIS LEONARDO TOR - SP181673-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008577-32.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA DE LOURDES FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001227-63.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: FRANCISCO CANINDE DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO FERNANDES CACAO - SP298159-A, PATRICIA DA COSTA CACAO - SP154380-A, DAVI FERNANDO CABALIN - SP299855-A, ANDRE LUIS CAZU - SP200965-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO CANINDE DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIS CAZU - SP200965-A, DAVI FERNANDO CABALIN - SP299855-A, MAURICIO FERNANDES CACAO - SP298159-A, PATRICIA DA COSTA CACAO - SP154380-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017837-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007217-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROGER FERNANDO CUNHA
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000317-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RAFAEL SERVILHA
Advogado do(a) AGRAVADO: AMAURI SOARES - SP153998-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009107-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANA MARIA DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006647-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SILVIO BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVADO: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018287-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: NILDA RODRIGUES DO AMARAL SOUZA, NILVA DE SOUZA AMARAL, ALFREDO DE SOUZA AMARAL
SUCEDIDO: IRACY RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N,
Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N,
Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005197-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DO CARMO BARBOSA MOTA
Advogado do(a) AGRAVADO: FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA - SP244611-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010887-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: HERTA ELSA WEGNER
Advogado do(a) AGRAVANTE: MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A
AGRAVADO: APARECIDA PEREIRA LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARISA PINHEIRO CAVALCANTI - MS6657

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010887-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: HERTA ELSA WEGNER
Advogado do(a) AGRAVANTE: MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A
AGRAVADO: APARECIDA PEREIRA LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARISA PINHEIRO CAVALCANTI - MS6657

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012006-34.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ELIO ALMEIDA DOS ANJOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BALBINO DE SOUZA - SP229677-N
APELADO: ELIO ALMEIDA DOS ANJOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO BALBINO DE SOUZA - SP229677-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012241-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ELIANA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012241-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ELIANA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo que, em sede de ação previdenciária, indeferiu os benefícios da justiça gratuita, determinando o recolhimento das respectivas custas processuais, no prazo de 15 dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a impossibilidade de arcar com as despesas processuais, sem prejuízo do seu próprio sustento e da família.

Deferido o efeito suspensivo.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012241-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ELIANA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, estabelece o artigo 98 caput, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, §3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano,

motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver nos autos elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência

É justamente este o caso dos autos, em que se verifica que a autora recebe remuneração, atualmente no valor total de R\$ 4.480,24, conforme pesquisa realizada no CNIS/PLENUS.

Vale destacar, ainda, que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REVOGAÇÃO. RECURSO PROVIDO. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça, basta a simples afirmação da sua necessidade. Trata-se, porém, de presunção que admite prova em contrário (art. 4º, caput da Lei nº 1.060/50; art. 99, §§2º a 4º do CPC/15). Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários-mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP). Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, o benefício da gratuidade da justiça é indevido. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001671-84.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 05/08/2019, Intimação via sistema DATA: 09/08/2019)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EXISTÊNCIA DE RAZÕES PARA O INDEFERIMENTO. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

2. É facultado ao juiz, portanto, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver nos autos elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001451-35.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCIO ALVES NOGUEIRA
Advogados do(a) APELADO: LEANDRO TEIXEIRA LIGABO - SP203419-A, TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001451-35.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO ALVES NOGUEIRA
Advogados do(a) APELADO: LEANDRO TEIXEIRA LIGABO - SP203419-A, TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada pela parte autora em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a revisão de seu benefício para conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial (Espécie 46).

A r. sentença julgou procedente os pedidos para reconhecer e condenar o INSS a averbar e computar o tempo especial o período de 17/08/1998 a 18/11/2003, com a consequente concessão da aposentadoria especial desde o primeiro requerimento administrativo – NB 163.600.646-6, com DER em 29/04/2013, abatendo-se os valores recebidos da aposentadoria por tempo de contribuição atualmente vigente – NB 42/169.157.013-0, com DER/DIB em 16/04/2014. Condenou o INSS a pagar à parte autora os honorários advocatícios, os quais, sopesados os critérios legais (incisos do § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015), arbitro no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º), incidente sobre o valor das diferenças vencidas, apuradas até a presente data (cf. Súmula nº 111 do STJ). A especificação do percentual terá lugar quando liquidado o julgado (cf. artigo 85, § 4º, inciso II, da lei adjetiva).

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que o período de 17/08/1998 a 30/09/2001, em gozo de auxílio-doença não pode ser considerado especial. Aduz que o período de 01/10/2001 a 18/11/2003, não ficou demonstrado a exposição aos agentes químicos. Eventualmente, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei 11960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001451-35.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO ALVES NOGUEIRA
Advogados do(a) APELADO: LEANDRO TEIXEIRA LIGABO - SP203419-A, TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos a parte autora recebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 29/04/2013, contudo, afirma ter trabalhado por mais de 25 (vinte e cinco) anos em atividades especiais, fazendo jus à conversão do seu benefício em aposentadoria especial (Espécie 46) desde o requerimento administrativo.

A r. sentença reconheceu como especial o período de 17/08/1998 a 18/11/2003; portanto, a controvérsia nos autos se restringe ao reconhecimento de atividades especiais no período supramencionado, para conversão do benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como: penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergências entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP juntado aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 17/08/1998 a 30/09/2001 e 01/10/2001 a 18/11/2003, vez que no exercício de sua atividade ficava exposta de modo habitual e permanente a agentes químicos (graxa e óleo), enquadrado no código 1.0.17 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97; código 1.0.17 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP - 43998959, fls. 02/03).

No tocante ao período em que a autora esteve em gozo de auxílio-doença acidentário, cabe ressaltar em recente decisão do STJ do recurso especial RESP 1759098 - RS (2018/0204459-9), que fixou a seguinte tese:

“O segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial”. Portanto, o citado período deve ser computado como especial.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 17/08/1998 a 30/09/2001 e 01/10/2001 a 18/11/2003.

Dessa forma, computando-se apenas os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo perfazem-se mais de 25 (vinte e cinco) anos de atividades exclusivamente especial, conforme planilha constante na sentença, suficiente para concessão da aposentadoria especial (46), prevista na Lei nº 8.213/91.

Assim, a autora faz jus à conversão do benefício NB 163.600.646-6, em aposentadoria especial (46) desde a DER (29/04/2013), momento em que o INSS teve ciência da pretensão da autora.

Como a presente ação foi ajuizada em 18/04/2017, e o requerimento administrativo foi realizado em 29/04/2013; portanto, não há que se falar em prescrição quinquenal.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anoto-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL (ESP. 46). ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. CONVERSÃO CONCEDIDA.

1. Dispõe o art. 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos, conforme dispuser a Lei.

2. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 17/08/1998 a 30/09/2001 e 01/10/2001 a 18/11/2003.

3. Dessa forma, computando-se apenas os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo perfazem-se mais de 25 (vinte e cinco) anos de atividade exclusivamente especial, conforme planilha constante na sentença, suficiente para concessão da aposentadoria especial (46), prevista na Lei nº 8.213/91.

4. Assim, a autora faz jus à conversão do benefício NB 163.600.646-6, em aposentadoria especial (46) desde a DER (29/04/2013), momento em que o INSS teve ciência da pretensão da autora.

5. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008702-70.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: APARECIDO DONIZETE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ADILMA CERQUEIRA SANTOS SANTANA - SP253081-A

DECISÃO

Vistos.

Homologo para que produza seus devidos efeitos de direito o pedido de desistência do recurso formulado pelo INSS no ID 103926063.

Em consequência, nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015 e o inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, não conheço da apelação posto que prejudicada.

Inaplicável ao caso a regra do §11º do artigo 85 do CPC/2015, mantendo-se a sentença em sua totalidade.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e, após, dê-se baixa dos autos à Origem.

I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5127281-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RAFAELA CRISTINA BARROSO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JORGE LUIZ MANFRIM - SP78858-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5127281-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAFAELA CRISTINA BARROSO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JORGE LUIZ MANFRIM - SP78858-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora na forma prevista no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, observada a prescrição quinquenal, desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interps apelação, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, haja vista ser de responsabilidade do empregador o pagamento do salário-maternidade. No mérito, alega que a autora não preenche os requisitos necessários para concessão do benefício de salário-maternidade, bem como que cabe ao empregador indenizá-la pela dispensa sem justa causa no período de estabilidade. Por tais razões, requer a improcedência do pedido formulado na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5127281-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAFAELA CRISTINA BARROSO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JORGE LUIZ MANFRIM - SP78858-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS.

Não há que se falar em ilegitimidade passiva *ad causam* do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão da parte autora está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, tratando-se de matéria previdenciária, a responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS pois, apesar de o art. 72 da Lei 8.213/91 determinar, à época, que a responsabilidade pelo pagamento do salário-maternidade era do empregador, este era ressarcida pela autarquia, sujeito passivo onerado.

Passo à análise do mérito da demanda.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91, assim dispõe:

"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)

No que se refere ao cumprimento da carência, o artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 9.876/99, prevê o seguinte:

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(omissis)

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica."

Sendo assim, para a concessão do benefício de salário-maternidade, a requerente deve comprovar, além da maternidade, a sua condição de segurada.

A respeito da qualidade de segurada, dispõe o artigo 15, inciso II, §2º, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurada, independentemente de contribuições:

(omissis)

II - até 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

(...)

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social."

Dessa forma, verifica-se não ser necessária a existência de vínculo empregatício para a concessão de salário-maternidade, bastando a comprovação da manutenção da qualidade de segurada.

Nesse sentido, vale destacar o que dispõe o artigo 97 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.122, de 13/06/2007, *in verbis*:

"Art. 97. O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa.

Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social."

No caso em questão, a maternidade da autora é comprovada através da certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 11/04/2016.

Ademais, consta dos autos que a autora possuía registros de trabalho nos períodos de 22/01/2015 a 21/02/2015 e de 01/07/2015 a 28/09/2015.

Dessa forma, verifica-se que na data do parto a autora ainda mantinha a sua qualidade de segurada, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual faz jus à concessão do salário-maternidade ora pretendido.

Vale dizer ainda que o artigo 10, inciso II, alínea "b", do ADCT da Constituição Federal, objetivando proteger a maternidade, retirou do empregador a possibilidade de despedir arbitrariamente a empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até 05 (cinco) meses após o parto.

Assim, no caso de rescisão contratual, por iniciativa do empregador, em relação às empregadas que estejam protegidas pelo dispositivo acima, os períodos de garantia deverão ser indenizados e pagos juntamente com as demais parcelas rescisórias.

Todavia, não há que se falar *in idem*, no que tange ao pagamento do salário-maternidade, pois não existe nos autos a prova de que a empresa tenha indenizado a autora quanto às parcelas relativas ao benefício pleiteado.

Além disso, caso a empresa tivesse indenizado o salário-maternidade à autora, o INSS obrigatoriamente teria conhecimento no caso, possuindo, nessa hipótese, a comprovação de eventual pagamento para junta aos autos, uma vez que o artigo 72, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, determina a compensação dos valores relativos ao citado benefício por ocasião do pagamento das contribuições incidentes sobre a folha de salário.

Destarte, restando preenchidos todos os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, condeno o INSS ao pagamento do salário-maternidade, a ser fixado de acordo com os artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, observada, contudo, a justiça gratuita concedida nos autos.

Ante o exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1 – Não há que se falar em ilegitimidade passiva *ad causam* do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão da parte autora está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91. Com efeito, tratando-se de matéria previdenciária, a responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS pois, apesar de o art. 72 da Lei 8.213/91 determinar, à época, que a responsabilidade pelo pagamento do salário-maternidade era do empregador, este era ressarcida pela autarquia, sujeito passivo onerado.

2 - Verifica-se que na data do parto a autora ainda mantinha a sua qualidade de segurada, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual faz jus à concessão do salário-maternidade ora pretendido.

3 - Vale dizer que o artigo 10, inciso II, alínea "b", do ADCT da Constituição Federal, objetivando proteger a maternidade, retirou do empregador a possibilidade de despedir arbitrariamente a empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até 05 (cinco) meses após o parto. Assim, no caso de rescisão contratual, por iniciativa do empregador, em relação às empregadas que estejam protegidas pelo dispositivo acima, os períodos de garantia deverão ser indenizados e pagos juntamente com as demais parcelas rescisórias. Todavia, não há que se falar *in idem*, no que tange ao pagamento do salário-maternidade, pois não existe nos autos a prova de que a empresa tenha indenizado a autora quanto às parcelas relativas ao benefício pleiteado.

4 – Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019416-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NERIA DE FATIMA CARDOSO
Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE MOURA FERNANDES - SP305419-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a r. decisão proferida pelo 1.º Juiz Federal da 1ª Vara Federal da Subseção de Franca, que deferiu medida liminar em mandado de segurança, para declarar o direito líquido e certo da impetrante ao benefício de aposentadoria por idade.

Afirma o agravante a impossibilidade do *computo* de benefício por incapacidade para fins de carência, razão pela qual a impetrante não implementou os 180 meses de carência para concessão do benefício. Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

Foi indeferida a liminar.

É o breve relatório.

Decido.

De acordo com o informado pela Secretaria da 7ª Turma, em cumprimento ao disposto pelo Magistrado da 1ª Vara Federal de Franca, verifiquei que foi concedida a segurança nos autos originários, para declarar o direito líquido e certo da Impetrante ao benefício de aposentadoria por idade.

A prolação da sentença nos autos originários, neste específico caso, resulta na perda superveniente de interesse no agravo de instrumento, considerando que a decisão provisória impugnada foi substituída por aquela, de caráter terminativo, devendo a matéria ser arguida na via recursal adequada.

Por esses fundamentos, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **não conheço do agravo de instrumento**.

Decorridos os prazos recursais sem manifestação das partes, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 11 de maio de 2017.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6087176-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA: VALDECI GAMA DE JESUS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GILMAR KOCH - SP232627-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação ordinária de concessão de benefício previdenciário.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total da condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil/15, **não conheço da remessa necessária**.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos e cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6113516-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AUTOR: TALITA ALMEIDA MARTINS
Advogado do(a) AUTOR: ANA LUCIA MORAES HOCHÉ - SP261992-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação ordinária de concessão de benefício previdenciário.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total da condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil/15, **não conheço da remessa necessária**.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos e cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032833-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: SEBASTIAO MARTINS DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL VELOSO TELES - SP369207-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Sebastião Martins de Souza contra o ato da MM. Juíza Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes que indeferiu o pedido liminar de restabelecimento de auxílio-acidente.

Alega que o ato coator impugnado no mandado de segurança, qual seja, a suspensão do pagamento de auxílio-acidente é ilegal, pois foi notificado pela autarquia apenas em 2019 e recebia o benefício desde 1988.

É o breve relatório.

Passo a apreciar o pedido de concessão de liminar.

Não assiste razão ao agravante.

O art. 86, §2º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, proibiu a acumulação de auxílio-acidente com qualquer tipo de aposentadoria:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997) (...) (grifo meu)

A questão da cumulação chegou ao E. Superior Tribunal de Justiça e foi pacificada, por meio da Súmula 507, nos seguintes termos:

EMEN: AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE COM APOSENTADORIA. LEI 9.528/97. SÚMULA 507/STJ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A RESCISÃO DO JULGADO. PEDIDO PROCEDENTE. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp. 1.296.673/MG, representativo de controvérsia, relatado pelo Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 3/9/2012, pacificou o entendimento de que a cumulação do benefício de auxílio-acidente com proventos de aposentadoria só é permitida quando a eclosão da lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria forem anteriores à edição da Lei 9.528/97. Incidência da Súmula 507/STJ. 2. In casu, o segurado estava aposentado desde 6.6.1995 e, conforme analisado pelas instâncias de origem, é portador de disacusia incapacitante e progressiva, decorrente de anos de trabalho exposto a ruído intenso. Dessa forma, tanto a moléstia incapacitante quanto a aposentadoria são anteriores às alterações introduzidas pela Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997, motivo pelo qual merece prosperar a pretensão de rescisão do julgado que, em violação aos dispositivos legais que disciplinam a matéria, julgou improcedente o pedido com base apenas no fato de que o ajuizamento da ação é posterior à vigência da citada Lei 9.528/97. Precedentes da Terceira Seção/STJ: AR 4.321/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, julgado em 23/9/2015, DJe 29/9/2015; Agrég na AR 4.753/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, julgado em 12/8/2015, DJe 20/8/2015; e AR 4.480/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, julgado em 24/6/2015, DJe 4/8/2015. 3. Pedido rescisório procedente para desconstituir o acórdão rescindendo e, em novo julgamento, negar provimento ao recurso especial interposto pelo INSS, restabelecendo o aresto proferido pelo Tribunal de origem. .EMEN:

O caso dos autos não se enquadra na hipótese de acumulação.

O agravante passou a receber administrativamente, em 2004, o benefício de aposentadoria. Sendo a concessão da aposentadoria posterior à Lei 9.528/97, não é possível acumulá-la com o auxílio-acidente até então recebido, desde 1988, devendo este ser cessado.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito ativo, mantendo a decisão que indeferiu o pedido liminar.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002683-39.2016.4.03.6140
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: RENIVALDO NEVES DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afétou os Recursos Especiais REsp 1.830.508, REsp 1.831.371 e REsp 1.831.377, todos da relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo".

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1.031", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/10/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intím-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072603-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CASTURINA DE APARECIDA OLIVEIRA CORDEIRO
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL GALERANI - SP304833-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no processado refere-se à concessão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, conforme postulado na exordial, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

1 - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jai/SP."

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ: 01/10/2007)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em razão da incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intím-se.

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO CIARANTOLA JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: FABIO CESAR BUIN - SP299618-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à Proposta de Revisão do Tema 692 ("a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor a devolver os benefícios previdenciários indevidamente devolvidos") encontra-se pendente de julgamento, conforme entendimento firmado pela Eg. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a qual determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ - Resp 11.734.685/SP, 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.698/SP, Min. Og Fernandes).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 692 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005806-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: RAMIRA MARIA DE JESUS OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIZABETE APARECIDA DA SILVA MUNIZ - SP316049-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ramira Maria de Jesus Oliveira contra a decisão do Juízo de Direito da Vara de Ilhabela/SP que, em ação de cumprimento de obrigação de fazer, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para a concessão do benefício de auxílio-doença.

O agravante alega, em resumo, que comprovou o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício e que é cabível no caso a tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Analisado o conteúdo dos autos, verifico que o presente agravo de instrumento foi protocolizado perante a Justiça Estadual, não obstante se trate de ação previdenciária, de cunho não-acidentário, cuja competência recursal é deste Tribunal Regional Federal, como determina expressamente o §4º do art. 109 da Constituição da República, verificando-se, assim, o erro grosseiro, inviabilizando-se, desta forma, a fungibilidade recursal ou eventual caráter itinerante.

Por sua vez, a decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 12.07.18, considerada como data de publicação o primeiro dia útil subsequente ao da disponibilização.

Não é possível considerar como data da interposição do recurso aquela apontada na chancela do protocolo estadual, em 14.08.18, isto porque não há protocolo integrado entre este Tribunal Regional Federal e a Justiça Estadual Paulista (Provisório nº 308, de 17.12.09, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região).

Assim, não configurada circunstância que suspenda ou interrompa o prazo recursal, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que for apresentada a petição recursal no protocolo desta C. Corte, em 12.03.19, diante do que concluo que este agravo é intempestivo.

Neste sentido, já decidiu este TRF da 3ª Região, AC 2007.03.99.0273706, Rel. Desembargadora Federal Leide Polo, 7ª Turma, DJF3 29.06.11 e AI 2016.03.00.016606-0, Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 16/09/2016.

Ante o exposto, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, não conheço do recurso.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168061-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SONIA MARIA ALBINO
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168061-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SONIA MARIA ALBINO
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa, suspendendo a execução por força da gratuidade de justiça.

A parte autora interpôs recurso de apelação alegando cerceamento de defesa ao julgar improcedente o pedido sem a oitiva de testemunhas arroladas na inicial, visto que a comprovação do exercício de atividade rural se dá com a juntada dos documentos previstos no artigo 106 da Lei nº 8.213/91, que são considerados início de prova material, sendo que os mesmos são complementados por prova testemunhal, tudo nos termos do artigo 555 § 3º, do mesmo texto legal. Portanto, o cerceamento de produção de prova testemunhal como a feita pela M.M. Juíza deve ser anulada, determinando que o feito volte a tramitar e, assim, possa a autora exercer seu direito constitucional. Requer o provimento do pedido para que seja anulada a sentença e determinado o retorno dos autos à Comarca de Origem para a instrução processual com a oitiva das testemunhas.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168061-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SONIA MARIA ALBINO
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Insurge a parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido alegando insuficiente para subsidiar reconhecimento do longo tempo de que necessitaria para complementar a carência do benefício o início de prova material, não sendo apurado em prova exclusivamente testemunhal para o reconhecimento da carência e do labor rural no período imediatamente anterior à data em que implementou o requisito etário, necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural.

No caso vertente, a alegação de cerceamento de defesa será analisada no contestado geral, ou seja, com o mérito do pedido, visto que a sentença de improcedência reconheceu a desnecessidade de colher os documentos visto entender ausente demais requisitos necessários para a concessão do benefício requerido.

Observo outrossim que a aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

E de acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal e, embora não se possa exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, semelhante exigência equivaleria a retirar destes, qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

Esclareço que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 19/01/1957, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2012. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

O exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhas. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

No caso a parte autora apresentou apenas documentos que demonstram seu labor rural no período de 1971 a 1978, produzido há mais de 34 (trinta e quatro) anos, inexistindo prova do labor rural da autora no período de carência mínima e principalmente no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário e os recolhimentos obrigatórios após janeiro de 2011, estando ausentes estes pressupostos, desnecessária a colheita da oitiva de testemunhas que iria corroborar o início da prova material ao período de carência mínima.

Cumpra salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui

Ademais, não restando comprovado os recolhimentos necessários, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III, entendo que não restaram configurados os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada e ausente um dos requisitos necessários para a concessão do benefício, desnecessária a movimentação da máquina judiciária vez que já ausente mais de um dos requisitos para a benesse pretendida.

Assim como, diante da ausência de recolhimentos nos períodos abrangidos pelas novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08 e ausência de prova material apresentada no período de carência, entendo desnecessário o retorno dos autos à Vara de Origem, para a colher depoimentos testemunhais, visto que já se encontra ausente os demais pressupostos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, de ofício, determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA AO PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS LEGALMENTE EXIGIDOS. SEM PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO COMPROVADO. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. Insurge a parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido alegando insuficiente para subsidiar reconhecimento do longo tempo de que necessitaria para complementar a carência do benefício o início de prova material, não sendo aparado em prova exclusivamente testemunhal para o reconhecimento da carência e do labor rural no período imediatamente anterior à data em que implementou o requisito etário, necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural.
2. A parte autora apresentou apenas documentos que demonstram seu labor rural no período de 1971 a 1978, produzido há mais de 34 (trinta e quatro) anos, inexistindo prova do labor rural da autora no período de carência mínima e principalmente no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário e os recolhimentos obrigatórios após janeiro de 2011, estando ausentes estes pressupostos, desnecessária a colheita da oitiva de testemunhas que iria corroborar o início da prova material ao período de carência mínima.
3. Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui
4. Não restando comprovado os recolhimentos necessários, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III, entendo que não restaram configurados os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada e ausente um dos requisitos necessários para a concessão do benefício, desnecessária a movimentação da máquina judiciária vez que já ausente mais de um dos requisitos para a benesse pretendida.
5. Diante da ausência de recolhimentos nos períodos abrangidos pelas novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08 e ausência de prova material apresentada no período de carência, entendo desnecessário o retorno dos autos à Vara de Origem, para a colher depoimentos testemunhais, visto que já se encontra ausente os demais pressupostos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.
6. De acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
7. Face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.
8. Condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
9. Processo extinto sem julgamento do mérito.
10. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007996-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: HILDA FONSECA DOS REIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: OSMIRO LEME DA SILVA - SP105283
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Hilda Fonseca dos Reis contra a decisão do Juizado Especial Federal Cível de São Carlos.

O agravante requer que seja reformada a decisão agravada, com a antecipação dos efeitos da tutela para imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a seu favor.

É o relatório.

Decido com fundamento no artigo 932, III, do CPC/2015, que autoriza ao relator não conhecer de recurso inadmissível. É o caso dos autos.

A decisão recorrida foi proferida pelo Juizado Especial Federal Cível de São Carlos e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região não é competente para a revisão de suas decisões.

Os recursos cabíveis das decisões dos JEF serão julgados por suas Turmas Recursais (art. 1º da Lei nº 10.259/2001 c.c. o art. 41, § 1º, da Lei nº 9.099/95).

Nesse sentido, já julgou o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF" S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIAÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Escorreita a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal. Neste sentido, os juízes integrantes do Juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juízes de primeiro grau.

II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

III - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais.

IV - No RMS. 18.433/MA, julgado por esta Eg. Turma recentemente, restou assentado o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido sua criação e, menos ainda, a instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais.

(...)

IX - Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 722.237/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 03/05/2005, DJ 23/05/2005).

Ante o exposto, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, não conheço do agravo de instrumento.

I.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5130721-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: HELENA CORDEIRO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA APARECIDA GODINHO DOS SANTOS TIBERIO - SP284271-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5130721-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: HELENA CORDEIRO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA APARECIDA GODINHO DOS SANTOS TIBERIO - SP284271-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido inicial, nos termos do artigo 487, inciso I, do NCPC. Condenou a parte autora a arcar em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, além de despesas processuais, ressaltando que deve ser observado o parágrafo 3º, do art. 98 do NCPC em virtude de a autora ser beneficiária da justiça gratuita.

Sustenta a apelante, em suas razões recursais e em apertada síntese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado, porquanto alega ter apresentado prova material suficiente, corroborada por testemunhos válidos, comprovando o exercício de trabalho campesino pelo período de carência.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5130721-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: HELENA CORDEIRO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA APARECIDA GODINHO DOS SANTOS TIBERIO - SP284271-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rúrcola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rúrcola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpre ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora (que percebe pensão por morte de trabalhador urbano instituída por seu falecido esposo desde 2007), nascida em 1953, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2008. Assim, considerando que o implemento do requisito se deu quando ainda não estava encerrada a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios (inclusive antes da vigência da mencionada Lei), a comprovação de atividade campesina se dá por meio de apresentação de início razoável de prova material, corroborada por prova testemunhal, consistente e idônea.

Na exordial, a autora alega, *in litteris*:

"(...)

A Requerente trabalha na lavoura desde os primórdios de sua vida como diarista para vários produtores rurais. Efetua todas as formas de labor rural, desde o plantio, cultivo até colheita, por mais de 40 anos consecutivos, e atualmente conta com mais de 55 anos de idade, portanto já possui o direito de aposentar-se pelo fundo rural.

"(...)"

Para comprovar o exercício de atividade campesina, a parte autora trouxe, apenas, sua Certidão de Casamento, cujo enlace matrimonial ocorreu aos 22/12/1973, onde seu falecido esposo fora qualificado como "lavrador", embora a autora foi qualificada profissionalmente no referido documento como "prendas domésticas". Nada mais.

Em sede de contestação, o INSS apresentou o CNIS da autora, onde não consta qualquer atividade laboral ou contribuição, bem como o CNIS do esposo da autora, o qual indica que ele exerceu atividades urbanas a partir de 1976 em empresas de construção civil e cerâmica, tendo depois trabalhado para o Município de Ibira e recebido aposentadoria por invalidez de 1986 a 2007, quando faleceu.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta, isoladamente, para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início razoável de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Pois bem

Considerando o observado nos autos, entendo que não restou comprovado o exercício de atividade campesina da autora pelo período de carência e no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário. O único documento apresentado no processado que a qualifica profissionalmente indica sua atividade laboral como "prendas domésticas". E em que pese as testemunhas terem afirmado o labor rural dela, é certo que inexistem quaisquer outros documentos aptos a indicar a continuidade da alegada atividade rural dela a partir de 1976, momento no qual o esposo começou a exercer atividades urbanas, exclusivamente.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação pleiteada, seria o caso de se manter a improcedência da ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Mantenho, por fim, a condenação da parte autora no pagamento das verbas sucumbenciais, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, DE OFÍCIO, extingo o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural alegado, julgando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos deste arrazoado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA MANTIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. Permite-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

3. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

4. O Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro miserio", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

5. Segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

6. Considerando o observado nos autos, entendo que não restou comprovado o exercício de atividade campesina da autora pelo período de carência e no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário. O único documento apresentado no processado que a qualifica profissionalmente indica sua atividade laboral como "prendas domésticas". E em que pese as testemunhas terem afirmado o labor rural dela, é certo que não existem quaisquer outros documentos aptos a indicar a continuidade da alegada atividade rural dela a partir de 1976, momento no qual o esposo começou a exercer atividades urbanas, exclusivamente. Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação pleiteada, seria o caso de se manter a improcedência da ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

7. Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.

8. Processo extinto de ofício. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, DE OFÍCIO, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, IV do CPC/2015, julgando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000206-71.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMÍNGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO GERALDO SEREGUETTI
Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, FRANCIELI BATISTA ALMEIDA - SP321059-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei nº 9.032/95 e do Decreto nº 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo foi afetada pelo STJ (Tema 1031), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versarem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ-REsp nºs. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1031 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018636-72.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: WANDERLEI CRISTOVAM DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS ADOLFO DE ALMEIDA - SP274683-N
APELADO: WANDERLEI CRISTOVAM DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS ADOLFO DE ALMEIDA - SP274683-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à fixação do termo inicial do auxílio-acidente, decorrente da cessação do auxílio-doença, na forma dos arts. 23 e 86, § 2º, da Lei 8.231/1991 foi afetada pelo STJ (Tema 862), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versarem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ - Resp n. 1.729.555/SP e Resp 1.786.736/SP, Min. Assusete Magalhães).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 862 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005893-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: ERICA CRISTINA CORDEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Erica Cristina Cordeiro contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Birigui, que concedeu à parte autora o prazo de noventa dias para comprovar a formulação recente de requerimento administrativo junto ao INSS, sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, no prazo de noventa dias".

Sustenta que quando do nascimento da sua filha em 05 de outubro de 2015, formulou requerimento administrativo para concessão de salário maternidade, tendo o pedido sido indeferido ao fundamento que o responsável por tal pagamento era a empresa empregadora, considerando a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante.

Afirma ser desnecessária a formulação de novo requerimento, considerando tratar-se de matéria de direito que não sofreu alteração com o transcorrer do tempo, sendo tal exigência contrária ao decidido no julgado do Supremo Tribunal de Justiça no RE 631.240.

Decido com fulcro no inciso V do artigo 932 do CPC/2015. Deixo de facultar a apresentação de contraminuta ao agravado ante a inexistência de citação na ação originária.

No caso concreto, a agravante comprovou ter requerido o pagamento do benefício de salário maternidade ao INSS. Contudo, o pedido foi indeferido ao fundamento que a responsabilidade pelo pagamento do salário-maternidade da empresa, considerando a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante

O art. 5º, XXXV, da Constituição assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Assiste razão à agravante. Presente o interesse de agir na presente ação, sendo desnecessária a formulação de novo requerimento administrativo, uma vez que a negativa da autarquia na concessão do benefício teve por embasamento a demissão sem justa causa da empregada gestante pela empresa, questão de direito inalterado com o decurso do tempo, que reflete notoriamente o entendimento contrário à postulação da requerente.

Aliás, é nesse sentido a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de **requerimento** do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de **prévio requerimento** não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de **prévio requerimento administrativo** não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido **prévio requerimento administrativo** nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido **administrativo** não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido **administrativo** em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do **requerimento**, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido **administrativo** em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e proferir decisão administrativa, considerando como data de entrada do **requerimento** a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014).

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V, b, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009176-75.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARCELO CLEMENTE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei nº 9.032/95 e do Decreto nº 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo foi afetada pelo STJ (Tema 1031), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ-REsp nºs. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1031 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5201651-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SEBASTIAO FELIPE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5201651-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SEBASTIAO FELIPE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes últimos arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), entretanto, sendo o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, a execução das verbas decorrentes da sucumbência só poderá ter início após a prova de modificação de sua situação econômica, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora interpsõ recurso de apelação alegando que a qualidade de segurado especial (diarista rural) da parte autora restou demonstrada por meio de início de prova material, por meio de cópia da certidão de casamento onde o qualifica como lavrador, documento este corroborado em uníssono pela prova testemunhal ouvida em juízo. Requer a reforma da sentença e a procedência do pedido.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5201651-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SEBASTIAO FELIPE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 17/02/1956, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2016. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpra salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

In casu, a parte autora alega que sempre exerceu atividade rural e para comprovar o alegado apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1978, na qual foi qualificado como lavrador.

No entanto, embora o autor tenha apresentado início de prova material, esta se deu há 38 anos da data em que implementou o requisito etário, não sendo útil para corroborar seu trabalho rural por todo período alegado, principalmente no período de carência mínima e àquele imediatamente anterior à data do seu implemento etário, não sendo útil a subsidiar todo período de trabalho entre os anos de 1978 e 2016, pela prova exclusivamente testemunhal.

Nesse sentido esclareço que, quanto à prova testemunhal, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que ela, isoladamente, é insuficiente para a comprovação de atividade rural vindicada, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".

Ademais, observo que a parte autora implementou o requisito etário no ano de 2016 e que no período de carência não existe prova material do seu trabalho, assim como, no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário e os recolhimentos legalmente exigidos para a concessão do benefício aos períodos posteriores à 31/12/2010, vez que já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Não restando comprovado os recolhimentos necessários, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III, bem como os demais requisitos da carência e qualidade de segurado no período imediatamente anterior à data em que requereu o benefício, verifico a impossibilidade do reconhecimento ao direito da aposentadoria por idade rural à parte autora, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS LEGALMENTE EXIGIDOS. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A parte autora alega que sempre exerceu atividade rural e para comprovar o alegado apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1978, na qual foi qualificado como lavrador.
3. Embora o autor tenha apresentado início de prova material, referido documento foi expedido há 38 anos da data em que implementou o requisito etário, não sendo útil para corroborar seu trabalho rural por todo período alegado, principalmente no período de carência mínima e àquele imediatamente anterior à data do seu implemento etário, não sendo útil a subsidiar todo período de trabalho entre os anos de 1978 e 2016, pela prova exclusivamente testemunhal.
4. Quanto à prova testemunhal, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que ela, isoladamente, é insuficiente para a comprovação de atividade rural vindicada, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."
5. Observo que a parte autora implementou o requisito etário no ano de 2016 e que no período de carência não existe prova material do seu trabalho, assim como, no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário e os recolhimentos legalmente exigidos para a concessão do benefício aos períodos posteriores à 31/12/2010, vez que já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.
6. Não restando comprovado os recolhimentos necessários, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III, bem como os demais requisitos da carência e qualidade de segurada no período imediatamente anterior à data em que requereu o benefício, verifico a impossibilidade do reconhecimento ao direito da aposentadoria por idade rural à parte autora, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido.
7. De acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
8. Processo extinto sem julgamento do mérito.
9. Apelação da parte autora prejudicada

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005353-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALD FERREIRA SERRA - RO6896
AGRAVADO: GEORGINA MARTINS FARIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: EVALDO OLIVEIRA DOS SANTOS - MS9791-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Maracaju/MS, que deferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que não está presente a verossimilhança das alegações a amparar o deferimento da tutela antecipada, considerando que a perícia oficial constatou a recuperação da capacidade para o trabalho da agravada, faltando-lhe, portanto, um dos requisitos para o gozo do benefício.

Alega que os atestados médicos produzidos unilateralmente não podem ser valorados como contraprova da perícia realizada administrativamente, a qual tem presunção de legitimidade e veracidade.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão ao agravante.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante.

Contudo, em que pese tal afirmação e presunção de veracidade e legalidade do ato administrativo, consta expressamente dos documentos acostados pela parte autora que a agravada, 59 anos, é portadora do vírus da AIDS e de acordo com o atestado médico contemporâneo ao ajuizamento da ação de restabelecimento, sua carga viral e linfócitos CD4 estavam no limite, sendo orientada a permanecer em repouso, e ainda que os documentos por ele apresentados não constituam prova inequívoca da continuidade da incapacidade para o trabalho, em sede de exame sumário são aptos a demonstrar a existência da doença e a gravidade de sua exposição, restando suficientemente caracterizada a verossimilhança da alegação necessária à antecipação da tutela jurisdicional, que deve ser mantida ao menos até a realização de perícia judicial para dirimir a controvérsia.

Acresça-se que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação imputado ao agravado pela suspensão do pagamento, o que reforça a necessidade da concessão da medida ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público no caso de reversão do provimento, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

Neste sentido: TRF 3ª Região, 8ª TURMA, AI 0010703-77.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, j. 17/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2014 e TRF 1ª Região, 1ª TURMA, AGA 298516520134010000, DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, e-DJF1 DATA:28/08/2014 PAGINA:629.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5704044-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS GOMES
Advogado do(a) APELADO: RAUL DOS SANTOS PINTO MADEIRA - SP318890-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005703-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: EDNALDO NASCIMENTO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: WESLEY APARECIDO BIELANSKI MONTEIRO - SP257771
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ednaldo Nascimento dos Santos contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Cotia que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, determinou a realização de exames requeridos pela perita.

O agravante sustenta que não tem condições de arcar com a realização dos exames e requer que seja determinada sua realização pelo IMESC ou instituição congênera conveniada do TJSP, possibilitando assim o pleno exercício da ampla defesa.

É o relatório.

Decido.

O recurso não supera o juízo de admissibilidade, posto que a decisão agravada não se enquadra dentre aquelas elencadas no artigo 1015 e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015, que dispõe:

*"Art. 1.015. Cabe **agravo** de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

1 - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Trata-se de rol taxativo e embora se vislumbre a possibilidade de uma interpretação extensiva das situações ali arroladas, observadas a identidade, natureza e alcance da decisão impugnada, há que se evitar a criação de hipóteses de recorribilidade não previstas expressamente pelo legislador, sob pena de se gerar grave insegurança jurídica quanto ao cabimento do recurso.

Acresça-se, ademais, que não há que se falar em negativa de jurisdição ou cerceamento de defesa, posto que as questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do NCPC.

Ante o exposto, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, não conheço do recurso.

I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031886-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: LAYANY VICTÓRIA SANTOS MATHIAS
REPRESENTANTE: ALESSANDRA SALES SANTOS SANTANA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA PRADO OLIVEIRA E SOUSA - SP233723-N,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, indeferiu a antecipação da tutela.

Informada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que preenche os requisitos necessários à concessão da tutela antecipada.

Decido.

Recebo o presente recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente.

O benefício previdenciário de auxílio-reclusão está previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91 e destina-se aos dependentes do segurado de baixa renda, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal.

Dispõe o art. 80 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O C. STF firmou entendimento no sentido de que o parâmetro para a concessão do aludido benefício é a renda do segurado, e não a de seus dependentes:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO. 1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. 2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada. 3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI nº 767352, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª T., j. 14/02/2010, DJE 08/02/11).

Assim como ocorre na pensão por morte, a concessão do auxílio-reclusão independe de período de carência.

Os dependentes do segurado estão elencados no art. 16 da mesma Lei, que dispõe, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações de qualquer das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

Deve-se comprovar, portanto, além da qualidade de segurado, o recolhimento do segurado à prisão, a baixa renda do segurado e, por fim, a dependência econômica em relação ao recluso.

A dependência da parte autora com relação ao segurado restou comprovada pelo documento de fl. 10 (ID 107778645).

Verifica-se ademais, que o recluso manteve a condição de segurado, a teor do disposto no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, uma vez que sua última remuneração foi em abril de 2015, e o encarceramento deu-se em março de 2016 (ID 107778645).

Com relação ao limite do rendimento, o segurado não possuía rendimentos à época da prisão, vez que se encontrava desempregado.

Dessa forma, inexistente óbice à concessão do benefício aos dependentes, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº. 20 de 1998.

Vale frisar que o § 1º do art. 116 do Decreto nº 3048/99 permite, nesses casos, a concessão do benefício, desde que mantida a qualidade de segurado, *in verbis*:

"Art. 116 (...)

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado"

Ademais, o C. STJ, ao apreciar o REsp nº 1.485.417/MS, firmou a seguinte tese: "Para a concessão do auxílio-reclusão (art. 80 da Lei nº 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário-de-contribuição".

"RECURSO ESPECIAL. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO.

1. Considerando-se que o Recurso Especial 1.485.417/SP apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/1973) e da Resolução STJ 8/2008.

2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do Recurso Especial da autarquia, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido: AgrRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido de acordo com o entendimento aqui exarado.

10. Recurso Especial não provido.

(REsp 1485416/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018)

Diante disso, tendo em vista que o segurado encontrava-se desempregado quando de seu recolhimento à prisão e, em respeito ao quanto decidido pelo C. STJ no REsp nº 1.485.416/SP, restou caracterizada a condição de baixa renda necessária à concessão do auxílio-reclusão.

No mesmo sentido é a jurisprudência desta C. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. DESEMPREGO. BAIXA RENDA DO SEGURADO COMPROVADA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

- In casu, a qualidade de segurado do recluso e a dependência da agravada em relação a ele são incontroversas.

- Tendo em vista que o encarcerado estava desempregado à época da prisão (fls. 31/33 e 38/39) e, portanto, sem rendimentos, está demonstrado também o requisito da baixa renda.

- Dessa forma, comprovadas as exigências legais, é de se manter a concessão da tutela antecipada.

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593352 - 0000203-44.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, julgado em 21/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017)

Ante o exposto, **deiro a antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo a quo.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II do CPC.

Int.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001043-64.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE VIEIRAS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABIANO FERNANDES SEGURA - SP246992-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a revisão da RMI do auxílio-doença que precedeu a aposentadoria por invalidez, com a consideração dos corretos salários de contribuição.

A sentença, proferida em 07.07.14, julgou procedente o pedido para determinar a revisão da RMI e RMA da aposentadoria por invalidez, mediante o recálculo do salário de benefício do auxílio doença precedente, com a consideração de todos os salários de contribuição disponíveis, nos termos da legislação. Condenou o INSS ao pagamento das diferenças desde a DIB da aposentadoria por invalidez, corrigidas monetariamente e remuneradas de acordo com os critérios em vigor no âmbito do TRF da 3ª Região., observada a prescrição quinquenal e descontados os valores eventualmente pagos a mesmo título. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dos atrasados até a data da sentença.

Opostos embargos de declaração pelo INSS, foram acolhidos para sanar as contradições apontadas no sentido de suprimir a expressão "No mérito, o pedido é improcedente", contida da fundamentação e modificar o dispositivo da sentença, que passou a ter o seguinte teor: "Ante o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido, apenas para assegurar que os atrasados da revisão administrativa são devidos desde a DIB, devendo a autarquia pagar as diferenças daí decorrentes, com juros e correção de acordo com os critérios em vigor no âmbito do TRF da 3ª Região. Sem condenação ao pagamento de honorários, por força da reciprocidade da sucumbência."; e determinar a remessa para o reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários, vieram os autos a este Tribunal por força do reexame necessário.

É o breve relato.

Considerando que a sentença foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, passo ao exame da admissibilidade da remessa necessária prevista no seu artigo 475.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, o valor da diferença apurada pelo INSS na revisão administrativa e a data da sentença, que o valor total da condenação não alcança a importância de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecida no § 2º.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Ante o exposto, não conheço do reexame necessário.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001303-41.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: JOSÉ ANTONIO MATURO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão do Juízo de Direito da 2ª Vara de Guariba/SP que, em ação de cumprimento de obrigação previdenciária, indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita, porque a parte autora possui condições de arcar com as despesas do processo, conforme documentos acostados aos autos.

O agravante alega, em resumo, que sua renda não é suficiente para afastar a presunção de hipossuficiência. Argumenta obter rendimentos mensais líquidos em torno de R\$ 2.000,00 e que os bens constantes de sua declaração de imposto de renda foram adquiridos ao longo de muitos anos de vida. Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Presentes os requisitos, conheço do recurso.

Passo a analisar o pedido de efeito suspensivo.

Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, *caput*, para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade.

Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente (Resp 96054/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, v.u., no DJU, aos 14.12.98, p. 242).

Da mesma forma, é facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

É justamente este o caso dos autos, em que se verifica que o agravante obtém rendimentos decorrentes de vínculo empregatício, conforme sustentado pelo próprio recorrente, além de possuir reservas em conta bancária, participação em sociedade limitada, bens móveis (parte ideal de caminhão, veículo Astra 2010/2011) e imóveis (parte ideal de 41,66% dos imóveis de matrículas nºs 21.785, 21.786 e 13.797 do Cartório de Registro de Imóveis de Guariba/SP), declarados na declaração de imposto de renda 2018/2019 (ID 122772571/1-12), perfazendo o valor de R\$ 268.022,60 em 31.12.2018.

Verifico que apresentou o Juízo *a quo* fundadas razões para indeferir o benefício de assistência gratuita no caso posto, motivo pelo qual **indefiro o pedido de efeito suspensivo**.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002343-51.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SELMA DE SOUZA FERREIRA
Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO DOS SANTOS - SP153855-A, CARLOS RENATO LOPES RAMOS - SP123309-A, THIAGO AURICHIO ESPOSITO - SP343085-A, KESIA REGINA
REZENDE GUANDALINE - SP269906-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Pleiteia a parte autora por meio da petição (ID 61744172) a manutenção/prorrogação do benefício de auxílio-doença que lhe foi concedido na sentença de primeiro grau, implantado por tutela antecipada anteriormente concedida.

Alega que a autarquia suspendeu o pagamento do benefício, sem a realização de nova perícia, deixando de cumprir a tutela provisória que lhe foi determinada. Requer o restabelecimento do benefício do autor, uma vez que passa por privações básicas para seu sustento.

Não juntou documentos.

Instada a se manifestar a autarquia informa que o benefício foi cessado nos termos dos parágrafos 8º ao 11 do artigo 60 da Lei nº 8.213/91.

Decido.

Não assiste razão ao requerente.

In casu, a cessação do benefício concedido em sede de tutela, teve como fundamentação legal a inovação trazida pela MP 767/2017, convertida em Lei, que acrescentou os §§ 8º e 9º ao art. 60 da Lei nº 8213/91, os quais dispõem:

"§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei."

Trata-se do expediente da alta programada, que prevê a suspensão do benefício por incapacidade sem a necessidade de realização de nova perícia. Nestes casos, havendo interesse/necessidade na prorrogação do benefício, cabe ao segurado dirigir-se ao INSS e solicitar administrativamente a realização de novo exame pericial. Observe-se que o fato da concessão provisória do benefício ter ocorrido na esfera judicial não afasta a necessidade do beneficiário procurar pela autarquia para a realização de nova perícia e eventual prorrogação do benefício, como se depreende da leitura dos dispositivos e da lógica que norteou tais inovações legislativas.

Verifica-se que, no caso, a autora não comprovou que tenha formulado pedido de prorrogação ou nova perícia perante o INSS, além do que não juntou documentos aptos a comprovar a manutenção da incapacidade para o trabalho.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, resta impossibilitada a manutenção da tutela anteriormente concedida.

Precedentes deste Tribunal: APELREEX 00012306820084036114, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de manutenção/prorrogação da tutela concedida.

Aguarde-se a inclusão do feito em pauta.

I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066671-41.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDECI LINDALVA DUARTE
Advogado do(a) APELADO: ELLISSON DA SILVA STELATO - SP220392-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066671-41.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECI LINDALVA DUARTE
Advogado do(a) APELADO: ELLISSON DA SILVA STELATO - SP220392-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do benefício (NB. 618.333.413.1 – 18/07/2017). Determinando o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo e Especial - IPCA-E, conforme tese de repercussão geral firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento, e, 20.09.17, do Recurso Extraordinário nº 870.947, e com juros moratórios contados a partir da citação, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da r. sentença.

Sem custas.

O INSS interpôs apelação, alegando, preliminarmente, a existência de coisa julgada material, requerendo a extinção do feito sem a resolução do mérito. No mérito sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, visto que suas moléstias são preexistentes a sua refiliação ao RGPS, requerendo a reforma do julgado e a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066671-41.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECI LINDALVA DUARTE
Advogado do(a) APELADO: ELLISSON DA SILVA STELATO - SP220392-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a alegação de coisa julgada, uma vez que, em se tratando de ação em que se busca benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, dada a constante possibilidade de alteração das condições de saúde e agravamento das patologias do segurado, não há que se falar em coisa julgada material.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, o laudo pericial (id. 7754278) atestou que a parte autora, com 72 (setenta e dois) anos de idade, possui "osteoporose avançada em fêmur e coluna vertebral, com perda da função do membro superior direito, diabética insulínica dependente, com osteoartrite avançada em toda a extensão da coluna torácica lombar. Portanto, paciente sem a mínima condição de voltar ao trabalho, com incapacidade total definitiva a partir da data desta perícia." E conforme descrição do laudo técnico, existe a informação de que a parte autora parou de trabalhar definitivamente aos 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, devido as dores em membros superiores e coluna lombar.

Empesquisa junto ao sistema CNIS (id. 7754355), verifica-se que a requerente teve seu último vínculo empregatício encerrado em 08/1987, e posteriormente, tomou a se reafiliar na qualidade de segurada facultativa em 2011, em que verteu contribuições de 11/2011 a 07/2012, e de 06/2016 a 04/2017.

E, quanto ao termo inicial das enfermidades que acometem a parte autora, o perito alegou tratar-se de patologias degenerativas, não sabendo fixar com precisão a referida data (quesito nº. 6).

Ora, sendo constatado pelo laudo médico oficial que as doenças que acometem a autora são de cunho progressivo, que não se estabelecem em um curto período de tempo, forçoso concluir que já se encontrava incapaz no momento de sua refiliação à Previdência Social, não sendo crível que sua incapacidade teve início justamente após o recolhimento da sua última contribuição.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometido de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).

Condeno a parte-autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido da autora, conforme fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. DOENÇA PREEEXISTENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

1. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
3. *In casu*, o laudo pericial (jd. 7754278) atestou que a parte autora, com 72 (setenta e dois) anos de idade, possui "osteoporose avançada em fêmur e coluna vertebral, com perda da função do membro superior direito, diabética insulina dependente, com osteoartrite avançada em toda a extensão da coluna torácica lombar. Portanto, paciente sem a mínima condição de voltar ao trabalho, com incapacidade total definitiva a partir da data desta perícia." E conforme descrição do laudo técnico, existe a informação de que a parte autora parou de trabalhar definitivamente aos 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, devido as dores em membros superiores e coluna lombar.
4. Empesquisa junto ao sistema CNIS (jd. 7754355), verifica-se que a requerente teve seu último vínculo empregatício encerrado em 1987, e posteriormente tomou a sua qualidade de segurada facultativa em 2011, em que verteu contribuições de 11/2011 a 07/2012, e de 06/2016 a 04/2017.
5. E, quanto ao termo inicial das enfermidades que acometem a parte autora, o perito alegou tratar-se de patologia degenerativa, não sabendo fixar com precisão a referida data (questo nº. 6).
6. Ora, sendo constatado pelo laudo médico oficial que as doenças que acometem a autora são de cunho progressivo, que não se estabelecem em um curto período de tempo, forçoso concluir que já se encontrava incapaz no momento de sua reafiliação à Previdência Social, não sendo crível que sua incapacidade teve início justamente após o recolhimento da sua última contribuição.
7. Portanto, sendo a enfermidade preexistente à reafiliação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.
8. Condeno a parte-autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
9. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004774-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: K. R. D. S., G. R. D. S.
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO - SP147425-N
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO - SP147425-N
TERCEIRO INTERESSADO: SIUMARA APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5370321-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE CARLOS FARIA
Advogado do(a) APELANTE: ALEX TAVARES DE SOUZA - SP231197-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5370321-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE CARLOS FARIA
Advogado do(a) APELANTE: ALEX TAVARES DE SOUZA - SP231197-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou extinto o feito e reconheceu a coisa julgada, nos termos do artigo 485, V, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, ressalvando-se, contudo, a concessão da Justiça Gratuita.

O autor interpôs apelação sustentando, em síntese, que preenche os requisitos necessários a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5370321-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE CARLOS FARIA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a alegação de coisa julgada, uma vez que, em se tratando de ação em que se busca benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, dada a constante possibilidade de alteração das condições de saúde e agravamento das patologias do segurado, não há que se falar em coisa julgada material.

Ademais o primeiro feito foi ajuizado em 2010 e julgado improcedente, o presente feito só foi ajuizado em 2015, logo forçoso concluir que não houve agravamento das enfermidades do autor.

Passo ao exame do mérito.

Cinge-se a questão ora posta à concessão do benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência, previsto na Lei nº 8.742/93.

A concessão do benefício ora pleiteado somente pode ser feita mediante a produção de prova eminentemente documental, notadamente realização do laudo pericial.

Anoto, ainda, que referida prova técnica não pode ser substituída por nenhuma outra, seja ela a testemunhal ou mesmo documental.

Assim, é necessária a realização de perícia médica, com elaboração de laudo pericial detalhado e conclusivo a respeito da incapacidade da parte autora, a fim de se possibilitar a efetiva entrega da prestação jurisdicional ora buscada.

Portanto, torna-se imperiosa a anulação da sentença, com vistas à realização de laudo pericial e prolação de novo decisória.

Do exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor** para afastar a coisa julgada e anular a sentença recorrida determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para realização de laudo pericial, nos termos acima expostos, e regular processamento do feito.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA DEFICIENTE. NÃO REALIZAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. SENTENÇA ANULADA.

1. De início, rejeito a alegação de coisa julgada, uma vez que, em se tratando de ação em que se busca benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, dada a constante possibilidade de alteração das condições de saúde e agravamento das patologias do segurado, não há que se falar em coisa julgada material.
2. A concessão do benefício ora pleiteado somente pode ser feita mediante a produção de prova eminentemente documental, notadamente realização do laudo pericial.
3. Anoto, ainda, que referida prova técnica não pode ser substituída por nenhuma outra, seja ela a testemunhal ou mesmo documental.
4. Assim, é necessária a realização de perícia médica, com elaboração de laudo pericial detalhado e conclusivo a respeito da incapacidade da parte autora, a fim de se possibilitar a efetiva entrega da prestação jurisdicional ora buscada.
5. Portanto, torna-se imperiosa a anulação da sentença, com vistas à realização de laudo pericial e prolação de novo decisória.
6. Apelação parcialmente provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004926-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ROSANGELA RIZZO, VIVIANNE RIZZO, CHRISTIANNE RIZZO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A, ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A, ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A, ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório do valor incontroverso, sob o fundamento de que o cumprimento de sentença está suspenso.

Irresignada, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a possibilidade de prosseguimento da execução quanto à parte incontroversa do débito.

Decido.

Recebo o presente recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente.

Iniciada a fase de cumprimento do julgado, o exequente apresentou cálculo de liquidação no valor total de R\$ 74.632,59, atualizado até 09/2018.

O INSS opôs impugnação ao cumprimento de sentença, nos quais alega a existência de excesso na execução e reconhece como efetivamente devido o valor de R\$ 46.109,46, calculado para 09/2018.

Destarte, a parte agravante requereu a expedição de ofício requisitório do valor incontroverso, sendo o pedido indeferido pela decisão agravada.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de ser possível a execução do montante incontroverso do débito, mesmo se tratando de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR INCONTROVERSO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE.

1. É viável a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor quanto à parte incontroversa, malgrado o manejo de embargos parciais à execução.

2. A Corte Especial, ao apreciar os EREsp 404.777/DF, definiu que, para efeito de ação rescisória, não se admite o ataque a capítulo da sentença não impugnado via recurso, enquanto o processo permanece em trâmite. Entendimento que não interfere na definição da possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução.

3. Todavia, o entendimento esposado em nada interfere na possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução. Isto porque, neste caso, (a) já existe uma sentença (acórdão) definitiva, transitada em julgado, e (b) um reconhecimento parcial dos valores em execução; a Fazenda Nacional concordou, nos seus embargos, com parte do montante apontado como devido pelos exequentes, isto é, não existe mais controvérsia sobre este ponto. Precedente: EREsp 700.937/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Zavascki.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp nº 1045921, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/04/2009, v.u., DJE 27/04/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OFERECIMENTO DE EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO NO TOCANTE À PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE.

I - A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida quando se tratar de embargos parciais à execução opostos pela Fazenda Pública.

Precedentes: EREsp nº 759.405/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe de 21/08/2008, AgRg nos EREsp nº 692.044/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 21/08/2008, EREsp nº 658.542/SC, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 26/02/2007, EREsp nº 668.909/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 21/08/2006.

II - Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados.

(STJ, EREsp 638597/RS, Corte Especial, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe de 29/08/11)

E, mais, julgados desta Egrégia Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PRECATÓRIO/REQUISITÓRIO. VALOR INCONTROVERSO. ARTIGO 535, § 4º, DO NCPC. SÚMULA 31 DA AGU. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do NCPC.

2. Com a vigência do NCPC, a matéria é tratada no Título II - Do Cumprimento da Sentença - Capítulo V - Do Cumprimento de Sentença que Reconheça a Exigibilidade de Obrigação de Pagar quantia certa pela Fazenda Pública, artigos 534 e 535.

3. Destaque-se o disposto no § 4º, do artigo 535.

4. Reformada a r. decisão agravada, eis que contraria o entendimento da jurisprudência, consolidada na vigência do CPC/73, do Colendo Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a respeito da admissibilidade da expedição de precatório da parcela incontroversa.

5. A Autarquia considerou como devida a quantia total de R\$ 865.751,03, em 06/2016.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593849 - 0001023-63.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, julgado em 06/06/2017, e-DJF 3 Judicial 1 DATA: 14/06/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENCIA DOS REQUISITOS DO ART. 527, II, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECEBIMENTO NO EFEITO SUSPENSIVO APENAS NO TOCANTE À PARTE CONTROVERTIDA.

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso na forma de instrumento, com fulcro no art. 527, II, do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

II - O Juízo a quo concedeu efeito suspensivo aos embargos à execução apenas no tocante aos valores controvertidos, correspondente à diferença entre o valor da execução proposta pelos autores e aquele reconhecido pelo INSS.

III - Em se tratando de embargos parciais, o valor reconhecido como incontroverso pode ser executado normalmente, não cabendo a concessão de efeito suspensivo no tocante a esse montante. Precedentes do STJ e desta Corte.

IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF/3ª Região, 0087366-14.2007.4.03.0000, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Relatora MARISA SANTOS, DJF 3 de 29/07/10)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO PARA PAGAMENTO DO VALOR INCONTROVERSO. I - Com o reexame do agravo de instrumento pelo órgão colegiado, que ora se realiza por ocasião do julgamento deste agravo, resta prejudicada a questão referente ao alegado vício da apreciação monocrática. Plenamente cabível a aplicação do artigo 557 ao presente caso, porquanto a decisão ora agravada apoiou-se em jurisprudência dominante proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Ressalto que não se exige que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista Súmula a respeito da matéria. II - É pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser possível a execução do montante incontroverso do débito, mesmo se tratando de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública. III - Preliminar rejeitada. Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(TRF/3ª Região, AG nº 001807026204030000, relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, publicado no e-DJF 3 Judicial de 22.08.2012)

Essa, aliás, a nova redação do Código de Processo Civil de 2015 que, expressamente (art. 535, § 4º), autoriza o imediato cumprimento da sentença, quando há aspecto incontroverso no litígio.

Ante o exposto, **de firo a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo a quo.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5648571-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CREUSA DE ANDRADE FERRAREZI
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5648571-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CREUSA DE ANDRADE FERRAREZI
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários de advogado fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se, contudo, a concessão da assistência judiciária gratuita.

A parte autora interpôs recurso alegando que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou pela decretação de nulidade do feito a partir do momento em que o órgão ministerial deveria ter sido intimado em primeira instância.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5648571-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CREUSA DE ANDRADE FERRAREZI
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a questão ora posta à concessão do benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência, previsto na Lei nº 8.742/93.

Inicialmente, verifico que o Ministério Público não foi intimado a se manifestar em primeiro grau de jurisdição, razão pela qual se faz necessário as seguintes considerações.

Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Quanto à necessidade de participação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): "*Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.*"

Assim, a ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 279, do CPC, máxime ao se considerar que sua não atuação pode ter importado em prejuízo à parte autora, que teve seu pleito julgado improcedente. Cumpre transcrever o dispositivo em referência:

Art. 279. É nulo o processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

§ 1º Se o processo tiver tramitado sem conhecimento do membro do Ministério Público, o juiz invalidará os atos praticados a partir do momento em que ele deveria ter sido intimado.

§ 2º A nulidade só pode ser decretada após a intimação do Ministério Público, que se manifestará sobre a existência ou a inexistência de prejuízo.

§ 2º A nulidade só pode ser decretada após a intimação do Ministério Público, que se manifestará sobre a existência ou a inexistência de prejuízo.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

- O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes.

- O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir.

- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito.

- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.

- Parecer do MPF acolhido.

- Recurso da parte autora prejudicado.

(TRF3, Sétima Turma, AC 1117889, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 em 27/05/09, página 922)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Nos processos versando sobre interesse de incapaz é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil.

2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil.

3 - Prejudicados os questionamentos apresentados pelas partes.

4 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial. Prejudicado o recurso de apelação.

(TRF3, Nona Turma, AC 1379920, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 19/05/09, página 629)

Portanto, torna-se imperiosa a anulação da sentença, com vistas à intimação do Ministério Público a se manifestar em primeiro grau de jurisdição, bem como prolação de novo decisório.

Do exposto, **acolho parecer do Ministério Público Federal**, para anular a sentença recorrida e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, intimando-se o Ministério Público a se manifestar acerca do pedido inicial, nos termos acima expostos, restando prejudicada a apreciação da apelação.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO MINISTERIAL. ACOLHIDO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA

1. Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.
2. Quanto à necessidade de participação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): "Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei."
3. A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 279, do CPC, máxime ao se considerar que sua não atuação pode ter importado em prejuízo à parte autora, que teve seu pleito julgado improcedente.
4. Portanto, torna-se imperiosa a anulação da sentença, com vistas à realização de estudo social e intimação do Ministério Público a se manifestar em primeiro grau de jurisdição, bem como prolação de novo decisório.
5. Acolhido parecer do MPF, para anular a r. sentença recorrida. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parecer do Ministério Público Federal, para anular a sentença recorrida, restando prejudicada a apreciação da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5898084-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. S.
REPRESENTANTE: PATRÍCIA CRISTINE RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO MELCHIOR VALERA - SP319763-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: GUSTAVO MELCHIOR VALERA - SP319763-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003187-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO CLAUDIO SOARES
Advogado do(a) APELADO: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5399604-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: VICENTINA LEONOR VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA - SP244611-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005586-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDERSON LIBORIO FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO PINTO DE CAMPOS - SP90252-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Pirassununga / SP, que deferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que não está presente a verossimilhança das alegações a amparar o deferimento da tutela antecipada, considerando que não fora realizada perícia judicial, faltando-lhe, portanto um dos requisitos para o gozo do benefício.

Alega que os atestados médicos produzidos unilateralmente não podem ser valorados como contraprova da perícia realizada administrativamente, a qual tem presunção de legitimidade e veracidade.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão ao agravante.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual do agravante.

Contudo, em que pese tal afirmação e presunção de veracidade e legalidade do ato administrativo, consta expressamente dos documentos acostados pela parte autora que o agravado é portador de transtorno esquizoafetivo tipo misto e transtorno mental e comportamental devido ao uso de drogas e substâncias psicoativas, sem condições de retorno ao trabalho, apresentando quadro instável à época em que ajuizou a ação, com variação de humor e agudização do quadro psicótico, e ainda que os documentos por ele apresentados não constituam prova inequívoca da continuidade da incapacidade para o trabalho, em sede de exame sumário são aptos a demonstrar a existência da doença, restando suficientemente caracterizada a verossimilhança da alegação necessária à antecipação da tutela jurisdicional, que deve ser mantida ao menos até a realização de perícia judicial para dirimir a controvérsia.

Acresça-se que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação imputado ao agravado pela suspensão do pagamento, o que reforça a necessidade da concessão da medida ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público no caso de reversão do provimento, devendo se privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

Neste sentido: TRF 3ª Região, 8ª TURMA, AI 0010703-77.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, j. 17/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2014 e TRF 1ª Região, 1ª TURMA, AGA 298516520134010000, DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, e-DJF 1 DATA:28/08/2014 PAGINA:629.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000025-61.2019.4.03.6136
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA INES ARRUDA CESPEDES
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Cumpra observar que a Terceira Seção desta E. Corte, em Sessão realizada em 12/12/2019, admitiu o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR (processo nº 5022820-39.2019.4.03.0000), instaurado pelo INSS, objetivando a fixação das seguintes teses jurídicas em precedente de observância obrigatória: “a) para os benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 é vedada a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do “menor valor teto” ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício; b) Considerando a ausência de limites temporais em relação ao decidido no RE 546.354-SE, tal readequação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03 depende da demonstração, na fase de conhecimento, que ocorreu limitação do benefício à 90% do “maior valor teto”, sob pena de improcedência da demanda”.

Por consequência da admissão do IRDR, foi determinada a suspensão de todos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta no referido incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais, nos termos do artigo 982, I, do CPC/2015.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino a suspensão do feito até o julgamento definitivo do IRDR acima citado.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5622151-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE LOURDES SOUZA ALVES
Advogado do(a) APELADO: KELLEN ALINY DE SOUZA FARIA CLOZA - SP293104-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5622151-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES SOUZA ALVES
Advogado do(a) APELADO: KELLEN ALINY DE SOUZA FARIA CLOZA - SP293104-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou procedente a ação, para condenar o INSS à conceder o benefício de amparo social ao deficiente, a partir da sentença, no valor de um salário mínimo, devendo as parcelas em atraso serem acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS apresentou apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, ante a ausência da deficiência. Subsidiariamente requer a incidência da Lei 11.960/09 após o julgamento das ADIs.

A parte autora por sua vez interps recurso adesivo pleiteando a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo e a majoração dos honorários advocatícios para 20%.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS e provimento do recurso adesivo da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5622151-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES SOUZA ALVES
Advogado do(a) APELADO: KELLEN ALINY DE SOUZA FARIA CLOZA - SP293104-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a parte autora a concessão do benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Nesse passo, o laudo médico pericia realizado em 29/06/2018, atesta que a autora com 63 anos é portadora de doença pulmonar obstrutiva crônica, hipertensão arterial e dislipidemia, estando total e permanentemente incapacitada.

Desse modo, restou comprovado que a parte autora sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 15/05/2018, que a autora reside em companhia de seu companheiro Sr. Valdecir Soares Bonfim com 49 anos, em imóvel próprio doado pelo centro espírita "Divaldinho" composto de 02 (dois) cômodos sem acabamento em precário estado de organização, manutenção e higiene.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente do trabalho informal do companheiro como catador de recicláveis no valor de R\$ 350,00.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais imprescindíveis.

Assim mantida a concessão do benefício de amparo social ao deficiente, a partir do requerimento administrativo (27/10/2017).

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora e **dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora** para fixar o termo inicial na data do requerimento administrativo e esclarecer os honorários advocatícios, mantendo no mais, a sentença proferida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. PREENCHIDOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Restou demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial, bem como a incapacidade laborativa.

4. Apelação do INSS e do autor parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento ao recurso adesivo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007743-58.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE RAIMUNDO OLIVEIRA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO CAMPOS - SP262799-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002066-42.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDUARDO ALBERTO ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo I. Juiz Federal da 3ª Vara de São José dos Campos/SP, que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para o reconhecimento do labor em condições especiais nos períodos de 01.02.83 a 13.03.84, 23.06.86 a 30.06.93 e de 06.05.96 a 19.09.96 e a concessão de imediato do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a seu favor.

Afirma o INSS a impossibilidade do provimento jurisdicional, o qual demanda dilação probatória para comprovação dos requisitos legais. Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o breve relatório.

Decido.

Dispõe o *caput* do artigo 300 do CPC/2015 que a tutela de urgência será deferida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Por sua vez, estabelece o artigo 311 do Código de Processo Civil/2015:

"Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

- I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;
- II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;
- III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;
- IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente."

Nesse passo, em que pesem os argumentos trazidos pela parte, não verifico a presença dos requisitos autorizadores à concessão seja da tutela de urgência, seja da de evidência. O contraditório e a ampla defesa são preceitos basilares de nosso sistema processual civil, fazendo com que a prolação de decisões judiciais, sem ao menos a oitiva da parte contrária, seja exceção somente admissível na hipótese de erro grosseiro e/ou irreversível perecimento de direito, situações que não se apresentam na hipótese sob julgamento.

Com efeito, nas ações que visam à concessão de aposentadoria mediante o reconhecimento de tempo de serviço rural/urbano/especial ou de contribuição, para fins de carência, embora tal prova possa ser realizada documentalmente, não se dispensa a oitiva da parte contrária, pois a negativa ocorrida na esfera administrativa reflete a interpretação do INSS acerca da legislação previdenciária, que deve ser considerada.

Ademais, tais demandas devem ser submetidas à fase instrutória, oportunizando a ambas as partes a produção de provas orais e/ou periciais, e de outras provas documentais.

Por esses fundamentos, **defiro o pedido de efeito suspensivo**, para rejeitar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

São Paulo, 25 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010736-04.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIO DE JESUS DA COSTA PEREIRA
Advogados do(a) APELADO: DALIANA AGDA DOS SANTOS SILVA - SP288703-N, DANIELA MORINO RESENDE - SP288707-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002133-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: SIDNEY APARECIDO SANCHES
Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão do Juízo da Vara Única de Tabapuã/SP (ID 123378275/1-3) que, em ação de cunho previdenciário, deferiu parcialmente os benefícios da assistência judiciária gratuita, limitada a eventuais despesas processuais com honorários periciais e sucumbenciais, excluídas as custas processuais, por entender que a parte autora possui condições de arcar com as despesas do processo.

O agravante alega, em resumo, que sua renda não é suficiente para afastar a presunção de hipossuficiência. Argumenta que obtém rendimentos líquidos mensais em torno de R\$ 3.000,00, tendo despesas fixas e regulares, sendo no momento, o único provedor da família. Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos, conhecimento do recurso.

Passo a analisar o pedido de efeito suspensivo.

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei".

De sua vez, o artigo 99, §§ 1º a 4º do mesmo diploma processual dispõem sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

(...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, *caput* do CPC/2015: "Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso".

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso, a análise dos autos demonstra que a parte autora auferir renda mensal de valor muito próximo ao parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma (R\$ 3.000,00), decorrente de remuneração pelo exercício de atividade laboral, conforme informes obtidos do sistema informatizado CNIS (ID 123378272/11), o que permite configurar o direito à gratuidade da justiça.

Com tais considerações, com fulcro no inciso I do artigo 1.019 do CPC/2015, **concedo o efeito suspensivo ao presente recurso**, para que seja deferido o benefício da assistência judiciária gratuita em favor do agravante, inclusive para as custas processuais.

Intime-se a parte agravada para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023847-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GERONIMO JOSE PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIAN A APARECIDA BONAGURIO PARESCHI - SP125434-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra a r. decisão proferida na fase de cumprimento de ação de cunho previdenciário, pela qual o juízo de origem rejeitou a impugnação ofertada pela autarquia, homologando, contudo, os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

Alega o agravante que a correção monetária deve observar o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR). Aduz que, no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, restou assentada a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária após a conta de liquidação, com eficácia prospectiva (a partir de 25/03/2015). Acrescenta que, uma vez pendente a definição acerca da modulação de efeitos no âmbito do RE 870.947, é necessário aguardar o seu trânsito em julgado.

Requeru a concessão de efeito suspensivo para suspender a expedição de ofício requisitório do valor controvertido e, ao final, postulou o provimento do recurso, a fim de que seja determinada a aplicação da TR como índice de correção monetária desde a vigência da Lei nº 11.960/2009 até 24/03/2015 (ADIs 4.357 e 4.425) e, subsidiariamente, a suspensão do processo até o trânsito em julgado do RE 870.947.

É o breve relatório.

Decido com fulcro no inciso IV do artigo 932 do CPC/2015.

A pretensão recursal cinge-se à aplicação da TR – Taxa Referencial como índice de correção monetária.

No caso concreto, o título executivo judicial em questão determinou que: *As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-E a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. (Cumprimento de Sentença nº 5000349-81.2019.4.03.6126, ID 14007349, pag. 08).*

A decisão recorrida homologou os cálculos realizados pela parte exequente, com a aplicação dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução C/JF nº 134/2010, com as alterações dadas pela Resolução C/JF nº 267/2013, a qual prevê o INPC como índice de correção monetária a partir de 09/2006.

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - C/JF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial como índice de correção monetária, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019 (publicado no DJE em 03/02/2020). Ademais, a ausência do trânsito em julgado não afasta a aplicação do entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral a partir da publicação do acórdão, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.

Logo, considerando os limites da pretensão recursal, não assiste razão à autarquia.

Posto isso, considerando a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso repetitivo no tocante à inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária, com fulcro no inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se o juízo de origem.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado.

I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007936-03.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TEREZA NUNES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA RODRIGUES SILVA GONCALVES - SP158710-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5011125-59.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
IMPETRANTE: JOSE SEVERINO DA SILVA
Advogado do(a) IMPETRANTE: EMERSON FRANCISCO GRATAO - SP172889-N
IMPETRADO: JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU EM SAO PAULO, COMARCA DE BIRIGUI/SP - 3ª VARA CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando a certidão de ID 89299497, passo à análise da apelação interposta:

Trata-se de apelação interposta em face da decisão monocrática que, em mandado de segurança de competência originária, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 10, da Lei n. 12.016/2009 c/c o artigo 485, I, do CPC.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 932, III, do novo CPC.

Cuida-se, no caso, de apelação, recurso cabível em face de sentença, conforme artigo 1.009 do Código de Processo Civil.

Entretanto, o aludido recurso foi interposto em face da decisão monocrática do Relator, proferida em 29/05/2018, que indeferiu a inicial em processo de competência originária do Tribunal, contra a qual caberia o recurso de agravo interno para a C. Seção, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos dos artigos 1.003, § 5º e 1.021 do Código de Processo Civil de 2015, *in verbis*:

"Art. 1.003. (...)

§ 5º Excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias.

(...)

Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal."

Da mesma forma, o artigo 10, § 1º, da Lei n.º 12.016/09 é explícito ao destacar que o recurso adequado para impugnar o indeferimento liminar da inicial do *mandamus*, pelo Tribunal, no exercício de sua competência originária, é o agravo, *in verbis*:

"Art. 10. A inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal para a impetração. § 1º Do indeferimento da inicial pelo juiz de primeiro grau caberá apelação e, quando a competência para o julgamento do mandado de segurança couber originariamente a um dos tribunais, do ato do relator caberá agravo para o órgão competente do tribunal que integre."

Portanto, inadequada a via recursal eleita.

Ademais, inaplicável, na hipótese, o princípio da fungibilidade, já que a interposição do recurso de apelação configura erro grosseiro.

Nesse sentido, trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL DO WRIT. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC/2015 E ART. 10, § 1º DA LEI N.º 12.016/2009. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETÓRIOS. MULTA. ART. 1.026, § 2º DO CPC/2015. MANUTENÇÃO.

1. A apelação interposta em face da decisão monocrática que indefere liminarmente a ação mandamental afigura-se manifestamente inadmissível.
 2. Os recursos subordinam-se a determinados pressupostos ou requisitos que, se superados, ensejam o conhecimento da questão meritória pela instância recursal, cabendo ao Relator, em um primeiro momento, realizar um prévio juízo de admissibilidade do recurso, podendo, inclusive, em caso de equívoco, convertê-lo no recurso adequado, desde que preenchidos certos requisitos.
 3. In casu, a apelação foi interposta em face da decisão monocrática proferida em 24/08/2016, que indeferiu a inicial em processo de competência originária do Tribunal, contra a qual caberia o recurso de agravo interno para a C. Seção, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos dos arts. 1.003, § 5º e 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.
 4. Da mesma forma, o art. 10, § 1º, da Lei n.º 12.016/09 é explícito ao destacar que o recurso adequado a impugnar o indeferimento liminar da inicial do mandamus, pelo Tribunal, no exercício de sua competência originária, é o agravo.
 5. A aplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal restringe-se às hipóteses de dívida doutrinária e jurisprudencial acerca do recurso cabível, i.e., é possível admitir "um recurso pelo outro", desde que evidenciada a boa-fé do recorrente e o erro seja escusável, o que não sucede na espécie.
 6. Não deve prosperar o pedido de afastamento da multa aplicada com fulcro no art. 1.026, § 2º do CPC/2015, uma vez que, da análise da decisão que não conheceu da apelação, nota-se inexistir qualquer erro, obscuridade, contradição ou omissão a ensejar a oposição dos embargos de declaração, o que demonstra o inegável caráter protetório do recurso a justificar a aplicação da multa arbitrada no patamar de 2% (dois por cento) sobre o valor da causa.
 7. Agravo interno improvido.
- (TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 360365 - 0030446-39.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2017)

"MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. ERRO GROSSEIRO.
I - Conforme disposto no artigo 10, §1º, da Lei 12.016/09, do indeferimento liminar da inicial do writ, pelo Tribunal, no exercício de sua competência originária, caberá agravo para o órgão colegiado competente.
II - A interposição do recurso de apelação, na hipótese em comento, configura erro grosseiro, a impedir a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.
III - Recurso não conhecido.
(TRF3, MS n.º 0030741-86.2009.4.03.0000SP, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, SEGUNDA SEÇÃO, j. 01/03/2011, e-DJF3 17/03/2011, p. 54)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC/2015, **não conheço da apelação.**

Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064161-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ISABEL SECUNDINO SALES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TATIANE SECUNDINO SALES DOS SANTOS - SP223216-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ISABEL SECUNDINO SALES
Advogado do(a) APELADO: TATIANE SECUNDINO SALES DOS SANTOS - SP223216-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064161-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ISABEL SECUNDINO SALES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TATIANE SECUNDINO SALES DOS SANTOS - SP223216-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ISABEL SECUNDINO SALES
Advogado do(a) APELADO: TATIANE SECUNDINO SALES DOS SANTOS - SP223216-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, deu provimento à apelação do INSS.

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta *omissão e contradição*, visto que preenche os requisitos necessários a concessão do benefício.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064161-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ISABEL SECUNDINO SALES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TATIANE SECUNDINO SALES DOS SANTOS - SP223216-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ISABEL SECUNDINO SALES
Advogado do(a) APELADO: TATIANE SECUNDINO SALES DOS SANTOS - SP223216-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do CPC de 1973 (artigo 1.022 do CPC atual), somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

" (...)No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 30/04/2018, atestou que a autora com 69 anos é portadora de alteração degenerativa nos joelhos, caracterizadora de incapacidade laborativa parcial e permanente, não podendo precisar o início da incapacidade, considerou a rescisão contratual em 05/2017 como cozinheira.

Consta dos autos ainda, laudo pericial realizado pelo INSS em 23/02/2018, onde foi constatada alteração degenerativa dos joelhos com início da doença em 22/02/2010, conforme relato da autora e dados apresentados, ademais nesta perícia a autora se qualificou como vigilante e grada de segurança, divergente de seus registros.

Em relação a qualidade de segurada, acostou aos autos cópia da CTPS com registro em 03/03/2014 a 29/04/2017, corroborado pelo extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se ainda que possui registros em 01/06/2006 a 31/05/2007 e 01/06/2007 a 30/09/2008.

Desse modo, forçoso concluir que a segurada já se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação à Previdência Social, ocorrida 03/03/2014.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à nova filiação do segurado ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DONÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Tendo em vista o decidido por esta Turma, em relação ao julgamento do REsp 1.401.560/MT, pelo STJ, processado segundo o rito do artigo 543-C do CPC de 1973, determino a devolução dos valores recebidos por força de tutela antecipada pela parte autora.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução após a revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça."

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5054445-04.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA ANDRADE DE SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0027643-25.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MIGUEL FELIPE RODRIGUES MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: SIDIEL APARECIDO LEITE JUNIOR - SP221889-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: APARECIDA RODRIGUES MARTINS
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: SIDIEL APARECIDO LEITE JUNIOR

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela PARTE AUTORA em face do acórdão que negou provimento à sua apelação.

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão atacada apresenta omissão no tocante à análise da sua condição de deficiente, eis que não foram observados a legislação em vigência e a jurisprudência existente.

Pede o recebimento e provimento destes embargos, a fim de que seja dado provimento à sua apelação.

É o relatório.

DECIDO

De acordo com a norma do artigo 932, inciso III do CPC/2015, incube ao relator do processo "*não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida*;".

É o caso dos autos, pois o recurso não supera a admissibilidade.

Com efeito, os embargos declaratórios opostos pela parte autora foram transmitidos via fac-símile ao Setor de Protocolo desta Corte na data de 09.12.2016 (ID 104573825 – pag. 132).

Contudo, certificou a Subsecretaria da Sétima Turma que o embargante não logrou cumprir a regra do *caput* do artigo 2º da Lei nº 9.800/99, eis que não diligenciou no sentido de entregar os originais no lapso de até cinco dias do final do prazo recursal.

Isto posto, com fulcro no art. 932, III do CPC/2015 não conheço dos embargos de declaração opostos pela parte autora.

Publique-se. Intime-se.

Após dê-se regular seguimento ao feito, considerando a interposição de Recurso Especial.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005349-78.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: OLINDA VALERIA ANDREASI
Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por OLINDA VALERIA ANDREASI contra a decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Ipaussu, Estado de São Paulo, que, em sede de execução de sentença, indeferiu o pedido por si formulado.

Alega que após o pagamento do ofício precatório, requereu a intimação do INSS para manifestação sobre o cálculo referente ao crédito complementar relativo aos juros de mora incidentes no período compreendido entre a data da realização dos cálculos de liquidação e a expedição do ofício requisitório do crédito principal, bem como a expedição de ofício complementar para o seu pagamento, o que foi indeferido pelo Juízo *aquo*.

Sustenta violação à norma insculpida no artigo 100 da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Requer, assim, a expedição de ofício requisitório complementar para o pagamento da diferença referente aos juros de mora.

Coma inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

A 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que compoñho, na sessão de 26 de novembro de 2015, à unanimidade, fixou entendimento favorável à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (Agravado legal em Embargos Infringentes nº 2002.61.04.001940-6; Rel. Des. Paulo Domingues; data do julgamento: 26/11/2015; DJE 09.12.2015).

Nesse sentido, o C. Supremo Tribunal Federal, na sessão do dia 19/04/2017, julgou o mérito do RE nº 579.431/RS, submetido à sistemática da repercussão geral estabelecida no artigo 543-B do Código de Processo Civil/1973, e por maioria, fixou a tese de que "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório" (inteiro teor do acórdão publicado no DJE de 30/06/2017).

Os embargos de declaração opostos em face da aludida decisão foram julgados na sessão do dia 13/06/2018 (inteiro teor do acórdão publicado no DJE de 22/06/2018), ocasião em que a Corte Suprema negou provimento ao recurso e definiu que **descahe modular pronunciamento quando ausente alteração de jurisprudência dominante (artigo 927, § 3º, do Código de Processo Civil/2015)**. O trânsito em julgado operou-se em 16/08/2018.

No caso dos autos, a decisão recorrida indeferiu o pedido formulado pelo exequente, ora agravante, por entender que não são devidos juros de mora entre a data do cálculo e a da expedição do precatório, baseando-se no julgamento do RE 579431, e acolheu os cálculos do exequente, decisão que vai em confronto com o entendimento firmado no âmbito da Suprema Corte acerca da matéria, é de rigor a manutenção a concessão de efeito suspensivo.

Posto isso, com fulcro no inciso I do artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015, concedo o efeito suspensivo ao recurso para suspender a decisão agravada.

Intime-se o agravado para contraminuta.

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 10 de outubro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029553-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO MARCOS MATIELLO
Advogado do(a) APELADO: MIRIAM DE SOUSA SERRA - SP114225-N

D E C I S Ã O

Vistos.

Homologo para que produza seus devidos efeitos de direito o pedido de desistência do recurso formulado pelo INSS no ID 100787496.

Em consequência, nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015 e o inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, não conheço da apelação posto que prejudicada.

Inaplicável ao caso a regra do §11º do artigo 85 do CPC/2015, mantendo-se a sentença em sua totalidade.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e, após, dê-se baixa dos autos à Origem.

I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004304-17.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVONE CARLOS VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO PAULINO DA SILVA JUNIOR - SP264684-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000291-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ADRIANO DA CRUZ MILAN
Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000291-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ADRIANO DA CRUZ MILAN
Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte autora.

Alega a parte embargante que o acórdão embargado apresenta omissão, obscuridade e contradição, pois pleiteia que prazo final do auxílio doença concedido ao requerente seja estendido pelo no prazo de pelo menos por 60 (sessenta) dias após a sua implantação, haja vista a necessidade do embargante em realizar o pedido de prorrogação do benefício administrativamente. Assim, requer seja acolhido o recurso, para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000291-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ADRIANO DA CRUZ MILAN
Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

“Desse modo, positivados os requisitos legais, impõe-se a concessão do benefício de auxílio-doença, como consignado em sentença uma vez que, o laudo médico elaborado, em conjunto com os demais documentos colacionados aos autos, permite a convicção de que a parte autora encontrava-se incapaz para as atividades laborativas habituais a contar da data da cessação do benefício anteriormente concedido (25/04/2016), pelo prazo de um ano a contar da data da sentença, cabendo à requerente, após esta data, pleitear prorrogação mediante nova avaliação.”

Portanto, o acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incubíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

No mesmo sentido, a parte autora não apelou da sentença, mostrando-se contemplada com a decisão, motivo pelo qual não poderia agora, insatisfeita com o período concedido, pleitear a prorrogação do benefício. Caso entenda que a situação ensejadora do auxílio doença ainda persiste, cabe à requerente solicitar novamente o benefício à Autarquia.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento do recurso previstas em lei.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010733-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: ADRIANA FATIMA DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRO LUIS CLEMENTE - SP294721-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Adriana Fátima de Araujo contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Caçapava/SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que é portadora de patologias de ordem ortopédica, fazendo uso de medicação, estando incapacitada para o trabalho e que sendo segurada da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício auxílio-doença.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que a acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão à agravante.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante.

Por sua vez, os documentos apresentados pela agravante, 48 anos, supervisora de departamento pessoal, embora demonstrem presença da doença relatada na inicial, qual seja, espondilite anquilosante, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que são contemporâneos ao período em que estava em gozo do benefício e não especificam quais as limitações da autora para o exercício de sua atividade de supervisora.

Ademais, em uma análise inicial, pesam dúvidas acerca do momento em que eclodiu a incapacidade e da possível preexistência da doença, de natureza crônica, mormente se cotejado com os períodos de anotação em CTPS em que o empregador permanece o mesmo, tendo ocorrido dispensa da autora em maio de 2017 e sua recontração em janeiro de 2018.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: *AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015*; *AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014*.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de tutela recursal**.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

I.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001123-69.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE TEIXEIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE FERREIRA BRASIL FILHO - SP134312-A, ALDAIR DE CARVALHO BRASIL - SP133521-A

D E C I S Ã O

Vistos.

Homologo para que produza seus devidos efeitos de direito o pedido de desistência do recurso formulado pelo INSS no ID 103798553.

Em consequência, nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015 e o inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, não conheço da apelação posto que prejudicada.

Inaplicável ao caso a regra do §11º do artigo 85 do CPC/2015, mantendo-se a sentença em sua totalidade.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e, após, dê-se baixa dos autos à Origem.

I.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000225-23.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA ODILA VIOLA ZAMPIN
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO EDUARDO MARTINS - SP238942-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social foi afetada pelo STJ (Tema 979), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versarem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Rec. Especial 1.381.734-RN, relator Min. Benedito Gonçalves).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 979 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009194-29.2011.4.03.6140
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANILDA DE BRITO CORDEIRO, M. V. M.
REPRESENTANTE: VANILDA DE BRITO CORDEIRO
SUCEDIDO: FABIANO PEREIRA MACIEL
Advogado do(a) APELADO: CHRISTOPHER ROGERIO MALTEZ DOS SANTOS - SP410642-A,
Advogado do(a) APELADO: CHRISTOPHER ROGERIO MALTEZ DOS SANTOS - SP410642-A,

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008011-90.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SIVANIL LEANDRO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA - SP265644-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008011-90.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SIVANIL LEANDRO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA - SP265644-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, **ou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer a atividade especial exercida de 19/11/2003 a 31/12/2006, 01/01/2008 a 31/12/2008, 01/01/2009 a 31/12/2009 e 01/01/2010 a 28/02/2010, revisando a RMI do benefício NB 42/166.980.736-0 desde a DER.

Alega o instituto embargante omissão e contrariedade no acórdão, ao reconhecer como atividade especial período em que o autor trabalhou exposto a ruído abaixo dos limites legais. no que se refere à **correção monetária**, deverão ser observadas, por ora, as disposições da Lei nº 11.960/09 em todos os seus aspectos, eis que ainda **não houve o julgamento definitivo do RE 870.947, com eventual modulação dos efeitos**, um vez que **foram opostos embargos de declaração, ainda pendentes de julgamento**. Requer o acolhimento dos embargos para que seja esclarecida a obscuridade e eliminada a omissão acima apontada, inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008011-90.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SIVANIL LEANDRO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA - SP265644-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Cumprido salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"(...) No caso dos autos a parte autora recebe benefício de aposentadoria NB 166.980.736-0 desde 14/11/2013, contudo, afirma ter direito à sua revisão, pois o INSS deixou de reconhecer como atividade especial os períodos de 07/03/1995 a 31/08/2002, 01/09/2002 a 31/12/2006, 01/01/2008 a 31/12/2008, 01/01/2009 a 31/12/2009 e 01/01/2010 a 28/02/2010.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos períodos acima indicados.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - Resp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP juntado aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 19/11/2003 a 31/12/2006, vez que trabalhou como operador de máquinas, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 86,9 dB(A), enquadrado pelo código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (PPP id 1687374 p.31/32);

- 01/01/2008 a 31/12/2008, 01/01/2009 a 31/12/2009 e 01/01/2010 a 28/02/2010, vez que trabalhou como operador de máquinas, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 86,5 dB(A), enquadrado pelo código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (PPP id 1687374 p. 33/35).

Os períodos de 07/03/1995 a 31/08/2002 e 01/09/2002 a 18/11/2003 devem ser computado como tempo de serviço comum, pois o autor ficou exposto a ruído de 86,6/86,9 dB(A), abaixo do limite exigido pelo Decreto nº 2.172/97 que era acima de 90 dB(A).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, o autor comprovou o trabalho insalubre nos períodos de 19/11/2003 a 31/12/2006, 01/01/2008 a 31/12/2008, 01/01/2009 a 31/12/2009 e 01/01/2010 a 28/02/2010 devendo o INSS convertê-los em tempo de serviço comum e revisar a RMI do benefício NB 42/166.980.736-0 desde a DER em 14/11/2013.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. C.J.F. nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer a atividade especial exercida de 19/11/2003 a 31/12/2006, 01/01/2008 a 31/12/2008, 01/01/2009 a 31/12/2009 e 01/01/2010 a 28/02/2010, revisando a RMI do benefício NB 42/166.980.736-0 desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto. "grifei"

Desse modo, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração** opostos pelo INSS, conforme fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.
2. Os períodos de 07/03/1995 a 31/08/2002 e 01/09/2002 a 18/11/2003 devem ser computado como **tempo de serviço comum**, pois o autor ficou exposto a ruído de 86,6/86,9 dB(A), abaixo do limite exigido pelo Decreto nº 2.172/97 que era acima de 90 dB(A).
3. O prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais foi apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004074-59.2016.4.03.6130
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITO ABDIAS DO BONFIM
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DE JESUS SILVA - SP227262-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, comprioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007474-58.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: KERLE DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, KERLE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000314-09.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: NATALINO PEREIRA MACIEL
Advogado do(a) APELANTE: MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA - SP110325-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004051-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N
AGRAVADO: ARLINDO AURELIO
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004051-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N
AGRAVADO: ARLINDO AURELIO
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte agravante em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela autarquia em face da decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, homologou o laudo pericial juntado às fls. 347/357.

Alega, em síntese, que a decisão embargada padece de omissão em relação ao fracionamento do título executivo para cobrança apenas dos honorários. Sustenta, ainda, que a decisão embargada padece de omissão, contradição e obscuridade em relação à aplicação do artigo 5º, da Lei 11.960/2009. Pleiteia o acolhimento dos embargos para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004051-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N
AGRAVADO: ARLINDO AURELIO
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte agravante em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela autarquia em face da decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, homologou o laudo pericial juntado às fls. 347/357.

Aduz o embargante que o acórdão restou omissivo em relação à alegação de inexigibilidade dos honorários advocatícios, uma vez que a parte autora renunciou ao benefício concedido judicialmente. Sustenta que, se houve renúncia ao benefício concedido judicialmente, a execução é igual a zero, não havendo lugar para a execução dos honorários, cuja fixação dá-se sobre o montante da condenação principal.

Com efeito, a impossibilidade da parte autora executar a parte do título que lhe cabe (implantação do benefício e pagamento dos valores apurados) não inviabiliza o direito do causídico em relação à execução dos honorários advocatícios.

A opção do autor não afasta a pretensão do advogado ao recebimento dos honorários sucumbenciais fixados no título judicial, que constituem direito autônomo do causídico, consoante expressa disposição do artigo 23 da Lei n. 8.906/1994.

A propósito:

"HONORÁRIOS DE ADVOGADO. DIREITO PRÓPRIO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. Os honorários, sejam contratuais, sejam resultantes da sucumbência, constituem direito do advogado, direito autônomo, que não pode ser confundido com o direito da parte, tal como dispõe a Lei n.º 8.906, de 1994 (arts. 22 e 23). Os honorários sucumbenciais não são acessórios da condenação, formando capítulo à parte que tem força de título executivo judicial, apto a uma execução individualizada. A iniciativa do advogado que exerce essa prerrogativa não constitui quebra da execução (L. 8.213/91, art. 128, § 1º e L. 10.259, art. 17, § 3º), nem fracionamento do precatório ou da requisição de pagamento (que não existem nesse momento). Recurso especial conhecido, mas desprovido." (1ª Turma, RESP n.º 1335366/RS, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 04/12/2012, DJE 12/12/2012, RSTJ vol. 229, p.165)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RENUNCIA AO VALOR PRINCIPAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA AUTÔNOMA. DIREITO DO ADVOGADO. EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.
 2. O título executivo judicial, transitado em julgado, condenou a Autarquia a conceder ao agravado, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 12/12/2012, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 10%, sobre o valor do débito até a data da sentença (27/09/2014). Correção monetária e juros de mora, nos termos da Lei 11.960/09.
 3. O agravado renunciou a execução das parcelas em atraso e, posteriormente, iniciou o cumprimento de sentença referente a verba honorária.
 4. São devidos os honorários advocatícios sucumbenciais, tal como foi fixado no título executivo judicial, transitado em julgado, haja vista constituir direito autônomo do causídico, consoante expressa disposição do artigo 23 da Lei n. 8.906/1994.
 5. Agravo de instrumento improvido.
- (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006869-05.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSAIA, julgado em 29/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/09/2019)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO DAS PARCELAS ATRASADAS DO BENEFÍCIO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. - Cinge-se a controvérsia à discussão sobre a possibilidade de opção do Embargado pelo benefício de aposentadoria por idade que lhe foi concedido administrativamente e prosseguir com a execução das parcelas atrasadas da aposentadoria por invalidez obtida judicialmente. - Óbice do artigo 124, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, que veda expressamente a percepção de mais de uma aposentadoria do RGPS. - Ao se admitir tal pretensão, autorizar-se-ia a execução parcial do título, permitindo ao Embargado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, ou seja, atrasados do benefício da esfera judicial e renda mensal do benefício obtido na via administrativa, que pressupõe ausência de concessão anterior. - A opção pelo benefício mais vantajoso implica renúncia ao benefício reconhecido judicialmente, a afastar quaisquer efeitos do julgado. Precedentes. - Tal opção não afasta a pretensão do advogado ao recebimento dos honorários sucumbenciais fixados no título judicial, que constituem direito autônomo do causídico, consoante expressa disposição do artigo 23 da Lei n. 8.906/1994. - Apelação do Embargante parcialmente provida. Apelo da parte Embargada improvido. Mantida a sucumbência recíproca. (Tipo Acórdão Número 0017494-04.2015.4.03.9999/00174940420154039999 Classe APELAÇÃO CÍVEL - 2063088 (ApCiv) Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI Origem TRF - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador NONA TURMA Data 04/04/2018 Data da publicação 18/04/2018 Fonte da publicação e-DJF 3 Judicial 1 DATA:18/04/2018)

Com relação à base de cálculo dos honorários advocatícios, o título judicial fixou-a em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Assim, a base de cálculo da verba honorária deve abranger as parcelas vencidas entre a DIB do benefício e a data da prolação da sentença de primeiro grau, nos exatos termos lançados pelo julgado exequendo, independentemente da inexistência de valores a receber, pelo autor, decorrente da opção efetivada.

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS NA VIA ADMINISTRATIVA APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. INCLUSÃO. - A jurisprudência orientou-se no sentido de que os valores pagos administrativamente ao autor, durante o curso da ação de conhecimento, não podem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários fixados na referida fase processual. - Com a implantação da aposentadoria concedida na esfera judicial, cessa o pagamento das parcelas relativas ao benefício concedido administrativamente, de forma que, em sede de liquidação, deve ser procedida a compensação dos valores recebidos a título desse benefício, em razão do impedimento de cumulação. - Os valores pagos durante o curso da ação de conhecimento, ainda que inacumuláveis, não podem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários fixados na referida fase processual, por constituir-se em direito autônomo do advogado, a afastar o vínculo de acessoriedade em relação ao crédito exequendo e à pretensão de compensação. - Agravo de instrumento improvido." (AG nº 2016.03.00.012593-8/SP, Rel. Des. Federal Tânia Marangoni, 8ª Turma, DE 08/02/2017)

Em relação à aplicação da Lei 11.960/2009, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

É se ressaltar que a matéria foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"A respeito da matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança". 2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regime concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. 3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consecutário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso. 4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. 5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada. 8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.) (REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento."

Desse modo, pretende o recorrente rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de questionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de questionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil/2015.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUNÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte. 2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 Agr-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12). 3. Embargos de declaração rejeitados." (Edcl no AgrRg nos Edcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC. 2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes. 3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios. 4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para questionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte. 5. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC." (Edcl no AgrRg no Resp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Ante o exposto, **acolho em parte os embargos de declaração** para sanar a omissão apontada, nos termos da fundamentação, mantida, no mais, a decisão embargada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OPÇÃO DO SEGURADO PELO BENEFÍCIO ADMINISTRATIVO, MAIS VANTAJOSO. RENÚNCIA ÀS PRESTAÇÕES VENCIDAS DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS EM PARTE.

1. Os honorários advocatícios, por expressa disposição legal contida no artigo 23 da Lei n. 8.906/94, têm natureza jurídica diversa do objeto da condenação e consubstancia-se em direito autônomo do advogado, a afastar o vínculo de acessoriedade em relação ao crédito exequendo.

2. Embargos de declaração acolhidos em parte para sanar a omissão apontada, mantida, no mais, a decisão embargada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5078394-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA APARECIDA DE OLIVEIRA LIMA

Advogado do(a) APELADO: REINALDO FERREIRA TELLES JUNIOR - SP201109-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004305-34.2016.4.03.6115

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MIKAEL DE SOUZA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARA BUCK - SP144691-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Compulsando os autos, verifico que esta demanda diz respeito à controvérsia acerca da devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial nº 1.381.734/RN como representativo da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 979, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria ao lançamento da correspondente fase no Sistema de Acompanhamento Processual desta Corte (SIAPRO).

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002738-55.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSWALDO DONDA
Advogado do(a) APELADO: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018307-65.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO FELIZARDO FILHO
Advogado do(a) APELADO: LILIAM MARCIA LOPES PALIARIN - MS11829-A

CERTIDÃO

Considerando a virtualização dos presentes autos, nos termos da Resolução nº 278, de 26/06/2019, pratico este ato meramente ordinatório para que a parte autora seja devidamente intimada do r. despacho que segue.

"DESPACHO

Vistos os autos, verifico que os documentos de fls. 73/78, 83 e 87/92 estão ilegíveis. Intime-se a parte autora para apresentar os documentos de forma a que possam ser lidos, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 26 de agosto de 2019"

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018307-65.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO FELIZARDO FILHO
Advogado do(a) APELADO: LILIAM MARCIA LOPES PALIARIN - MS11829-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos os autos, tendo em vista que parte dos documentos acostados aos autos estão ilegíveis **cumpra-se** o determinado no despacho de ID 107643349, p. 38.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004509-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: BENEDITO APARECIDO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do Art. 1021, §2º, do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790764-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA BERNADETE DE JESUS CABRAL
Advogado do(a) APELANTE: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: FRANCISCA LAURENTINA MARCELINO
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5811784-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA APARECIDA DE AMORIM BITENCOURT
Advogados do(a) APELANTE: FLORISVALDO ANTONIO BALDAN - SP48523-N, FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154711-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO REGHINI
Advogado do(a) APELADO: LIAMARA BARBUI TEIXEIRA DOS SANTOS - SP335116-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154711-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial e atividade rural que, somados aos demais períodos de trabalho registrados em CTPS, seriam suficientes à concessão do benefício.

A sentença (ID – 26506880) julgou procedente o pedido para reconhecer e determinar a averbação dos períodos de 01/09/1983 a 20/01/1987, de 01/09/1987 a 07/01/1989, de 01/07/1992 a 29/11/1994, de 01/04/1995 a 31/01/1996, de 01/02/1996 a 05/03/1997, e de 01/11/1999 a 02/05/2003, como especiais, para reconhecer o exercício de trabalho rural no período de 1970 a 1983, e conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo (31/08/2016). Por fim, condenou o INSS a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (ID – 26506918), alegando, em apertada síntese, que os períodos laborados pela parte autora não podem ser considerados como especiais, tendo em vista que não comprovou exposição a agentes insalubres caracterizadores da atividade especial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154711-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO REGHINI

Advogado do(a) APELADO: LIAMARA BARBUI TEIXEIRA DOS SANTOS - SP335116-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o INSS nega que a parte autora tenha exercido atividade especial nos períodos de 01/09/1983 a 20/01/1987, de 01/09/1987 a 07/01/1989, de 01/07/1992 a 29/11/1994, de 01/04/1995 a 31/01/1996, de 01/02/1996 a 05/03/1997, e de 01/11/1999 a 02/05/2003 que, somados aos períodos incontroversos, seriam suficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Dado que não houve manifestação do INSS quanto ao reconhecimento da atividade rural, de 01/01/1970 a 31/08/1983, tal período restou incontroverso, operando quanto ao seu reconhecimento e averbação a coisa julgada.

A controvérsia nos presentes autos refere-se, portanto, ao reconhecimento de atividade especial bem como o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais:

- nos períodos de 01/09/1983 a 20/01/1987, de 01/09/1987 a 07/01/1989, de 01/07/1992 a 29/11/1994, de 01/04/1995 a 31/01/1996, e de 01/02/1996 a 05/03/1997, vez que, conforme laudo pericial juntado aos autos (ID - 26506825), exerceu as funções de tratorista, ajudante de caminhão e motorista de caminhão e esteve exposto a ruído sempre superior a 80 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.

Por outro lado, o laudo pericial atestou que, durante o período de 01/11/1999 a 02/05/2003, trabalhado pelo autor como motorista de trator e caminhão, houve exposição a ruído inferior a 90 dB (A), motivo pelo qual não pode ser considerado como especial, nos termos do item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computado o período de trabalho especial, ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, **perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a ser implantada a partir do requerimento administrativo (31/08/2016), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para não conhecer do exercício de atividade especial no período de 01/11/1999 a 02/05/2003, mantido o reconhecimento dos períodos de 01/09/1983 a 20/01/1987, de 01/09/1987 a 07/01/1989, de 01/07/1992 a 29/11/1994, de 01/04/1995 a 31/01/1996, e de 01/02/1996 a 05/03/1997, bem como a concessão do benefício de aposentadoria, nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. RUÍDO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA EM PARTE. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de 01/09/1983 a 20/01/1987, de 01/09/1987 a 07/01/1989, de 01/07/1992 a 29/11/1994, de 01/04/1995 a 31/01/1996, e de 01/02/1996 a 05/03/1997, vez que, conforme laudo pericial juntado aos autos, exerceu as funções de tratorista, ajudante de caminhão e motorista de caminhão e esteve exposto a ruído sempre superior a 80 dB (A), atividade considerada insalubre com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.
3. O laudo pericial atestou que, durante o período de 01/11/1999 a 02/05/2003, trabalhado pelo autor como motorista de trator e caminhão, houve exposição a ruído inferior a 90 dB (A), motivo pelo qual não pode ser considerado como especial, nos termos do item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.
4. Computados os períodos de trabalho especial, ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
5. Apelação do INSS provida em parte. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5821164-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANA RITA DE JESUS ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: ALFREDO ADEMIR DOS SANTOS - SP287306-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012328-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: IZABEL MARIA DE JESUS SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS DE SOUZA RIBEIRO MASSARICO - SP337581-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001148-49.2013.4.03.6118
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EUNICE RIBEIRO DE OLIVEIRA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EWERSON JOSE DO PRADO REIS - SP260443-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003465-09.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: MARIA DOLORES GINEZ DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ELSON BERNARDINELLI - SP72136-A, EMERSON MELEGA BERNARDINELLI - SP405020-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MARIA DOLORES GINEZ DA SILVA, contra decisão proferida pelo MM Juiz da 1ª Vara Federal de Jales/SP, que declarou sua incompetência absoluta para processar e julgar o Mandado de Segurança de nº 5001224-57.2019.4.03.6124, determinando a remessa dos autos para a Subseção Judiciária de Tupã/SP, com os seguintes fundamentos:

"(...)

É cedição que a competência, em mandado de segurança, "define-se pela categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional", de acordo com a clássica preleção de Hely Lopes Meirelles (in "Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data", 15ª edição, Malheiros Editores, pág. 51), tendo natureza absoluta, pelo que declinável de ofício.

(...)

Tendo em vista que a competência em exame é de natureza absoluta, improrrogável e passível de gerar nulidade insanável, a melhor providência a se adotar, na espécie, é a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Tupã/SP, para que lá o processo siga seu andamento regular e seja sentenciado sem o risco de vir a ser anulado. Ante o exposto, declaro a incompetência absoluta desta 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Jales/SP para o conhecimento e julgamento da presente demanda, determinando a remessa dos autos, para livre distribuição, a Subseção Judiciária de Tupã/SP, com as devidas homenagens.

(...)"

O recorrente sustenta que o entendimento emanado pelo STJ e pelo STF é de que o foro competente para julgar mandado de segurança impetrado contra servidor público federal é o de domicílio do impetrante.

Requer a reforma da decisão agravada, para determinar o regular prosseguimento da demanda originária perante o juízo agravado.

É o relatório. DECIDO.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

No caso dos autos, penso que os requisitos encontram-se presentes.

Segundo consta, a demanda originária refere-se à mandado de segurança impetrado pelo ora agravante, contra ato praticado por servidor público federal do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, cujo domicílio profissional é a cidade de Tupã-SP, que indeferiu seu pedido de aposentadoria por idade híbrida. A ação mandamental foi ajuizada perante o Juízo Federal do município de Jales/SP, por ser este o domicílio do impetrante, tendo o MM Juiz declarado sua incompetência, segundo o entendimento de que o foro competente é o de domicílio da autoridade impetrada.

Pois bem

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal garante ao segurado ou beneficiário do INSS, a possibilidade de propor as demandas previdenciárias no local de seu domicílio, asseverando que quando este não for sede de Vara da Justiça Federal, as demandas serão julgadas e processadas na Justiça Estadual de seu domicílio. Vejamos:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; [...]

(...)

§ 2º As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

§ 3º. Serão processadas e julgadas na Justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas A Súpela justiça estadual".

A Súmula 689 do STF, por sua vez, prevê que: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro".

Assim, constitui-se facultade do autor o ajuizamento de demanda previdenciária contra o INSS perante a Justiça Estadual do foro do seu domicílio (competência delegada), desde que este não seja sede de Vara da Justiça Federal, ou caso seu domicílio seja sede de Vara da Justiça Federal, ajuizar sua pretensão no juízo federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou naquele instalado na capital do respectivo Estado.

Nesse passo, tratando-se de mandado de segurança impetrado contra autoridade pública federal, o que abrange a União e respectivas autarquias, o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça admite a aplicação da regra contida no art. 109, § 2º, da CF, permitindo o ajuizamento do writ no domicílio do autor, tendo em vista o objetivo de facilitar o acesso à Justiça:

COMPETÊNCIA. ATO DE PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL. DESTITUIÇÃO DE PROMOTOR ATUANDO NA JUSTIÇA ELEITORAL. MANDADO DE SEGURANÇA. Cabe ao juízo da vara federal com atuação no domicílio do impetrante julgar mandado de segurança mediante o qual se insurge contra ato do procurador regional eleitoral destituindo-o da função de promotor eleitoral. (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA, MARCO AURÉLIO, STF)

CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. CAUSAS AJUIZADAS CONTRA A UNIÃO. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO DO FORO COMPETENTE. APLICABILIDADE ÀS AUTARQUIAS FEDERAIS, INCLUSIVE AO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. I - A faculdade atribuída ao autor quanto à escolha do foro competente entre os indicados no art. 109, § 2º, da Constituição Federal para julgar as ações propostas contra a União tem por escopo facilitar o acesso ao Poder Judiciário daqueles que se encontram afastados das sedes das autarquias. II - Em situação semelhante à da União, as autarquias federais possuem representação em todo o território nacional. III - As autarquias federais gozam, de maneira geral, dos mesmos privilégios e vantagens processuais concedidos ao ente político a que pertencem. IV - A pretendida fixação do foro competente com base no art. 100, IV, a, do CPC nas ações propostas contra as autarquias federais resultaria na concessão de vantagem processual não estabelecida para a União, ente maior, que possui foro privilegiado limitado pelo referido dispositivo constitucional. V - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem decidido pela incidência da disposto no art. 109, § 2º, da Constituição Federal às autarquias federais. Precedentes. VI - Recurso extraordinário conhecido e improvido. (RE 627709, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 20/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. UNIÃO. FORO DE DOMICÍLIO DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está pacificada no sentido de que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal. 2. Agravo regimental improvido. (RE 509442 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 03/08/2010, DJe-154 DIVULG 19-08-2010 PUBLIC 20-08-2010 EMENT VOL-02411-05 PP-01046 RT v. 99, n. 901, 2010, p. 142-144)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXAME DA OAB. AUTORIDADE FEDERAL IMPETRADA. IMPETRANTE OPTA PELO FORO DE SEU DOMICÍLIO. PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA. NOVO POSICIONAMENTO DO STF E DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO DA PARTE IMPETRANTE. 1. Trata-se de Conflito Negativo de Competência cujo suscitante é a 5ª Vara Federal do Rio de Janeiro e suscitada é a Vara Federal Cível e Criminal da SJJ de Aparecida de Goiânia-GO. O Conflito refere-se, em suma, a Mandado de Segurança, com pedido liminar, acerca de Exame de Ordem da OAB-GO. 2. O Juízo suscitante declarou-se incompetente para o processo e julgamento do feito, sob o fundamento de que, conforme o entendimento atual do STJ, perfilhando a orientação do STF sobre o tema, pode o Autor impetrar o Mandado de Segurança no foro de seu domicílio, nos termos do disposto no § 2.º do art. 109 da Constituição Federal. 3. O Juízo suscitado, por sua vez, reconheceu sua incompetência para processar e julgar o feito, sob o fundamento de que "é pacífico na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que a competência para processar e julgar mandado de segurança é de natureza absoluta e improrrogável, sendo fixada pela autoridade impetrada e sua categoria funcional". 4. Na origem, cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por particular perante o Juízo Federal da Vara Cível e Criminal de Aparecida de Goiânia, contra ato imputado à Fundação Getúlio Vargas e ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, objetivando que lhe seja atribuída pontuação no XXVI Exame da Ordem e reconhecida a sua aprovação. 5. Considerando que figura no polo passivo do Mandado de Segurança, como impetrado, o Conselho Federal da OAB, com sede funcional em Brasília, em regra, haveria a competência da Seção Judiciária desta Capital para o processamento do feito. 6. Nada obstante, consoante o entendimento do STJ, "tratando-se de mandado de segurança impetrado contra autoridade pública federal, o que abrange a União e respectivas autarquias, o Superior Tribunal de Justiça realinhou a sua jurisprudência para adequar-se ao entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, admitindo que seja aplicada a regra contida no art. 109, § 2º, da CF, a fim de permitir o ajuizamento da demanda no domicílio do autor, tendo em vista o objetivo de facilitar o acesso à Justiça". (AgInt no CC 154.470/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 18/4/2018). No mesmo sentido, o seguinte julgado em situação semelhante: AgInt no CC 150.269/AL, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Seção, DJe 22/6/2017; CC 164.354/DF, Ministro Og Fernandes, 29/4/2019). 7. Dessa feita, uma vez que a parte autora optou pela propositura da ação mandamental perante o Juízo do local de seu domicílio, este é o competente para o julgamento da causa. Nesse diapasão, deve ser declarado competente o Juízo Federal da Vara Cível e Criminal de Aparecida de Goiânia, o Suscitado. 8. Conflito de Competência conhecido para declarar competente o Juízo suscitado. ..EMEN: (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 166116 2019.01.55632-7, HERMAN BENJAMIN, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:11/10/2019 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO NO FORO DO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. ART. 109, §2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. POSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece a possibilidade de a ação de mandado de segurança ser impetrada no foro do domicílio do impetrante quando referente a ato de autoridade integrante da Administração Pública Federal, ressalvada a hipótese de competência originária de Tribunais (1ª S., CC 151.353/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 05.03.2018). III - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. IV - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso. V - Agravo Interno improvido. ..EMEN: (AGRCC - AGRADO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 167534 2019.02.30183-9, REGINA HELENA COSTA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:06/12/2019 ..DTPB:.)

No caso, como a impetrante tem domicílio no município de Jales/SP, a decisão agravada, em princípio, está em desconformidade com a atual legislação.

Comtais considerações, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRADO DE INSTRUMENTO, determinando que o MM Juízo da 1ª Vara Federal de Jales/Sp dê regular andamento ao processo de origem

Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão.

Publique-se.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008011-15.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JAIME LEITE BEZERRA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008011-15.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JAIME LEITE BEZERRA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividades em condições insalubres, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especiais os períodos: 20/09/1989 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 17/07/2016; conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação (09/12/2016) acrescidos de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o Instituto-réu ao pagamento dos honorários advocatícios os quais terão os percentuais definidos na liquidação da sentença, nos termos do inciso II, do parágrafo 4º, do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil e com observância do disposto na Súmula n. 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Foi concedida a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

A parte autora interps apelção, requerendo que seja reconhecido como especial o período de 06.03.1997 a 18.11.2003, conforme comprova o Laudo Técnico Pericial produzido na esfera trabalhista. Aduz que o PPP apresentado é omissivo quanto aos agentes nocivos. Subsidiariamente, alega cerceamento de defesa e requer a nulidade da sentença para produção da prova pericial, ou a concessão do benefício, na data do requerimento administrativo, ou na data em que preencheu os requisitos. Requer ainda a majoração dos honorários advocatícios.

O INSS interps apelção, requerendo emprefiminar, a suspensão dos efeitos da tutela deferida na sentença, ante o risco de lesão grave e de difícil reparação. No mérito, sustenta que a parte autora não comprovou a exposição aos agentes agressivos, bem como o uso de EPI descaracteriza a insalubridade. Requer a improcedência do pedido. Eventualmente, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei 11960/09.

Comas contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008011-15.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JAIME LEITE BEZERRA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, pois não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colide o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

De início, verifico que não merece prosperar as alegações de cerceamento de defesa e consequente nulidade da sentença, em virtude da não realização da prova pericial, tendo em vista que as provas produzidas durante a instrução foram suficientes ao livre convencimento do magistrado.

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 370, CPC/2015).

Nessa esteira, rejeito as alegações arguidas e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividades insalubres, os quais somados redundariam em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial ou, aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença reconheceu como especiais os períodos: 20/09/1989 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 17/07/2016 e concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais nos períodos supramencionados, como também período de 06/03/1997 a 18/11/2003, para concessão do benefício.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo, como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A), a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A) (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nektatschlow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do laudo técnico e do Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 20/09/1989 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 09/08/2016 (data do PPP), vez que no exercício de sua função ficava exposto de modo habitual e permanente a ruído de 87 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79; 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (PPP – 46562203, pág. 137/138).

Tendo em vista que o PPP juntado aos autos foi emitido em 09/08/2016, forçoso concluir que posteriormente a essa data não há comprovação da exposição do autor aos agentes nocivos descritos na legislação previdenciária. Por esta razão, o período de 10/08/2016 a 20/10/2016, deve ser computado como tempo de serviço comum.

O período de 06/03/1997 a 18/11/2003 deve ser considerado como de atividade comum, uma vez que a parte autora esteve exposta a ruídos de 87 dB(A), inferiores, portanto, ao limite legal então vigente, após 05/03/1997, qual seja, 90db(A).

Cabe ressaltar que é possível admitir a prova emprestada, quando a avaliação foi realizada no mesmo local de prestação do serviço e a função avaliada era a mesma desempenhada pelo autor. Contudo, no presente caso, verifica-se que a função desempenhada pelo Sr. Severino Pereira de Nascimento diverge da função do autor; portanto, os documentos juntados (Laudo Pericial – 46562206, pág. 113/136), não servem como provas.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 20/09/1989 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 09/08/2016.

Registro que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpre observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998 (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Verifica-se que na data do requerimento administrativo (19/11/2014), a parte autora não possui o tempo necessário para concessão do benefício.

E, computados os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até o dia anterior ao ajuizamento da ação (20/10/2016), perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir da citação (09/12/2016), ocasião em que se tornou litigioso este benefício, bem como preencheu os requisitos para concessão do benefício.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anoto-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à apelação do INSS, para não reconhecer como especial o período supramencionado, bem como explicitar os consectários legais, e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS COMPROVADAS EM PARTE. CONCEDIDO APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.
2. Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 20/09/1989 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 09/08/2016.
3. Desse modo, computados apenas os períodos especiais ora reconhecidos até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
4. Verifica-se que na data do requerimento administrativo (19/11/2014), a parte autora não possui o tempo necessário para concessão do benefício.

5. E, computados os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até o dia anterior ao ajuizamento da ação (20/10/2016), perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

6. Assim reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir da citação (09/12/2016), ocasião em que se tornou litigioso este benefício, bem como preencheu os requisitos para concessão do benefício.

7. Apelação do INSS e da parte autora parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar, dar parcial provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788284-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRENE MENDES DOS SANTOS KIFFER
Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5720185-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: CREUZA PEREIRA SANCHES
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, destaco que o presente recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

Com efeito, estabelece referido dispositivo que "Incumbe ao relator: [...] V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a: (...) b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;".

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão de aposentadoria por idade, prevista no artigo 48, §§1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

No caso, os documentos acostados pela parte autora são apenas certidões de casamento e nascimento dos filhos, além de cópias da CTPS do marido.

Ressalte-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não é o caso dos autos.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, com base no artigo 932, V, "b", do CPC, dou parcial provimento ao recurso da parte autora para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P.I

(atsantos)

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5202161-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: JAMES MARLOS CAMPANHA - SP167418-N, GUSTAVO MILANI BOMBARDA - SP239690-N, GEOVANI PONTES CAMPANHA - SP376054-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5202161-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/02/2020 1491/3135

APELADO: LUIZ PEREIRA
Advogados do(a) APELADO: JAMES MARLOS CAMPANHA - SP167418-N, GUSTAVO MILANI BOMBARDA - SP239690-N, GEOVANI PONTES CAMPANHA - SP376054-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial e rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço rural exercido pela parte autora no período de 29/06/1971 a 30/11/1976, bem como o tempo de serviço especial exercido de 20/03/1991 a 01/05/2015, e conceder-lhe a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a partir do requerimento administrativo (01/05/2015), como pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, de acordo com a taxa (TR) até 25/03/2015, e posteriormente, pelo índice IPCA-E, com juros de mora a partir da citação, consoante o preconizado pela Lei 11.960/2009. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da r. sentença.

Autarquia isenta do pagamento das custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando, em apertada síntese, não ter comprovado o autor a sua condição de segurado especial, tendo em vista que não coligiu aos autos início de prova material apta a demonstrar o efetivo exercício de labor rural nos períodos reconhecidos após 1972. Aduz, ainda, que os períodos laborados pelo autor não podem ser considerados insalubres, tendo em vista que não apresentou documentos que comprovem sua exposição de forma habitual e permanente a agente nocivo ruído na intensidade considerada nociva pela legislação previdenciária, requerendo a reforma total do julgado e a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta. E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5202161-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ PEREIRA
Advogados do(a) APELADO: JAMES MARLOS CAMPANHA - SP167418-N, GUSTAVO MILANI BOMBARDA - SP239690-N, GEOVANI PONTES CAMPANHA - SP376054-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Passo ao mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, alega a parte autora que exerceu atividade rural sem anotação em CTPS, bem como exerceu atividades insalubres nos períodos de alegados na exordial, e que faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a contar do requerimento administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial e rural nos períodos acima indicados.

Da Atividade Rural:

Cumprir observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevêja a persistência do mister campestre; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnaturaliza o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural exercido sem anotação em CTPS a parte autora acostou aos autos:

- ficha de alistamento militar emitido em 1971, onde consta a sua profissão de agricultor; e título eleitoral emitido em 1972, onde consta a profissão de lavrador (id. 29710921, págs. 1/2).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o trabalho rural exercido pelo autor, sendo hábeis a comprovar que exerceu atividade rural nos períodos indicados na exordial (mídia digital).

Assim, com base nas provas materiais e testemunhais entendo que ficou comprovado o trabalho rural exercido pelo autor de 29/06/1971 a 30/11/1976, devendo ser concedida a contagem de tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91. (g.n.)

Atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartazzini, julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do laudo técnico judicial juntado aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de:

- 20/03/1991 a 01/05/2015, vez que trabalhou como "motorista de ambulância", estando exposto a agentes biológicos, enquadrados no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4, Anexo II do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (laudo técnico judicial, id. 29711076).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da MP 1.663-15 na Lei 9.711/98, o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8.213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na EC 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos acima, convertendo-os em atividade comum.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Observo que os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desta forma, computando-se os períodos de atividade rural e especial ora reconhecidos, e somando-se aos períodos incontroversos constantes do CNIS e da CTPS do autor, até o requerimento administrativo (01/05/2015, id. 29710941), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme fixado na r. sentença, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos fundamentados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL E RURAL COMPROVADAS. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
2. No presente caso, com base nas provas materiais e testemunhais entendendo que ficou comprovado o trabalho rural exercido pelo autor de 29/06/1971 a 30/11/1976, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91. (g.n)
3. E, da análise do laudo técnico judicial juntado aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de:
- 20/03/1991 a 01/05/2015, vez que trabalhou como "motorista de ambulância", estando exposto a agentes biológicos, enquadrados no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4, Anexo II do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (laudo técnico judicial, id. 29711076).
4. Desta forma, computando-se os períodos de atividade rural e especial ora reconhecidos, e somando-se aos períodos incontroversos constantes do CNIS e da CTPS do autor; até o requerimento administrativo (01/05/2015, id. 29710941), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme fixado na r. sentença, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
6. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.
7. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023548-15.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUSCELINO DA SILVA MACHADO, J. F. M., PABLO HENRIQUE FORTUNATO
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ SFORZA - SP43137-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ SFORZA - SP43137-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ SFORZA - SP43137-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0023548-15.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUSCELINO DA SILVA MACHADO, J. F. M., PABLO HENRIQUE FORTUNATO
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ SFORZA - SP43137-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ SFORZA - SP43137-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ SFORZA - SP43137-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0023548-15.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUSCELINO DA SILVA MACHADO, J. F. M., PABLO HENRIQUE FORTUNATO
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ SFORZA - SP43137-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ SFORZA - SP43137-N
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ SFORZA - SP43137-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5756725-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: HERONDINA GOMES MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, destaco que o presente recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

Com efeito, estabelece referido dispositivo que "Incumbe ao relator: [...] V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a: (...) b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;".

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por ídnea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

No caso, os documentos acostados pela parte autora são cópias da CTPS com alguns registros rurais, todavia, fora do período de carência.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgados proferidos sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e à inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, com base no artigo 932, V, "b", do CPC, dou parcial provimento ao recurso da parte autora para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P.I

(atsantos)

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000595-48.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ERON LOPES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5680071-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: BENEDITO APARECIDO FERREIRA
Advogados do(a) APELANTE: JOAO BERTO JUNIOR - SP260165-N, MARINA SVETLIC - SP267711-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5680071-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: BENEDITO APARECIDO FERREIRA
Advogados do(a) APELANTE: JOAO BERTO JUNIOR - SP260165-N, MARINA SVETLIC - SP267711-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural no período de 25/02/1970 a 20/07/1978.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Irresignado, o autor interpôs apelação sustentando que teria comprovado por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal o exercício de atividade campesina no período de 25/02/1970 a 20/07/1978, que somados aos períodos registrados em CTPS e aos períodos em que esteve em gozo de benefício previdenciário, seriam suficientes para concessão do benefício pretendido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5680071-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: BENEDITO APARECIDO FERREIRA
Advogados do(a) APELANTE: JOAO BERTO JUNIOR - SP260165-N, MARINA SVETLIC - SP267711-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega ter exercido atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 25/02/1970 a 20/07/1978 que somados aos períodos registrados em CTPS e aos períodos em que esteve em gozo de benefício previdenciário, seriam suficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima bem como o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

Atividade rural

Cumprir observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevêja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para fins de comprovação do quanto alegado, o autor - nascido em 24/02/1958 - juntou documentos escolares referentes ao ano de 1968, em que seu pai vem qualificado como lavrador, além de certificado de dispensa militar, datado de 30/03/1977, na qual ele próprio vem assim qualificado.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas corroboraram o exercício de atividade rural do autor no período requerido.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por ruralista sem o devido registro em CTPS.

2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrario sensu, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

4. (...)

5. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido".

(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jedaíel Galvão, j. 11.03.2008, v.u., DJU 02.04.2008)

Portanto, restou comprovado o exercício de atividade rural do autor no período de 25/02/1970 a 20/07/1978, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

Entretanto, somando-se o período rural ora reconhecido, acrescido dos demais períodos constantes da CTPS até o advento da EC nº 20/98, perfazem-se aproximadamente **20 (vinte) anos, 09 (nove) meses e 21 (vinte e um) dias**, os quais não perfazem o tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Saliente-se que o período em que recebeu benefício previdenciário já se encontra englobado no período de trabalho registrado em CTPS, de modo que não se pode somá-lo novamente, sob pena de *bis in idem*.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, que assim dispõe:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Portanto, para obtenção da aposentadoria proporcional, o autor deve implementar mais 02 (dois) requisitos, quais sejam, possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

Da análise dos autos, verifica-se que o autor implementou todos os requisitos exigidos pelo artigo 9º da EC nº 20/98, para a percepção do benefício pleiteado.

O requisito etário restou comprovado nos autos, conforme se observa da documentação pessoal do autor.

Computando-se o período ora reconhecido, acrescido dos períodos incontroversos, constantes da CTPS, até a data do requerimento administrativo (07/07/2014), perfazem-se aproximadamente **34 (trinta e quatro) anos, 07 (sete) meses e 27 (vinte e sete) dias**, os quais são pertinentes ao tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, como acréscimo de 40% (quarenta por cento), previsto no artigo 9º da EC nº 20/98, para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O valor da renda mensal inicial do benefício deve ser fixado de acordo com o artigo 9º, parágrafo 1º, inciso II, da EC nº 20/98.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (07/07/2014).

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, para reconhecer o período de 25/02/1970 a 20/07/1978 como de atividade rural e para determinar a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo (07/07/2014), nos termos da fundamentação.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Comprovado o exercício de atividade rural do autor no período de 25/02/1970 a 20/07/1978 independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.
2. Somando-se o período rural ora reconhecido, acrescido dos demais períodos constantes da CTPS até o advento da EC nº 20/98, perfazem-se aproximadamente 20 (vinte) anos, 09 (nove) meses e 21 (vinte e um) dias, os quais não perfazem o tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.
3. Computando-se o período ora reconhecido, acrescido dos períodos incontestados, constantes da CTPS, até a data do requerimento administrativo (07/07/2014), perfazem-se aproximadamente 34 (trinta e quatro) anos, 07 (sete) meses e 27 (vinte e sete) dias, os quais são pertinentes ao tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, com o acréscimo de 40% (quarenta por cento), previsto no artigo 9º da EC nº 20/98, para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.
4. O valor da renda mensal inicial do benefício deve ser fixado de acordo com o artigo 9º, parágrafo 1º, inciso II, da EC nº 20/98.
5. Reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo.
6. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011615-79.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ISABEL DA SILVA SOLER - SP342388-B
APELADO: RUTE LUIZA DE MOURA LIMA
Advogado do(a) APELADO: MARIO LUCIO MARCHIONI - SP122466-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo foi afetada pelo STJ (Tema 1.007), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp n. 1.674.221/SP e REsp 1.788.404/PR, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.007 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033318-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: M. B. F., H. L. B. F.
REPRESENTANTE: ELLEN ANDREIA DA SILVA BIGHELINN
Advogado do(a) APELADO: ELIANE OLIVEIRA GOMES - SP286840-N,
Advogado do(a) APELADO: ELIANE OLIVEIRA GOMES - SP286840-N,

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco) dias, por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033318-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. B. F., H. L. B. F.
REPRESENTANTE: ELLEN ANDREIA DA SILVA BIGHELINN
Advogado do(a) APELADO: ELIANE OLIVEIRA GOMES - SP286840-N,
Advogado do(a) APELADO: ELIANE OLIVEIRA GOMES - SP286840-N,

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027235-34.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDELTON CARBINATTO - SP327375-N
APELADO: JAIME LOURENCO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo foi afetada pelo STJ (Tema 1.007), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp n.1.674.221/SP e REsp 1.788.404/PR, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.007 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003848-65.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELY PONTES GOMES

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001548-33.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CONCEICAO ALVES PINTO
Advogado do(a) APELADO: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030995-54.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IZAURA SOARES DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo foi afetada pelo STJ (Tema 1.007), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp n.1.674.221/SP e REsp 1.788.404/PR, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.007 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0041458-55.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE MILTON SILVA DEODATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N
APELADO: JOSE MILTON SILVA DEODATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0041265-40.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ROQUE FRANCISCO DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA ESPOSITO - SP211155-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo foi afetada pelo STJ (Tema 1.007), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp n. 1.674.221/SP e REsp 1.788.404/PR, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.007 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0037535-21.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARLENE BOZELLI PIQUERA
Advogado do(a) APELADO: ANGELA FABIANA CAMPOPIANO - SP226489-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo foi afetada pelo STJ (Tema 1.007), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp n. 1.674.221/SP e REsp 1.788.404/PR, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.007 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002548-83.2012.4.03.6005
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOAO DE DEUS ELIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LAURA KAROLINE SILVA MELO - MS11306-A
APELADO: JOAO DE DEUS ELIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LAURA KAROLINE SILVA MELO - MS11306-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014395-44.2010.4.03.6105
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOAQUIM BARRETO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
Advogado do(a) APELANTE: MARINA FONTOURA DE ANDRADE - SP256155-N
APELADO: JOAQUIM BARRETO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
Advogado do(a) APELADO: MARINA FONTOURA DE ANDRADE - SP256155-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente ao cômputo do tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a DER para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário foi afetada pelo STJ (Tema 995), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp/SP ns. 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, Min. Mauro Campbell).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 995 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000842-35.2007.4.03.6104
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: VERA LUCIA DE JESUS PEREIRA, ADRIANA SANTOS DE MENEZES, TAMARA DE JESUS GOMES PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogado do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogado do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RACHEL DE OLIVEIRA LOPES - SP208963-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001130-75.2010.4.03.6104
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA PEREIRA DE CASTRO - SP202751-N
APELADO: JOAO CARLOS DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5868312-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: PEDRO ANTONIO RAFAEL LEMOS
Advogado do(a) APELANTE: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000880-41.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ILSON LOPES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001178-18.2013.4.03.6140
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ANTONIO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DAMARIS CORREA - SP77868-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022908-80.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENAN HONORIO ALVES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008958-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: RENATO GUMIER HORSCHUTZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO GUMIER HORSCHUTZ - SP155371-A
AGRAVADO: CIZENANDO JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVADO: SAMUEL DE PAULA BATISTA DA SILVA - SP154983

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008958-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: RENATO GUMIER HORSCHUTZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO GUMIER HORSCHUTZ - SP155371-A
AGRAVADO: CIZENANDO JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVADO: SAMUEL DE PAULA BATISTA DA SILVA - SP154983

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0016697-18.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR JAQUES MENDES - SP258362-N
AGRAVADO: JAMIR SULINO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra a r. decisão proferida na fase de cumprimento de ação de cunho previdenciário, pela qual o juízo de origem rejeitou a impugnação ofertada pela autarquia.

Alega o agravante que deve ser observado o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR). Requeveu a concessão de efeito suspensivo para suspender os efeitos da decisão agravada e, ao final, postulou o provimento do recurso, a fim de que seja determinada a aplicação da TR como índice de correção monetária a partir de 07/2009, homologando-se os seus cálculos de liquidação.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Em resposta, a parte agravada pugnou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Decido com fulcro no inciso IV do artigo 932 do CPC/2015.

No caso concreto, o título executivo judicial em questão determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado deverão ser “corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora a partir de seu vencimento, nos termos do artigo 1º-F da lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 2009.” (ID 89911089 – pág. 33).

Note-se que o título executivo não disciplinou expressamente os índices de correção monetária, determinando a aplicação da Lei nº 11.960/2009 apenas aos juros de mora.

Em sede de cumprimento de sentença, a conta de liquidação da parte exequente abrangeu a aplicação dos índices de correção monetária estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução CJF nº 134/2010, com as alterações dadas pela Resolução CJF nº 267/2013, a qual prevê o INPC como índice de correção monetária a partir de 09/2006.

Apresentada impugnação, o INSS defendeu a aplicação da TR – Taxa Referencial como índice de correção monetária, a partir de 07/2009 (Lei nº 11.960/09), elaborando seus cálculos com a utilização de tal índice.

A decisão recorrida rejeitou a impugnação, salientando que “Em relação à correção monetária a ser aplicada, revendo posicionamento anterior, entendo deva ser considerado o entendimento já assinalado pelo Supremo Tribunal Federal, de modo que, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no índice vigente à época, tal como apontado pela parte impugnada, até porque é o que reflete a forma mais acertada de atualizar o valor real”.

Nesse contexto, tem-se que a adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Resta, pois, afastada a pretensão recursal.

Posto isso, considerando que a decisão agravada se encontra em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso repetitivo no tocante à inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária, com fulcro no inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se o juízo de origem.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado.

I.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014808-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: JOAQUIM MENDES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARILDA IVANI LAURINDO - SP119943-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000857-71.2017.4.03.6134
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILTON CESAR USTULIN
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS - SP208893-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Formula a parte autora pedido de implantação imediata da aposentadoria especial, vez que foi demitido de seu emprego em 05/11/2019 e não tem mais fonte de renda.

O compulsar dos autos revela que a parte autora propôs a presente demanda, objetivando a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A ação foi julgada procedente em primeira instância, sendo os autos remetidos a esta Corte para apreciação da apelação interposta pelo INSS.

Em sessão de 07.10.2019, a 7ª Turma desta Corte, por unanimidade, de ofício, fixou os critérios de atualização do débito e negou provimento à apelação do INSS (ID 96756174).

Observa-se, assim, que a parte autora logrou demonstrar a existência do direito postulado, consistente na natureza especial das atividades desempenhadas nos períodos requeridos e os requisitos à concessão do benefício, mediante a documentação acostada aos autos.

Neste contexto, evidenciados o direito e a urgência na imediata implantação do benefício, diante do risco de dano irreparável ou de difícil reparação na sua demora, e ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendo presentes os requisitos autorizadores à concessão das tutelas de urgência e evidência, nos termos dos artigos 300 e 311 do Código de Processo Civil/2015, pelo que de rigor acolho o pedido para determinar ao INSS a imediata implantação da aposentadoria especial, nos termos do v. acórdão ID 97566257.

Por outro lado, advirto que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1401560/MT, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que os valores recebidos em razão da decisão que antecipou a tutela jurisdicional devem ser devolvidos, se tal decisão for revogada.

Ante o exposto, **deiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela** e determino ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a imediata implantação da aposentadoria especial.

I. e Oficie-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5751680-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO INACIO NETO
Advogados do(a) APELADO: LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5508491-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NALDADOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO CASARIM - SP246083-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5508491-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NALDADOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO CASARIM - SP246083-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A sentença (ID - 51125546) julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de 03/12/1990 a 27/02/2017 como trabalhado pela parte autora em atividade especial, bem como conceder o benefício de aposentadoria especial a contar da data do requerimento administrativo. Determinou que as parcelas atrasadas fossem corrigidas monetariamente com aplicação de juros moratórios. Por fim, condenou o INSS a pagar honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (ID - 51125552) alegando que a parte autora não trouxe aos autos início de prova material bastante para comprovar o trabalho especial, motivo pelo qual não faz jus à averbação do período reconhecido em sentença bem como à concessão do benefício previdenciário. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e os juros moratórios sejam calculados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5508491-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NALDADOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO CASARIM - SP246083-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que os recursos ora analisados mostram-se formalmente regulares, motivados (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-os e passo a apreciá-los nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Observo ser inaplicável a disposição sobre o reexame necessário ao caso em tela, vez que o disposto no parágrafo 3º do artigo 496 do CPC dispensa do reexame necessário o caso em questão, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal. Considerando os valores atrasados a que a parte autora eventualmente fará jus, conclui-se que o valor da condenação, não ultrapassará 1000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado. Desse modo, não conheço da remessa oficial.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o INSS nega que a parte autora tenha exercido atividade especial no período de 03/12/1990 a 27/02/2017, que seria suficiente à concessão do benefício vindicado, a contar da data do requerimento administrativo (27/02/2017).

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se refere ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos controvertidos.

Da atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaca, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Saliente, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física, sendo que após 10/12/1997 - data da vigência da Lei nº 9.528/97 - passou a ser necessária a apresentação de laudo técnico para comprovação à exposição a agentes nocivos à saúde.

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a autora comprovou o exercício de atividades especiais:

- no período de 03/12/1990 a 31/12/2005, vez que, conforme Laudo Técnico Pericial juntado aos autos (ID – 51125537) laborou como servente em estabelecimento de saúde, exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos (contato com pacientes – vírus, fungos, protozoários e bactérias), trabalho enquadrado no código 1.3.4, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 (item a), Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e código 3.0.1 (item a), do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

- no período de 01/01/2006 a 30/09/2015, vez que, conforme Laudo Técnico Pericial juntado aos autos (ID – 51125537) laborou como auxiliar de lavanderia em estabelecimento de saúde, exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos (contato com pacientes – vírus, fungos, protozoários e bactérias), trabalho enquadrado no código 1.3.4, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 (item a), Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e código 3.0.1 (item a), do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

- no período de 01/10/2015 a 27/02/2017, vez que, conforme Laudo Técnico Pericial juntado aos autos (ID – 51125537) laborou como copeira em estabelecimento de saúde, exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos (contato com pacientes – vírus, fungos, protozoários e bactérias), trabalho enquadrado no código 1.3.4, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 (item a), Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e código 3.0.1 (item a), do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

Quanto à afirmação do INSS de que a requerente não se expunha diretamente aos agentes biológicos, tal objeção não procede uma vez que, tanto nos PPPs (ID - 51125496) quanto no Laudo Técnico Pericial, as atividades desenvolvidas são descritas como fator comum do contato com pacientes e todos os tipos de secreções, portanto, como agentes insalubres qualificadores da atividade como especial.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora **comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos**, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a ser implantada a partir do requerimento administrativo (27/02/2017), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para explicitar os consectários legais, mantida a concessão do benefício de aposentadoria especial à parte autora, nos termos acima expostos.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA ESPECIAL. CABIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA EM PARTE.

1. Inaplicável a disposição sobre o reexame necessário ao caso em tela, vez que o disposto no parágrafo 3º do artigo 496 do CPC dispensa do reexame necessário o caso em questão, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal.

2. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

3. Da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais no período de 03/12/1990 a 31/12/2005, vez que, conforme Laudo Técnico Pericial juntado aos autos, laborou como servente em estabelecimento de saúde, exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos (contato com pacientes – vírus, fungos, protozoários e bactérias); no período de 01/01/2006 a 30/09/2015, vez que, conforme Laudo Técnico Pericial juntado aos autos, laborou como auxiliar de lavanderia em estabelecimento de saúde, exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos (contato com pacientes – vírus, fungos, protozoários e bactérias); e no período de 01/10/2015 a 27/02/2017, vez que, conforme Laudo Técnico Pericial juntado aos autos laborou como copeira em estabelecimento de saúde, exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos (contato com pacientes – vírus, fungos, protozoários e bactérias), trabalhos enquadrados no código 1.3.4, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 (itema), Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e código 3.0.1 (itema), do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

4. Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5614011-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DUTRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5614011-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DUTRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ANTONIO DUTRA DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade rural.

A r. sentença julgou procedente a ação para reconhecer o trabalho rural exercido pelo autor de 15/12/1974 a 02/01/1994, condenando o INSS a conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (20/03/2018), devendo as prestações em atraso ser pagas com juros de mora e atualização monetária, sendo os juros de mora, contados desde a citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento da verba honorária de sucumbência fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 85, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil de 2015), aplicada a Súmula 111 do C. STJ. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nº. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (artigos 4º, inciso I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/95, e 8º, §1º, da Lei nº 8.620/1993).

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que merece ser reformado o julgado, especificamente na parte que condenou o réu a reconhecer o suposto período de trabalho rural de 15/12/1974 a 02/01/1994, condenando-o a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (20/03/2018). Com relação ao período rural de 15/12/1974 a 02/01/1994, alega que não apresentou o autor prova material em seu nome a demonstrar que realmente exerceu atividade rural em regime de economia familiar. Alega ainda que segundo a jurisprudência desse E. TRF da 3ª Região, não é possível desconsiderar-se o parâmetro constitucional vigente na época, de modo que completamente vedado o reconhecimento de labor anterior à data em que o autor completou 14 anos de idade. Requer seja dado provimento ao recurso para reformar a Sentença recorrida e julgar improcedente o pedido do suposto período rural de 15/12/1974 a 02/01/1994, condenando a parte apelada o ônus da sucumbência. Outrossim, na eventualidade dessa E. Turma entender ser possível o reconhecimento de algum labor rural, pelo menos que seja excluído o período posterior a 01/11/1991 para efeito de carência e de tempo de contribuição para aposentadoria por tempo de contribuição; bem como seja excluído o período anterior ao que a parte apelada completou 14 anos de idade em 15/2/1976 e, ainda na remota hipótese de manutenção da condenação, no que toca à correção monetária e aos juros de mora dos atrasados, seja aplicado o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9494/97 com redação conferida pela Lei nº 11.960/2009, que ainda deve ser aplicada, até que definitivamente sejam modulados os efeitos no RE 870.947/SE (Tema 810) pelo Supremo Tribunal Federal. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5614011-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DUTRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o autor alega na inicial que exerce atividade rural desde os 10 (dez) anos de idade, ao lado dos familiares, a princípio, sem registro em carteira, posteriormente, registrado em CTPS. Afirma que o INSS indeferiu o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, mesmo tendo cumprido os requisitos legais na data da DER.

Portanto, como o autor não impugnou a r. sentença, a controvérsia se restringe ao reconhecimento da atividade rural exercida no período de 15/12/1974 a 02/01/1994.

Atividade Rural:

Cumprido observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antecipe a persistência do mister campesino; mantenha a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatara o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, **já aos 12 (doze) anos de idade**, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o labor campesino exercido de 15/12/1974 a 02/01/1994 a parte autora juntou aos autos cópia do seu certificado de dispensa de incorporação, com dispensa em 1980 e emissão em 04/07/1980, indicando sua profissão como lavrador (id 59196094 - Pág. 1).

A cópia do título de eleitor do autor foi juntada a id 59196094 - Pág. 2 e indica a profissão de lavrador, documento este emitido em 16/04/1982.

Em cópia da certidão de nascimento do filho (id 59196094 - Pág. 3) o autor também foi qualificado como lavrador quando do assento lavrado em 22/05/1989.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas afirmam conhecer o autor (mídia digital), o depoente João Carlos afirma conhecer o autor desde que era criança, trabalhando com a família em Minas, no plantio de arroz, feijão e milho, a testemunha José Roberto relata conhecer o autor desde os 10 anos de idade, moravam perto e se recorda que o nome do patrão era Bejiamim Bicudo em lavoura de tomate; o depoente Sebastião afirma conhecer o autor desde os 12 anos de idade, sabendo que ele sempre trabalhou na roça em lavoura de feijão e lavoura branca.

Importa anotar que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos.

Em apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.348.633/SP, decidiu que cabe o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea. (g.n.)

Assim, entendendo ficar comprovado nos autos o trabalho rural exercido pelo autor de 15/12/1974 a 31/10/1991, devendo o período ser computado pelo INSS como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91. g.n.

Com relação ao período de 01/11/1991 a 02/01/1994, é sabido que a partir de novembro de 1991, para o cômputo do tempo de serviço rural, faz-se necessária contribuição à previdência social, portanto, o período somente poderá ser averbado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no artigo 161 do Decreto nº 356/91 e no artigo 123 do Decreto nº 3.048/99. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrario sensu, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

4. (...)

5. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido". (AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, j. 11.03.2008, v.u., DJU 02.04.2008) grifei

Assim, o período de 01/11/1991 a 02/01/1994 somente poderá ser computado como tempo de serviço rural mediante a comprovação do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Desse modo, computando-se o período de atividade rural ora reconhecido (15/12/1974 a 31/10/1991), somados aos períodos incontroversos constantes da CTPS e do CNIS até a data do requerimento administrativo (20/03/2018 id 59196090 - Pág. 2) perfazem-se **37 (trinta e sete) anos e 25 (vinte e cinco) dias**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Cabe esclarecer que restou cumprida a carência exigida pelos artigos 25 e 142 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a DER em 20/03/2018, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para limitar a atividade rural ao período de 15/12/1974 a 31/10/1991, mantendo no mais a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL PARCIALMENTE COMPROVADA. TRABALHO RURAL EXERCIDO APÓS NOVEMBRO DE 1991. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. Têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 anos, para os homens, e 30 anos, para as mulheres.
2. A partir de novembro de 1991, para o cômputo do tempo de serviço rural, faz-se necessária contribuição à previdência social, portanto, o período somente poderá ser averbado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 e disposto no artigo 161 do Decreto nº 356/91 e no artigo 123 do Decreto nº 3.048/99.
3. O período de 01/11/1991 a 02/01/1994 somente poderá ser computado como tempo de serviço rural mediante a comprovação do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.
4. Computando-se o período de atividade rural ora reconhecido (15/12/1974 a 31/10/1991), somados aos períodos incontroversos constantes da CTPS e do CNIS até a data do requerimento administrativo (20/03/2018 id 59196090 - Pág. 2) perfazem-se **37 (trinta e sete) anos e 25 (vinte e cinco) dias**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.
5. Cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a DER em 20/03/2018, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
6. Apelação do INSS parcialmente provida. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003980-18.2014.4.03.6119
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUIZ SO ANDRADE DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013201-33.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDIVALDO SOARES DIAS
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013201-33.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIVALDO SOARES DIAS
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial mediante o reconhecimento da atividade especial no período de 05/10/1988 a 20/11/2013, com termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (20/11/2013).

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer os períodos de 05/10/1988 a 22/10/2000 e de 09/01/2001 a 20/11/2013 como especiais e para determinar a concessão do benefício de aposentadoria especial a contar da data do requerimento administrativo (20/11/2013). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela. A autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor apurado até a sentença. Não houve condenação em custas.

Apela o INSS requerendo a alteração do termo inicial sob alegação de que o perfil profissiográfico apresentado no processo administrativo seria datado de 15/10/2013, de modo que não poderia o d. juízo "à quo" ter considerado o período de 16/10/2013 a 20/11/2013. Aduz que se computados os períodos até 15/10/2013, não teria o autor atingido o tempo mínimo necessário para concessão do benefício, motivo pelo qual requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013201-33.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIVALDO SOARES DIAS
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A controvérsia nos presentes autos refere-se unicamente à possibilidade de reconhecimento do período de 16/10/2013 a 20/11/2013 como especial, bem como a fixação do termo inicial na data da citação, restando os períodos de 05/10/1988 a 22/11/2000 e de 09/01/2001 a 15/10/2013 incontroversos.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzin; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos anexado aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 16/10/2013 a 20/11/2013, vez que exposto de maneira habitual e permanente a ruído de 85,2dB(A) sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Cumpra observar, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Desse modo, computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo (20/11/2013), verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve, portanto, ser fixado na data do respectivo requerimento administrativo.

Ademais, foi justamente por ocasião do requerimento administrativo que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A propósito, cito os seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2º, da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.

(Pet 9.582/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 16/09/2015)

PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. IRRELEVÂNCIA DA COMPROVAÇÃO EXTEMPORÂNEA. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A parte recorrente ajuizou ação para ver reconhecido o seu direito a concessão de aposentadoria especial. Contudo, apesar de possuir tempo suficiente para aposentação na data do requerimento administrativo, somente com o laudo pericial se comprovou que a atividade que exercia era especial.

2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.9.2015, consolidou o entendimento de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria".

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1615494/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 06/10/2016)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (20/11/2013), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, mantida a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

I. Mantido o reconhecimento dos períodos descritos em sentença como atividade especial.

II. Computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91

III. Positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005797-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: MARCOS PAULO RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIDIA MARIA NASCIMENTO - SP363654-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marcos Paulo Rodrigues contra a decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Pitangueiras/SP que, em ação de cumprimento de obrigação de tutela para a concessão do benefício previdenciário, indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício previdenciário.

O agravante alega, em resumo, que comprovou sua incapacidade e os demais requisitos para a concessão do benefício.

É o relatório.

Decido.

Analisado o conteúdo dos autos, verifico que o presente agravo de instrumento foi protocolizado perante a Justiça Estadual, não obstante se trate de ação previdenciária, de cunho não-acidentário, cuja competência recursal é deste Tribunal Regional Federal, como determina expressamente o §4º do art. 109 da Constituição da República, verificando-se, assim, o erro grosseiro, inviabilizando-se, desta forma, a fungibilidade recursal ou eventual caráter itinerante.

Por sua vez, a decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 04.12.2017, considerada como data de publicação o primeiro dia útil subsequente ao da disponibilização.

Não é possível considerar como data da interposição do recurso aquela apontada na chancela do protocolo estadual, em 10.12.2017, isto porque não há protocolo integrado entre este Tribunal Regional Federal e a Justiça Estadual Paulista (Provimento nº 308, de 17.12.09, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região).

Assim, não configurada circunstância que suspenda ou interrompa o prazo recursal, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que for apresentada a petição recursal no protocolo desta C. Corte, em 12.03.19, diante do que concluo que este agravo é intempestivo.

Neste sentido, já decidiu este TRF da 3ª Região, AC 2007.03.99.0273706, Rel. Desembargadora Federal Leide Polo, 7ª Turma, DJF3 29.06.11 e AI 2016.03.00.016606-0, Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 16/09/2016.

Ante o exposto, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, não conheço do recurso.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001443-91.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA - SP222108-N
APELADO: REGINALDO SUTER
Advogado do(a) APELADO: WELTON JOSE DE ARAUJO - SP237715-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Compulsando os autos, verifico que esta demanda diz respeito à controvérsia acerca da devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial nº 1.381.734/RN como representativo da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 979, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria ao lançamento da correspondente fase no Sistema de Acompanhamento Processual desta Corte (SIAPRO).

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001497-93.2015.4.03.6114
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MILTON ARAUJO GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A
APELADO: MILTON ARAUJO GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

De início, assevero que a questão referente à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício foi afetada pelo STJ (Tema 1013), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e trancem no território nacional (STJ-REsp nºs. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, Min. Herman Benjamin).

Dessa forma, entendo que a suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1013 inviabiliza a análise do pedido do INSS nesse momento processual.

Determino, ademais, o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020130-45.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARISA PINTO DA SILVA, SARAH JOAQUIM DA SILVA OLANDA, SANDRA CASSIA DA SILVA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001488-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ALCEU DALLE LASTE - SP225043-N
AGRAVADO: JOSELITO DOS ANJOS
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003682-33.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE HERONILDES DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: CELSO DA SILVA BATISTA - SP397656-A, EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA - SP200420-A, PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000367-53.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ROQUE JOSE RODRIGUES
Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO FERNANDES CACAO - SP298159-A, PATRICIA DA COSTA CACAO - SP154380-A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei nº 9.032/95 e do Decreto nº 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo foi afetada pelo STJ (Tema 1031), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ-REsp nºs. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1031 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001557-80.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: CECILIA APARECIDA LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N
APELADO: CECILIA APARECIDA LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à incidência ou não do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de professor, quando a implementação dos requisitos necessários à obtenção do benefício se der após a edição da Lei 9.876/1999 foi afetada pelo STJ (Tema 1.011), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ-REsp nºs. 1.799.305/PE e REsp 1.808.156/SP, Min. Mauro Campbell Marques).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1011 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018018-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: APARECIDA GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

I N T I M A Ç Ã O D E P A U T A D E J U L G A M E N T O

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022147-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON ROBERTO DIAS DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

D E C I S Ã O

Vistos.

Homologo para que produza seus devidos efeitos de direito o pedido de desistência do recurso formulado pelo INSS no ID 100079278.

Em consequência, nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015 e o inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, não conheço da apelação posto que prejudicada.

Inaplicável ao caso a regra do §11º do artigo 85 do CPC/2015, mantendo-se a sentença em sua totalidade.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e, após, dê-se baixa dos autos à Origem.

I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007202-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANTONIO CARLOS SIQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014878-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
AGRAVADO: MARISA ALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: ALCEU CONTERATO - SP123608

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5337657-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEVERINO SOARES

DECISÃO

Segundo o artigo 300, do CPC/2015, "A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

A legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso dos autos, o *fumus boni iuris* está evidenciado pela sentença de procedência que concedeu o benefício de prestação continuada, devidamente fundamentada, que considerou o autor deficiente e em estado de miserabilidade.

O *periculum in mora* consiste na falta de recebimento de um benefício de natureza alimentar concedido ao autor em sentença.

A par disso, via de regra, a tutela de urgência de natureza antecipada não deve ser concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão (CPC/15, artigo 300, §3º), mas apenas excepcionalmente, tal como ocorre quando se demonstra que tal providência se faz necessária para a subsistência do requerente.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, é de se antecipar os efeitos da tutela, conforme requerido no ID 125059947.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, DETERMINO a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do autor, Severino Soares, para que, no prazo de 30 dias, sob pena de multa-diária no valor de R\$100,00, implante o benefício de prestação continuada, a partir de 13/09/2017, data do requerimento administrativo, no valor de um salário mínimo mensal.

Oportunamente, tomemos autos conclusos para inclusão do feito em pauta de julgamento.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000532-61.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ELENIR BALBAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA LAGO PUPULIMACHE - SP118073-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ELENIR BALBAO
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA LAGO PUPULIMACHE - SP118073-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012168-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LEIDAFASANI
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CACERES DIAS - SP23909

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5018198-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARECIDA GOMES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO EMERSON ALVES PEREIRA - SP175890-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5013359-14.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: MARIA JOSE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade do segurado receber parcelas da aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial da aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS no curso da ação judicial foi afetada pelo STJ (Tema 1.018 – “Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991.”), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (Obs.: STJ – Resp 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, Min. Herman Benjamin).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1018 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030691-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: MANOEL GREGO
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, homologou os valores a título de saldo complementar apresentados pela Contadoria Judicial.

A parte agravante sustenta, em síntese, que devem ser utilizados para fins de correção monetária os aumentos reais previstos na legislação e a incidência de juros entre a expedição e o pagamento do precatório.

Decido.

Tendo em vista a parte autora ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Ainda de início, verifico que o presente agravo foi interposto de forma tempestiva.

No mais, considerando-se que o presente agravo de instrumento foi interposto sem pedido liminar, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023022-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: EMERSON FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EMERSON FERNANDES
Advogados do(a) APELADO: RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N, MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@tr3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, destaco que o presente recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 932, V, "b", do CPC/2015.

Com efeito, estabelece referido dispositivo que "*Incumbe ao relator: [...] V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a: (...) b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*".

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91.

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por ídnea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

No caso, os documentos acostados pela parte autora são certidão de casamento, cópias de CTPS com vínculos fora do período de carência.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgados proferidos sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, com base no artigo 932, V, "b", do CPC, dou parcial provimento ao recurso da parte autora para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P.I

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004349-19.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MANOEL INACIO PEREIRA
Advogados do(a) APELADO: SUELI MATEUS - SP121980-A, RICARDO ARAUJO ALVES - SP386036-A

D E C I S Ã O

Vistos.

Homologo para que produza seus devidos efeitos de direito o pedido de desistência do recurso formulado pelo INSS no ID 103973452.

Em consequência, nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015 c.c o inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, não conheço da apelação posto que prejudicada.

Inaplicável ao caso a regra do §11º do artigo 85 do CPC/2015, mantendo-se a sentença em sua totalidade.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e, após, dê-se baixa dos autos à Origem.

I.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6115799-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA: MARIA CELIA TEIXEIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROSANA DEFENTI RAMOS - SP179680-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação ordinária de concessão de benefício previdenciário.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total da condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil/15, **não conheço da remessa necessária.**

Decorrido o prazo para a interposição de recursos e cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6173144-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: B. C. C. D. S.
REPRESENTANTE: ADRIANA APARECIDA CORDEIRO DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Em cumprimento à determinação contida na Lei nº 8.742, de 08.12.1993, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003392-83.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: APARECIDO NEVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DE FREITAS MATSUMOTO - SP286006-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, APARECIDO NEVES
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DE FREITAS MATSUMOTO - SP286006-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído na sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23.03.2020

Horário: 14:00 hs

Local - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0019369-96.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
INTERESSADO: ADILSON JOSE PEREIRA
Advogado do(a) INTERESSADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos.

Homologo para que produza seus devidos efeitos de direito o pedido de desistência do recurso formulado pelo INSS no ID 123715112.

Em consequência, nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015 e c o inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, não conheço do agravo de instrumento, posto que prejudicado.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e, após, dê-se baixa dos autos à Origem

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004869-44.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: VIRGILIO FELIPE
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 a benefício previdenciário concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pela Terceira Seção desta E. Corte, no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de relatoria da Exma. Desembargadora Federal Inês Virginia, na qual decidiu-se pela "*suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)*".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007038-10.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SLAVKO NOVAK
Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO MARQUETE - PR93641-A, PAULAMARQUETE DO CARMO - PR46048-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 a benefício previdenciário concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pela Terceira Seção desta E. Corte, no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de relatoria da Exma. Desembargadora Federal Inês Virginia, na qual decidiu-se pela "*suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)*".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

NEWTON DE LUCCA

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002130-77.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: DANIEL FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 a benefício previdenciário concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pela Terceira Seção desta E. Corte, no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de relatoria da Exma. Desembargadora Federal Inês Virginia, na qual decidiu-se pela "suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019989-30.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LUIS RODRIGEZ MORENO
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 a benefício previdenciário concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pela Terceira Seção desta E. Corte, no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de relatoria da Exma. Desembargadora Federal Inês Virginia, na qual decidiu-se pela "suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004896-33.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ISMAR SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 a benefício previdenciário concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pela Terceira Seção desta E. Corte, no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de relatoria da Exma. Desembargadora Federal Inês Virginia, na qual decidiu-se pela "suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

NEWTON DE LUCCA
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005478-90.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROMULO QUEIROZ

Advogados do(a) APELANTE: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, GABRIEL DE VASCONCELOS ATAÍDE - SP326493-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 a benefício previdenciário concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pela Terceira Seção desta E. Corte, no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de relatoria da Exma. Desembargadora Federal Inês Virginia, na qual decidiu-se pela "suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)".

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017270-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ ALVES PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA - SP281598-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos.

ID 118181049: Intime-se a parte agravada para manifestação acerca dos embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017734-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA LUIZA GARBIM DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS BETETE - SP114762-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

ID 119320106: Intime-se a parte agravada para manifestação acerca dos embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016833-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: SILVIO MAURICIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDIR SEGURA - SP303265-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

ID 119657301: Intime-se a parte agravante para manifestação acerca dos embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004063-60.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: OSVALDO ESTERQUILE
Advogado do(a) AGRAVADO: JOHNNY MIKE RODRIGUES GALVAO - MS23054
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033303-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: VICENTE TONHAI
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA JUNIOR - PR84873-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

I - Retifique-se a autuação para que conste o nome de todos os agravados, certificando-se.

II - Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara Previdenciária de São Paulo, nos autos do processo nº 5017837-09.2018.4.03.6183.

Afirma a autarquia que “a legislação previdenciária, como se depreende dos termos do preceituado no artigo 112 da Lei 8.213/91 permite, tão-somente, o recebimento, pelos dependentes ou sucessores, das parcelas já devidas ao falecido, sem as formalidades do processo de inventário ou arrolamento, não lhes conferindo, no entanto, legitimidade para pleitear judicialmente eventuais diferenças não reclamadas em vida pelo titular do benefício.” (doc. 114.117.082, p. 7)

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Isso porque, não há que se falar em ilegitimidade dos autores, que apenas executam os valores já reconhecidos no título judicial.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao INSS. Intimem-se os agravados para apresentar resposta.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033303-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VICENTE TONHAI
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA JUNIOR - PR84873-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

I - Retifique-se a autuação para que conste o nome de todos os agravados, certificando-se.

II - Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara Previdenciária de São Paulo, nos autos do processo nº 5017837-09.2018.4.03.6183.

Afirma a autarquia que “a legislação previdenciária, como se depreende dos termos do preceituado no artigo 112 da Lei 8.213/91 permite, tão-somente, o recebimento, pelos dependentes ou sucessores, das parcelas já devidas ao falecido, sem as formalidades do processo de inventário ou arrolamento, não lhes conferindo, no entanto, legitimidade para pleitear judicialmente eventuais diferenças não reclamadas em vida pelo titular do benefício.” (doc. 114.117.082, p. 7)

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Isso porque, não há que se falar em ilegitimidade dos autores, que apenas executam os valores já reconhecidos no título judicial.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao INSS. Intimem-se os agravados para apresentar resposta.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033303-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: VICENTE TONHAI
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA JUNIOR - PR84873-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

I - Retifique-se a autuação para que conste o nome de todos os agravados, certificando-se.

II - Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara Previdenciária de São Paulo, nos autos do processo nº 5017837-09.2018.4.03.6183.

Afirma a autarquia que “a legislação previdenciária, como se depreende dos termos do preceituado no artigo 112 da Lei 8.213/91 permite, tão-somente, o recebimento, pelos dependentes ou sucessores, das parcelas já devidas ao falecido, sem as formalidades do processo de inventário ou arrolamento, não lhes conferindo, no entanto, legitimidade para pleitear judicialmente eventuais diferenças não reclamadas em vida pelo titular do benefício.” (doc. 114.117.082, p. 7)

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Isso porque, não há que se falar em ilegitimidade dos autores, que apenas executam os valores já reconhecidos no título judicial.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao INSS. Intimem-se os agravados para apresentar resposta.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033294-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARINALVA SILVA REIS
Advogado do(a) AGRAVADO: IRENE DELFINO DA SILVA - SP111597-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004001-20.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: LUCAS GASPARGUNHOZ
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS GASPARGUNHOZ - SP258355-A, LUCAS GASPARGUNHOZ - SP258355-A
AGRAVADO: A. H. C. G., A. M. G.
PROCURADOR: EDNA MARQUES DA SILVA
REPRESENTANTE: LARISSA CRISTINA DA SILVA COSTA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004001-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: LUCAS GASPAS MUNHOZ

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS GASPAS MUNHOZ - SP258355-A, LUCAS GASPAS MUNHOZ - SP258355-A

AGRAVADO: A. H. C. G., A. M. G.

PROCURADOR: EDNA MARQUES DA SILVA

REPRESENTANTE: LARISSA CRISTINA DA SILVA COSTA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003547-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADIR SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA ROCHA MATTIOLI - SP275274-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0005160-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: FRANCISCO ANSELMO DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: BRUNO SANDOVAL ALVES - SP261565-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária cível em ação previdenciária, pela qual objetivado restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido, para que restabelecido o auxílio-doença percebido pela parte autora, a partir de 30/06/2015 e respectiva conversão em aposentadoria por invalidez, com termo inicial em 23/03/2016, consoante o art. 42 da Lei 8.213/91. Concedida tutela provisória e fixados honorários advocatícios.

Sema interposição de recurso voluntário, os autos subiram a esta E. Corte para apreciação de remessa necessária.

É o relatório.

Decido.

Cabível o artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifica-se que a sentença não se sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Isto porque, o §3º, do artigo 496, do Código de Processo Civil dispensa a remessa necessária nas seguintes hipóteses:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público."

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado.

3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015.

4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos.

5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).

6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional – ao tempo em que desafoga as pautas dos Tribunais – quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.

7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.

8. Na vigência do Código Processual anterior, possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente.

9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).

9. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 1.735.097 – RS, Rel. MINISTRO GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, j. 08.10.2019, DJE 11.10.2019)

Ademais, no caso em apreço, é possível concluir que, nos termos em que foi proferida a sentença, o valor da condenação não supera o limite de 1000 (mil) salários mínimos, afigurando-se inadmissível a remessa necessária.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa necessária.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, vão os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6168771-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AUTOR: ILDA FRANCISCA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AUTOR: ROGERIO SOARES FERREIRA - SP272998-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária cível em ação ordinária proposta por ILDA FRANCISCA DE OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a condenação da autarquia no pagamento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente a ação para conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez à autora desde a data presumida da incapacidade, após cessado o benefício de auxílio doença, qual seja, 20/10/2017 (fls. 72), condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez à autora. Tendo-se em vista que o STF, em 14.03.2013 e 25.03.2015, julgou parcialmente procedente pedido formulado nas ADIs 4357-DF e 4425, para declarar a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 5º da Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, para fins de atualização do débito, e considerando a modulação dos efeitos da decisão, determinou que o débito seja corrigido monetariamente pelo IPCA-E, e acrescido de juros moratórios legais de 0,5% ao mês. A atualização deverá ocorrer até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE 298.616 SP). Em relação à verba honorária, em virtude da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios do advogado da autora, fixados em 10%, sendo que sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas devidas nos moldes estabelecidos em sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário, por tratar-se de condenação em valor ainda líquido. Considerando a incapacidade laboral apurada, conforme o laudo pericial, deferiu a antecipação da tutela para determinar que o INSS implante o benefício ora deferido em favor da autora no prazo de 10 (dez) dias a contar a ciência desta decisão.

Sema interposição de recurso voluntário, os autos subiram a esta Egrégia Corte para apreciação da remessa necessária.

É o relatório.

Decido.

Cabível o artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifica-se que a r. sentença não se sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Isto porque, o §3º, do artigo 496, do Código de Processo Civil dispensa a remessa necessária nas seguintes hipóteses:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 3o Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público."

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças líquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, o acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado.

3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015.

4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos.

5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).

6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional – ao tempo em que desafoga as pautas dos Tribunais – quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a reanálise da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.

7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.

8. Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente.

9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).

9. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 1.735.097 – RS, Rel. MINISTRO GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, j. 08.10.2019, DJE 11.10.2019)

Ademais, no caso em apreço, é possível concluir que, nos termos em que foi proferida a sentença, o valor da condenação não supera o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, afigurando-se inadmissível a remessa necessária.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa necessária.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036232-06.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE SALLES OLIVEIRA MALTA BELDA - SP308469-N

APELADO: SANTA RAYMUNDA IZAIAS

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE - SP68336-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social.

Citado, o réu apresentou contestação, sustentando a improcedência do pedido. Posteriormente, houve pedido de desistência da ação, o qual foi homologado pelo Juízo a quo.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a anulação da sentença e o retorno dos autos à origem para o seu regular processamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, no tocante ao pedido de desistência da ação, quadra ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.267.995-PB**, firmou posicionamento no sentido "de que, após o oferecimento da contestação, não pode o autor desistir da ação, sem o consentimento do réu (art. 267, § 4º, do CPC), sendo que é legítima a oposição à desistência com fundamento no art. 3º da Lei 9.469/97, razão pela qual, nesse caso, a desistência é condicionada à renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação" (Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, por unanimidade, j. 27/6/12, DJe 3/8/12).

In casu, o pedido de desistência, formulado pela parte autora após o oferecimento de contestação, foi apreciado e deferido pelo Juízo *a quo*, sem que tenha havido renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Assim sendo, não tendo havido concordância do INSS, porquanto inexistente a renúncia da parte autora ao direito sobre o qual se funda a ação, não é possível a homologação do pedido de desistência da demanda.

Considerando que o feito não se encontra apto ao julgamento no estado em que se encontra, devem os autos retornar à origem para o seu regular prosseguimento.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para anular a sentença recorrida, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular processamento do efeito. Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020598-13.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CICERO PEREIRA DOS ANJOS
Advogado do(a) APELADO: FABIO HUBERTUS HENDRIKX - SP273514-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0014583-87.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N
APELADO: CARLOS HENRIQUE TRESOLDI
Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em **18/11/10** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial**, desde a data do ajuizamento da ação, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial da atividade exercida nos períodos de **23/7/79 a 31/8/79, 1º/9/79 a 31/10/80, 1º/11/80 a 31/8/81, 1º/9/81 a 30/11/82, 1º/12/82 a 1º/8/83, 1º/8/83 a 17/10/93, 21/9/93 a 30/4/94, 1º/5/94 a 31/3/96, 1º/4/96 a 31/3/97 e 1º/4/97 a 11/11/10**, bem como condenar o INSS a conceder a aposentadoria especial, acrescida de correção monetária e juros de mora legais. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformado, apelou o INSS, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09 e a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado **meramente exemplificativo** (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

“Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores a insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado o cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que “considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas” (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explícita a regra que se deve adotar ao afirmar: “Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição”.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: “O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.”

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que “As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.” Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: “Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento (...). Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007”. (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 23/7/79 a 31/8/79, 1º/9/79 a 31/10/80, 1º/11/80 a 31/8/81, 1º/9/81 a 30/11/82, 1º/12/82 a 1º/8/83, 21/9/93 a 30/4/94, 1º/5/94 a 31/3/96, 1º/4/96 a 31/3/97 e 1º/4/97 a 11/11/10.

Empresa: JUMIL - Justino Moraes & Irmãos S/A.

Atividades/funções: ajudante de produção, operador de furadeira, torneiro mecânico, inspetor de usinagem, preparador de máquinas e ajustador mecânico.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 87,8 dB (23/7/79 a 31/8/79, 1º/9/79 a 31/10/80, 1º/11/80 a 31/8/81, 1º/9/81 a 30/11/82, 1º/12/82 a 1º/8/83, 21/9/93 a 30/4/94, 1º/5/94 a 31/3/96, 1º/4/96 a 31/3/97) e ruído de 90,48 dB (1º/4/97 a 11/11/10) e hidrocarbonetos aromáticos.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Laudo Pericial (id. nº 107532855 – páginas 110/122 e id. nº 107532856 – páginas 1/3), datado de 19/3/12.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima citados, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância. Outrossim, também houve a exposição a hidrocarbonetos aromáticos.

2) Período: 1º/8/83 a 17/10/93.

Empresa: Fazenda Guaraciaba

Atividades/funções: tratorista.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 88,70 dB e hidrocarbonetos aromáticos.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Laudo Pericial (id. nº 107532855 – páginas 110/122 e id. nº 107532856 – páginas 1/3), datado de 19/3/12.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima citado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância. Outrossim, também houve a exposição a hidrocarbonetos aromáticos.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, perfaz a parte autora mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à **concessão da aposentadoria especial**.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária *"quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público"*.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra *"Curso de Direito Processual Civil"*, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observe que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar os juros de mora conforme fundamentação e não conheço da remessa oficial, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005813-65.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARCIO RODRIGUES DA ROCHA
Advogados do(a) APELADO: REGIS DOS SANTOS LEAO - SP358467-A, RAFAEL MENDONCA DAVES - SP318132-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS contra MARCIO RODRIGUES DA ROCHA, e pela qual objetivou, em suma, ressarcimento ao erário decorrente de indevida percepção, pelo réu, de Benefício de Prestação Continuada – LOAS no período de 02/06/2003 a 30/04/2008.

A sentença julgou improcedente a demanda, reconhecendo a prescrição trienal nos termos do art. 206, § 3º, V, do Código Civil.

Apelação do INSS, pela qual sustentou, em resumo, que a pretensão relacionada a ressarcimento ao erário, decorrente de má-fé ou dolo, é imprescritível, consoante o art. 37, § 5º, da Constituição Federal.

Apresentadas contrarrazões, sobreveio o encaminhamento dos autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Trata-se de ação de ressarcimento ao erário, proposta pelo INSS em 19/06/2017, objetivando a condenação do réu ao ressarcimento de valores pagos indevidamente, a título de benefício assistencial, no período de 02/06/2003 a 30/04/2008.

Argumenta a Autarquia Previdenciária, em suma, o desacerto da sentença em face da imprescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário em decorrência de atos ilícitos, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição Federal.

Sem razão jurídica, contudo.

Isso porque o E. Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 669.069, sob a sistemática da Repercussão Geral, considerou prescritíveis as ações de reparação ao erário decorrentes de ilícito civil. Eis a ementa:

"CONSTITUCIONAL E CIVIL. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. 1. É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil. 2. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 669.069, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-082 DIVULG 27-04-2016 PUBLIC 28-04-2016)

O voto condutor desse julgamento registrou, ainda, que a imprescritibilidade a que se refere o art. 37, § 5º, da Constituição da República diz respeito apenas a ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como dolosos de improbidade administrativa e como ilícitos penais.

Neste caso, não há falar-se em ato doloso de improbidade administrativa, uma vez que o réu não agiu na condição de agente público. Também não se cogia de ilícito penal, que sequer foi aventado pelo INSS, tanto que, antes de promover esta ação, buscou a restituição tão somente pelas vias administrativas.

Dessa forma, sendo o direito ora em discussão oriundo de relação jurídica previdenciária, aplicável a normatização constante do Plano de Benefícios (art. 103 da Lei 8.213/91), que estabelece o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, de toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Nesse sentido, há precedentes desta E. Oitava Turma, assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. COBRANÇA DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. FRAUDE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO INTERRUÇÃO POR CITAÇÃO VÁLIDA EM PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. Expressamente fundamentados na decisão impugnada os motivos da improcedência do pedido. 2. A execução fiscal extinta, por falta de condição da ação, não tem o condão de interromper a prescrição quinquenal. 3. Agravo interno do INSS desprovido". (TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv 5000344-03.2016.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/11/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. SEGURO DESEMPREGO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. - A ação visando o ressarcimento dos valores pagos indevidamente a título de seguro-desemprego não é imprescritível, pois não se aplica ao caso a norma constante do artigo 37, §5º, da Constituição Federal, na medida em que a ora ré não se encontrava investida de função pública quando do alegado ilícito. - Como o direito ora em discussão é oriundo de relação jurídica previdenciária, se aplica a norma constante do Plano de Benefícios (artigo 103 da Lei 8.213/91), que estabelece o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, de toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. - As parcelas pagas a autora a título de seguro-desemprego, nas datas de 17/01/1996, 14/02/1996, 27/03/1996 e 17/04/1996, encontram-se prescritas, haja vista que a presente ação foi ajuizada em 28/04/2006. - Apelo improvido". (TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv. 0006006-12.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 11/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/06/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE DA AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO DECORRENTE DE ATO ILÍCITO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. RE n.º 669.069. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL NÃO CARACTERIZADA. INTELIGÊNCIA DO ART. 103 DA LEI N.º 8.213/91. APERFEIÇOAMENTO DO CRÉDITO E VIABILIDADE DA COBRANÇA JUDICIAL SOMENTE SE VERIFICOU COM O EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO. REFORMA DO JULGADO. 1 - Imprescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário decorrente de ato ilícito. Descabimento. O C. STF já se posicionou sobre a matéria, sob a sistemática da Repercussão Geral, considerando prescritíveis as ações de reparação decorrentes de ilícito civil. RE n.º 669.069. II - Prescrição quinquenal não caracterizada. O aperfeiçoamento do crédito decorrente do pagamento indevido de valores à parte ré e consequente viabilidade da ação judicial de cobrança somente se verificou com o exaurimento da via administrativa aos 28.07.2012. Lapsos temporais decorridos até o ajuizamento da presente ação de cobrança inferior ao quinquênio estabelecido pelo art. 103 da Lei n.º 8.213/91. IV - Apelo do INSS provido. (TRF 3ª Região, 8ª Turma, Ap. 0018529-56.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, julgado em 05/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/03/2018)

In casu, está configurado o transcurso do prazo quinquenal de prescrição, uma vez que o INSS, pretendendo restituição de parcelas pagas no lapso de 02/06/2003 a 30/04/2008, promoveu a presente ação somente em 19/06/2017.

Logo, é de ser mantida a sentença, pela conclusão, reparando-se apenas o prazo prescricional incidente, que não é trienal, como constou no *decisum*, mas sim quinquenal, nos termos acima expostos.

Tratando-se de sentença proferida na vigência do novo Código de Processo Civil, cabível o arbitramento de honorários recursais, nos termos do artigo 85, § 11, do referido diploma (Enunciado Administrativo nº 7, STJ). Deste modo, majoro os honorários para 12% (doze por cento) sobre o valor da causa.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, e observadas as rotinas do PJe, vão os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0020912-47.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR MOREIRA - SP219438-N
APELADO: ADAO MENDES

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em 19/9/13 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial**, desde a data do requerimento administrativo (5/6/13), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

O Juízo *a quo* julgou **procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial da atividade exercida nos períodos de 30/7/85 a 4/11/85, 9/7/86 a 5/11/86, 18/5/87 a 21/11/97 e 2/5/98 a 26/12/12, bem como condenar o INSS a conceder a aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, pelos índices do CJF e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09.

Inconformado, apelou o INSS, sustentando a improcedência do pedido.

A parte autora interpôs recurso adesivo, alegando cerceamento de defesa pela impossibilidade de produção de prova pericial e testemunhal e a não apreciação do pedido de reconhecimento da atividade especial como trabalhador rural, nos períodos de 19/10/83 a 31/12/83 e 6/6/84 a 1º/12/84.

Com contrarrazões da parte autora, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à mínima de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º do art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumpre ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 30/7/85 a 4/11/85, 9/7/86 a 5/11/86, 18/5/87 a 21/11/97 e 2/5/98 a 26/12/12.

Empresa: Guarani S/A.

Atividades/funções: operário e encarregado de serviços gerais.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 91,1 dB (30/7/85 a 4/11/85, 9/7/86 a 5/11/86 e 18/5/87 a 21/11/97) e ruído de 93,7 dB (2/5/98 a 26/12/12).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Laudo Pericial (id. nº 105215182 – páginas 55/56), datado de 27/12/12.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima citados, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância. Cumpre observar que a ausência de indicação no PPP de responsável técnico ambiental antes de 3/1/08 não pode prejudicar o empregado que trabalhou sob condições nocivas. Outrossim, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar como evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, perfaz a parte autora mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à **concessão da aposentadoria especial**.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constatado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.**" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Com relação ao recurso adesivo da parte autora, o mesmo não merece ser conhecido, dada a falta de interesse recursal, tendo em vista que a aposentadoria especial pleiteada foi concedida. Outrossim, o eventual reconhecimento da atividade rural como especial em nada afetaria o cálculo do valor do benefício.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, in verbis:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incidе imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tomado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente e à sua vigência." (grifos meus)

Observe que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, nego provimento à apelação do INSS e não conheço do recurso adesivo da parte autora e da remessa oficial, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6142716-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDRE LUIZ RIBEIRO SANTANA
Advogados do(a) APELADO: BRUNO SCHIAVINATO PEREIRA - SP362052-N, BRUNNO DINGER SANTOS FUZZATI - SP353489-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de benefício decorrente de acidente do trabalho.

Alega o autor que "é empregado da empresa a SCHUNCK TERRAPLANAGEM TRANSPORTES LTDA, onde exerce a função de motorista. Ocorre que, em 16/12/2014, o autor sofreu acidente de trabalho quando retornava do seu local de trabalho para sua casa, conforme documentos em anexo. (...) Observa-se, portanto, que o nexo causal encontra-se devidamente comprovado, haja vista, no caso em tela, houve a expedição de CAT pela empregadora do Autor assim como também já fora reconhecido pelo Instituto réu em sede administrativa. Importante destacar que o autor ficou com sequelas permanentes, que implicam diretamente na sua capacidade laborativa, o que reduz sua capacidade para o trabalho, conforme relatório do médico especialista que acompanha o autor" (ID 102772085).

Cabe salientar que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os **litígios decorrentes de acidente do trabalho**." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das **causas de acidente do trabalho**, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Quadra mencionar, a propósito, o julgamento, em sessão de 9/6/11, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 638.483, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visem à prestação de benefícios relativos a acidentes de trabalho.

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência desta E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no §1º, do art. 64, do CPC/15, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0026850-23.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LUIZ CARLOS DOMINGOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
Advogado do(a) APELANTE: RUY DE AVILA CAETANO LEAL - MG105690
APELADO: LUIZ CARLOS DOMINGOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
Advogado do(a) APELADO: RUY DE AVILA CAETANO LEAL - MG105690
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6081819-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUZELI BARBOSA PIRES

Advogados do(a) APELADO: JESSICA ALBINO RIBEIRO - SP391300-N, ANTONIO RENATO TAVARES DE SOUZA - SP322965-N, LEONARDO GOMES DA SILVA - SP113231-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por NEUZELI BARBOSA PIRES objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez desde 12/04/2018, quando a autora passou a receber mensalidade de recuperação, devendo ser descontados os valores recebidos a este título. Determinou que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, de acordo com os índices previstos na Lei n.º 9.494/97 (com as alterações da Lei n.º 11.960/09), tendo em vista a R. Decisão Monocrática proferida pelo Exmo. Min. Relator do RE 870947/SE em 25.09.2018 concedendo efeito suspensivo aos embargos de declaração lá opostos (tema 810 do STJ) e os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (conforme a Súmula 111 do STJ), sobre os quais incidirão correção e juros legais. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apela a autarquia alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir da autora, visto que ela ainda estava em gozo do benefício de aposentadoria por invalidez na data da interposição da ação. No mérito, alega que a autora já se encontra apta ao trabalho, não fazendo jus, portanto, ao benefício concedido. Não sendo esse o entendimento, requer a atualização monetária e os juros conforme os índices aplicados à caderneta de poupança (Lei n. 11.960/2009).

Com contrarrazões (ID 98247890), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço dos recursos interpostos e passo ao seu exame.

Inicialmente, não merece prosperar a alegação de falta de interesse de agir ante o recebimento administrativo da mensalidade de recuperação, tendo em vista que a autora formulou pedido de manutenção do benefício de aposentadoria por invalidez, justificando a necessidade de realização da prova médica pericial, a fim de se atestar a persistência da incapacidade total e permanente para o trabalho (TRF 3, AC 2006.03.99.041799-2).

No mérito, a aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos para sua concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante a presença da incapacidade laborativa, o perito médico atesta que a autora apresenta um quadro epiléptico, depressivo, hérnia de disco lombossacra, tendinopatia crônica de ombros que causam incapacidade. Tem também alterações degenerativas leve de joelho esquerdo, hipertensão arterial, diabetes que não causam incapacidade, mas associada as outras patologias, aumentam a causa da incapacidade total (ID 98247867).

Afirma que sua incapacidade é total e permanente desde 2010, não sendo suscetível de reabilitação.

Assim, verificam-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, pelo que não merece reforma a r. sentença.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA ALTERADOS DE OFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...)

8 - No caso, o laudo pericial de fls. 78/87, elaborado em 30/07/13, constatou que a autora é portadora de "protusão discal nos níveis C4-C5, C6-C7, L4-L5 e L5-S1 e seqüela de pós-operatório de artroplastia total do quadril direito e com quadro algíco intenso em quadril direito". Concluiu pela incapacidade total e permanente, desde 2009 (data da cirurgia).

9 - Destarte, caracterizada a incapacidade total e permanente, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

(...)

18 - *Apelação do INSS desprovida. Correção monetária e juros de mora alterados de ofício. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.*”

(AC 0019038-27.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, Sétima Turma, j. 23.09.2019, D.E. 04.10.2019)

Quanto à correção monetária e os juros de mora, observa-se que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 810, da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, declarou a inconstitucionalidade da Taxa Referencial como índice de correção monetária e reconheceu a constitucionalidade da fixação dos juros moratórios, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, permanecendo hígido o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que fixou os juros moratórios.

Acrescente-se que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS, mantendo-se a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002620-48.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCILENE QUEIROZ O DONNELLALVAN - SP234568-N
APELADO: EDSON PELOSO
Advogado do(a) APELADO: JANAINA APARECIDA DOS SANTOS - SP299461
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social com pedido de renúncia de benefício previdenciário, visando à concessão de outro mais vantajoso, com o cômputo de tempo de contribuição posterior ao afastamento (*desaposentação*).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou **parcialmente procedente** o pedido “para deferir a renúncia do autor à aposentadoria que já vinha recebendo (Benefício n.º 102.840.223-3) e para que outra lhe seja concedida, com as regras atuais, devendo o INSS fazer os cálculos da nova RMI e do novo salário de benefício, utilizando-se para tanto também das contribuições efetuadas pelo requerente a partir de abril de 1996” (id. n.º 107353178 – página 120).

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, observo que, não obstante o art. 181-B do Decreto nº 3.048/99 disponha que “as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis”, é inegável dizer que a aposentadoria, dado o seu caráter patrimonial, é direito renunciável.

Com efeito, doutrinam Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior em “Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social”, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2008, que “a renúncia é o ato jurídico mediante o qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a outra pessoa, quando inexistir vedação legal. Trata-se de uma modalidade de extinção de direitos aplicável, basicamente, aos direitos patrimoniais, pois ninguém está obrigado a exercer direito que possui. Considerando o fato de a aposentadoria ser um benefício de prestação continuada destinada a substituir os proventos auferidos pelo trabalhador - enquanto exercia atividade laboral, assegurando-lhe o mínimo indispensável para a sua subsistência - é inquestionável que se trata de direito patrimonial e, portanto, disponível, a não ser que a lei disponha em sentido contrário”.

Dessa forma, o aludido artigo deve ser interpretado em consonância com o disposto no art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

“§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus à prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.”

Assim, a regra que se deve adotar é a de que não é vedada a mera renúncia a benefício previdenciário, mas, sim, a de que é defeso ao segurado, após concluído o ato administrativo que lhe concedeu a aposentadoria, desfazer-lo para, valendo-se do tempo de serviço já utilizado no cômputo daquele que pretende renunciar, somado às contribuições efetuadas posteriormente à data da aposentação, pleitear novo benefício, sem restituir os valores já recebidos.

E é exatamente essa renúncia condicionada à concessão de outro benefício mais vantajoso o que pretende a parte autora na presente ação.

Impende destacar que, no julgamento do RE nº 437.640-7, o C. Supremo Tribunal Federal afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, - prevista no art. 11, §3º, da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 9.032/95 -, prevalecendo o entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal “remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios”, bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assimmentado:

“Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios”.

(STF, RE nº 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 5/9/06, DJ 2/3/07)

Em feliz passagem de seu voto, o E. Relator Ministro Sepúlveda Pertence asseverou:

“Estou (...) de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios”.

Portanto, as contribuições recolhidas pelo aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência Social, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, conforme previsto no art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Cumprе ressaltar ainda que não se cuida, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime.

Por fim, haja vista o princípio da legalidade a que estão submetidos os atos do INSS, a desaposentação não pode ter sua análise restrita ao direito à renúncia pelo segurado, devendo ser examinada a sua possibilidade ou impossibilidade dentro de ordenação jurídica.

Como se não bastasse a vedação imposta pelo art. 18, §2º, da Lei de Benefícios, forçoso reconhecer que o veto do Presidente da República ao Projeto de Lei nº 7.154/02 - o qual visava acrescentar ao art. 96 da Lei nº 9.213/91 a possibilidade de renúncia à aposentadoria e aproveitamento do tempo na contagem para outro benefício - corrobora as alegações de ausência de amparo legal para a desaposentação.

Assim, na ausência de autorização legal para o desfazimento do ato administrativo que concedeu a aposentadoria, não há como possa ser julgado procedente o pedido da parte autora.

Considerando os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.334.488-SC) e da Terceira Seção desta E. Corte (Embargos Infringentes nº 0011300-58.2013.4.03.6183/SP) --- bem como objetivando não dificultar ainda mais a prestação jurisdicional do Estado --- passei a adotar o posicionamento no sentido de ser possível a chamada *desaposentação*, ressalvando, contudo, o meu posicionamento em sentido contrário.

No entanto, tendo em vista o histórico julgamento, em 26/10/16, da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 661.256**, no qual o C. Supremo Tribunal Federal, na plenitude de sua composição, firmou o entendimento de não ser possível a renúncia de benefício previdenciário, visando à concessão de outro mais vantajoso, com o cômputo de tempo de contribuição posterior ao afastamento, retomo o posicionamento por mim inicialmente externado, cumprindo, outrossim, o disposto no art. 927, inc. III, do CPC/15, o qual dispõe que os tribunais observarão os acordãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de Origem Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5772376-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO VANDERLEI CORREA
Advogado do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e recurso adesivo em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por FRANCISCO VANDERLEI CORREA objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data do indeferimento administrativo (10.06.2016), bem como ao pagamento das prestações em atraso, com atualização monetária e incidência de juros de mora nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, até 25/03/2015, aplicando-se, após, a correção monetária pelo IPCA-E e juros de 0,5% ao mês, nos termos da modulação julgada pelo STF na ADI 4357. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS requerendo a reforma da r. sentença, sustentando que o autor não faz jus ao benefício concedido, visto que se encontrava trabalhando, não estando, portanto, incapaz para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer seja fixado o termo inicial do benefício na data da cessação da última atividade remunerada (28.02.2018), bem como a aplicação dos juros e correção monetária conforme o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pela Lei 11.960/09 até 08/2017 e, apenas a partir dessa data (data do julgamento do STF sobre a questão), o índice de correção monetária será o IPCA-e.

Recorre adesivamente o autor, requerendo seja determinado a aplicação da recente decisão do C. STF, aplicando-se ao benefício atualização monetária pelo IPCA e os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, bem como seja mantida a concessão do benefício desde a data do requerimento administrativo em 10/06/2016.

Com contrarrazões apenas da parte autora (ID 71977179 e 71977183), os autos subiram esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço dos recursos interpostos e passo ao seu exame.

Com efeito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

In casu, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante a presença da incapacidade laborativa, o perito médico atesta que o autor se encontra em tratamento, há vários anos, para controle de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, com histórico de infarto agudo do miocárdio, em julho de 2014, submetido à angioplastia coronária, evoluindo com insuficiência cardíaca congestiva, com piora progressiva da função sistólica global do ventrículo esquerdo, com evidências ecocardiográficas recentes, compatíveis com as queixas clínicas, de disfunção moderada para acentuada, com atual fração de ejeção de 30,41% (ID 71977131 e 71977139). Concluiu o perito médico que *“o periciando demonstrou incapacidade total e permanente para a atividade laboral de motorista, bem como para outras profissões na sua referida área de preparação técnico-profissional”*.

Assim, resta clara a presença dos requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA ALTERADOS DE OFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...)

8 - No caso, o laudo pericial de fls. 78/87, elaborado em 30/07/13, constatou que a autora é portadora de "protusão discal nos níveis C4-C5, C6-C7, L4-L5 e L5-S1 e seqüela de pós-operatório de artroplastia total do quadril direito e com quadro algico intenso em quadril direito". Concluiu pela incapacidade total e permanente, desde 2009 (data da cirurgia).

9 - Destarte, caracterizada a incapacidade total e permanente, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

(...)

18 - Apelação do INSS desprovida. Correção monetária e juros de mora alterados de ofício. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente."

(AC 0019038-27.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, Sétima Turma, j. 23.09.2019, D.E. 04.10.2019)

No tocante ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado do C. STJ, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação. *In verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA DO AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte à cessação do auxílio-doença, no caso de ausência de prévia postulação administrativa. Incidência da Súmula 83/STJ." (AgRg no AgRg no AREsp 813.589/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE 22/3/2016)

2. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 915208/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 15.12.2016, DJE 19.12.2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O tema relativo à data de início de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, restando consolidado o entendimento de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação.

2. A questão já foi analisada nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJE 7/3/2014).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 980742/SP, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 13.12.2016, DJE 03.02.2017)

In casu, não verifico elementos suficientes para a reforma da r. sentença quanto à fixação do termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo (10.06.2016). Observa-se que, embora o laudo pericial tenha atestado o início da incapacidade em 2018, esclarece que "a referida queda da fração de ejeção ocorreu entre os anos de 2015 e 2016, também com queda em 2018, porém, de modo mais acentuada a partir de 2016" e, ainda, "há elementos também para se falar em incapacidade laboral, de modo parcial, de janeiro de 2016 a janeiro de 2018, tendo em vista que, a partir de janeiro de 2016, ele já apresentava o quadro de disfunção ventricular".

Consigna, por fim, que "o fato de exercer atividade laboral não impede de se concluir que havia incapacidade laboral parcial, condição, porém, que não o impediu de permanecer no trabalho, apesar da sintomatologia. No entanto, no momento atual, com a piora mais acentuada da fração de ejeção e as referidas variações glicêmicas e pressóricas, não há como se falar em incapacidade parcial, e sim total."

Destarte, não prospera o requerimento da autarquia de desconto do período em que o autor exerceu atividade remunerada.

Com efeito, cumpre observar que o Recurso Especial nº 1.788.700/SP foi admitido como representativo de controvérsia conjuntamente com o REsp nº 1.786.590/SP, no âmbito da Controvérsia 63/STJ, nos termos do artigo 1.036, § 5º, do CPC, cuja tese controvertida é: "possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Desta forma, considerando a determinação de suspensão do trâmite dos processos com esse tema, a questão envolvendo a possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade com período concomitante de trabalho, será analisada e decidida em sede de execução, de acordo com o que restar decidido no julgamento a ser realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à correção monetária e juros de mora, observo que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 810, da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, declarou a inconstitucionalidade da Taxa Referencial como índice de correção monetária e reconheceu a constitucionalidade da fixação dos juros moratórios, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, permanecendo hígido o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que fixou os juros moratórios.

Acrescente-se que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou provimento** ao recurso adesivo do autor, na forma acima explicitada, mantendo-se, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6119931-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JO DE ANDRADE BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, JO DE ANDRADE BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando ao restabelecimento de aposentadoria por invalidez acidentária ou concessão de auxílio doença.

Cabe salientar que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*" (grifos meus)

"*Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*" (grifos meus)

Quadra mencionar, a propósito, o julgamento, em sessão de 9/6/11, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 638.483, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visem à prestação de benefícios relativos a acidentes de trabalho.

Tratando-se, *in casu*, de restabelecimento de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência desta E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no §1º, do art. 64, do CPC/15, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001131-34.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE RUBENS BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6095980-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NILTON APARECIDO LOPES DE ARRUDA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO JOSE DINIZ SILVA - SP219908-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por NILTON APARECIDO LOPES DE ARRUDA objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença, mensalmente, contados desde o requerimento administrativo (14.06.2018), inclusive gratificação natalina, até o decurso do prazo de seis meses a contar da data do laudo pericial, nos termos do artigo 60, § 11, da Lei nº 8.213/91, com sua redação dada pela Medida Provisória 767, de 2017, ou, caso não se recupere, até a conversão em aposentadoria. Determinou que as parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária (índice IPCA-E) e juros de mora nos moldes da Lei nº 11.960/09, que alterou a sistemática de correção dos débitos contra a Fazenda Pública. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apela o INSS requerendo seja fixado o termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos, bem como seja aplicada a taxa referencial (TR) como índice de correção monetária, ante aos ainda desconhecidos limites objetivos e temporais da decisão do STF no RE nº 870.947/SE e, por fim, a redução dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões (ID 99254643), os autos subiram esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

A matéria controvertida *in casu* diz respeito tão somente à fixação do termo inicial do benefício de auxílio-doença e aos índices de correção monetária e honorários aplicados.

Com efeito, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado do C. STJ, havendo continuidade da incapacidade do autor, deve o benefício de auxílio-doença ser restabelecido desde sua cessação, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO.

1. Nos termos do art. 60 da Lei n. 8.213/1991, o auxílio-doença será devido enquanto o segurado permanecer incapaz.

2. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram que a parte autora continua incapacitada parcial e temporariamente para o exercício de sua atividade laborativa, motivo pelo qual deve ser restabelecido o benefício desde seu cancelamento, e não a partir do laudo pericial.

3. Agravo interno desprovido.”

(AgInt no AgRg no AREsp 609693/SP, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

In casu, o perito médico (ID 99254607) deixa claro que o autor apresenta transtorno de discos lombares com radiculopatia, concluindo por uma incapacidade total e temporária para o trabalho. Deixou consignado que, embora não tenha elementos para fixar o início da incapacidade: “*pode-se afirmar que desde a concessão do último benefício previdenciário de auxílio-doença ao autor, que foi cessado em 14/06/2018, o mesmo já apresentava incapacidade laboral, tendo em vista que o benefício foi concedido em decorrência das mesmas patologias ora comprovadas.*”

Desta forma, não vislumbro razões para reformar a r. sentença que fixou o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (14.06.2018).

Quanto à correção monetária e juros de mora, observo que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 810, da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, declarou a inconstitucionalidade da Taxa Referencial como índice de correção monetária e reconheceu a constitucionalidade da fixação dos juros moratórios, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, permanecendo hígido o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que fixou os juros moratórios.

Acrescente-se que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Por fim, os honorários advocatícios, consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária devem ser mantidos no percentual de 10% (dez por cento) nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15, incidentes sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6102850-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JUPIRA BICHARA
Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e recurso adesivo em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por JUPIRA BICHARA objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a ação, condenando o INSS à manutenção do benefício de auxílio-doença por ela recebido (NB 611.758.803-1), sem prejuízo da possibilidade de o requerido proceder a novas avaliações periódicas, nos termos da Lei nº 8.213/91. Determinou que eventuais valores em atraso, sofrerão juros de mora de acordo com os índices oficiais aplicados à caderneta de poupança (artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09) e correção monetária acompanhando o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - IPCA-E. Ressaltou que, quanto à correção monetária no período compreendido entre 29.06.2009 e 25.03.2015, deve-se aplicar a TR e ainda eventual modulação pelo STF no julgamento do tema 810. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação (prestações vencidas até a data da sentença).

Apela a autarquia alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir da autora, visto que ela ainda estava em gozo de auxílio-doença na data da interposição da ação. No mérito, requer a aplicação da TR como índice de correção monetária, uma vez que o RE 870.947-SE se encontra pendente de trânsito em julgado, bem como a fixação dos honorários advocatícios somente na fase de liquidação da sentença.

Recorre adesivamente a autora requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Aduz estar total e permanentemente incapacitada para o trabalho, sendo impossível sua reabilitação. Não sendo esse o entendimento, requer a anulação da r. sentença para que seja determinada a complementação do laudo pericial e, ainda, a ampliação da base de cálculo dos honorários advocatícios para que incidam até a data do v. acórdão.

Com contrarrazões apenas da parte autora (ID 99777464 e 99777476), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço dos recursos interpostos e passo ao seu exame.

Inicialmente, não merece prosperar a alegação de falta de interesse de agir ante o recebimento administrativo do benefício de auxílio-doença, tendo em vista que a autora formulou pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, justificando a necessidade de realização da prova médica pericial, a fim de se atestar a incapacidade temporária ou permanente para o trabalho (TRF3, AC 2006.03.99.041799-2).

No mérito, a aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos para sua concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante a presença da incapacidade laborativa, o perito médico atesta que a autora sofre de dor e impotência funcional da coluna vertebral e do joelho, além de distúrbios psiquiátricos. Afirma que ela foi submetida à cirurgia da coluna por duas vezes. Conclui que sua incapacidade é parcial e permanente para o trabalho (ID 99777377).

Embora o laudo pericial tenha afirmado que a autora apresenta uma incapacidade parcial, podendo ser reabilitada para o exercício de outra função, verifica-se do conjunto probatório, sua impossibilidade. Não há como exigir que a autora, hoje com 54 anos de idade, afastada em gozo de auxílio-doença desde 01.09.2014, com sequelas cirúrgicas e distúrbios psiquiátricos, encontre uma atividade diferente da qual sempre trabalhou – cozinheira, e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA ALTERADOS DE OFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...)

8 - No caso, o laudo pericial de fls. 78/87, elaborado em 30/07/13, constatou que a autora é portadora de "protusão discal nos níveis C4-C5, C6-C7, L4-L5 e L5-S1 e seqüela de pós-operatório de artroplastia total do quadril direito e com quadro algico intenso em quadril direito". Concluiu pela incapacidade total e permanente, desde 2009 (data da cirurgia).

9 - Destarte, caracterizada a incapacidade total e permanente, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

(...)

18 - Apelação do INSS desprovida. Correção monetária e juros de mora alterados de ofício. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente."

(AC 0019038-27.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, Sétima Turma, j. 23.09.2019, D.E. 04.10.2019)

Conforme entendimento consolidado do C. STJ, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação. *In verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATADA CESSAÇÃO INDEVIDA DO AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, no caso de ausência de prévia postulação administrativa. Incidência da Súmula 83/STJ." (AgRg no AgRg no AREsp 813.589/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE 22/3/2016)

2. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 915208/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 15.12.2016, DJe 19.12.2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ÓBICE DASÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O tema relativo à data de início de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, restando consolidado o entendimento de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação.

2. A questão já foi analisada nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 980742/SP, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 13.12.2016, DJe 03.02.2017)

In casu, tendo em vista que o benefício de auxílio-doença da autora se encontra ativo, determino a implantação da aposentadoria por invalidez desde a data do laudo pericial, descontando-se os valores recebidos a título de benefício inacumulável.

Quanto à correção monetária e os juros de mora, observa-se que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 810, da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, declarou a inconstitucionalidade da Taxa Referencial como índice de correção monetária e reconheceu a constitucionalidade da fixação dos juros moratórios, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, permanecendo hígido o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que fixou os juros moratórios.

Acrescente-se que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Por fim, na espécie, embora ilíquida a sentença, não há que se postergar a definição do percentual dos honorários advocatícios para o momento da liquidação do julgado, como requer a autarquia, uma vez que o valor da condenação não superará o montante de 200 (duzentos) salários mínimos.

Da mesma forma, não prospera o requerimento da autora de ampliação da base de cálculos deles, visto que devem ser incidentes sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da autora para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, na forma acima explicitada, mantendo-se, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001537-74.2012.4.03.6116
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOSE FRANCISCO RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO FURIAN ZORZETTO - SP230009-N
APELADO: JOSE FRANCISCO RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogado do(a) APELADO: PEDRO FURIAN ZORZETTO - SP230009-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6171757-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROMILDA NUNES CLAUDINO
Advogados do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO MOTA - SP277280-N, JOSE ROBERTO DO NASCIMENTO - SP185908-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de benefício decorrente de acidente do trabalho.

Alega a parte autora que: *"No ano de 2011 a mesma foi vítima de acidente de trabalho, conforme faz prova a cópia da Comunicação de Acidente do Trabalho – CAT nº 2011.198.311-8/01, ficando afastada de suas atividades profissionais por mais de 06 meses, período em que recebeu Auxílio Doença acidentário do Instituto requerido através do NB 5461668972"* e que *"Por ocasião do acidente do trabalho, a requerente sofreu fratura da perna esquerda incluindo o tornozelo e conseqüentemente ocasionando considerável redução de sua capacidade laborativa, diante das sequelas advindas com o acidente de trabalho sendo: tendinopatia do tibial anterior; tendinopatia dos fibulares; e edema de partes moles junto as faces anterior, medial e lateral do tornozelo"* (ID 104914610). Pleiteia a *"condenação da ré a conceder o benefício do Auxílio Acidente, a partir da Alta Médica (cessação do auxílio doença acidentário na via administrativa)"* (ID 104914610).

Cabe salientar que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Quadra mencionar, a propósito, o julgamento, em sessão de 9/6/11, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 638.483, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visem à prestação de benefícios relativos a acidentes de trabalho.

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência desta E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no §1º, do art. 64, do CPC/15, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6094842-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO EDUARDO TRIPOLONI
Advogado do(a) APELADO: TERESA CRISTINA DA SILVA SOARES - SP293222-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6170784-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JUCILEIDE MARCELINA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando ao restabelecimento de auxílio doença acidentário ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Cabe salientar que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente de trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Quadra mencionar, a propósito, o julgamento, em sessão de 9/6/11, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 638.483, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visem à prestação de benefícios relativos a acidentes de trabalho.

Tratando-se, *in casu*, de restabelecimento de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência desta E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no §1º, do art. 64, do CPC/15, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6117708-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS GUTHER
Advogado do(a) APELADO: FABIANA MAZINI BASSETTO GUMIERO - SP152782-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por JOSÉ CARLOS GUTHER objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença, ocorrido em 02 de fevereiro de 2018. Determinou a incidência de correção monetária e juros na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sobre as prestações vencidas. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a prolação da sentença (artigo 85, § 2º, incisos I a IV, do Código de Processo Civil). Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS requerendo a reforma da r. sentença, sustentando que o autor não faz jus ao benefício concedido, visto que se encontrava trabalhando quando da concessão do auxílio-doença, não estando, portanto, incapaz para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer seja fixado o termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos ou, ainda, que sejam descontados da condenação o período em que o autor esteve trabalhando.

Com contrarrazões (ID 100926002), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

In casu, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante a presença da incapacidade laborativa, o perito médico atesta que o autor apresenta episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos, ansiedade generalizada e transtorno do pânico. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que o autor apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho. Afirma o perito médico que o autor, motorista de caminhão, passava por privações de sono e sofreu episódio de assalto, o que agravou o quadro de suas doenças.

Assim, não restam dúvidas de que se encontram presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO. ALIENAÇÃO MENTAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEFERIDO.

I - Hipótese em que o acórdão recorrido, reformando a sentença que havia deferido o benefício, entendeu que a segurada não faz jus ao benefício por não ter cumprido o requisito da carência.

II - Em se tratando de benefício de aposentadoria por invalidez, a carência prevista é de 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25, I, da Lei n. 8.213/91.

III - Acórdão recorrido cujo teor indica que a segurada era empregada urbana no período de 29/1/2013 a 6/1/2014.

IV - Considerando que a carência é contada a partir da data de filiação, nos termos do art. 27, I, da Lei n. 8.213/91, o período indicado demonstra que, ao contrário do consignado no acórdão combatido, houve o preenchimento do requisito de carência. Tendo a segurada recebido auxílio-doença até a véspera do ajuizamento da ação, a qualidade de segurada também está preenchida.

V - Ademais, em se tratando de segurada considerada totalmente incapaz por ser portadora de esquizofrenia paranoide e epilepsia, conforme também reconhecido no acórdão recorrido, não há necessidade de se cumprir o requisito de carência, tendo em vista a isenção prevista no art. 151 da Lei n. 8.213/91 para a alienação mental.

VI - Agravo provido para dar provimento ao recurso especial da segurada.”

(AREsp 1492649/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, j. 15.08.2019, DJe 23/08/2019)

O fato de o autor ter efetuado contribuições à previdência posteriormente ao termo inicial não afasta a constatação de incapacidade laborativa do perito médico.

Conforme bem elucidado na r. sentença: “Quanto ao quesito incapacidade, concluiu o Perito Judicial que o autor apresenta incapacidade total e permanente, não havendo possibilidade de readaptação para o exercício das atividades laborais. Ademais, apresentou que o autor é portador de diversas doenças psiquiátricas, em grau grave. Não há qualquer motivo para afastar o contido no laudo pericial, feito por perito profissional e com conhecimento técnico na área da saúde e nomeado pelo Juízo. A farta documentação aportada aos autos corrobora integralmente com o laudo acima mencionado, formando robusto conteúdo probatório. Portanto, inexistem dúvidas que o autor faz jus à aposentadoria por invalidez”.

Ademais, não prospera o requerimento da autarquia de fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial ou o desconto do período em que efetuou recolhimentos.

Com efeito, cumpre observar que o Recurso Especial nº 1.788.700/SP foi admitido como representativo de controvérsia conjuntamente com o REsp nº 1.786.590/SP, no âmbito da Controvérsia 63/STJ, nos termos do artigo 1.036, § 5º, do CPC, cuja tese controvertida é: “possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício”.

Verifico *in casu*, que não restou configurado o efetivo labor do autor após a fixação do termo inicial do benefício. O que se observa são recolhimentos na qualidade de contribuinte individual.

Não logrou a autarquia demonstrar a ocorrência de efetivo trabalho por parte do autor. Assim, consoante entendimento desta E. Corte Regional, não se pode presumir a existência de trabalho efetivo por parte do segurado, não devendo prevalecer, portanto, o desconto do período pretendido pela Autarquia.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODOS DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES À PREVIDÊNCIA. DESCONTO INDEVIDO. RESPEITO AO TÍTULO EXECUTIVO.

1. A parte autora manifestou concordância expressa com o acordo proposto pelo INSS no sentido de que seriam descontadas do valor das prestações do benefício do auxílio-doença, as competências nas quais houvesse atividade remunerada comprovada mediante extrato do CNIS.

2. Se o título executivo formado na ação de conhecimento não dispôs expressamente a respeito dos descontos das parcelas de auxílio-doença, nas competências nas quais haja o recolhimento de contribuições - caso em que não se pode presumir a existência de trabalho efetivo por parte do segurado -, não cabe a sua modificação em fase de cumprimento de sentença.

3. Agravo de instrumento provido.”

(AI 5022397-50.2017.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, Relator para acórdão David Diniz Dantas, Oitava Turma, j. 08.10.2019, e-DJF3 11.10.2019)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. AUXÍLIO DOENÇA. DESCONTO DOS PERÍODOS EM QUE HOUVE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE LABORATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. INAPLICÁVEL.

I - O recolhimento de contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, por si só, não comprova o desempenho de atividade laborativa por parte do segurado, tampouco a recuperação da sua capacidade para o trabalho. Na verdade, o que se verifica em tais situações é que muitas vezes o recolhimento é efetuado para manutenção da qualidade de segurado.

II - No caso em tela, a decisão judicial que determinou a concessão do benefício de auxílio-doença (DIB em 18.09.2013), prolatada em 25.10.2016, transitou em julgado em 17.01.2017. Tendo em vista que o pagamento do benefício se iniciou somente em 07.07.2016, conforme se verifica em consulta ao Hiscweb, não há que se cogitar sobre eventual desconto de valores relativos ao período 18.09.2013 a 31.05.2016, em que o segurado efetuou recolhimentos na condição de contribuição individual.

III - O E. STF, em novo julgamento (RE 870.947/SE - 20.09.2017), firmou a tese de que “o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina”.

IV - Agravo de instrumento do INSS improvido.”

(AI 5004606-97.2019.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 02.07.2019, e-DJF3 05.07.2019)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6117708-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS GUTHER
Advogado do(a) APELADO: FABIANA MAZINI BASSETTO GUMIERO - SP152782-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por JOSÉ CARLOS GUTHER objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença, ocorrido em 02 de fevereiro de 2018. Determinou a incidência de correção monetária e juros na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sobre as prestações vencidas. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a prolação da sentença (artigo 85, § 2º, incisos I a IV, do Código de Processo Civil). Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS requerendo a reforma da r. sentença, sustentando que o autor não faz jus ao benefício concedido, visto que se encontrava trabalhando quando da concessão do auxílio-doença, não estando, portanto, incapaz para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer seja fixado o termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos ou, ainda, que sejam descontados da condenação o período em que o autor esteve trabalhando.

Com contrarrazões (ID 100926002), os autos subiram esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

In casu, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante a presença da incapacidade laborativa, o perito médico atesta que o autor apresenta episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos, ansiedade generalizada e transtorno do pânico. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que o autor apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho. Afirma o perito médico que o autor, motorista de caminhão, passava por privações de sono e sofreu episódio de assalto, o que agravou o quadro de suas doenças.

Assim, não restam dúvidas de que se encontram presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO. ALIENAÇÃO MENTAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEFERIDO.

I - Hipótese em que o acórdão recorrido, reformando a sentença que havia deferido o benefício, entendeu que a segurada não faz jus ao benefício por não ter cumprido o requisito da carência.

II - Em se tratando de benefício de aposentadoria por invalidez, a carência prevista é de 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25, I, da Lei n. 8.213/91.

III - Acórdão recorrido cujo teor indica que a segurada era empregada urbana no período de 29/1/2013 a 6/1/2014.

IV - Considerando que a carência é contada a partir da data de filiação, nos termos do art. 27, I, da Lei n. 8.213/91, o período indicado demonstra que, ao contrário do consignado no acórdão combatido, houve o preenchimento do requisito de carência. Tendo a segurada recebido auxílio-doença até a véspera do ajuizamento da ação, a qualidade de segurada também está preenchida.

V - Ademais, em se tratando de segurada considerada totalmente incapaz por ser portadora de esquizofrenia paranoide e epilepsia, conforme também reconhecido no acórdão recorrido, não há necessidade de se cumprir o requisito de carência, tendo em vista a isenção prevista no art. 151 da Lei n. 8.213/91 para a alienação mental.

VI - Agravo provido para dar provimento ao recurso especial da segurada.”

(AREsp 1492649/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, j. 15.08.2019, DJe 23/08/2019)

O fato de o autor ter efetuado contribuições à previdência posteriormente ao termo inicial não afasta a constatação de incapacidade laborativa do perito médico.

Conforme bem elucidado na r. sentença: “Quanto ao quesito incapacidade, concluiu o Perito Judicial que o autor apresenta incapacidade total e permanente, não havendo possibilidade de readaptação para o exercício das atividades laborais. Ademais, apresentou que o autor é portador de diversas doenças psiquiátricas, em grau grave. Não há qualquer motivo para afastar o contido no laudo pericial, feito por perito profissional e com conhecimento técnico na área da saúde e nomeado pelo Juízo. A farta documentação aportada aos autos corrobora integralmente com o laudo acima mencionado, formando robusto conteúdo probatório. Portanto, inexistem dúvidas de que o autor faz jus à aposentadoria por invalidez”.

Ademais, não prospera o requerimento da autarquia de fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial ou o desconto do período em que efetuou recolhimentos.

Com efeito, cumpre observar que o Recurso Especial nº 1.788.700/SP foi admitido como representativo de controvérsia conjuntamente com o REsp nº 1.786.590/SP, no âmbito da Controvérsia 63/STJ, nos termos do artigo 1.036, § 5º, do CPC, cuja tese controvertida é: “possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício”.

Verifico *in casu*, que não restou configurado o efetivo labor do autor após a fixação do termo inicial do benefício. O que se observa são recolhimentos na qualidade de contribuinte individual.

Não logrou a autarquia demonstrar a ocorrência de efetivo trabalho por parte do autor. Assim, consoante entendimento desta E. Corte Regional, não se pode presumir a existência de trabalho efetivo por parte do segurado, não devendo prevalecer, portanto, o desconto do período pretendido pela Autarquia.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODOS DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES À PREVIDÊNCIA. DESCONTO INDEVIDO. RESPEITO AO TÍTULO EXECUTIVO.

1. A parte autora manifestou concordância expressa com o acordo proposto pelo INSS no sentido de que seriam descontadas do valor das prestações do benefício do auxílio-doença, as competências nas quais houvesse atividade remunerada comprovada mediante extrato do CNIS.

2. Se o título executivo formado na ação de conhecimento não dispôs expressamente a respeito dos descontos das parcelas de auxílio-doença, nas competências nas quais haja o recolhimento de contribuições - caso em que não se pode presumir a existência de trabalho efetivo por parte do segurado -, não cabe a sua modificação em fase de cumprimento de sentença.

3. Agravo de instrumento provido.”

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. AUXÍLIO DOENÇA. DESCONTO DOS PERÍODOS EM QUE HOUE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DO DESEMPENHO DE ATIVIDADE LABORATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. INAPLICÁVEL.

I – O recolhimento de contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, por si só, não comprova o desempenho de atividade laborativa por parte do segurado, tampouco a recuperação da sua capacidade para o trabalho. Na verdade, o que se verifica em tais situações é que muitas vezes o recolhimento é efetuado para manutenção da qualidade de segurado.

*II – No caso em tela, a decisão judicial que determinou a concessão do benefício de auxílio-doença (DIB em 18.09.2013), prolatada em 25.10.2016, transitou em julgado em 17.01.2017. Tendo em vista que o pagamento do benefício se iniciou somente em 07.07.2016, conforme se verifica em consulta ao Hiscreweb, **não há que se cogitar sobre eventual desconto de valores relativos ao período 18.09.2013 a 31.05.2016, em que o segurado efetuou recolhimentos na condição de contribuição individual.***

III – O E. STF, em novo julgamento (RE 870.947/SE - 20.09.2017), firmou a tese de que “o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina”.

IV – Agravo de instrumento do INSS improvido.”

(AI 5004606-97.2019.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 02.07.2019, e-DJF3 05.07.2019)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6163738-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: EVELINE SORAIA DE OLIVEIRA E FREITAS
Advogados do(a) APELANTE: FELIPE BASTOS DE PAIVA RIBEIRO - SP238063-A, JORGE LUIZ DE SOUZA CARVALHO - SP177555-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez acidentários.

Cabe salientar que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente de trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Quadra mencionar, a propósito, o julgamento, em sessão de 9/6/11, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 638.483, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visem à prestação de benefícios relativos a acidentes de trabalho.

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência desta E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no § 1º, do art. 64, do CPC/15, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6114348-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIANA DOS SANTOS PERAZZA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO MIRANDA GOMIDE - SP113101-N

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por SEBASTIANADOS SANTOS PERAZZA objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação indevida (23.03.2018). Determinou que, sobre os valores em atraso, incidirá correção monetária com base no IPCA e juros nos moldes da Lei nº 11.960/09, observada a prescrição quinquenal. Condenou-o, ainda, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em liquidação de sentença, com observância aos §§ 5º, § 4º, II e IV e § 3º, I, II, III, IV e V, do art. 85 do CPC, bem como à Súmula 111 do STJ.

Apela o INSS requerendo, preliminarmente, a nulidade do laudo pericial tendo em vista que não respondeu aos quesitos formulados, incorrendo em cerceamento de defesa. Aduz, ainda, a nulidade da r. sentença, visto que não poderia ter se baseado em laudo nulo. Não sendo esse o entendimento, pleiteia a aplicação da TR como índice de correção monetária até 09/2017, quando então incide o índice IPCA-E, consoante decisão do STF no RE nº 870.947/SE.

Com contrarrazões (ID 100658179), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Preliminarmente, não prospera a alegação da autarquia de nulidade do laudo pericial e consequente nulidade da r. sentença.

Trata-se o médico perito de profissional de confiança do juízo, que atestou, após detalhada perícia médica, a presença de incapacidade laborativa, aclarando os questionamentos apresentados pelas partes.

Ademais, o juiz deve decidir de acordo com seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 371 do CPC/15).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005)

Com efeito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O laudo médico pericial (ID 100658151) atesta que a autora apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho. Esclarece que a incapacidade laboral é causada principalmente pela dor e limitação de movimentos do membro superior direito causado pela mastectomia com esvaziamento axilar, devido a câncer maligno de mama. Afirma que ela apresenta edema de membro superior direito com recomendação médica de restrição de movimentos permanente. Aduz, ainda, que sobreveio progressão e agravamento com a necessidade de quimioterapia, posterior retirada cirúrgica da mama e radioterapia.

Assim, não vislumbro motivos para a reforma da r. sentença, restando clara a presença dos requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA ALTERADOS DE OFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...)

8 - No caso, o laudo pericial de fls. 78/87, elaborado em 30/07/13, constatou que a autora é portadora de "protusão discal nos níveis C4-C5, C6-C7, L4-L5 e L5-S1 e seqüela de pós-operatório de artroplastia total do quadril direito e com quadro algico intenso em quadril direito". Concluiu pela incapacidade total e permanente, desde 2009 (data da cirurgia).

9 - Destarte, caracterizada a incapacidade total e permanente, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

(...)

18 - Apelação do INSS desprovida. Correção monetária e juros de mora alterados de ofício. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente."

(AC 0019038-27.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, Sétima Turma, j. 23.09.2019, D.E. 04.10.2019)

Quanto à correção monetária e juros de mora, observo que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 810, da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, declarou a inconstitucionalidade da Taxa Referencial como índice de correção monetária e reconheceu a constitucionalidade da fixação dos juros moratórios, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, permanecendo hígido o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que fixou os juros moratórios.

Acrescente-se que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS, mantendo-se a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007650-71.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
APELADO: REINALDO TADEU BIGHETTI
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086741-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JULIANA CRISTINA MORAES MORO
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por JULIANA CRISTINA MORAES MORO objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente a ação, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa (17.07.2018) e convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir do laudo médico pericial (21.12.2018). Determinou que os valores atrasados deverão ser pagos de uma só vez, corrigidos monetariamente pelo índice do INPC a partir do momento em que se tomaram devidos, acrescidos de juros moratórios conforme o índice aplicado às cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009), contados da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício concedido, tendo em vista que não se encontra incapacitada para o trabalho. Aduz que ela apenas apresenta visão monocular, não havendo qualquer impossibilidade para continuar a exercer suas atividades de professora e/ou vendedora. Não sendo esse o entendimento, pleiteia a aplicação do índice legal de atualização, devendo-se respeitar ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões (ID 98609396), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

A qualidade de segurada da autora e o cumprimento da carência exigida, não restaram controvertidos.

Quanto à presença de moléstia incapacitante, o laudo médico pericial (ID 98609372) atesta que a autora é portadora de cegueira em olho direito.

Embora o perito médico tenha afirmado que a autora não apresenta condições de exercer sua atividade de educadora infantil e que as doenças apresentadas interferem em suas atividades habituais, verifica-se do conjunto probatório, a possibilidade de reabilitação. A autora, com 38 anos de idade, poderá ser reabilitada para o exercício de outras funções, que não exijam visão binocular, devendo, assim, ser mantido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido se observa o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. CEGUEIRA EM UM DOS OLHOS (VISÃO MONOCULAR). ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. EXISTÊNCIA DO DIREITO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA DE PROPORCIONAL PARA INTEGRAL. INEXISTÊNCIA DO DIREITO. MAL QUE NÃO É INCAPACITANTE E NÃO É CAUSA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. (...)

3. A cegueira em apenas um dos olhos (ou visão monocular) não é doença incapacitante geradora do direito à aposentadoria por invalidez permanente, tanto que existem inúmeras demandas de pessoas nessa situação que pleiteiam o direito de ingresso no serviço público nas vagas reservadas aos deficientes físicos. Se a visão monocular fosse doença incapacitante, o ingresso dos seus portadores no serviço público nem sequer seria admissível, do que jamais se cogitou.

4. Não sendo a cegueira em apenas um dos olhos causa de invalidez permanente (art. 186, I, e § 1º, da Lei 8.112/90), o surgimento deste mal não gera o direito do aposentado com proventos proporcionais passar a recebê-los com proventos integrais.

5. Recurso Especial parcialmente provido apenas para reconhecer o direito à isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria.”

(REsp 1649816/ES, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 06.04.2017, 25.04.2017)

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem concluiu, com base na prova pericial: “No que se refere ao requisito da incapacidade, no laudo pericial de fls. 62/71, o perito médico oftalmologista, atesto que o autor, com 35 anos de idade na época da realização da perícia, é portador de cegueira do olho esquerdo de natureza traumática por ferimento com arma de fogo em 03/05/1997. Informa o médico perito que como o autor apresenta visão normal no olho direito ele é capaz de exercer atividades profissionais, inclusive sua atividade de frentista que exercia na época da realização da perícia. Em relação à redução da capacidade laborativa, o perito observou que durante a realização da perícia, o periciado referiu que depois da alta do benefício retornou para a empresa e exerceu a mesma função de frentista que exercia antes do acidente. Asseverou o experto que tal atividade não necessita de visão binocular, podendo ser exercida com visão monocular e com a visão atual do periciando”.

2. O caso assume claros contornos fático-probatórios. Iniciar qualquer juízo valorativo, para acolhimento da tese do recorrente, excederia as razões colacionadas no aresto objurgado, implicando revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado em Recurso Especial, ante o disposto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não provido.”

(REsp nº 165772/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 09.03.2017, DJe 20.04.2017)

Desta forma, o benefício de auxílio-doença deve mantido, desde a cessação indevida, a fim da autora se submeter ao processo de reabilitação.

Assim, cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que ela seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto à correção monetária e juros de mora, observo que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 810, da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, declarou a inconstitucionalidade da Taxa Referencial como índice de correção monetária e reconheceu a constitucionalidade da fixação dos juros moratórios, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, permanecendo hígido o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que fixou os juros moratórios.

Acrescente-se que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação para que o INSS seja compelido a manter o benefício de auxílio-doença para a autora, até que seja reabilitada ou aposentada por invalidez.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6190495-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOAO EVANGELISTA CONCEICAO DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: ALDIERIS COSTA DIAS - SP297036-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de benefício decorrente de acidente do trabalho.

Cabe salientar que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Comsupedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

“Compete à Justiça Estadual processar e julgar os **litígios decorrentes de acidente do trabalho**.” (grifos meus)

“Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das **causas de acidente do trabalho**, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.” (grifos meus)

Quadra mencionar, a propósito, o julgamento, em sessão de 9/6/11, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 638.483, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visem à prestação de benefícios relativos a acidentes de trabalho.

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência desta E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no §1º, do art. 64, do CPC/15, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6095636-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARMELINDA BARBOSA MARTINS
Advogado do(a) APELADO: DANIELA RODRIGUES SILVA GONCALVES - SP158710-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por CARMELINDA BARBOSA MARTINS objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (25.01.2018). Determinou que as parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, com correção monetária, desde a época em que cada pagamento deveria ter sido realizado e com juros de mora, desde a citação, aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação e Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação (observada a Súmula 111 do C. STJ). Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apela o INSS requerendo seja fixado o termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos, bem como seja reduzido os honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões (ID 99230820), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

A matéria controvertida *in casu* diz respeito tão somente à fixação do termo inicial do benefício de auxílio-doença e honorários advocatícios aplicados.

Com efeito, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado do C. STJ, havendo continuidade da incapacidade do autor, deve o benefício de auxílio-doença ser restabelecido desde sua cessação, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO.

1. Nos termos do art. 60 da Lei n. 8.213/1991, o auxílio-doença será devido enquanto o segurado permanecer incapaz.

2. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram que a parte autora continua incapacitada parcial e temporariamente para o exercício de sua atividade laborativa, motivo pelo qual deve ser restabelecido o benefício desde seu cancelamento, e não a partir do laudo pericial.

3. Agravo interno desprovido.”

(AgInt no AgrRg no AREsp 609693/SP, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

In casu, o perito médico (ID 99230804) deixa claro que a autora é portadora de déficit funcional na coluna vertebral devido a Cervicalgia e Lombociatalgia proveniente de Discopatias. Conclui que a incapacidade é total e temporária para o trabalho.

Afirma que “O exame subsidiário realizado pela Autora em 05/12/2017 mostra na tomografia da coluna lombossacra a presença de abaulamentos discais aos níveis de L3-L4 e L4-L5; na ressonância magnética da coluna lombar realizada em 13/11/2018 mostra a presença de Espondilodiscopatia lombar aos níveis de L3-L4, L4-L5 e L5-S1 e discreta retrolistese de L4 sobre L5 e no raio x da coluna cervical realizado em 16/05/2017 mostra a presença de Discopatia ao nível de C5-C6, cujos resultados justificam plenamente todas as queixas clínicas alegadas por ela, assim como os dados clínicos constatados por este Médico Perito na data da Perícia Médica. (...) Com relação ao início da incapacidade o Atestado Médico emitido em 21/09/2018 pelo médico ortopedista Dr. Jose Corsino Romero Sandy mostra que naquela data a Autora já era portadora de patologia ortopédica na coluna vertebral que a Incapacitava de forma Total e Temporária para o Trabalho, ou seja, a mesma incapacidade constatada por este Médico Perito na data da Perícia Médica.”

Desta forma, não vislumbro razões para reformar a r. sentença que fixou o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (25.01.2018).

Por fim, os honorários advocatícios, consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária devem ser mantidos no percentual de 10% (dez por cento) nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15, incidentes sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014728-12.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: REGINA VAZ CARDOSO PESSOA
Advogado do(a) APELANTE: ELIZETE ROGERIO - SP125504-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Sobrestamento - Art. 1037, II, CPC/2015 - Tema 979 - Recurso Especial nº 1.381.734/RN - "Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social."

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por REGINA VAZ CARDOSO PESSOA em face da r. sentença proferida na presente ação ordinária, objetivando declarar a inexistência do débito, conforme a r. sentença do Processo nº 1571/2011, declarando-o nulo e restituindo os valores cobrados indevidamente na pensão por morte (NB 21/048.133.535-8), que recebe do seu falecido marido, na forma dobrada, tornando definitiva a decisão.

A r. sentença julgou improcedente a pretensão veiculada na petição inicial e extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil. Pela sucumbência sofrida, condenou a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais), em atenção ao art. 20, § 4º, do CPC, guardados os limites art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Sustenta a apelante, em síntese, que “em 28 de agosto de 2000, a Recorrente, ingressou com o pedido de pensão por morte de seu filho E POR UM ERRO DO INSS, ficou constando no polo passivo o nome do pai do falecido, ou seja JOÃO LIZARDO PESSOA, e o nome de seu filho é JOÃO CARLOS LIZARDO PESSOA, que deveria ser o nome correto para configurar o polo ativo, este EQUIVOCO DO INSS, que perdurou até 16 de novembro de 2011, foi quando a Autarquia, detectou o ERRO ADMINISTRATIVO.” Aduz que o INSS, através da apuração administrativa, chegou à conclusão que a Apelante, devia ao órgão a importância de R\$ 34.642,05 (trinta e quatro mil seiscentos e quarenta e dois reais e cinco centavos), como se trata de verba alimentar e a mesma não tinha condições financeiras para devolver estes valores para o INSS, ingressou com a ação judicial, no qual a mesma foi vencedora. Informa que o INSS, lança uma cobrança em seu benefício, uma cobrança no benefício que recebe a pensão por morte de seu marido, NB 21/048.133.535-8, e esta descontando mensalmente, o suposto débito da pensão por morte de seu filho, que já havia sido discutido na esfera Judicial. Requer o provimento do apelo, “julgando-se procedente a ação, por inteiro, que devera ressarcida a Autora, com os valores cobrados indevidamente e injustamente pela Autarquia, em dobro, até a suspensão da cobrança da dívida, porque esses valores monetários, é percebidos para a mesma se alimentar, até mesmo porque ao valor da pensão por morte, não é um valor altíssimo e sim um valor que a média do salário dos brasileiros.”

Sem contrarrazões (ID 107390484), os autos subiram esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos autos do **Recurso Especial nº 1.381.734/RN**, a questão relativa à “Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.” foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036, § 5º, do Código de Processo Civil de 2015 (**Tema 979**), tendo o DD. Relator determinado a suspensão nacional de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos (Art. 1.037, II, CPC).

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada nos referidos **Recurso Especial nº 1.381.734/RN**, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se as partes, nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil de 2015.

Anote a Subsecretaria o sobrestamento do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002240-51.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA - MG85936
AGRAVADO: MARIA GOMES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação do R. despacho (Id 123760862), pratico este ato meramente ordinatório para que a parte agravada seja devidamente intimada para apresentar resposta.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002240-51.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA - MG85936
AGRAVADO: MARIA GOMES DA SILVA
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

I - Retifique-se a autuação para que conste o nome do advogado da parte autora, certificando-se.

II - Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Barueri/SP que, nos autos do processo nº 5016323-21.2018.4.03.6183, acolheu os cálculos da contadoria.

Afirma a autarquia que “a decisão judicial não deve prevalecer eis que condenou o INSS em valor superior ao cobrado pelo próprio exequente”, de modo que o pronunciamento “*implica julgamento extra petita*”. (doc. nº 123.500.059, p. 3)

Não há pedido de efeito suspensivo.

Recebo o presente recurso no seu efeito meramente devolutivo. Comunique-se. Dê-se ciência ao INSS. Intime-se a agravada para apresentar resposta.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6116657-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HUMBERTO PORTELLA
Advogados do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE MARTINELLI DE FREITAS - SP327295-N, ELSON KLEBER CARRAVIERI - SP156582-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por HUMBERTO PORTELLA objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (25.04.2016). Determinou que a correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e, conforme posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Repercussão Geral nº 810 (RE nº 870947), realizado em 20/09/2017, será realizada com base no IPCA-E e os juros de mora incidirão conforme o índice de remuneração da caderneta de poupança, consoante o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, a partir da data de citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios cujo percentual será definido na fase de liquidação, conforme art. 85, § 4º, inc. II, do CPC. Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apela o INSS pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que o autor não faz jus ao benefício concedido, tendo em vista que a incapacidade é apenas parcial. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Com contrarrazões (ID 100839127), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

ID 122522035 – o autor pleiteia a concessão da tutela antecipada.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

A qualidade de segurado do autor e o cumprimento da carência exigida, não restaram controvertidos.

Quanto à presença de moléstia incapacitante, o laudo médico pericial (ID 100839074) e seu complemento (ID 100839081) atesta que o autor é portador de insuficiência cardíaca e lombalgia. Conclui que “o periciado apresenta incapacidade parcial e permanente com limitações para atividades de esforço, não apto para atividade que se propõe de eletricista de maquinário pesado”.

Embora o perito médico tenha concluído por uma incapacidade parcial, afirma não haver cura. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir do autor, hoje com 58 anos, que encontre uma atividade diferente daquela que sempre trabalhou – eletricista, e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido.”

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido.”

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

Destarte, não vislumbro motivos para reformar a r. sentença que se pronunciou no sentido: “Em que pese as conclusões do perito do Juízo, considerando as condições pessoais do autor, verifica-se que ele faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que conta com 57 anos de idade e possui apenas ensino fundamental, o que inviabiliza o retorno ao mercado de trabalho em outra função. Deste modo, ante as peculiaridades do caso, o pleito de aposentadoria por invalidez deve ser acolhido”.

No tocante ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado do C. STJ, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação. *In verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA DO AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que “o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, no caso de ausência de prévia postulação administrativa. Incidência da Súmula 83/STJ.” (AgRg no AgRg no AREsp 813.589/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/3/2016)

2. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 915208/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 15.12.2016, DJe 19.12.2016)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O tema relativo à data de início de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, restando consolidado o entendimento de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação.

2. A questão já foi analisada nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que “A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação”. (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Agravo interno a que se nega provimento.”

(AgInt no AREsp 980742/SP, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 13.12.2016, DJe 03.02.2017)

In casu, verifica-se que o laudo pericial deixa claro que o diagnóstico que determina limitação para as atividades que exigem esforços, data de 29.10.2015. Assim, não merece reforma a r. sentença que determinou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo (25.04.2016).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil de 2015, a expedição de ofício ao INSS, **por meio eletrônico**, instruído com documentos do segurado **HUMBERTO PORTELLA**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do **benefício de aposentadoria por invalidez** com data de início - **DIB 25.04.2016** (data do requerimento administrativo) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5431410-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAMIL WASSIF ANTONIOS SALLAUME
Advogado do(a) APELADO: GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO - SP88773-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003458-17.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: OSMAR FERRAZ DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRVADO: JOAO PAULO SILVEIRA RUIZ - SP208777-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010781-59.2008.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: PAULO CELESTINO RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ALBERTO BERAHA - SP273230-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por PAULO CELESTINO RIBEIRO em impugnação ao cumprimento de sentença proferida na ação ordinária 0010781-59.2008.4.03.6183.

O *r. decisum* acolheu a impugnação apresentada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, para reconhecer a existência de excesso de execução e homologar os cálculos da Contadoria Judicial equivalente a R\$ 162.809,76, atualizado até 11/2015. Condenou o exequente ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre a diferença existente entre o valor posto em execução (R\$ 259.627,46) e o acolhido por esta decisão (R\$ 162.809,76), consistente em R\$ 9.684,77 (nove mil, seiscentos e oitenta e quatro reais e setenta e sete centavos) e, assim atualizado até 11/2015, aplicando-se a suspensão da exigibilidade do pagamento, tendo em vista a concessão da gratuidade da justiça (ID 85412868).

Em razões recursais, o apelante sustenta, em síntese, que não cabe readequação nos cálculos, na forma pleiteada pelo INSS, uma vez que o título executivo judicial determinou a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que continua em vigor com a Resolução 267/13 sem alteração posterior. Afirma que às parcelas vencidas deverão incidir, para fins de correção monetária, a partir do vencimento de cada parcela, o INPC, e para fins de compensação da mora, contada a partir da citação, os índices oficiais de juros aplicáveis à caderneta de poupança (ID 85412869).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil

O presente apelo não merece conhecimento.

In casu, o recorrente insurge-se contra o *decisum* que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença, sem extinguir a execução, decisão de natureza interlocutória que se insere no conceito descrito no art. 203, §2º, do CPC, a ser impugnada mediante recurso de agravo de instrumento.

Em que pese a textualidade e clareza do dispositivo legal, fato é que a recorrente ofertou apelação, recurso que não se presta a impugnar a decisão prolatada na espécie.

Com efeito, é pacífica a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça quanto à impossibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal, quando inexistente dúvida na doutrina ou na jurisprudência quanto ao recurso cabível, configurando erro grosseiro.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide, fundamentando seu proceder de acordo com os fatos apresentados e com a interpretação dos regramentos legais que entendeu aplicáveis, demonstrando as razões de seu convencimento.

2. No que tange à alegação da ocorrência de erro grosseiro por parte do ora agravante, ao interpor o recurso de Apelação, o Tribunal de origem consignou: "3.3. E destaque-se que não poderia ser diversa a conclusão, na medida em que se deprende dos autos que o ora apelante opôs embargos à execução, que foram recebidos com efeito suspensivo, os quais ainda pendem de julgamento definitivo, de sorte que, assim sendo, inadmissível seria a extinção da execução.(...) 3.4. Desse modo, em se tratando de decisão que não colocou fim ao processo, certo que a insurgência demandava veiculação por recurso diverso, qual seja o de agravo de instrumento, nos termos, 'in casu', da inteligência do comando inserto no artigo 1.015, parágrafo único do CPC/2015". (fls. 140-141, e-STJ)

3. A jurisprudência do STJ é uníssona ao afirmar que a decisão que resolve Impugnação ao Cumprimento de Sentença e extingue a execução deve ser atacada através de Apelação, enquanto aquela julga o mesmo incidente, mas sem extinguir a fase executiva, por meio de Agravo de Instrumento. É firme, também, o entendimento de que, em ambas as hipóteses, não é aplicável o princípio da fungibilidade recursal.

4. Agravo conhecido para se negar provimento ao Recurso Especial."

(AREsp 1567607/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 05/11/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE NÃO PÔS FIM À EXECUÇÃO. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. DECISÃO MANTIDA.

1. "A decisão que julga impugnação ao cumprimento de sentença sem extinguir a fase executiva desafia agravo de instrumento, sendo impossível conhecer a apelação interposta com fundamento no princípio da fungibilidade recursal, tendo em vista a existência de erro grosseiro" (AgInt no AREsp 1380373/SC, Rel. Ministra NANCYDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/05/2019, DJe 22/05/2019).

2. A simples indicação de violação de norma, sem que o tema tenha sido enfrentado pelo acórdão recorrido, obsta o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento, a teor da Súmula n. 282 do STF.

3. Consoante entendimento desta Corte, a Súmula n. 83 do STJ aplica-se aos recursos especiais interpostos com fundamento tanto na alínea "e" quanto na alínea "a" do permissivo constitucional. Precedentes.

4. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 1406353/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2019, DJe 25/10/2019)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA. RECONSIDERAÇÃO. OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015 NÃO CARACTERIZADA. SERVIDOR PÚBLICO. EVOLUÇÃO FUNCIONAL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

1. Agravo Interno contra decisão da Presidência que não conheceu do Agravo em Recurso Especial, em razão da falta de impugnação específica do fundamento da decisão que inadmitiu o Recurso Especial. Reconsideração. Análise do Recurso Especial.

2. Não se configura a aduzida ofensa aos artigos 489 e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide, fundamentando seu proceder de acordo com os fatos apresentados e com a interpretação dos regramentos legais que entendeu aplicáveis, demonstrando as razões de seu convencimento.

3. No que tange à alegação da ocorrência de erro grosseiro por parte do Município ao interpor o recurso de Apelação, o Tribunal de origem consignou: "Ainda que a decisão recorrida não tenha sido extintiva do processo, pois, em princípio, a execução prosseguirá, ela tem natureza jurídica de sentença e a fungibilidade recursal permite conhecer o recurso de apelação, assegurando-se o acesso à jurisdição" (fl. 644, e-STJ).

4. A jurisprudência do STJ é uníssona ao afirmar que a decisão que resolve Impugnação ao Cumprimento de Sentença e extingue a execução deve ser atacada através de Apelação, enquanto aquela que julga o mesmo incidente, sem extinguir a fase executiva, deve ser atacada por meio de Agravo de Instrumento. É firme, também, o entendimento de que, em ambas as hipóteses, não se emprega o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes: AgRg no AREsp 538.442/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23/2/2016; AgInt no AREsp 1.312.508/ES, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe 10/10/2018; AgInt no AREsp 342.728/MG, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 18/5/2017. Em casos idênticos aos dos autos, as seguintes decisões monocráticas: AREsp 1.450.661/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 16.4.2019 e AREsp 1.484.834/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 1º.7.2019.

5. Agravo Interno provido para reconsiderar a decisão agravada e, em novo exame, conhecer do Agravo para conhecer do Recurso Especial e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento.

(AgInt no AREsp 1453448/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 11/10/2019)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do recurso interposto.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000843-90.2016.4.03.6108

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO ELIAS SIRIO

Advogados do(a) APELADO: MARISTELA PEREIRA RAMOS - SP92010-A, ALEXANDRE LUIS MARQUES - SP169093-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de r. sentença proferida em embargos à execução de título executivo judicial extraído dos autos de ação previdenciária n. 0008095-86.2006.4.03.6108.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para fixar o valor devido à parte autora em R\$ 90.260,29 e R\$ 7.947,83 a título de honorários advocatícios, totalizando a quantia de R\$ 98.208,12, atualizada até outubro de 2015. Face à sucumbência, condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00, nos termos do art. 20, §4º, do CPC/1973 (ID 68028824, pág. 11/20).

Sustenta o apelante, em síntese, que a incidência da correção monetária deve observar os critérios do art.1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação da Lei nº 11.960/2009, com aplicação da Taxa Referencial. Afirma não ter havido o trânsito em julgado da decisão proferida no RE nº 870.947/SE, que declarou a TR inconstitucional para a correção dos débitos fazendários no período que antecede a expedição de precatórios e RPs e, assim, desconhecidos ainda os limites objetivos e temporais da decisão do STF, a Taxa Referencial deverá continuar a ser utilizada, no presente caso, para a atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09. Requer a reforma da r. sentença, para determinar a aplicação da TR ou, ao menos, o IPCA-E a partir de 25/03/2015 (ID 68028824, pág. 24/34).

Com contrarrazões (ID 68028824, pág. 38/44) vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

O título exequendo diz respeito à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no qual se determinou que sobre as parcelas atrasadas incidissem correção monetária e juros moratórios nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado (ID 68028823, pág. 54/63).

Apresentados os cálculos pelo autor, o Instituto Nacional do Seguro Social opôs embargos à execução, pugnano pelo reconhecimento do excesso de execução.

A r. sentença fixou o valor da execução em conformidade com os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, que observou os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134, de 21/12/2010, com as alterações introduzidas pela Resolução CJF 267, de 02/12/2013, o qual indica como indexador de atualização monetária para débitos previdenciários o INPC.

Com efeito, a matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

E

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Acrescente-se que o v. acórdão proferido no julgamento do REsp 1.492.221/PR, referente ao TEMA 905 do STJ, publicado no DJe de 20.03.2018, firmou a seguinte tese:

“PROCESSIONAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) AS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o NPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso.

Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legitimidade há de ser aferida no caso concreto.

- SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados.

Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”.

6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma.

Assim, com relação aos índices de correção monetária devem ser observados o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Por oportuno, acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no RE 870.947 e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Destarte, impõe-se a manutenção da r. sentença.

Ematenação ao pedido formulado em contrarrazões, considerando a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado em grau recursal e o tempo exigido, bem como a fixação dos honorários advocatícios pela r. sentença em R\$ 500,00, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado para R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do CPC, **nego provimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0000013-34.2010.4.03.6109

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI

PARTE AUTORA: MAURO BENETTI

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GEANI APARECIDA MARTIN VIEIRA - SP255141-N, ENIO MOVIO DA CRUZ - SP283027-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) PARTE RÉ: ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO - SP196655-A, CATALINA SOIFER CAPELLETTI - SP227996-A, DOUGLAS MONTEIRO - SP120730-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária cível em ação ordinária proposta MAURO BENETTI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, convertendo-a em aposentadoria por tempo de contribuição integral, recalculando-se o valor da renda mensal inicial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social a computar os períodos de 29/04/1995 a 13/06/1996 e de 17/08/1996 a 05/03/1997 e de 01/03/1980 a 20/03/1990, nos meses de dezembro a abril (período de entressafra), exercidos pelo autor em condições especiais, convertendo-os para tempo de serviço comum, revisando-se, consequentemente, a renda mensal inicial do benefício previdenciário, NB 42/145.978.121-7, determinando o pagamento de todas as diferenças apuradas e devidas desde 15/03/2008, com a incidência de juros moratórios nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde 01/12/2016 até a data da conta de liquidação, e correção monetária nos termos do referido manual até 25.03.2015, devendo, após esta data, os valores serem atualizados segundo o IPCA-E (RE 870.947-SE). Condenou as partes ao pagamento de honorários advocatícios, a serem arbitrados em fase de liquidação de sentença, nos termos do §4º, art. 85 e art. 86 do CPC. Submeteu a sentença ao reexame necessário (ID 89335393, pág. 9/16).

Sema interposição de recurso voluntário, os autos subiram a esta Egrégia Corte para apreciação da remessa necessária.

É o relatório.

Decido.

Cabível o artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifica-se que a r. sentença não se sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Isto porque, o §3º, do artigo 496, do Código de Processo Civil dispensa a remessa necessária nas seguintes hipóteses:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 3o Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público."

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL, INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado.

3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015.

4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos.

5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).

6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional – ao tempo em que desafoga as pautas dos Tribunais – quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.

7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.

8. Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente.

9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).

9. Recurso especial a que se nega provimento. "

(REsp 1.735.097 – RS, Rel. MINISTRO GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, j. 08.10.2019, DJE 11.10.2019)

Ademais, no caso em apreço, é possível concluir que, nos termos em que foi proferida a sentença, o valor da condenação não supera o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, afigurando-se inadmissível a remessa necessária.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa necessária.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002178-11.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ALZIRA VALERIO DA SILVA ISMERIO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão que rejeitou sua impugnação ao cumprimento de sentença e acolheu o valor apresentado no cálculo elaborado pela impugnada.

Alega o agravante excesso de execução quanto aos valores apresentados pela autora, Alzira Valério da Silva Ismerio, visto que incluiu nos seus cálculos os períodos em que verteu contribuições à previdência como contribuinte individual após o termo inicial do benefício por incapacidade fixado pela r. sentença, devendo tal período ser descontado do montante a receber, ante a vedação legislativa vigente (ID 123385525).

Contraminuta (ID 124952266).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço do recurso interposto e passo ao seu exame.

Cinge-se a controvérsia quanto ao abatimento do período em que a autora efetuou recolhimentos como contribuinte individual após o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez fixado na r. sentença exequenda.

Com efeito, conforme entendimento desta E. Oitava Turma, a conta de liquidação deve obedecer aos parâmetros traçados no julgado, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação da coisa julgada.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS REFERENTE AO PERÍODO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPEITO AO TÍTULO EXECUTIVO.

1. O recolhimento de contribuições à Previdência não infirma a conclusão do laudo pericial de incapacidade para o trabalho. Muitas vezes eventual atividade laborativa ocorre pela necessidade de subsistência, considerado o tempo decorrido até a efetiva implantação do benefício.

2. Não há se falar em desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial, eis que a parte autora foi compelida a laborar, ainda que não estivesse em boas condições de saúde.

3. A decisão agravada está devidamente fundamentada, no sentido de que o título executivo judicial não determinou referidos descontos. o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença.

4. Agravo de instrumento não provido. "

(AI 5008714-09.2018.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, j. 08.05.2019, DJF3 Judicial 13.05.2019)

Conforme se depreende dos autos, no título executivo não houve determinação expressa do desconto das parcelas do benefício por incapacidade no período em que houve recolhimento de contribuições.

Assim, consoante entendimento desta E. Turma, não cabe modificação do título executivo em fase de cumprimento de sentença, não havendo que se falar em desconto do período em que a autora recolheu contribuições na condição de contribuinte individual.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODOS DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES À PREVIDÊNCIA. DESCONTO INDEVIDO. RESPEITO AO TÍTULO EXECUTIVO.

1. A parte autora manifestou concordância expressa com o acordo proposto pelo INSS no sentido de que seriam descontadas do valor das prestações do benefício do auxílio-doença, as competências nas quais houvesse atividade remunerada comprovada mediante extrato do CNIS.

2. Se o título executivo formado na ação de conhecimento não dispôs expressamente a respeito dos descontos das parcelas de auxílio-doença, nas competências nas quais haja o recolhimento de contribuições - caso em que não se pode presumir a existência de trabalho efetivo por parte do segurado -, não cabe a sua modificação em fase de cumprimento de sentença.

3. *Agravo de instrumento provido.*”

(AI 5022397-50.2017.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, Relator para acórdão David Diniz Dantas, Oitava Turma, j. 08.10.2019, e-DJF3 11.10.2019)

Quanto aos honorários recursais pleiteados pela agravada, a jurisprudência vem se posicionando no sentido de que são cabíveis somente quando a verba honorária for devida desde a origem, numa interpretação conjunta dos comandos previstos nos §§ 1º e 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil. No caso, em se tratando de recurso oriundo de decisão interlocutória sem prévia fixação de honorários, impossível o acolhimento da pretensão formulada pela parte agravada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 6178293-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AUTOR: DOMINGOS DE JESUS CANTIERI
Advogado do(a) AUTOR: JOSE VICENTE DE ROSIS MAZEU - SP105020-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária cível em ação ordinária proposta DOMINGOS DE JESUS CANTIERI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente a ação para deferir ao autor o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, mês a mês, no percentual do teto estabelecido pela Lei n. 8.213/91, a partir da data da cessação administrativa unilateral (13.01.2018 - fls. 11), adotando-se os critérios de atualização especificados nos Provimentos disciplinadores dos débitos judiciais no âmbito do TRF-3ª. Região, com juros moratórios incidentes a partir da citação. Em consequência, confirmou os efeitos da tutela antecipada deferida pela decisão de fls. 16/17. Condenou o réu o pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas, ante isenção legal. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Sema interposição de recurso voluntário, os autos subiram a esta Egrégia Corte para apreciação da remessa necessária.

É o relatório.

Decido.

Cabível o artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifica-se que a r. sentença não se sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Isto porque, o §3º, do artigo 496, do Código de Processo Civil dispensa a remessa necessária nas seguintes hipóteses:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público."

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças líquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado.

3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015.

4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos.

5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).

6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional – ao tempo em que desafia as pautas dos Tribunais – quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.

7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.

8. Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente.

9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).

9. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 1.735.097 – RS, Rel. MINISTRO GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, j. 08.10.2019, DJE 11.10.2019)

Ademais, no caso em apreço, é possível concluir que, nos termos em que foi proferida a sentença, o valor da condenação não supera o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, afigurando-se inadmissível a remessa necessária.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa necessária.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077215-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: ELISANGELA REJANE DA SILVA
Advogado do(a) SUCESSOR: FRANCISCO RAFAEL FERREIRA - SP203445-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079772-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA TRINDADE DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL NOVACK DE SA DAUDT - SP312901-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078680-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: MARIA JOSE MORIS IBANHA
Advogado do(a) APELANTE: NAIRANA DE SOUSA GABRIEL - SP220809-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA JOSÉ MORIS IBANHA em face de sentença proferida nos autos da presente ação ordinária ajuizada em face do INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O juízo a quo julgou improcedentes os pedidos formulados na petição inicial, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC. Condenou a requerente ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, ressalvado o benefício da assistência judiciária gratuita (ID 98021660).

Em razões recursais, a apelante requer o provimento do recurso para reformar a r. sentença e "reconhecer seu direito ao benefício previdenciário Aposentadoria por Invalidez e/ou Auxílio-Doença" (ID 98021663).

Decorreu in albis o prazo para o INSS apresentar contrarrazões (ID 98021669).

Subiram os autos a esta E. Corte.

Por petição, a apelante vem "desistir do recurso de Apelação interposto, informando a concessão de sua aposentadoria por invalidez nos autos apelação 0034359-39.2014.4.03.9999, em trâmite perante a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, reconhecendo sua invalidez total e permanente desde 30/01/2013" (ID 119352089).

É o relatório.

Homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos dos artigos 998 do Código de Processo Civil e 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos ao Juízo *a quo*.

Intim-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012269-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: JOSE CLAUDIO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ CLAUDIO DOS SANTOS contra r. decisão interlocutória proferida nos autos da ação ordinária n. 5002562-26.2019.4.03.6105, que determinou a suspensão do processo até o julgamento do tema 995 dos Recursos Repetitivos pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Em minuta recursal, o agravante sustentou, em síntese, ser indevido o sobrestamento da ação de conhecimento, na medida em que existe distinção entre a questão a ser decidida na demanda de origem e aquela a ser julgada nos recursos especiais afetados, relativos ao Tema 995. Requer o provimento do agravo, para determinar o regular prosseguimento do feito (ID 61733649).

Por decisão monocrática, a e. Relatora não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, inciso III, do CPC, por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente ao cabimento, reputando tratar-se de recurso manifestamente inadmissível (ID 63836126).

O agravante opôs embargos de declaração (ID 66156509), os quais foram acolhidos, com efeitos infringentes, "para modificar a decisão embargada, deferindo em parte o pedido de efeito suspensivo ao recurso, a fim de determinar o prosseguimento do feito quanto às questões não compreendidas nos recursos especiais afetados" (ID 90589410).

É o relatório.

Decido.

Em consulta ao Processo Judicial Eletrônico do 1º grau, verifica-se que, aos 18/02/2020, foi proferida decisão nos autos do processo de origem, determinando o prosseguimento da ação, tendo em vista o julgamento dos Recursos Especiais nº 1.727.063, 1.727.064 e 1.727.069, representativos da controvérsia repetitiva descrita no Tema 995, *in verbis*:

"Ante o julgamento dos REsp's números 1.727.063, 1.727.064 e 1.727.069, bem como o pedido de reafirmação da DER, promova a parte autora a complementação da documentação existente após a DER, limitada aos PPP's e demais documentos já apresentados na ocasião do requerimento administrativo (prova de vínculo e atividade especial, se houver), no prazo de 15 dias.

Decorrido o prazo, cite-se.

Intime-se."

Destarte, tendo sido determinado o prosseguimento da ação, há perda superveniente do interesse no julgamento do presente agravo de instrumento, por falta de utilidade/ necessidade do provimento jurisdicional pleiteado no recurso.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, *caput*, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intim-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6174333-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ANA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO APARECIDO GIMENES - SP345062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial, condenando a autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados e, 10% sobre o valor da causa, observada a suspensão da exigibilidade em função da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustentou, em síntese, fazer jus à concessão do benefício assistencial por haver comprovado o cumprimento dos requisitos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Aduz ser portadora de deficiência e não ter condições de manter o próprio sustento. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a r. sentença, concedendo-se o benefício assistencial à autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do caput do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, recebendo nova redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, para considerar "*pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, status de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima exposto tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rel 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rel 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rel 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rel 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rel 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rel 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rel 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rel 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rel 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cecear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Amaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial 1.355.052/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou compreensão no sentido de que "*aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93*", in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UMSALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA INFERIOR AO CRITÉRIO OBJETIVO. NECESSIDADE DE ESTUDO DO CASO E VERIFICAÇÃO DAS REAIS CONDIÇÕES SOCIAIS E ECONÔMICAS DE CADA CANDIDATO À BENEFICIÁRIO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DAS ÚMULADO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ajuizada em desfavor do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à condenação ao pagamento de benefício assistencial. Narra a inicial que a autora é idosa e que a renda de sua família é insuficiente.

Assim, pugnou pela concessão do benefício. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - A questão controversa dos autos diz respeito, basicamente, em saber se aferido o critério objetivo de renda inferior a 1/4 do salário mínimo, o benefício assistencial, atendido os demais requisitos, deve ser deferido. III - Trata-se de pessoa idosa, cuja renda, excluída a de seu esposo, por força do art. 34 da Lei n.

10.741/03, é inferior ao critério objetivo. Contudo, as instâncias ordinárias, em razão da análise do parecer sócio-econômico, concluíram ausente a miserabilidade, tendo em vista a moradia em habitação própria, bem como o cuidado recebido pelos familiares próximos. IV - Sabe-se que o critério objetivo de renda salarial não tem sido considerado parâmetro confiável para se aferir a miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial. V - Do mesmo modo que a renda superior a 1/4 do salário mínimo per capita muitas vezes não afasta a situação de miserabilidade. Uma renda inferior a este critério objetivo não quer dizer, necessariamente, que o indivíduo encontra-se em situação de miserabilidade. VI - Há julgado da sessão plenária do Supremo Tribunal Federal que enfrenta essa questão dispondo que "a definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade". Nesse sentido: Rel. n. 4154 AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 19/9/2013, Acórdão Eletrônico DJE-229 Divulg 20/11/2013 Public 21/11/2013.

VII - No Superior Tribunal de Justiça, igualmente, tem-se entendido que o critério objetivo pode ser afastado quando, por outros meios, for possível aferir a ausência de miserabilidade do postulante, cuja revisão é, ainda, inviável em via de recurso especial ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VIII - Agravo interno improvido

(AgInt no AREsp 907.081/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 03/05/2019)

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"**EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inócuência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"**EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"**DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inócuência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"**DECISÃO.** Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgamento restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAAL; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associadas a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de 1/4 do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumpre consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, **que vivam sob o mesmo teto**, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Com a edição da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, que deu nova redação ao art. 16 da Lei nº 8.312/91, passou a compreender o núcleo familiar, para fins de cálculo da renda *per capita*: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

Neste sentido, os recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1o. DA LEI 8.742/1993, ALTERADO PELA LEI 12.435/2011. RECURSO ESPECIAL DO MPF PROVIDO.

1. O conceito de renda mensal da família contido na LOAS deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).

2. Na hipótese, em que pese a filha da autora possuir renda, ela não compõe o conceito de família, uma vez que não coabita com a recorrente, não podendo ser considerada para efeito de aferição da renda mensal *per capita*.

3. Recurso Especial do MPF provido para restabelecer a sentença de primeiro grau.

(REsp 1741057/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º, DA LEI N. 8.742/93, ALTERADO PELA LEI N. 12.435/2011. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Na origem, cuida-se de ação ajuizada em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão do benefício da assistência social à pessoa com deficiência. Foram interpostos recursos especiais pelo beneficiário e pelo Ministério Público Federal. II - O Tribunal de origem negou o benefício assistencial pleiteado por entender que a renda mensal, proveniente da aposentadoria por invalidez do cunhado e do salário do sobrinho da parte autora, é suficiente para prover o seu sustento, afastando, assim, a condição de miserabilidade.

III - O conceito de renda mensal da família contido na Lei n. 8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do citado art. 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência), qual seja: "[...] o requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

IV - Portanto, entende-se que "são excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitam sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitam, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica" (REsp n. 1.538.828/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017.) Ainda nesse sentido: REsp n. 1.247.571/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 13/12/2012.

V - Assim, deve ser afastado o entendimento da Corte de origem que fez somar a renda do cunhado e do sobrinho. Ainda que vivam sob o mesmo teto do requerente do benefício, seus rendimentos não devem ser considerados para fins de apuração da hipossuficiência econômica a autorizar a concessão de benefício assistencial, pois não se enquadram conceito de família previsto no § 1º do art. 20 da Lei n. 8.742/93.

VI - Recursos especiais providos.

(REsp 1727922/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742/1993. CONCEITO DE FAMÍLIA PARA AFERIÇÃO DA RENDA PER CAPITA. EXCLUSÃO DA RENDA DO FILHO CASADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 20, § 1o. DA LEI 12.435/2011 (LOAS). AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Constituição Federal prevê, em seu art. 203, caput e inciso V, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. A Lei 12.435/2011 alterou o § 1o. do art. 20 da LOAS, determinando que § 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

3. O critério da família reside no estado civil, vez que as pessoas que possuem vínculo matrimonial ou de união estável fazem parte de outro grupo familiar, e seus rendimentos são direcionados a este, mesmo que resida sobre o mesmo teto, para efeito de aferição da renda mensal *per capita* nos termos da Lei.

4. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1718668/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ARTS. 2º, I E V, E PARÁGRAFO ÚNICO, E 16 DA LEI N. 8.213/1991. SÚMULA 282/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ART. 20 DA LEI N. 8.213/1991. CONCEITO DE RENDA FAMILIAR. PESSOAS QUE VIVAM SOB O MESMO TETO DO VULNERÁVEL SOCIAL E QUE SEJAM LEGALMENTE RESPONSÁVEIS PELA SUA MANUTENÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO PARA RESTABELECER A SENTENÇA.

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O conceito de renda mensal da família contido na Lei n.

8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do artigo 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).

3. São excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitam sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitam, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica.

4. No caso, o fato de a autora, ora recorrente, passar o dia em companhia de outra família não amplia o seu núcleo familiar para fins de aferição do seu estado de incapacidade socioeconômica.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(REsp 1538828/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017)

No caso dos autos, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial (ID 105106030), constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de Doença pulmonar obstrutiva crônica, hérnia de disco cervical e hérnia de disco lombar, apresentando incapacidade total e permanente para as atividades laborativas habituais. Frise-se que tais patologias, em associação a outros fatores, como a idade (59 anos), a baixa escolaridade, histórico profissional e as limitações para o exercício de atividades que exijam esforços físicos, dificultam sua plena participação na sociedade e inserção no mercado de trabalho em igualdade de condições com as demais pessoas, restando configurada a condição de deficiente.

O estudo social de ID 105106024 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Conforme relatado pela assistente social, a autora reside sozinha em imóvel cedido, de três cômodos, em precárias condições de habitabilidade e conforto. A renda auferida provém dos programas governamentais Bolsa Família (R\$ 80,00) e Renda Cidadã (R\$ 80,00). Recebe eventualmente cesta básica da prefeitura, ajuda dos filhos e de pessoas da comunidade. Concluiu que a autora não dispõe do mínimo necessário para sua sobrevivência, restando configurada a condição de miserabilidade.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício assistencial, devendo ser reformada a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. REsp 1746544/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019; AgInt no REsp 1662313/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 21/03/2019, DJe 27/03/2019; REsp n. 1610554/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015; AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (DER 23.10.2017 - ID 105106010).

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a presente decisão (Súmula nº 111 do STJ), tendo em vista que a r. sentença julgou improcedente o pedido.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo art. 932, inciso V, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil de 2015, a expedição de ofício ao INSS, **por meio eletrônico**, instruído com documentos da seguradora **ANA DE OLIVEIRA** para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata concessão do **benefício assistencial** de prestação continuada, com data de início - **DIB 23.10.2017** (data do requerimento administrativo - ID105106010), e renda mensal inicial - RMI de 01 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intim-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6163129-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: LUZIA MARIA DE AGUIAR ARAUJO
Advogados do(a) APELANTE: FELIPE BASTOS DE PAIVA RIBEIRO - SP238063-A, JORGE LUIZ DE SOUZA CARVALHO - SP177555-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, ficando condicionada a cobrança à demonstração dos requisitos do art. 98, § 3º, do CPC.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, ser deficiente e não possuir meios de prover a própria subsistência, fazendo jus à concessão do benefício assistencial. Requer o provimento do recurso, a fim de se reformar a r. sentença, julgando-se procedentes os pedidos formulados na inicial. Caso não seja esse o entendimento, que seja determinada a realização de nova perícia médica para a autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

São requisitos necessários para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93: a prova da idade ou da deficiência e da miserabilidade.

Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da deficiência, bem como da miserabilidade de quem requer o benefício assistencial, nos termos dos parágrafos 2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

No presente caso, verifica-se que não foi determinada a realização de perícia médica a fim de possibilitar a aferição da deficiência da parte autora, pressuposto necessário à concessão do benefício assistencial, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de provas indispensáveis à constatação da situação de deficiência e de miserabilidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 370 do Código de Processo Civil de 2015.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.

1. Os documentos apresentados não são suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente preenchia o requisito da deficiência, sendo imprescindível, portanto, para o fim em apreço, oportunizar a realização de perícia médica judicial.
2. A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Sentença anulada, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos, sem prejuízo da tutela de urgência anteriormente concedida. Prejudicada a análise da apelação.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5218320-19.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFÍRIO JUNIOR, julgado em 14/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/08/2019)

BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. ART. 20, DA LEI 8.742/93. PERÍCIA MÉDICA NÃO REALIZADA. SENTENÇA ANULADA.

1. O benefício de prestação continuada requer o preenchimento cumulativo de dois requisitos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência ou a idade e do outro, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência econômica.
2. A comprovação desses requisitos depende do resultado da prova técnica, mormente da perícia médica e do estudo social, assegurando aos demandantes o contraditório e a ampla defesa, em respeito ao princípio do devido processo legal.
3. Extinção prematura do feito, suprimindo o direito das partes em produzir as provas necessárias para a solução da demanda.

4. *Apelação prejudicada.*

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5058827-40.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 14/08/2019, Intimação via sistema DATA: 15/08/2019)

No mesmo sentido: TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2307032 - 0016516-22.2018.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/11/2018; TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003357-58.2017.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANA LUCIA JORDAO PEZARINI, julgado em 02/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/08/2018; TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2288177 - 0000922-65.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 25/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018; TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003258-88.2017.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 07/05/2018, Intimação via sistema DATA: 11/05/2018.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **dou por prejudicada** a apelação, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para a devida instrução processual, coma realização de perícia médica, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5750055-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MIGUEL DE ASSIS COSTA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO BENYHE JUNIOR - SP190210-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por MIGUEL DE ASSIS COSTA objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo (fev/2012), com correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, e considerando os efeitos *ex tunc* do mencionado julgado. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos limites da Súmula 111 do STJ. Sentença não sujeita ao reexame obrigatório.

Apela o INSS requerendo seja fixado o termo inicial do benefício na data da citação (24.06.2016), visto que a data indicada pelo perito médico como início da incapacidade total e permanente foi 06/2016. Requer, ainda, que a correção monetária das prestações em atraso siga o disposto no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com observação da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões (ID 70095445), os autos subiram esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente ao termo inicial do benefício concedido e aos índices de correção monetária aplicados.

Com efeito, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado do C. STJ, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação. *In verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA CESSAÇÃO INDEVIDA DO AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que “o termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, no caso de ausência de prévia postulação administrativa. Incidência da Súmula 83/STJ.” (AgRg no AgRg no AREsp 813.589/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/3/2016)

2. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 915208/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 15.12.2016, DJe 19.12.2016)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O tema relativo à data de início de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, restando consolidado o entendimento de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir do dia seguinte à cessação de eventual auxílio-doença anteriormente concedido, ou, não sendo o caso, do requerimento administrativo. Não havendo nenhuma das hipóteses, o dia a quo do benefício será o dia da citação.

2. A questão já foi analisada nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que “A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação”. (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Agravo interno a que se nega provimento.”

(AgInt no AREsp 980742/SP, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 13.12.2016, DJe 03.02.2017)

In casu, verifica-se do conjunto probatório que as moléstias que acometem o autor são as mesmas que autorizaram a concessão do benefício de auxílio-doença anteriormente, e não tiveram cura. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação indevida do auxílio-doença (23.07.2015 – ID 70095253).

Quanto à correção monetária e juros de mora, observo que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 810, da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, declarou a inconstitucionalidade da Taxa Referencial como índice de correção monetária e reconheceu a constitucionalidade da fixação dos juros moratórios, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, permanecendo hígido o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que fixou os juros moratórios.

Acrescente-se que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5696106-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ERICA REGINA FEROLDI
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N, ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por ERICA REGINA FEROLDI objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (19.10.2015). Determinou que as parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, com juros de mora e correção monetária, os quais serão calculados segundo a orientação emanada do Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 20.9.2017, ao julgar o RE nº 870.947/SE, submetido ao regime de repercussão geral, rel. Min. Luiz Fux, afastou Lei nº 11.960/09 para o cômputo da correção monetária, adotando-se, para esse propósito, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo-especial - IPCA-e, criado em 30.12.1991, como fora preconizado pela Suprema Corte, quando da modulação dos efeitos do julgamento das ADI nº 4.357 e nº 4.425; os juros moratórios, por seu turno, contados a partir da citação, deverão ser calculados conforme os parâmetros aplicados à remuneração das cadernetas de poupança, como prevê o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, cujo percentual será definido quando da fase de liquidação, conforme artigo 85, §4º, II, do Código de Processo Civil de 2015. Isento de custas. Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apela o INSS pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício concedido, tendo em vista que não se encontra incapaz para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer a aplicação da TR como índice de correção monetária até 09/2017.

Com contrarrazões (ID 65688964), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

A qualidade de segurada da autora e o cumprimento da carência exigida, não restaram controvertidos.

Quanto à presença de moléstia incapacitante, o laudo médico pericial (ID 65688946) atesta que a autora é portadora de hérnia de disco, distúrbio ansioso e síndrome do pânico. Conclui o perito médico que a autora apresenta sonolência, apatia e vários desconfortos causados por medicações controladas de alta dosagem, além de hérnia de disco com limitações ao movimento. Afirma que ela não tem condições de continuar desenvolvendo suas atividades habituais, sendo sua incapacidade total e definitiva. Por fim, afirma que a doença da autora se iniciou em 2014 e houve agravamento.

Assim, tendo em vista que o laudo pericial afirma a impossibilidade de reabilitação da autora, encontram-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA ALTERADOS DE OFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...)

8 - No caso, o laudo pericial de fls. 78/87, elaborado em 30/07/13, constatou que a autora é portadora de "protusão discal nos níveis C4-C5, C6-C7, L4-L5 e L5-S1 e seqüela de pós-operatório de artroplastia total do quadril direito e com quadro algico intenso em quadril direito". Concluiu pela incapacidade total e permanente, desde 2009 (data da cirurgia).

9 - Destarte, caracterizada a incapacidade total e permanente, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

(...)

18 - Apelação do INSS desprovida. Correção monetária e juros de mora alterados de ofício. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.”

(AC 0019038-27.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, Sétima Turma, j. 23.09.2019, D.E. 04.10.2019)

Quanto à correção monetária e juros de mora, observo que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 810, da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, declarou a inconstitucionalidade da Taxa Referencial como índice de correção monetária e reconheceu a constitucionalidade da fixação dos juros moratórios, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, permanecendo hígido o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que fixou os juros moratórios.

Acrescente-se que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6142850-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ODILA PEDROSO CAYERA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL MARQUES DOS SANTOS - SP264811-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por ODILA PEDROSO CAYERA objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (07.06.2018). Determinou que o pagamento das diferenças deverá ser acrescido de juros de mora, a contar da citação (súmula 204 do STJ) e correção monetária conforme os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre os atrasados, com observância da Súmula 111 do C. STJ. Isento de custas. Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apela o INSS pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício concedido, tendo em vista que a incapacidade é apenas parcial. Não sendo esse o entendimento, requer a plena aplicabilidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009 – juros de 0,5% ao mês e correção monetária pela TR.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

A qualidade de segurada da autora e o cumprimento da carência exigida, não restaram controvertidos.

Quanto à presença de moléstia incapacitante, o laudo médico pericial (ID 102782313) atesta que a autora é portadora de espondiloartrose. Conclui o perito médico que “*Existe incapacidade laboral total e definitiva para suas atividades habituais, sendo insusceptível de reabilitação profissional e elegível para direito à aposentadoria*”.

Assim, consoante verifica-se do conjunto probatório – autora com 66 anos de idade, que sempre trabalhou como cozinheira em carrinho de lance e, em vista do laudo pericial afirmando a impossibilidade de sua reabilitação, encontram-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA ALTERADOS DE OFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...)

*8 - No caso, o laudo pericial de fls. 78/87, elaborado em 30/07/13, constatou que a autora é portadora de “*protusão discal nos níveis C4-C5, C6-C7, L4-L5 e L5-S1 e seqüela de pós-operatório de artroplastia total do quadril direito e com quadro algico intenso em quadril direito*”. Concluiu pela incapacidade total e permanente, desde 2009 (data da cirurgia).*

9 - Destarte, caracterizada a incapacidade total e permanente, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

(...)

18 - Apelação do INSS desprovida. Correção monetária e juros de mora alterados de ofício. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.”

(AC 0019038-27.2015.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, Sétima Turma, j. 23.09.2019, D.E. 04.10.2019)

Quanto à correção monetária e juros de mora, observo que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 810, da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, declarou a inconstitucionalidade da Taxa Referencial como índice de correção monetária e reconheceu a constitucionalidade da fixação dos juros moratórios, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, permanecendo hígido o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que fixou os juros moratórios.

Acrescente-se que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6087046-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: MARIA APARECIDA ROGERIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por MARIA APARECIDA ROGÉRIO DA SILVA contra r. sentença proferida em ação previdenciária proposta pela ora apelante em face do INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando o reconhecimento do trabalho rural no período de 01/05/1982 a 30/05/1997, bem como a concessão de aposentadoria por idade híbrida.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a autora não teria comprovado o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou ao requerimento administrativo, igual ao número correspondente à carência do benefício requerido. Condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitrou em R\$ 1.000,00 (mil reais), observando-se quando à execução o disposto no art. 98, §3º, do CPC (ID 98630398).

Os embargos de declaração opostos pela parte autora (ID 98630401) foram rejeitados (ID 98630408).

Na espécie, não estão preenchidas as condições para imediato julgamento do mérito, nos termos do art. 1.013, §3º, do CPC, tendo em vista que não foi realizada a produção de prova oral, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, pelo que os autos devem retornar à instância originária para julgamento.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para a produção da prova testemunhal e regular prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intím-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008485-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA XAVIER DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO MARCIO OLIVEIRA - SP213109-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária em face de sentença que julgou procedente o pedido, em ação movida contra o Instituto Nacional do Seguro Social visando o recebimento de benefício previdenciário.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal advocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário.

Publique-se. Intím-se.

Determino, outrossima retificação da autuação do feito, visto que não fora interposta apelação pelas partes, tratando-se somente de reexame necessário. Ademais, o número do feito de origem também merece correção.

Após as formalidades legais, devolvam-se os autos à origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2020.

kms/mma

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6099811-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO DE ALMEIDA CUNHA
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por JOÃO DE ALMEIDA CUNHA objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

A r. sentença julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença de 03.12.2013 (data do início da incapacidade) até 31.07.2015 (data final da incapacidade), bem como ao pagamento das prestações vencidas com correção monetária desde os respectivos vencimento e juros de mora a partir da citação, compensando-se mês a mês, os valores recebidos administrativamente pelo mesmo benefício. Condenou-o, ainda, ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Apela o INSS impugnando a condenação ao pagamento de Auxílio-Doença concomitante com o recebimento de salário e coma manutenção da atividade remunerada. Requer seja reformada a r. sentença, para o fim de determinar a exclusão do pagamento do benefício por incapacidade nos meses em que a parte autora recebeu remuneração.

Com contrarrazões (ID 99553146), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

A matéria controvertida *in casu* diz respeito tão somente à condenação da autarquia ao pagamento do auxílio-doença em período concomitante ao recebimento de salário como empregado.

Com efeito, cumpre observar que o Recurso Especial nº 1.788.700/SP foi admitido como representativo de controvérsia conjuntamente com o REsp nº 1.786.590/SP, no âmbito da Controvérsia 63/STJ, nos termos do artigo 1.036, § 5º, do CPC, cuja tese controvertida é: “possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício”.

Desta forma, cuidando a hipótese dos autos da questão versada nos referidos nº 1.788.700/SP e REsp nº 1.786.590/SP e considerando a determinação de suspensão do trâmite dos processos com esse tema, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se as partes, nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil de 2015.

Anote a Subsecretaria o sobrestamento do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6103489-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDLEUZA FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: NEIL DAXTER HONORATO E SILVA - SP201468-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por EDLEUZA FERREIRA DOS SANTOS objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (29/11/2017). Determinou que as prestações vencidas deverão ser atualizadas por correção monetária pelo IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial) e juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança conforme disposto no artigo 1º-F da lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (incluindo-se eventuais valores pagos em sede de tutela antecipada), respeitado o teor da Súmula 111, do STJ e observado o disposto no parágrafo 16 do artigo 85 do Código de Processo Civil, corrigidos até a data do efetivo pagamento. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apela o INSS requerendo, preliminarmente, a nulidade do laudo pericial tendo em vista que não fundamentou sus conclusões e não respondeu de forma clara aos quesitos formulados. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício concedido, visto que apresenta apenas limitações para o trabalho, e não incapacidade. Não sendo esse o entendimento, requer seja fixada a data da cessação do benefício.

Devidamente intimado, a autora deixou de apresentar contrarrazões (ID 99828380) e os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Preliminarmente, não prospera a alegação da autarquia de nulidade do laudo pericial.

Trata-se o médico perito de profissional de confiança do juízo, que atestou, após detalhada perícia médica, a presença de incapacidade laborativa, aclarando os questionamentos apresentados pelas partes.

Ademais, o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 371 do CPC/15).

Neste sentido, cito o precedente:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido.”

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005)

No mérito, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante a presença da incapacidade laborativa, o perito médico atesta que a autora apresenta cisto de Baker em joelho direito, transtornos do manguito rotador em ombro direito e ombro esquerdo e endometrioma (ID 99828352). Afirma o perito médico que a incapacidade da autora é parcial e temporária para o trabalho.

Embora o perito médico tenha afirmado a existência de uma incapacidade parcial, deixa claro que ela não pode exercer suas atividades habituais - de trabalhadora rural, até que sejam realizados os procedimentos cirúrgicos que está aguardando.

Assim, restam presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença, não havendo elementos para reformar a r. sentença nesse sentido.

Cito precedente:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

Quanto ao pedido de fixação de termo final do benefício, é de ser esclarecido que não pode o magistrado fixar tal data, cabendo ao INSS submeter a autora ao exame médico ou processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Conforme bem lançado na r. sentença: “Considerando que o laudo não definiu período determinado para permanência do benefício, a duração do benefício observará o previsto no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 (incluído pela Lei nº 13.457, de 2017), devendo a parte autora permanecer sob o benefício até a disponibilização do procedimento cirúrgico indicado pelo perito à fl. 90.”

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6203886-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FABRICIO LEANDRO DOS SANTOS DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA MARQUES PEREIRA DE SIQUEIRA - SP220447-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por FABRÍCIO LEANDRO DOS SANTOS DE LIMA objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença pelo período de 09.05.2016 a 01.01.2018. Determinou que o valor das parcelas vencidas deverá ser calculado mês a mês e seu pagamento deverá ser efetuado de uma só vez (súmula 71, TFR), corrigidas monetariamente pelo índice IPCAE e acrescidas de juros de mora segundo os índices de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, observando-se, ainda a prescrição daquelas que eventualmente se venceram no quinquênio antecedente ao ajuizamento da ação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios quais serão fixados quando da liquidação do julgado com observância da Súmula 111 do C. STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela o INSS requerendo a reforma da r. sentença para fixar a TR como índice de correção monetária, nos termos do artigo 1º F, da Lei 9494/97.

Com contrarrazões (ID 107950342), os autos subiram esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, III e IV, b, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifica-se que a r. sentença não se sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Isto porque, o §3º, do artigo 496, do Código de Processo Civil dispensa a remessa necessária nas seguintes hipóteses:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público."

Conforme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de sentença líquida, admite-se "o afastamento do reexame necessário com fundamento em estimativa do valor da condenação" (AgInt no REsp 1789692/RS, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, j. 19.09.2019, DJe 24.09.2019).

No presente caso, é possível concluir que, por estimativa, o valor da condenação certamente não superará o limite de 1000 salários mínimos, eis que o benefício de auxílio-doença foi concedido pelo período de 09.05.2016 a 01.01.2018. Sendo assim, afigura-se inadmissível a remessa necessária.

Assim, preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 810, da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, declarou a inconstitucionalidade da Taxa Referencial como índice de correção monetária e reconheceu a constitucionalidade da fixação dos juros moratórios, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, permanecendo hígido o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que fixou os juros moratórios.

Acrescente-se que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III e IV, b, do Código de Processo Civil/2015, **não conheço** da remessa oficial e **nego provimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001353-75.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: ELIANE DA SILVA PINTO
Advogado do(a) SUCESSOR: KEILA ZIBORDI MORAES CARVALHO - SP165099-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por ELIANE DA SILVA PINTO objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela e julgou parcialmente procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença de 01.10.2017 a 30.10.2019, facultando-se ao segurado formalizar pedido de prorrogação de seu benefício até o dia útil anterior à data-limite, hipótese em que o benefício deve ser mantido ativo até a realização da nova perícia administrativa. Determinou que, sobre os valores atrasados, deverão incidir os índices de correção monetária e juros previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, vigente na data do cálculo. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apela o INSS requerendo a reforma da r. sentença no tocante à aplicação da correção monetária e juros de mora. Aduz que, para a correção monetária dos atrasados, há de incidir o IGPDI até 11.08.2006 (data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 316, ao depois convertida na Lei nº 11.430/06), o INPC até 29.06.2009 (data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09), e, após, a TR e, quanto aos juros de mora, devem ser aplicados os índices de acordo com a caderneta de poupança.

Com contrarrazões (ID 107823118), os autos subiram esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, IV, *b*, do Código de Processo Civil.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 810, da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, declarou a inconstitucionalidade da Taxa Referencial como índice de correção monetária e reconheceu a constitucionalidade da fixação dos juros moratórios, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, permanecendo hígido o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que fixou os juros moratórios.

Acrescente-se que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, IV, *b*, do Código de Processo Civil 2015, **nego provimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003560-39.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOANA MUNIZ SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação do R. despacho (id 125405666), pratico este ato meramente ordinatório para que a parte autora seja devidamente intimada acerca do referido despacho.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003560-39.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOANA MUNIZ SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003270-24.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO SILVA RAMOS LOPES - RJ158997-N
AGRAVADO: SONIA APARECIDA DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVADO: TATIANE CHIESA CAMPOS - SP352505-N, VANILDO DOS SANTOS - SP314183
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896745-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ANTONIO CARLOS SOFFIATI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MARIA HELENA TAZINAFO - SP101909-A, JOSE CARLOS NASSER - SP23445-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO CARLOS SOFFIATI
Advogados do(a) APELADO: MARIA HELENA TAZINAFO - SP101909-A, JOSE CARLOS NASSER - SP23445-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e por ANTONIO CARLOS SOFFIATI em face de r. sentença proferida em embargos à execução de título executivo judicial extraído dos autos de ação previdenciária n. 0006229-19.2007.8.26.0070.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar a expedição do precatório em conformidade com os seguintes parâmetros: aplicação de índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/03/15, data após a qual os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial). Ante a sucumbência recíproca, condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios no valor R\$ 900,00 e o embargado, no valor de R\$ 800,00, com observância de eventual benefício da gratuidade processual (ID 82520642).

O exequente opôs embargos de declaração (ID 82520659), os quais foram rejeitados (ID 82520692).

Sustenta o INSS, em síntese, que a incidência da correção monetária deve observar os critérios do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação da Lei nº 11.960/2009, com aplicação da Taxa Referencial. Afirma não ter havido o trânsito em julgado da decisão proferida no RE nº 870.947/SE, que declarou a TR inconstitucional para a correção dos débitos fazendários no período que antecede a expedição de precatórios e RPVs e, assim, desconhecidos ainda os limites objetivos e temporais da decisão do STF, a Taxa Referencial deverá continuar a ser utilizada, no presente caso, para a atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09. Requer a reforma da r. sentença, para determinar a aplicação da TR, inclusive a partir de 25/03/2015, bem como pleiteia a exclusão dos honorários advocatícios, tendo em vista a total procedência dos embargos à execução (ID 82520661).

O exequente-embargado, por seu turno, alega, em suma, que apresentou conta de liquidação utilizando o INPC como índice de correção monetária, tendo em vista determinação no título executivo judicial para aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei n. 9.494/1997, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009, no julgamento do RE 870.947, pelo STF (ID 82520731).

Com contrarrazões (ID 82520720 e 82520744) vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço das apelações e passo ao exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

O título exequente diz respeito à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, no qual se determinou que sobre as parcelas atrasadas incidissem correção monetária e juros moratórios nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor (ID 82520607, pág. 29/37).

Apresentados os cálculos pelo autor, o Instituto Nacional do Seguro Social opôs embargos à execução, pugrando pelo reconhecimento do excesso de execução.

A r. sentença fixou o valor da execução em conformidade com os seguintes parâmetros: "aplicação de índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/03/15, data após a qual os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial)".

Com efeito, a matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve repercussão geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

E

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Por oportuno, acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no RE 870.947 e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ademais, o v. acórdão proferido no julgamento do REsp 1.492.221/PR, referente ao TEMA 905 do STJ, publicado no DJe de 20.03.2018, firmou a seguinte tese:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o NPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de débitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso.

Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

- SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados.

Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ."

(REsp 1492221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018)

Assim, com relação aos índices de correção monetária devem ser observados o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução CJF nº 134, de 21/12/2010, com as alterações introduzidas pela Resolução CJF 267, de 02/12/2013, o qual indica como indexador de atualização monetária para débitos previdenciários o INPC.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do CPC, **dou provimento** à apelação do exequente-embargado e **nego provimento** à apelação do INSS, para fixar a correção monetária nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5818108-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SUZELI COELHO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: REGINA ROSSIGALLI - SP363062-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por SUZELI COELHO DE SOUZA objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença e a conversão deste em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgo procedente o pedido formulado por SUZELI COELHO DE SOUZA em face de INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar a requerida a conceder o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora, desde a data do requerimento administrativo (12/06/2018 - pág.36). Em relação à correção monetária e os juros moratórios, em razão do julgamento das ADI's 4.357 e 4.425, houve inconstitucionalidade da redação dada pela Lei nº 11.960/09 ao artigo 1º, da Lei nº 9.494/97, por arretamento. Em vista disso, modulando a aplicação do julgado, determina o STF que até a data de 25 de março de 2015 devam ser aplicadas as regras previstas na Lei nº 11.960/09, ou seja, aplicação de juros da caderneta de poupança. Após essa data, para correção monetária o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e para os juros de mora 0,5% ao mês. A questão de aplicação anterior à emissão do precatório está sob julgamento de Recurso Extraordinário cuja Repercussão Geral já foi reconhecida, mas ainda não julgada. Para os fins de prequestionamento, assinalou que o entendimento do Juízo é da aplicação aos processos em andamento, pois não há qualquer determinação para a aplicação nos termos requeridos pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo e, mais, a decisão expressamente reconheceu a "coerência, sob a perspectiva material, em aplicar o mesmo índice para corrigir precatórios e condenações judiciais da Fazenda Pública" (STF Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947 Min. Luiz Fux j. 16.04.2015). Em razão da sucumbência, condenou a requerida ao pagamento dos honorários advocatícios na importância de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta sentença (súmula 111 do STJ e art. 85, § 2º, do CPC), ficando isenta das custas e despesas processuais, conforme dispõe o artigo 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. Concedeu a tutela provisória de urgência, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, determinando o imediato pagamento do benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora. Apesar do valor total da condenação não ser líquido (súmula 490 do STJ), desnecessário o reexame de ofício, tendo em vista que não atinge o patamar previsto no artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

O INSS comprovou a implantação do benefício previdenciário de auxílio-doença em favor da parte autora, com DIB em 12.06.2018, em 01.04.2019 (ID 75759923).

Apela o INSS requerendo, preliminarmente, a suspensão da tutela específica, por entender que o provimento é irreversível, já que a parte apelada, devido sua hipossuficiência, não será capaz de restituir ao erário público a quantia que receber, além de não ter feito qualquer tipo de caução para garantir a reversão do provimento antecipatório. Ainda em preliminar alega a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, ao indeferir os quesitos complementares ao laudo pericial: a existência de coisa julgada material, pois a autora ajuizou ação idêntica à presente (0004660-05.2011.4.03.6314) na 2ª Vara de Santa Fé do Sul, julgada improcedente pela não comprovação da incapacidade. Entende que não há nos autos nenhuma prova que tenha havido alteração da situação de fato (estado de saúde da autora), configurando a presente ação tentativa de burla à coisa julgada (CPC, 301, §3º); aponta também a nulidade do laudo pericial, por entender insuficiente a fundamentação, pois não analisa a existência de incapacidade parcial e definitiva para a atividade habitual da apelada (dona de casa). Entende que as conclusões do perito judicial não condizem com o quadro clínico da parte autora, uma vez que, na última perícia realizada pelo INSS, concluiu-se pelo não preenchimento da incapacidade exigida para concessão do benefício.

No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, a inexistência de incapacidade para a atividade habitual exercida pela apelada (segurada facultativa - dona de casa), conforme apurado nas perícias médicas realizadas pelo INSS. Defende que o julgador não está adstrito ao laudo pericial, e que no presente caso o conjunto probatório como um todo demonstra que deve ser afastada a conclusão pela incapacidade. Caso mantida a procedência, pleiteia que a r. sentença seja reformada quanto à data de início do benefício, para que seja fixada na data da perícia médica; quanto ao índice de correção monetária, devendo ser aplicada a T.R., nos termos da Lei 11.960/09; que seja fixada a DCB (data de cessação) do benefício, conforme prazo estimado pela perícia; e que seja reformada a r. sentença quanto ao percentual dos honorários advocatícios. Por fim, questiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões (ID 75759960), os autos subiram esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Preliminarmente, não assiste razão à alegação de impossibilidade da concessão da tutela antecipada em razão do perigo de irreversibilidade da medida. Ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

De outra parte, não vislumbro nulidade na r. sentença. O magistrado deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente as provas produzidas, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Com efeito, o indeferimento do pedido de realização de nova perícia médica, ou de sua complementação, não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC/1973 e art. 371 do NCPC).

Neste sentido, firmou-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp.nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. DANO MORAIS. LAUDO PERICIAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Constatada apenas a discordância da Agravante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a ensejar a reforma do julgado, porquanto a fundamentação adotada é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada.

III - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, no sentido de afastar as conclusões do laudo pericial, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

IV - Não fica o juiz adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com base em outros elementos ou fatos provados nos autos, podendo determinar a realização de nova perícia, quando a matéria não estiver suficientemente esclarecida, nos termos dos arts. 371, 479 e 480, do Código de Processo Civil de 2015.

V - A deficiência em sua fundamentação inviabiliza a abertura da instância especial e atrai, por analogia, a incidência da orientação contida na Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia", VI - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VII - Honorários recursais. Não cabimento. VIII - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvemento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

IX - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1738774/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 13/08/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO. INCAPACIDADE LABORATIVA. PERÍCIAS JUDICIAIS DIVERSAS. PREVALÊNCIA DE UMA SOBRE OUTRA. PERSUASÃO RACIONAL DO JUÍZO. APRECIÇÃO LIVRE DAS PROVAS. VEDAÇÃO DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. A irresignação não merece conhecimento.

2. Afirmam os recorrentes que "resta comprovado nos autos que o benefício de auxílio-doença do falecido foi cessado de forma indevida, sendo que este permaneceu incapacitado, até a data de seu óbito, fazendo jus os recorrentes a pensão por morte" (fl. 429, e-STJ).

3. Ademais, defendem que, "ante a contradição entre os laudos, o correto seria marcar uma nova perícia e não julgar de forma desfavorável, uma vez que as perícias foram contraditórias" (fl.

438, e-STJ).

4. O intento recursal dirige-se, portanto, contra o fundamento jurídico construído com base nas provas dos autos pelo acórdão combatido. A Corte regional assim afirmou: "O laudo médico pericial, realizado por especialista em oncologia, fixou a data de início da incapacidade, total e permanente, em outubro de 1996. (...) Após juntado o procedimento administrativo do benefício de auxílio-doença, foi designada nova perícia, com médica pneumologista, a qual afirmou existir incapacidade total e permanente desde 09/10/1996 (...). Embora tenha proferido o laudo no mesmo sentido do oncologista, em laudo complementar, respondendo aos quesitos da parte autora, a médica perita passou a afirmar que, embora não haja documentos comprovando a incapacidade do falecido em data anterior a outubro de 1996, é muito possível que estivesse incapaz (no período de 1994 a 1996), pois em 1996 a doença já se encontrava avançada" (evento 121, origem). Em vista da contradição entre os laudos periciais, da mesma forma que concluiu o magistrado singular, prevalece a posição do oncologista, especialidade, aliás, própria da doença que vitimou o paciente" (fls. 413-414, e-STJ).

5. O art. 371 do CPC/2015 consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz das provas constantes dos autos que entender aplicáveis ao caso concreto. Assim sendo, a "prevalência" de um laudo pericial sobre outro impõe, além de indevida intromissão no raciocínio jurídico do juiz, o reexame do conjunto fático-probatório encartado nos autos, o que é defeso ao STJ, ante a Súmula 7/STJ.

6. Além disso, averiguar as conclusões das perícias e dar-lhes aplicação judicial contrária à que deu a Corte de origem também requer revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível conforme a Súmula 7/STJ.

7. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1797062/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2019, DJe 30/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACÉRVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo anulou auto de infração, com o conseqüente cancelamento da multa imposta e restituição da madeira apreendida, por considerar que Portaria não é ato normativo apropriado à fixação de multas por infração à legislação ambiental.

3. Decisão a quo clara e nítida, sem omissões, contradições ou ausência de motivação. O não-acatamento das teses do recurso não implica cerceamento de defesa. Ao juiz cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com seu livre convencimento (CPC, art. 131), usando fatos, provas, jurisprudência, aspectos atinentes ao tema e legislação que entender aplicáveis ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há vício para suprir. Não há ofensa ao art. 535 do CPC quando a matéria é devidamente abordada no aresto a quo.

4. Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.

5. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, "a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar em cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide" e que "o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento" (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99).

6. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada.

7. Demonstrado, de modo evidente, que a procedência do pedido está rigorosamente vinculada ao exame das provas depositadas nos autos. A questão relativa à atividade central da empresa, se é ou não pertinente à área de química, constitui matéria de prova, sendo, pois, incompatível com a via estreita da súmula excepcional. Na via Especial não há campo para revisar entendimento de 2º Grau assentado em prova. A função de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal (Súmula nº 07/STJ).

8. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 938.880/PA, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 03/03/2008)

Ademais, o laudo pericial respondeu fundamentada e suficientemente os quesitos formulados pelas partes, não havendo necessidade de qualquer complementação. No presente caso, a perícia médica judicial constatou que autora sofre de transtornos depressivos e Esquizofrenia (ID 75759871), apresentando incapacidade laborativa parcial e temporária para sua atividade profissional (faxineira), há aproximadamente dois anos, decorrendo de progressão da doença. Assim, não há que se falar em nulidade da perícia médica por falta de fundamentação ou incompletude.

Comrelação à alegada existência de coisa julgada, semrazão a apelante.

Conforme o disposto no art. 485, V e § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, o juiz não resolverá o mérito quando reconhecer a existência de perempção, de litispendência ou de coisa julgada, podendo reconhecê-las de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado.

Contudo, não há que se falar em ocorrência de coisa julgada material nos fatos relativos à aferição de incapacidade, a exemplo daqueles em que se pleiteia a concessão do benefício de prestação continuada, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, tendo em vista que com o tempo podem surgir novas doenças ou haver agravamento das patologias já existentes, modificando, portanto, a causa de pedir, o que só pode ser verificado através da dilação probatória.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. COISA JULGADA - INEXISTÊNCIA. NOVA PERÍCIA MÉDICA - DESNECESSÁRIA. REQUISITOS COMPROVADOS. APELAÇÃO IMPROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

I - O exame dos autos demonstra que a autora já ajuizou ação perante o Juizado Especial de São Paulo, sob nº 0009962-77.2014.4.03.6324, em 28.10.2014, por meio da qual postulou a concessão de benefício idêntico ao ora pleiteado. No entanto, o pedido foi julgado procedente no período de 26.03.2014 a 27.01.2016, com o consequente trânsito em julgado em 12.09.2017 (ID - 7760901).

II - Considerando haver decorrido mais de 02 (dois) anos entre a feitura do laudo médico pericial em cada um dos feitos, perfeitamente crível a alteração das condições fáticas no tocante à apuração do estado de saúde da autora. Portanto, há que se afastar a tese de coisa julgada entre as ações, por não serem idênticas as causas de pedir.

III - Desnecessária a produção de nova perícia porque o laudo médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames físicos. O laudo pericial conclusivo e fundamentado, não havendo qualquer contrariedade ou dúvida. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito, não havendo cerceamento de defesa.

IV - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

V - O que define a deficiência é a presença de "impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, § 2º, da LOAS).

VI - O laudo pericial feito em 19.09.2017 (ID-7760894) atesta que a autora é portadora de deficiência mental com transtorno psiquiátrico e conclui que está "inapta total permanente desde há quatro anos quando começou a tratamento psiquiátrico". Em exame físico, o perito relata: "Confunde-se com datas. Leve restrição de movimento de ombro direito com dificuldade para colocar a mão direita na nuca e na cintura posterior".

VII - A situação apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

VIII - No estudo social feito em 26.02.2008 (ID-7760896), a autora "afirma que mora com um "namorado", Sr. José Eduardo Sobrinho, 47 anos, desempregado, dependente químico, usuário de bebidas alcoólicas, está internado na Clínica do Padre Osvaldo em Catanduva - SP. A residência composta de quarto, banheiro, cozinha, encontra-se em estado precário, os móveis são velhos, gastos pelo tempo. O imóvel não possui forração, o piso é cimentado, de alvenaria e telhas do tipo francesas. Reside em imóvel alugado, por R\$ 380,00 mensais, o aluguel está atrasado há "onze meses" (sic). O imóvel muito simples e humilde pertence à Sra. Lúzia Marquês. Afirma que mora no imóvel há cerca de dezoito anos". A autora vive "da ajuda do "povo", água não paga há muitos anos, luz elétrica foi "cortada há mais de oito meses", costuma "catar reciclagem mas o que consegue ganhar é muito pouco". A autora é beneficiária do Programa Bolsa Família, no valor de R\$ 85,00 (oitenta e cinco reais) mensais.

IX - A consulta ao CINS não aponta vínculo de trabalho em nome da autora e, quanto ao companheiro, indica que o último vínculo de trabalho cessou em 14.03.2007, sendo beneficiário de auxílio-doença previdenciário de 03.12.2006 a 31.12.2006.

X - A renda familiar per capita é inferior à metade do salário mínimo.

XI - Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

XII - A situação é precária e de miserabilidade, dependendo a autora do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

XIII - Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. Tutela antecipada mantida."

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5066734-66.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 12/04/2019, Intimação via sistema DATA: 12/04/2019)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

I - Tratando-se de ação de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, não ocorre a coisa julgada material, podendo configurar-se causa de pedir diversa, decorrente de eventual agravamento do estado de saúde do autor.

II - Necessária a realização de prova pericial a fim de se concluir quanto à existência de eventual agravamento do estado de saúde do autor, bem como a configuração de sua incapacidade laboral, somente possível na fase instrutória do feito.

III - Preliminar argüida pelo autor acolhida, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para processamento do feito e novo julgamento. Mérito da apelação prejudicado."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.61.13.003539-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 13.05.2008, v. u., DJU 21.05.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE COISA JULGADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. TERMO INICIAL.

I - Descabe a remessa oficial, por força do art. 475, § 2º do C. Pr. Civil, com redação dada pela L. 10.352/01.

II - Não há que se falar em preliminar de coisa julgada, pois diante do agravamento do estado de saúde da parte autora, verificam-se novos fatos a serem apreciados.

III - Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho e preenchidos os demais requisitos dos arts. 42, 25 e 26, todos da L. 8.213/91, concede-se a aposentadoria por invalidez.

IV - Termo inicial do benefício é de ser fixado a partir do laudo pericial (01.03.00), pois só então se tornou inequívoca a incapacidade total e permanente do segurado.

V - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação, em parte, não conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.061493-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 23.11.2004, v. u., DJU 10.01.2005)

No presente caso, verifica-se que houve alteração e agravamento nas condições de saúde da autora, desde o ajuizamento da primeira ação, julgada em 2016 (ID 75759900), na qual a autora descreveu sofrer de males físicos, consistentes em "Alterações Osteodegenerativas na Coluna (CID 10 - M47), Entesopatia do Quadriceps (CID 10 - M76), Cisto de Baker (CID 10 - M71.2)"; sendo que, nos presentes autos, a perícia médica judicial constatou que autora sofre de transtornos psiquiátricos (Depressão e Esquizofrenia), há aproximadamente dois anos, tratando-se de doença comportamental multifatorial que evolui para cronicidade, cuja incapacidade laborativa atual decorre do progresso da doença (ID 75759871). Assim, não há que se falar em coisa julgada material.

No mérito, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, o laudo médico pericial (ID 75759871) atestou que a autora é portadora de transtornos depressivos e Esquizofrenia. Esclareceu o perito tratar-se de doença comportamental multifatorial que evolui para cronicidade. Apontou ainda o perito que a incapacidade da autora decorre de progressão da doença e que está incapacitada há dois anos. Concluiu que a parte autora na atualidade é "portadora de incapacidade laborativa parcial e definitiva suscetível de reabilitação profissional". Ressaltou o médico que sendo a autora submetida ao programa de reabilitação profissional "este indicará as atividades laborativas compatíveis com sua incapacidade", bem como que "o tempo estimado para recuperação da autora, via de regra, é diversificado e atende a muitas variáveis, o que, salvo melhor juízo, inviabiliza o estabelecimento de um tempo ainda que estimável para esta recuperação."

Assim, verifico presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença, não havendo elementos para reformar a r. sentença nesse sentido.

Cito o precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

Frise-se que não pode o magistrado fixar a data da cessação do benefício, cabendo ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

No tocante ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado do C. STJ, havendo continuidade da incapacidade do autor, deve o benefício de auxílio-doença ser restabelecido desde sua cessação, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO.AUXÍLIO-DOENÇA. ESTABELECIMENTO. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO.

1. Nos termos do art. 60 da Lei n. 8.213/1991, o auxílio-doença será devido enquanto o segurado permanecer incapaz.

2. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram que a parte autora continua incapacitada parcial e temporariamente para o exercício de sua atividade laborativa, motivo pelo qual deve ser restabelecido o benefício desde seu cancelamento, e não a partir do laudo pericial.

3. Agravo interno desprovido."

(AgInt no AgRg no AREsp 609693/SP, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

Conforme se verifica, *in casu*, o perito médico afirma que a incapacidade da autora se iniciou em 2017. Assim, é de rigor a manutenção da r. sentença que fixou o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo do auxílio-doença (12.06.2018 - pág.36).

Quanto à correção monetária e juros de mora, observo que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 810, da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, declarou a inconstitucionalidade da Taxa Referencial como índice de correção monetária e reconheceu a constitucionalidade da fixação dos juros moratórios, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, permanecendo hígido o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que fixou os juros moratórios.

Acrescente-se que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Os honorários advocatícios deverão ser mantidos no percentual de 10% (dez por cento) nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15 e incidem sobre as prestações vencidas até a data da presente decisão, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intim-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203082-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MARCOS MONTESSO MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VANDELIR MARANGONI MORELLI - SP186612-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCOS MONTESSO MARTINS

Advogado do(a) APELADO: VANDELIR MARANGONI MORELLI - SP186612-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelações interpostas por MARCOS MONTESSO MARTINS e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença antecipou os efeitos da tutela e julgou parcialmente procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data da cessação (13/12/2018) até 120 dias da data do laudo (28/05/2019), exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. Determinou que a atualização do débito seja realizada conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, utilizando-se os indexadores constantes no item 4.3.1.1 do referido manual, aplicando-se o IGP-DI de maio de 1996 até agosto de 2006 e o INPC/IBGE, de setembro de 2006 em diante e que os juros de mora incidam, na forma simples, até junho de 2009, em 1% ao mês; de julho de 2009 até junho de 2012 em 0,5% ao mês; e, a partir de maio de 2012, conforme juros incidentes sobre a caderneta de poupança, correspondentes a 0,5% ao mês caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou, 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, desde a data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isento de custas. Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apela o autor pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, sua impossibilidade de retomar ao trabalho devido às moléstias que lhe acometem, encontrando-se total e permanentemente incapacitado. Aduz ser pessoa de idade avançada, trabalhador braçal e semianalfabeto, não tendo condições de ser inserido novamente no mercado de trabalho, estando assim presentes os requisitos autorizadores da concessão de aposentadoria por invalidez.

Apela também a autarquia requerendo seja excluída a obrigatoriedade de inclusão ao programa de reabilitação profissional como condição à cessação do benefício.

Com contrarrazões apenas da parte autora (ID 107870761), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço das apelações interpostas e passo ao seu exame.

Com efeito, a aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos para sua concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, por sua vez, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante a presença da incapacidade laborativa, o perito médico atesta que o autor é portador de transtornos dos discos cervicais; artrose de cervical; transtornos dos discos lombares; fibromialgia e tendinopatia nos ombros. Afirma que sua incapacidade é parcial e permanente para o seu trabalho de mecânico de manutenção de caminhões e tratores (ID 107870733).

Embora o perito médico tenha atestado a existência de incapacidade parcial e permanente, deixou claro que o autor poderá ser reabilitado para outras atividades compatíveis com sua limitação, quais não exijam esforço físico intenso.

Assim, verifico presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença, não havendo elementos para reformar a r. sentença nesse sentido.

Cito precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

Conforme bem elucidado na r. sentença: *"constatou-se ser ele portador de 'transtornos dos discos cervicais, artrose de cervical, transtornos dos discos lombares, fibromialgia e tendinopatia nos ombros' que o tornam parcialmente incapaz para o trabalho por ele desenvolvido, porém, poderá ser reabilitado para outras atividades, que não exijam esforço físico intenso, sendo-lhe devido, assim, o benefício de auxílio-doença".*

Quanto à reabilitação profissional, dispõem os artigos 62, § 1º e 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Assim, em vista dos comandos legais acima citados, deve o INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Nesse sentido se observa o entendimento desta E. Oitava Turma, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. NÃO CABIMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Preliminarmente, deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da tutela de urgência, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

II- (...)

V- Cabe ao INSS submeter a requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que a segurada seja dada como reabilitada para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não recuperável, for aposentada por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

(...)

IX- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora parcialmente provida."

(ApCiv 5801946-73.2019.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 27/11/2019)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** às apelações, mantendo-se a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003613-59.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAUREANO RODRIGUES DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: AMELIA CARVALHO - SP91726-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de r. sentença proferida em embargos à execução de título judicial extraído da ação previdenciária n. 0006682-07.2012.4.03.6183.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução de acordo com os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial no valor de R\$ 98.714,40, para março/2017. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o crédito apresentado pela autarquia e aquele acolhido pelo juízo (ID 71300921, pág. 115/116).

Em razões recursais, sustenta o apelante, em síntese, ser cabível o desconto dos valores devidos a título de auxílio-doença no período de 06.2010 a 12.2012, durante o qual o segurado permaneceu exercendo trabalho remunerado, devendo prevalecer os cálculos de fls. 80/97, apurados pelo INSS com o desconto dos meses em que o apelado trabalhou, na medida em que é indevida a cumulação de benefício por incapacidade, nos termos dos artigos 42, 59 e 60, da Lei n. 8.213/1991 (ID 71300921, pág. 120/124).

Com contrarrazões (ID 71300921, pág. 127/131), vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.235.513/AL, processados nos termos do artigo 543-C, do CPC, pacificou o entendimento no sentido de que, nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pode ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada.

Confira-se o julgado:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS/UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

1. As Leis 8.622/93 e 8.627/93 instituíram uma revisão geral de remuneração, nos termos do art. 37, inciso X, da Constituição da República, no patamar médio de 28,86%, razão pela qual o Supremo Tribunal Federal, com base no princípio da isonomia, decidiu que este índice deveria ser estendido a todos os servidores públicos federais, tanto civis como militares.

2. Algumas categorias de servidores públicos federais também foram contempladas com reajustes específicos nesses diplomas legais, como ocorreu com os docentes do ensino superior. Em razão disso, a Suprema Corte decidiu que esses aumentos deveriam ser compensados, no âmbito de execução, com o índice de 28,86%.

3. Tratando-se de processo de conhecimento, é devida a compensação do índice de 28,86% com os reajustes concedidos por essas leis. Entretanto, transitado em julgado o título judicial sem qualquer limitação ao pagamento integral do índice de 28,86% não cabe à União e às autarquias federais alegar, por meio de embargos, a compensação com tais reajustes, sob pena de ofender-se a coisa julgada. Precedentes das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal.

4. Não ofende a coisa julgada, todavia, a compensação do índice de 28,86% com reajustes concedidos por leis posteriores à última oportunidade de alegação da objeção de defesa no processo cognitivo, marco temporal que pode coincidir com a data da prolação da sentença, o esaurimento da instância ordinária ou mesmo o trânsito em julgado, conforme o caso.

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: “Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença”.

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença executanda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se “deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido”.

8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial executando.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1235513/AL, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, j. 27.06.2012, DJe 20.08.2012)

In casu, conforme alegado pelo INSS, há anotações de recolhimentos como empregado no período de 06/2010 a 12/2012.

Portanto, há recolhimentos de contribuições previdenciárias em concomitância com a concessão do benefício por incapacidade – DIB em 02/03/2009.

No entanto, apesar de conhecida pelo INSS, a questão não foi debatida pela Autarquia no processo de conhecimento.

Dessa forma, conforme a decisão proferida em sede de recurso representativo de controvérsia acima mencionada, não há como efetuar a compensação pretendida pelo INSS, eis que mesmo tendo conhecimento do exercício de atividade laborativa pela parte autora, deixou de requisitar, no processo de conhecimento, a compensação ora pretendida.

Ressalte-se que a determinação de suspensão do trâmite dos processos envolvendo a possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade com período concomitante de trabalho determinada nos Recursos Especiais ns. 1.788.700/SP e 1.786.590/SP, admitidos como representativo de controvérsia não se aplica aos feitos já transitados em julgado.

Destarte, impõe-se a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do CPC, **nego provimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026086-37.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO SOARES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CLEA REGINA SABINO DE SOUZA - SP263355-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6148064-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO CESAR NUNES FILADELFIO
Advogado do(a) APELADO: LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO - SP108908-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por PAULO CESAR NUNES FILADELFIO objetivando a concessão do auxílio doença previdenciário desde a data da entrada do requerimento administrativo ocorrido em 16/11/2017.

A r. sentença (integrada pela decisão de ID 103152643) julgou procedente a ação, condenando a autarquia a restabelecer o auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo (16.11.2017). A contar da citação, incidem juros moratórios de 0,5% aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/1997, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.960/2009. Os valores devidos pelos benefícios em atraso serão atualizados nos termos dos arts. 41 e 41-A da Lei 8213/91 e alterações posteriores, até a inscrição do precatório e, a partir de então, remuneração básica das cadernetas de poupança, nos termos do art. 100, § 12º, da Constituição Federal e do art. 28, § 6º, II, da Lei n.º 12.309/2010. Avaliado o trabalho realizado e considerando a resistência oferecida pelo réu, fixo os honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre as parcelas atrasadas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Sentença submetida ao reexame necessário (artigo 10, da Lei 9469/97, Súmula 423 do E. STF).

Apela o INSS pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que a parte autora na data de início da incapacidade, fixada de forma expressa pelo laudo em 04/07/2000, não possuía qualidade de segurado uma vez que estava a mais de dois anos sem contribuir, razão pela qual não faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença, tendo em vista que o motivo ensejador do referido benefício se deu em data que a parte autora não possuía qualidade de segurado. Aponta que, quando voltou a contribuir, 9 anos depois do acidente, já era portador da moléstia/lesão, o que inviabiliza a concessão de auxílio-doença por se tratar de doença preexistente. Caso mantida a procedência, pleiteia seja concedido o benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos; que, para a correção monetária dos atrasados incida o IGPD-1 até 11.08.2006 (data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 316, ao depois convertida na Lei nº 11.430/06), o INPC até 29.06.2009 (data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09), e, após, a TR, aplicando-se, portanto, a Lei 11.960/09; e ainda que seja reduzido o percentual de honorários para patamar inferior a 10%, respeitando-se, ainda, a súmula 111 do E. STJ. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões (ID 103152657), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preliminarmente, verifica-se que a r. sentença não se sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Isto porque, o §3º, do artigo 496, do Código de Processo Civil dispensa a remessa necessária nas seguintes hipóteses:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público."

Conforme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de sentença ilíquida, admite-se "o afastamento do reexame necessário com fundamento em estimativa do valor da condenação" (AgInt no REsp 1789692/RS, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, j. 19.09.2019, DJe 24.09.2019).

No presente caso, é possível concluir que, por estimativa, o valor da condenação certamente não superará o limite de 1000 salários mínimos, eis que a r. sentença determinou o restabelecimento do auxílio-doença previdenciário a partir da data do requerimento administrativo (16.11.2017). Sendo assim, afigura-se inadmissível a remessa necessária.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação interposta e passo ao seu exame.

Com efeito, o auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a autarquia previdenciária alega que o autor não faz jus à concessão do auxílio-doença previdenciário, pois não ostentava a qualidade de segurado à época em que se iniciou a incapacidade laboral, no ano de 2000, bem como que ficou comprovada no laudo pericial a preexistência da doença.

Por sua vez, em contrarrazões a este recurso, o apelado aduz que o objeto da ação foi a concessão do benefício de auxílio doença por não ter condições de desempenhar sua função habitual (de pedreiro); "que, apesar de ter sofrido alguns acidentes durante sua vida laboral, o último ocorrido em novembro de 2017 o deixou o incapacitado para continuar a desempenhar sua função; e que, ainda que o primeiro acidente tenha ocorrido no ano de 2000, os últimos dois acidentes, ocorridos em 2007, o autor ostentava a qualidade de segurado da previdência social."

Da análise do extrato do CNIS juntado aos autos (ID 103152648), verifica-se que o autor possuía vínculo empregatício com empresa BAIDECK SERVICOS RURAIS E EMPREENDIMENTOS LTDA. no período de 23/12/1997 a 02/1998; com a empresa INDUSTRIA E COMERCIO DE MADEIRAS RIBEIRA SANTOS LTDA., no período de 01/07/2009 a 07/2010; recebeu AUXILIO DOENÇA POR ACIDENTE DO TRABALHO no período de 08/08/2009 a 14/01/2010; e esteve em gozo de AUXILIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO nos períodos de 19/08/2010 a 24/11/2010; 28/06/2011 a 15/09/2011; de 07/05/2012 a 07/06/2012; possuía vínculo empregatício com a empresa MITRA DIOCESANA DE ITAPEVA no período de 28/07/2016 a 02/05/2017; recebeu AUXILIO DOENÇA POR ACIDENTE DO TRABALHO de 23/02/2017 a 15/04/2017; e esteve em gozo DE AUXILIO DOENÇA PREVIDENCIÁRIO no período de 09/05/2017 a 13/08/2017.

Assim, restou demonstrado que o autor ostentava a qualidade de segurado, assim como o cumprimento da carência, à época do indeferimento do auxílio-doença previdenciário, em 16.11.2017.

De outra parte, o laudo médico elaborado pelo perito judicial (ID 103152485) atesta que o autor apresenta incapacidade parcial e permanente devido a sequelas na mão esquerda (Traumatismos múltiplos do punho e da mão, dor e deformidade em flexão) ocasionadas por um acidente ocorrido no ano 2000, quando cortou a mão esquerda na serra circular enquanto estava trabalhando como funcionário de uma construtora civil. Em 2017 teve mais dois incidentes: o primeiro no início do ano, quando uma tábua caiu do andaime e bateu em sua mão esquerda, e o segundo no dia 05/11/17, quando o apelado caiu do andaime e raspou toda a face dorsal da mão esquerda no muro chapiscado, segundo ele por não ter conseguido se apoiar com firmeza na mão acometida.

O Perito indicou como data de início da incapacidade o ano 2000, e afirmou que a incapacidade é simultânea ao acidente ocorrido naquele ano. Em resposta aos quesitos complementares elaborados pelas partes, o perito judicial esclareceu ainda que "As deformidades prévias em mão esquerda podem ter facilitado a ocorrência dos eventos em 2017, principalmente naquele acidente em novembro/17. No entanto, sua incapacidade não aumentou, mesmo ele tendo raspado fortemente a face dorsal da mão, pois acometeu apenas epiderme e derme, sem repercussões em estruturas envolvidas com movimento e força. 2) Mesmo após acidentes de 2017, paciente se mantém no mesmo grau de incapacidade, sem novos diagnósticos a partir dessa data. Realmente tem que fazer um esforço maior para realizar suas atividades, justificando a classificação como incapacidade parcial e permanente, mas nada mudou após os ocorridos do ano passado."

Em que pese o autor tenha exercido atividades laborativas ao longo do tempo buscando manter sua subsistência, o laudo pericial atestou que as condições de saúde do autor desde o acidente em 2000, que ocasionou sua incapacidade parcial e permanente, permaneceram até a presente data, justificando-se a concessão do auxílio doença pleiteado. Ressaltou o perito que "Não há expectativa de recuperação plena da mão esquerda, são sequelas irreversíveis. A fisioterapia com certeza ajudou no ganho de amplitude de movimento e de força, mas não consegue reabilitá-lo completamente, ainda mais depois de tantos anos do trauma." Consta ainda do laudo que o autor "não tem conseguido outros empregos na construção civil quando os responsáveis checam sua condição física. Foi dispensado da última empresa de construção civil que trabalhou (emprego arranjado pelo padre), após ter tido dois acidentes, felizmente leves."

Neste sentido, não há que se falar em doença preexistente, mas sim em agravamento das condições de saúde do autor ao longo do tempo desde o acidente ocorrido em 2000, que, somados aos acidentes de 2007 e de 2017, ao avançar da idade, ao tipo de trabalho realizado pelo autor (pedreiro) e aos esforços físicos empreendidos ao longo de todos esses anos, terminaram por impossibilitá-lo de continuar a exercer sua atividade laborativa habitual, justificando-se a concessão do benefício de auxílio-doença.

De outra parte, consta do extrato do CNIS de ID 103152392 que a autarquia previdenciária, após análise dos requisitos legais, deferiu ao autor auxílio-doença acidentário no período de 08.08.2009 a 14.01.2010; o auxílio-doença previdenciário de 19.08.2010 a 24.11.2010; de 28.06.2011 a 15.09.2011; e de 07.05.2012 a 07.06.2012; concedeu o auxílio-doença por acidente do trabalho de 23.02.2017 a 15.04.2017; e concedeu o auxílio-doença previdenciário ao autor no período de 09.05.2017 a 13.08.2017, o que corrobora a conclusão pelo atendimento dos requisitos autorizadores da concessão do auxílio-doença requerido pelo autor em 16.11.2017.

Assim, verifico presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença, não havendo elementos para reformar a r. sentença nesse sentido.

Cito precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

No tocante ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado do C. STJ, havendo continuidade da incapacidade do autor, deve o benefício de auxílio-doença ser restabelecido desde sua cessação, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO.

1. Nos termos do art. 60 da Lei n. 8.213/1991, o auxílio-doença será devido enquanto o segurado permanecer incapaz.

2. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram que a parte autora continua incapacitada parcial e temporariamente para o exercício de sua atividade laborativa, motivo pelo qual deve ser restabelecido o benefício desde seu cancelamento, e não a partir do laudo pericial.

3. Agravo interno desprovido."

(AgInt no AgRg no AREsp 609693/SP, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

Desta forma, resta claro que na data do requerimento do auxílio-doença (16.11.2017 - ID 103152396), o autor não reunia condições de retomar ao trabalho. Assim, é de rigor a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário desde o requerimento administrativo, conforme fixado na r. sentença.

Frise-se que não pode o magistrado fixar a data da cessação do benefício, cabendo ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto à correção monetária e juros de mora, observo que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 810, da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, declarou a inconstitucionalidade da Taxa Referencial como índice de correção monetária e reconheceu a constitucionalidade da fixação dos juros moratórios, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, permanecendo hígido o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que fixou os juros moratórios.

Acrescente-se que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), tendo em vista que a r. sentença julgou improcedente o pedido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para adequar a verba honorária na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil de 2015, a expedição de ofício ao INSS, **por meio eletrônico**, instruído com documentos do segurado **PAULO CESAR NUNES FILADELFO**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata concessão do **benefício previdenciário de auxílio-doença**, com data de início - **DIB 16.11.2017** (data da cessação indevida), e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5932189-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MARTA ADRIANA COVELLO DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARTA ADRIANA COVELLO DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e por MARTA ADRIANA COVELLO DE ARAUJO em face da r. sentença proferida nos autos da presente ação ordinária ajuizada objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou a concessão de auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o requerido INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a implantar e pagar à autora Marta Adriana Covello de Araújo, o benefício de auxílio-doença, com termo inicial a partir de 29/09/2018, e a mantê-lo pelo prazo mínimo de 120 dias, a contar do laudo pericial, bem como a lhe pagar as parcelas em atraso, que deverão ser corrigidas monetariamente pelo IPCA-E e acrescidas de juros moratórios computados de acordo com o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/09. Em razão da sucumbência, isento de custas, condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00, por equidade, nos termos do artigo 85, §8º, do CPC, e o disposto na Súmula 111 do STJ.

Em suas razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não há incapacidade total para atividades laborativas que respeitem as limitações da parte autora, sendo indevida a concessão de qualquer benefício. Caso assim não entenda, aduz que o termo inicial do benefício deve ser fixado em outubro de 2018, quando se constatou a incapacidade, conforme perícia judicial, bem como que se determine a aplicação da Lei nº 11.960/2009 em relação à correção monetária até a modulação dos efeitos da RE 870.947. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, por sua vez, apela sustentando, em síntese, que faz jus ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, já que este foi cessado enquanto persistia a sua incapacidade que gerou o benefício. Requer "seja a Autarquia compelida a restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da indevida cessação (28/09/2018 – fl. 11), mantendo-o pelo prazo mínimo de 120 dias, a contar da r. sentença, findo o qual deverá a Apelante ser convocada para perícia administrativa para reanálise de seu quadro clínico."

Com contrarrazões da parte autora (ID 85794505), os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço das apelações interpostas e passo aos seus exames.

Com efeito, a aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos para sua concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

In casu, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (ID 85794484) que a autora possui incapacidade parcial e temporária. Conclui que: “*Considero, pelo exposto, a autora, neste momento, incapaz parcial e temporária, entendendo ser importante, mantê-la em benefício, até que possa ser, novamente, avaliada em nova perícia.*”

Conforme deixou bem consignado o juízo a quo: “*Com efeito, a perícia realizada sob o crivo do contraditório dá conta de que a autora, por apresentar alterações na semiologia ortopédica, encontra-se parcial e temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laborativa: “Agora, um fato novo, diagnosticado em 2016, através de uma Ressonância Nuclear Magnética da coluna lombo-sacra, evidenciou lesões que, com muita probabilidade, estariam relacionadas aos sintomas que a acometiam por ocasião do exame de imagem. E são essas lesões, causadoras das doenças que estão muito bem descritas no corpo deste laudo, em “esclarecimento sobre a doença incapacitante da autora”, que a tornaram, em 10/10/2018, mediante diagnóstico, em consulta médica, incapaz para exercer atividade laborativa. Acredito, pelas lesões apontadas em exame de imagem e pelo exame que realizei, que a autora, tenha condições de ter seus sintomas controlados, mediante acompanhamento com o especialista e poder retornar ao trabalho, em 120 dias, em atividade compatível com possíveis restrições, orientadas pelo especialista que a assiste. O afastamento de atividades que possam corroborar para a manutenção, ou evitar agravo dos sintomas, e das próprias lesões, é importante e faz parte da terapêutica. Considero, pelo exposto, a autora, neste momento, incapaz parcial e temporária, entendendo ser importante, mantê-la em benefício, até que possa ser, novamente, avaliada em nova perícia.” (fls. 86/87). A partir destas informações, há que se considerar que a autora possui limitações laborativas, não possuindo condições suficientes para ser inserida imediatamente de volta a sua atividade normal. Contudo, a autora não preenche todos os requisitos legais para fins de restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez, mas faz jus ao auxílio-doença, a ser mantido pelo prazo de 120 dias a contar do laudo pericial (fls. 86). Note que, para concessão do auxílio-doença, não é necessário que a invalidez que acomete o segurado seja total e permanente, uma vez que tal hipótese não corresponderia com a realidade social, pois o mercado de trabalho exige que o trabalhador esteja em perfeitas condições para exercer suas atividades laborais, sob pena de ter sua vaga preenchida por outro interessado. Ainda, tal entendimento prestigia o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e confere concretude à universalidade do atendimento da Previdência Social, colaborando para o desenvolvimento de uma sociedade mais justa e solidária.”*

Assim, resta claro que a autora reúne os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

Contudo, com efeito, dispõem artigos 62, § 1º e 101 da Lei nº 8.213/91:

“**Art. 62.** O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez.”

“**Art. 101.** O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.”

In casu, verifica-se do laudo pericial (ID 85794484) que a autora é auxiliar de produção, ajudante rotisseria, ajudante diversos, auxiliar de serviços gerais, costureira e sua incapacidade é parcial e temporária, devendo ser mantido o benefício até avaliação em nova perícia.

Destarte, em vista dos comandos legais acima citados, deve o INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Nesse sentido se observa o entendimento desta E. Oitava Turma, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. NÃO CABIMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Preliminarmente, deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da tutela de urgência, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

II- (...)

V- Cabe ao INSS submeter a requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que a segurada seja dada como reabilitada para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não recuperável, for aposentada por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

(...)

IX- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora parcialmente provida.”

(ApCiv 5801946-73.2019.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 27/11/2019)

No tocante ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. Conforme entendimento consolidado do C. STJ, havendo continuidade da incapacidade da autora, deve o benefício ser restabelecido desde sua cessação, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO.

1. Nos termos do art. 60 da Lei n. 8.213/1991, o auxílio-doença será devido enquanto o segurado permanecer incapaz.

2. Caso em que as instâncias ordinárias concluíram que a parte autora continua incapacitada parcial e temporariamente para o exercício de sua atividade laborativa, motivo pelo qual deve ser restabelecido o benefício desde seu cancelamento, e não a partir do laudo pericial.

3. Agravo interno desprovido.”

(AgInt no AgRg no AREsp 609693/SP, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, j. 15.12.2016, DJe 17.02.2017)

In casu, uma vez que o benefício de aposentadoria por invalidez foi cessado, quando deveria ter sido convertido em auxílio-doença, já que a autora não reunia condições de retornar ao trabalho, é de ser mantida a r. sentença.

No tocante ao índice de atualização monetária e juros de mora, restou decidido que deve ser observado o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Com efeito, a E. Suprema Corte, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

E

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** às apelações do INSS e da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intim-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001041-23.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: SAMUEL DE SOUZA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SAMUEL DE SOUZA CRUZ

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e por SAMUEL DE SOUZA CRUZ em face da r. sentença proferida nos autos da presente ação ordinária ajuizada objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, nos termos do artigo 485, VI, do CPC, julgou o autor carecedor de ação quanto ao pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, já que o benefício foi concedido administrativamente no curso da demanda e, resolvendo o mérito nos termos do artigo 487, I, do CPC, extinguiu o processo e julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados pelo autor e condenou o INSS a lhe pagar as parcelas vencidas nos períodos de 01.01.2012 a 30.03.2012 e 01.07.2013 a 10.10.2013, via RPV, nos termos do Manual de Cálculos da JF. Condenou o INSS a pagar ao autor honorários advocatícios, os quais fixou em 10% sobre o valor da condenação, ante a simplicidade da causa e o fato de que, em causas de mesmo valor econômico, sequer há condenação desta natureza, no JEF. Sem custas, vez que o INSS é isento. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que o laudo pericial deixa claro que ele é trabalhador rural e pedreiro, trabalhando só em serviço que exige carregamento de peso e que está inapto (incapacidade total) para a sua atividade habitual. Aduz que as doenças ortopédicas são de caráter irreversível e progressiva e o impedem de realizar funções que exijam esforço físico. Afirma que o seu benefício de auxílio-doença será cessado na primeira oportunidade que o apelado o convocar para perícia. Conclui que o laudo pericial afirmou haver incapacidade parcial e definitiva, sendo total para o trabalho habitual e sem possibilidade de exercer outras funções devido ao grau de escolaridade, o que torna a incapacidade total para o trabalho. Requer o provimento da apelação para condenar o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

A autarquia previdenciária, por sua vez, apela se insurgindo contra o critério de correção monetária e requer que seja decidido expressamente que as prestações em atraso serão corrigidas monetariamente pela TR, ou seja, pelo índice de correção monetária previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões da parte autora, os autos subiram esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço das apelações interpostas e passo aos seus exames.

Com efeito, a aposentadoria por invalidez está disposta no art. 42 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos para sua concessão são: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

In casu, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (ID 64158887 – fls. 80/84) que o autor possui incapacidade parcial e permanente e que após tratamento pode ser reintroduzido ao mercado de trabalho, respeitando algumas restrições.

Conforme deixou bem consignado o juízo a quo: “No caso concreto, a perícia médico-judicial realizada em 24/09/2014, constatou que “baseada nas condições clínicas parcialmente limitantes do paciente associada à natureza crônica da doença, foi constatada incapacidade parcial e permanente. Paciente com restrições para atividades com esforço físico intenso com carregamento de peso, agachamento frequente, sobrecarga de MMII, permanência em pé por tempo prolongado, deambulação prolongada. Apto para atividades leves a moderadas como vendedor, telefonista, atendente, funções administrativas, vigilante, porteiro etc. Portanto inapto para a sua atividade habitual de trabalhador rural com restrição de carregamento de peso, agachamento frequente e sobrecarga de MMII. OBS: Paciente deverá se manter afastado do trabalho até a data prevista do INSS para o dia 31/05/2015 para tratamento do quadro algíco e finalização do tratamento fisioterápico, podendo a partir desse período ser reintroduzido ao mercado de trabalho respeitando as restrições citadas” – fls. 64/65; DID e DIH desde 13/12/2010 (questão 15 – fl. 68). O autor não faz jus ao deferimento do pedido de aposentadoria por invalidez. Segundo o laudo pericial, após a alta prevista pelo INSS, ele pode ser reintroduzido ao mercado de trabalho, respeitando as restrições referidas acima. O laudo pericial indica incapacidade total para a atividade habitual. Logo, faz jus ao auxílio-doença nos períodos pretéritos adiante mencionados.”

Assim, resta claro que o autor reúne os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

Contudo, com efeito, dispõem artigos 62, § 1º e 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

In casu, verifica-se do laudo pericial (ID 64158887 – fls. 80/84) que o autor possuía 34 anos quando foi examinado e possuía 2º grau completo, tendo exercido as funções de servente de pedreiro por quatro anos, ajudante geral em fazenda por seis meses, auxiliar de produção em frigorífico por um ano e dois meses, sendo que o seu último trabalho foi rural (cana) por dois anos, sendo que sua incapacidade é parcial e permanente, ou seja, foi considerado incapaz para atividades que exijam esforço físico moderados a intensos, como a que desempenhou antes de requerer o benefício, podendo se recuperar através da reabilitação fornecida e custeada pelo INSS, levando-se em conta a sua idade e instrução.

Destarte, em vista dos comandos legais acima citados, deve o INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Nesse sentido se observa o entendimento desta E. Oitava Turma, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. NÃO CABIMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Preliminarmente, deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da tutela de urgência, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

II- (...)

V- Cabe ao INSS submeter a requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que a segurada seja dada como reabilitada para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não recuperável, for aposentada por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

(...)

IX- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora parcialmente provida."

(ApCiv 5801946-73.2019.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 27/11/2019)

No tocante ao índice de atualização monetária e juros de mora, restou decidido que deve ser observado o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Com efeito, a E. Suprema Corte, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

E

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** às apelações do INSS e da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029937-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
AGRAVANTE: MARIA NICE DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEITON GERALDELI - SP225211-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA NICE DOS SANTOS em face da decisão que, em ação de concessão de benefício assistencial, indeferiu o pedido de realização da audiência de Instrução e Julgamento com oitiva das testemunhas, "ante a ausência de relevância da produção dessa prova para o reconhecimento do pedido deduzido na inicial."

Decido.

Com efeito, ausente a condição de admissibilidade do recurso.

O presente recurso não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, *in verbis*:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art.373, §1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

O artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015 restringiu a interposição do agravo de instrumento a um rol taxativo de hipóteses, que não comporta interpretação extensiva, e, por conseguinte, o presente recurso não merece ser conhecido.

Por oportuno, colaciono o disposto no art. 1.009 do Código de Processo Civil/2015, que trata das questões controvertidas não submetidas ao regime do agravo de instrumento:

"Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integrarem capítulo da sentença."

Ante o exposto, **não conheço** do presente recurso, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6164171-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: JOSEFA SOARES DA SILVA CORDEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N, MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSEFA SOARES DA SILVA CORDEIRO

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N, MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por JOSEFA SOARES DA SILVA CORDEIRO e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data da cessação administrativa (04.02.2018), qual deve perdurar pelo prazo de 12 (doze) meses a partir do laudo pericial (25/11/2018), devendo a autora providenciar e iniciar o tratamento clínico (cirúrgico) recomendado pelo senhor perito, bem como habilitar-se para outra função/atividade junto ao INSS, com a ajuda de equipe especializada. Determinou que a correção monetária deve ser calculada com base no IPCA-E, a partir do vencimento de cada parcela, mês a mês, enquanto que os juros de mora devem seguir o índice de remuneração da caderneta de poupança, a partir da citação válida (súmula nº 204/STJ). Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do C. STJ). Sentença não submetida ao reexame necessário.

A autora opôs embargos de declaração alegando contradição e omissão quanto à fixação do tempo de duração do benefício (12 meses a contar do laudo) e a determinação de a demandante submeter-se a programa de reabilitação profissional, sob pena de corte do benefício, quais foram rejeitados por ausência de seus pressupostos, condenando-se a parte autora a pagar 2% do valor atualizado da causa ao embargado, por ser o recurso notoriamente protelatório (ID 104342225).

Apela a autora impugnando a alta programada. Aduz que a reabilitação a que deve ser submetida, visando a reinserção ao mercado de trabalho, é de obrigação do apelado, para que possa exercer atividades laborativas compatíveis com suas limitações nos termos do art.62 da lei 8.213/91. Pleiteia, por fim, que seja afastada a condenação da multa pelos embargos interpostos.

Apela o INSS pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício concedido, visto que apresenta apenas limitações para o trabalho, e não incapacidade. Aduz, ainda, não ser o caso de reabilitação profissional.

Devidamente intimadas, as partes deixaram de apresentar contrarrazões (ID 104342251) e os autos subiram a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço das apelações interpostas e passo ao seu exame.

Com efeito, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante a presença da incapacidade laborativa, o perito médico atesta que a autora apresenta hérnia discal cervical e lombar mas sem alterações neurológicas contudo bastante dolorosas em função da obesidade mórbida; hipertensa e diabética. Afirma o perito médico que a autora relata estar na fila de espera para cirurgia bariátrica. Conclui o perito médico que a autora apresenta incapacidade total e temporária (ID 104342211).

Assim, restam presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença, não havendo elementos para reformar a r. sentença nesse sentido.

Cito precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

Quanto à reabilitação profissional, dispõem artigos 62, § 1º e 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Assim, em vista dos comandos legais acima citados, deve o INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Nesse sentido se observa o entendimento desta E. Oitava Turma, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. NÃO CABIMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Preliminarmente, deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da tutela de urgência, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

II- (...)

V- Cabe ao INSS submeter a requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que a segurada seja dada como reabilitada para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não recuperável, for aposentada por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

(...)

IX- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora parcialmente provida."

(ApCiv 5801946-73.2019.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 27/11/2019)

Por fim, conforme todo o relatado, não se vislumbra o caráter protelatório dos embargos de declaração anteriormente opostos, pelo que deve ser afastada a multa aplicada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação da autora.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026445-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: LUIS MUNIZ, MANOEL PIMENTEL, MARIA ANGELICA PEREIRA DE PAULA, MIGUEL GUILHERME MARTINS JUNIOR, RENATO FALCAO TOSTE

Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Luis Muniz e outros contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo nº 0002125-74.2012.4.03.6183, fixou os critérios para a elaboração dos cálculos, determinando a aplicação da TR no período de 30/06/2009 a 25/03/2015 e, após, do INPC.

Pretendema incidência do IPCA-E a partir de 2009.

Em 04/11/2019, indeferi o pedido de efeito suspensivo.

O INSS não apresentou resposta.

É o breve relatório.

O recurso deve ser improvido.

Isso porque, com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

Assim, tratando o feito subjacente de benefício de natureza previdenciária, forçosa a aplicação do INPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, IV, "b", do CPC, **nego provimento** ao recurso, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005727-81.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: MARIA STELLA COELHO DE SOUZA AMARANTE
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO DURANTE BUSSOLO - SP289096-S, CHARLENE CRUZETTA - SP322670-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

SUSPENSÃO - ART. 313, IV, CPC/2015 - IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000/SP - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 - TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003.

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA STELLA COELHO DE SOUZA AMARANTE, em face da sentença proferida em ação revisional objetivando a adequação da renda mensal do benefício do instituidor de sua pensão de n. 794491839, com DIB em 07/10/1985, aos tetos dados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/2003, conseqüentemente a revisão da renda de sua pensão.

É o relatório.

Decido.

Na sessão de julgamento realizada em 12 de dezembro de 2019, a E. Terceira Seção desta Corte admitiu a instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000 acerca do tema:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IRDR. READEQUAÇÃO DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 AOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003. ADMISSIBILIDADE. REQUISITOS ATENDIDOS.

1. O CPC/2015 estruturou um microsistema de solução de casos repetitivos, composto essencialmente pelo IRDR e pelos recursos repetitivos, no qual a legislação relativa a tais institutos dialoga entre si numa relação de integração e complementariedade. Nesse microsistema busca-se resolver as questões repetitivas mediante a formação de um precedente obrigatório, cuja ratio decidendi deve ser aplicada pelo tribunal, seus órgãos e todos os juízes que lhe são subordinados em todos os casos em que se discuta a questão jurídica versada no precedente obrigatório.

2. No que diz respeito ao IRDR, o art. 981 do CPC/2015, prevê que "Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976"; segundo o artigo 976, do CPC/2015, são requisitos positivos de admissibilidade do IRDR (i) a efetiva repetição de processos e risco de isonomia e segurança jurídica; (ii) ser a questão repetitiva unicamente de direito; e (iii) a existência de uma causa pendente de julgamento no âmbito do tribunal. Tais requisitos são cumulativos, de sorte que, a ausência de um deles enseja a inadmissão do incidente. Exige-se, também, o atendimento de um requisito negativo: que a questão repetitiva suscitada no incidente não tenha sido afetada por uma Corte Superior para ser analisada em recurso representativo de controvérsia repetitiva. Isso é o que se infere do artigo 976, §4º, do CPC/2015, o qual estabelece que "É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva".

3. Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente - possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003 - se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região. A petição do INSS faz alusão à existência de ao menos 850 processos individuais em trâmite no âmbito da jurisdição da Terceira Região versando sobre o tema aqui enfrentado, elencando 100 (cem) desses processos. A par disso, conforme salientado no parecer ministerial, "uma simples consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da Terceira região revela a existência de quantidade considerável de processos versando sobre a mesma questão jurídica".

4. Há risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica, eis que essa mesma questão tem sido julgada de formas díspares nas Turmas que compõem esta C. Seção. Logo, além da multiplicidade de demandas, constata-se a existência de decisões díspares quanto à questão jurídica suscitada no IRDR, a demandar a uniformização da jurisprudência desta Corte quanto ao tema e, por conseqüente, a admissão do incidente. A questão fática envolta do tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

5. A questão repetitiva é unicamente de direito. A discussão suscitada não diz respeito à existência ou não dos fatos subjacentes ao tema, mas sim à subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) - possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88. A questão fática envolta do tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

6. O presente incidente origina-se da Apelação Cível, distribuída a E. Desembargadora Federal Luzia Ursua, em que o proponente, INSS, figura como parte, sendo certo, ainda, que há inúmeros outros recursos em trâmite no âmbito desta Corte sobre o tema. Logo, a exigência de pendência de um processo na Corte e a legitimidade para se propor o incidente restaram atendidos.

7. O requisito negativo previsto no artigo 976, §4º, também está atendido. Não se olvida que o E. STF, ao apreciar RE 546.354-SE, assentou o entendimento de que a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitado ao teto (STF, RE 564354, Relatora: Ministra Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011). A análise de referido precedente revela que o E. STF analisou a questão à luz da legislação constitucional posterior à CF/88. A situação aqui versada, entretanto, é distinta, na medida em que se discute a possibilidade de tal ratio decidendi ser aplicada aos benefícios previdenciários calculados e concedidos antes do advento da CF/88. Daí se concluir que a questão repetitiva que constitui o objeto do presente incidente sob o enfoque aqui abordado não foi resolvida pelo E. STF, quando do julgamento do RE, de modo a se afastar o óbice do artigo 976, §4º, do CPC/2015.

8. Juízo de admissibilidade positivo.

Em decisão publicada em 22 de janeiro de 2020, a Relatora determinou "a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015).".

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada no referido IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000/SP, determino a suspensão do presente feito nos termos do art. 313, IV, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intimem-se as partes.

Anote a Subsecretaria a suspensão do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000095-20.2019.4.03.6123
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: LUIZ GUILHERME CARAMEL
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO DE SOUZA FATUCH - PR47487-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

SUSPENSÃO - ART. 313, IV, CPC/2015 - IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000/SP - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 - TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003.

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por LUIZ GUILHERME CARAMEL, em face da sentença proferida em ação revisional de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 01.06.1979), onde se objetiva a readequação dos valores de seu benefício, utilizando-se os novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003.

É o relatório.

Decido.

Na sessão de julgamento realizada em 12 de dezembro de 2019, a E. Terceira Seção desta Corte admitiu a instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000 acerca do tema:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IRDR. READEQUAÇÃO DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 AOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003. ADMISSIBILIDADE. REQUISITOS ATENDIDOS.

1. O CPC/2015 estruturou um microsistema de solução de casos repetitivos, composto essencialmente pelo IRDR e pelos recursos repetitivos, no qual a legislação relativa a tais institutos dialoga entre si numa relação de integração e complementariedade. Nesse microsistema busca-se resolver as questões repetitivas mediante a formação de um precedente obrigatório, cuja ratio decidendi deve ser aplicada pelo tribunal, seus órgãos e todos os juízes que lhe são subordinados em todos os casos em que se discuta a questão jurídica versada no precedente obrigatório.

2. No que diz respeito ao IRDR, o art. 981 do CPC/2015, prevê que "Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976"; segundo o artigo 976, do CPC/2015, são requisitos positivos de admissibilidade do IRDR (i) a efetiva repetição de processos e risco de isonomia e segurança jurídica; (ii) ser a questão repetitiva unicamente de direito; e (iii) a existência de uma causa pendente de julgamento no âmbito do tribunal. Tais requisitos são cumulativos, de sorte que, a ausência de um deles enseja a inadmissão do incidente. Exige-se, também, o atendimento de um requisito negativo: que a questão repetitiva suscitada no incidente não tenha sido afetada por uma Corte Superior para ser analisada em recurso representativo de controvérsia repetitiva. Isso é o que se infere do artigo 976, §4º, do CPC/2015, o qual estabelece que "É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva".

3. Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente - possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003 - se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região. A petição do INSS faz alusão à existência de ao menos 850 processos individuais em trâmite no âmbito da jurisdição da Terceira Região versando sobre o tema aqui enfrentado, elencando 100 (cem) desses processos. A par disso, conforme salientado no parecer ministerial, "uma simples consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da Terceira região revela a existência de quantidade considerável de processos versando sobre a mesma questão jurídica".

4. Há risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica, eis que essa mesma questão tem sido julgada de formas díspares nas Turmas que compõem esta C. Seção. Logo, além da multiplicidade de demandas, constata-se a existência de decisões díspares quanto à questão jurídica suscitada no IRDR, a demandar a uniformização da jurisprudência desta Corte quanto ao tema e, por conseguinte, a admissão do incidente. A questão fática envolta do tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

5. A questão repetitiva é unicamente de direito. A discussão suscitada não diz respeito à existência ou não dos fatos subjacentes ao tema, mas sim à subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) - possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88. A questão fática envolta do tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

6. O presente incidente origina-se da Apelação Cível, distribuída a E. Desembargadora Federal Luzia Ursaisa, em que o proponente, INSS, figura como parte, sendo certo, ainda, que há inúmeros outros recursos em trâmite no âmbito desta Corte sobre o tema. Logo, a exigência de pendência de um processo na Corte e a legitimidade para se propor o incidente restaram atendidos.

7. O requisito negativo previsto no artigo 976, §4º, também está atendido. Não se olvidava que o E. STF, ao apreciar RE 546.354-SE, assentou o entendimento de que a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitado ao teto (STF, RE 564354, Relatora: Ministra Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011). A análise de referido precedente revela que o E. STF analisou a questão à luz da legislação constitucional posterior à CF/88. A situação aqui versada, entretanto, é distinta, na medida em que se discute a possibilidade de tal ratio decidendi ser aplicada aos benefícios previdenciários calculados e concedidos antes do advento da CF/88. Daí se concluir que a questão repetitiva que constitui o objeto do presente incidente sob o enfoque aqui abordado não foi resolvida pelo E. STF, quando do julgamento do RE, de modo a se afastar o óbice do artigo 976, §4º, do CPC/2015.

8. Juízo de admissibilidade positivo.

Em decisão publicada em 22 de janeiro de 2020, a Relatora determinou "a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)".

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada no referido IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000/SP, determino a suspensão do presente feito nos termos do art. 313, IV, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intimem-se as partes.

Anote a Subsecretaria a suspensão do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5842839-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: CELSO GODINHO GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: LICELE CORREIA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020650-09.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: JOSE ERNESTO VELLUTINI
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO DE SOUZA FATUICH - PR47487-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

SUSPENSÃO - ART. 313, IV, CPC/2015 - IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000/SP - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 - TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003.

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOSE ERNESTO VELLUTINI, em face da sentença proferida em ação revisional de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 20.01.1984), onde se objetiva a readequação dos valores de seu benefício, utilizando-se os novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003.

É o relatório.

Decido.

Na sessão de julgamento realizada em 12 de dezembro de 2019, a E. Terceira Seção desta Corte admitiu a instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000 acerca do tema:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IRDR. READEQUAÇÃO DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 AOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC 20/1998 E 43/2003. ADMISSIBILIDADE. REQUISITOS ATENDIDOS.

1. O CPC/2015 estruturou um microsistema de solução de casos repetitivos, composto essencialmente pelo IRDR e pelos recursos repetitivos, no qual a legislação relativa a tais institutos dialoga entre si numa relação de integração e complementariedade. Nesse microsistema busca-se resolver as questões repetitivas mediante a formação de um precedente obrigatório, cuja ratio decidendi deve ser aplicada pelo tribunal, seus órgãos e todos os juízes que lhe são subordinados em todos os casos em que se discuta a questão jurídica versada no precedente obrigatório.

2. No que diz respeito ao IRDR, o art. 981 do CPC/2015, prevê que "Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976"; segundo o artigo 976, do CPC/2015, são requisitos positivos de admissibilidade do IRDR (i) a efetiva repetição de processos e risco de isonomia e segurança jurídica; (ii) ser a questão repetitiva unicamente de direito; e (iii) a existência de uma causa pendente de julgamento no âmbito do tribunal. Tais requisitos são cumulativos, de sorte que, a ausência de um deles enseja a inadmissão do incidente. Exige-se, também, o atendimento de um requisito negativo: que a questão repetitiva suscitada no incidente não tenha sido afetada por uma Corte Superior para ser analisada em recurso representativo de controvérsia repetitiva. Isso é o que se infere do artigo 976, §4º, do CPC/2015, o qual estabelece que "É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva".

3. Na singularidade, é notório que a questão jurídica suscitada nesse incidente - possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003 - se repete em diversas ações individuais em trâmite no âmbito desta Terceira Região. A petição do INSS faz alusão à existência de ao menos 850 processos individuais em trâmite no âmbito da jurisdição da Terceira Região versando sobre o tema aqui enfrentado, elencando 100 (cem) desses processos. A par disso, conforme salientado no parecer ministerial, "uma simples consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da Terceira região revela a existência de quantidade considerável de processos versando sobre a mesma questão jurídica".

4. Há risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica, eis que essa mesma questão tem sido julgada de formas díspares nas Turmas que compõem esta C. Seção. Logo, além da multiplicidade de demandas, constata-se a existência de decisões díspares quanto à questão jurídica suscitada no IRDR, a demandar a uniformização da jurisprudência desta Corte quanto ao tema e, por conseguinte, a admissão do incidente. A questão fática envolvida no tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

5. A questão repetitiva é unicamente de direito. A discussão suscitada não diz respeito à existência ou não dos fatos subjacentes ao tema, mas sim à subsunção da norma jurídica assentada no RE do RE 546.354-SE (precedente obrigatório) - possibilidade de aplicação dos tetos previdenciários instituídos pelas EC 20/98 e 41/03 aos benefícios que, quando do seu cálculo e concessão foram limitados ao teto então vigente - aos benefícios calculados e concedidos antes da entrada em vigor da CF/88. A questão fática envolvida no tema é irrelevante para a solução da questão jurídica examinada, donde se conclui que esta é unicamente de direito.

6. O presente incidente origina-se da Apelação Cível, distribuída a E. Desembargadora Federal Luzia Ursua, em que o proponente, INSS, figura como parte, sendo certo, ainda, que há inúmeros outros recursos em trâmite no âmbito desta Corte sobre o tema. Logo, a exigência de pendência de um processo na Corte e a legitimidade para se propor o incidente restaram atendidas.

7. O requisito negativo previsto no artigo 976, §4º, também está atendido. Não se olvida que o E. STF, ao apreciar RE 546.354-SE, assentou o entendimento de que a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitado ao teto (STF, RE 564354, Relatora: Ministra Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011). A análise de referido precedente revela que o E. STF analisou a questão à luz da legislação constitucional posterior à CF/88. A situação aqui versada, entretanto, é distinta, na medida em que se discute a possibilidade de tal ratio decidendi ser aplicada aos benefícios previdenciários calculados e concedidos antes do advento da CF/88. Daí se concluir que a questão repetitiva que constitui o objeto do presente incidente sob o enfoque aqui abordado não foi resolvida pelo E. STF, quando do julgamento do RE, de modo a se afastar o óbice do artigo 976, §4º, do CPC/2015.

8. Juízo de admissibilidade positivo.

Em decisão publicada em 22 de janeiro de 2020, a Relatora determinou "a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)".

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada no referido IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000/SP, determino a suspensão do presente feito nos termos do art. 313, IV, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intimem-se as partes.

Anote a Subsecretaria a suspensão do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027600-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: ALCEU FORTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO DURANTE BUSSOLO - SP289096-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALCEU FORTI contra provimento judicial que acolheu impugnação oposta pelo INSS e cancelou a gratuidade da justiça outrora deferida ao autor, bem como julgou extinta a ação ordinária, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso V, do CPC, em razão de litispendência com a ação n. 5004190-10.2019.4.03.6183, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da causa.

Sustenta o agravante, em síntese, que “propôs ação de revisão de seu benefício previdenciário, buscando aplicação dos novos tetos estabelecidos na Lei 8.212/91 e nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, requerendo dentre outros pedidos a concessão dos benefícios da justiça gratuita, por não ter condições financeiras de arcar com as despesas processuais, o que fez por meio de declaração de hipossuficiência de recursos, anexo aos autos”. Afirma que merece reforma a decisão agravada, haja vista que para concessão da justiça gratuita não é necessário caráter de miserabilidade do requerente, pois a simples afirmação da parte no sentido de que não está em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do próprio sustento ou da família já é suficiente, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, alterado pelo artigo 1.072, III, do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015).

Requer a concessão de efeitos suspensivo ao recurso, e ao final, o provimento do presente agravo de instrumento “para que seja reformada a decisão do Juízo a quo para conceder os benefícios da Justiça Gratuita ao Agravante”.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões (cf. certidão, ID 124578645).

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do disposto no artigo 932, inciso III, do CPC.

No caso em apreço o provimento jurisdicional impugnado no presente recurso foi proferido nos seguintes termos:

“Trata-se de ação de procedimento comum proposta por mandato de segurança impetrado por Alceu Forti em face do Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a revisão de benefício previdenciário com base nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Decido.

DA IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA

A partir da Lei nº 13.467/2017, que acrescentou à CLT o artigo 790, parágrafo 3º, o qual dispõe que a gratuidade de justiça será devida às pessoas físicas que recebam salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (correspondente a R\$ 2.335,45), a simples declaração de pobreza como única condição para a concessão da justiça gratuita deixa de existir. Exige-se, pois, a comprovação de recebimento de salário inferior a 40% do teto da previdência ou a insuficiência de recursos para arcar com as despesas processuais.

No caso, o autor recebe aposentadoria no valor de R\$ 3.951,09 (três mil, novecentos e cinquenta e um reais e nove centavos) – ID 17597383, de modo que já supera o limite legal referido.

Dessa feita, ACOLHO a presente impugnação e cancelo a gratuidade da justiça outrora deferida.

DALITISPENDÊNCIA

Antes da propositura desta, o autor distribuiu ação (processo n. 5004190-10.2019.4.03.6183), perante a 7ª Vara Previdenciária de São Paulo com o mesmo objeto da presente.

Referida ação encontra-se em regular processamento, o que configura caso de litispendência (mesmas partes, mesmo pedido e causa de pedir), impedindo o desenvolvimento deste feito.

*Ante o exposto, **julgo extinto o processo**, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, V do Código de Processo Civil.*

Revogo a concessão da Justiça Gratuita (ID 16931289).

Condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa.

Custas na forma da lei.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se estes autos.

Publicada e registrada eletronicamente. Intime-se.”

Com efeito, o art. 101 do Código de Processo Civil assim dispõe sobre o meio de impugnação contra provimento judicial que revogar gratuidade da justiça:

“Art. 101. Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação.”

Tendo em vista que, no presente caso, a revogação da gratuidade da justiça foi determinada na sentença, que julgou extinto o processo sem exame do mérito, o autor deveria ter interposto apelação.

Portanto, não havendo dúvida a respeito do recurso cabível à espécie, a interposição de agravo de instrumento configura erro grosseiro, o que, por si só, obsta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Nesse sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. PRETENSÃO DE ANÁLISE DE QUESTÃO OMITIDA NA DECISÃO RECORRIDA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMBATE A FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS DO ACÓRDÃO. APLICAÇÃO DO ÓBICE DA SÚMULA N. 283/STF.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É incabível a interposição de agravo interno para análise de eventual omissão da decisão agravada, sendo os embargos de declaração a via adequada para tal objetivo.

III - A aplicação do princípio da fungibilidade depende do preenchimento dos seguintes requisitos: i) dívida objetiva quanto ao recurso a ser interposto; ii) inexistência de erro grosseiro; e iii) que o recurso interposto erroneamente tenha sido apresentado no prazo daquele que seria o correto. In casu, nenhum dos requisitos restou cumprido.

IV - A falta de combate a fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido justifica a aplicação, por analogia, da Súmula n. 283 do Supremo Tribunal Federal.

V - Agravo Interno parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.”

(AgInt no REsp 1760693/CE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/04/2019, DJe 03/04/2019)

Trata-se, portanto, de recurso manifestamente inadmissível, e, assim sendo, não deve ser conhecido.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, III do Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000537-34.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: DERODINO DE JESUS ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A, ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/02/2020 1601/3135

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010539-06.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLOVIS MARQUES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A, MARCELA JACOB - SP282165-A, CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029813-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: MARIA MARCONDES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA MARCONDES DE OLIVEIRA em face de r. decisão interlocutória, que acolheu impugnação ao cumprimento de sentença e homologou os cálculos apresentados pelo INSS, no valor de R\$ 105.889,29, condenando-a ao pagamento de custas e honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor do excesso apurado.

Sustenta a agravante, em síntese, que o título executivo judicial afastou expressamente a aplicação da Lei n. 11.960/2009, no tocante à correção monetária, sendo, por esta razão, inadmitido em fase de cumprimento de sentença a rediscussão sobre a aplicação da Taxa Referencial no cálculo das parcelas do benefício em atraso. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o provimento "a fim de que seja reformada a r. decisão agravada, sendo mantida a aplicação da correção monetária com base no INPC, conforme título executivo judicial transitado em julgado".

Regularmente intimado, o INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta recursal (cf. certidão, ID 124578639).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, V, b, do Código de Processo Civil.

Assiste razão à agravante.

O título exequendo diz respeito à concessão de aposentadoria por invalidez, a partir de 18/03/2011, no qual foi consignado expressamente que "declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril de 2005 e ao princípio do tempus regit actum" (ID 107112892, pág. 45/53).

Apresentados os cálculos pela autora, o Instituto Nacional do Seguro Social ofertou impugnação ao cumprimento de sentença, pugrando pelo reconhecimento do excesso de execução, eis que a autora não teria aplicado, para o cálculo da correção monetária, a Taxa Referencial, e sim, o INPC, nos termos da Resolução CJF n. 267/2013.

Com efeito, a matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve repercussão geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870.947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

E

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Acrescente-se que o v. acórdão proferido no julgamento do REsp 1.492.221/PR, referente ao TEMA 905 do STJ, publicado no DJe de 20.03.2018, firmou a seguinte tese:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) AS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o NPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso.

Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

- SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados.

Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ."

(REsp 149221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018)

Assim, com relação aos índices de correção monetária deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, inclusive em observância aos efeitos da coisa julgada.

Por oportuno, acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03.10.2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no RE 870.947 e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Destarte, impõe-se a reforma da r. decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, V, b, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para afastar a incidência da TR como fator de correção monetária dos valores atrasados a serem pagos pela autarquia, e acolher os cálculos apresentados pela autora, determinando a inversão dos ônus da sucumbência.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016454-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
AGRAVADO: VANDER ANTONIO RECHELO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELO BORTOLETTO JUNIOR - SP153179
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Tietê/SP que, nos autos do processo nº 1002809-72.2018.8.26.0629, homologou os cálculos da contadoria.

Pretende a autarquia, no que se refere à atualização monetária, a aplicação da TR.

Em 27/11/2019, indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

O segurado apresentou resposta.

É o breve relatório.

O recurso deve ser improvido.

Isso porque, com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

Assim, tratando o feito subjacente de benefício de natureza previdenciária, forçosa a aplicação do INPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, IV, "b", do CPC, nego provimento ao recurso, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003461-69.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: HONORINA RAGGIO STEFFEN
Advogado do(a) AGRAVADO: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Sorocaba/SP que, nos autos do processo nº 5004738-94.2018.4.03.6110, acolheu os valores indicados pela exequente.

Pretende o Instituto a "*aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação conferida pela Lei nº 11.960/2009, a partir de 30/06/2009, quando o novo dispositivo entrou em vigor, para fins de compensação da mora.*" (doc. nº 124.216.614, p. 10)

Afirma, ainda, que "*deve ser declarada a prescrição quinquenal*", que "*tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual*". (doc. nº 124.216.614, p. 12)

Não há como dar seguimento ao recurso.

O Juízo *a quo*, em 22/04/2019 (doc. nº 124.216.615, p. 73), fixou os critérios para a incidência dos juros de mora e da prescrição quinquenal.

Saliente-se que a autarquia não interpôs recurso contra o referido pronunciamento, tendo o magistrado, então, acolhido os cálculos elaborados de acordo com o *decisum* acima referido.

Diante desses fatos, sou forçado a reconhecer que o pedido formulado no presente agravo foi apresentado serodiantemente, uma vez que deveria o agravante, quando intimado da primeira decisão (doc. nº 124.216.615, p. 73), ter interposto o recurso cabível. Como não procedeu dessa forma, operou-se a preclusão temporal, sendo irremediável reconhecer-se a intempestividade do presente recurso.

Isso posto, não conheço do presente agravo de instrumento. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6078537-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003589-89.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: DALMO CONCEICAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO MARCOS BERGAMIN - SP275989-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Dalmo Conceição contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Espírito Santo do Pinhal/SP que, nos autos do processo nº 1002792-25.2018.8.26.0180, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, os rendimentos do agravante superam a quantia de 3 salários mínimos e os documentos colacionados não comprovam gastos a modificar o entendimento adotado pelo Juízo *a quo*.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000909-83.2016.4.03.6136
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISRAEL FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: HELIELTHON HONORATO MANGANELI - SP287058-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002678-77.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: ALCIDINO PAULINO
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, REGINALDO PENEZI JUNIOR - SP345315-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Alcídino Paulino contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Itapetininga/SP que, nos autos do processo nº 1009900-95.2019.8.26.0269, declinou de sua competência para a Justiça Federal de Sorocaba/SP.

O Juiz *a quo* informou que reconsiderou a decisão agravada. (doc. nº 124.864.545)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, pela manifesta perda de seu objeto. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003597-66.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: ADEMIR TADEU PIRAS
Advogados do(a) AGRAVANTE: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Ademir Tadeu Piras contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Barra Bonita/SP que, nos autos do processo nº 1002236-49.2019.8.26.0063, indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito da agravante.

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, não há comprovação de rendimentos que superem 3 salários mínimos, de modo que demonstrada a probabilidade do direito da recorrente.

De outro lado, o perigo de dano é evidente, em face da iminência da extinção do processo.

Assim, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência à agravante. Comunique-se. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003594-14.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: ANTONIO DONIZETI MARTINS DE FREITAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Donizeti Martins de Freitas contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de São Joaquim da Barra/SP que, nos autos do processo nº 1000069-50.2020.8.26.0572, determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária competente, sob o fundamento de que, nos termos da Resolução nº 322/2019, da E. Presidência desta Corte, cessou-se a competência delegada da comarca.

Inicialmente, destaco o cabimento do presente recurso -- com ressalva de meu entendimento --, considerada a decisão proferida pela Corte Especial do C. STJ, em 05/12/2018, no julgamento do Resp. nº 1.696.396, em que apreciado o cabimento de agravo de instrumento contra decisão declinatória de competência e fixada seguinte tese: "*O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.*"

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a probabilidade do direito da agravante.

Isso porque, a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O artigo 109, inciso I, da Constituição Federal estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

Todavia, a regra contida no § 3º do supracitado artigo vem excepcionar aquela constante do *caput*, estabelecendo que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual.*"

A Lei nº 13.876, de 20 de setembro de 2019, trouxe significativas mudanças à regra de delegação de competência, limitando-a às "*causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal.*"

Com efeito, antes da alteração, bastava que o município não fosse sede de vara federal para que fosse possível o ajuizamento de ações previdenciárias na Justiça Estadual. Com a nova norma, somente haverá competência delegada nos casos em que a comarca de domicílio do autor estiver localizada a mais de 70 km de município sede de vara federal. De outro modo, será necessário ajuizar a ação na Subseção Judiciária da Justiça Federal competente.

O art. 5º da Lei nº 13.876 prevê que, no que tange às alterações de competência, o diploma legal entra em vigor a partir de 1º de janeiro de 2020, ou seja, as novas regras para competência delegada valerão para as ações ajuizadas a partir do ano de 2020.

Quanto às comarcas com competência delegada, a Resolução nº 602/2019 do Conselho de Justiça Federal determinou que deveria ser elaborada uma lista pelos Tribunais Regionais Federais, a ser disponibilizada em suas páginas da internet.

Em 12/12/09, a Presidência desta E. Corte publicou a Resolução nº 322, que dispõe sobre o exercício da competência delegada no âmbito da Justiça Federal da 3.ª Região, nos termos do disposto no art. 3.º da Lei nº 13.876/2019.

Para definição da competência delegada federal, a resolução, em atenção à lei e à resolução do C.J.F., considerou a distância entre o centro urbano do município sede da comarca estadual e o centro urbano do município sede da vara federal mais próxima, em nada interferindo o domicílio do autor.

In casu, a ação subjacente foi ajuizada em 13/1/20, quando já estavam vigentes as novas regras de competência delegada previstas na Lei nº 13.876/19. Outrossim, nos termos da Resolução PRES 322/2019, a Comarca de São Joaquim da Barra não mais possui competência federal delegada.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000752-61.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: VALDINEIA APARECIDA TREVELIN WICHMANN
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAYARA MARCELA MARQUES DOS SANTOS - SP344639
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Valdínea Aparecida Trevelin Wichmann contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba/SP que, nos autos do processo nº 5003471-62.2019.4.03.6107, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, os rendimentos do agravante superam a quantia de 3 salários mínimos e não foram colacionados documentos que comprovem gastos a modificar o entendimento adotado pelo Juízo *a quo*.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003809-87.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALVARO MICCHELUCCI - SP163190-N
AGRAVADO: KAINAN MATHEUS MEIRA DOS SANTOS
REPRESENTANTE: VIVIANA MEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAQUIM ALVES DA SILVA FILHO - SP303197-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Oswaldo Cruz/SP que, nos autos do processo nº 1001541-33.2019.8.26.0407, determinou à autarquia a apresentação dos cálculos dos atrasados no prazo de 10 dias, sob pena de multa diária de meio salário mínimo.

Alega o recorrente que não pode ser impellido a promover execução invertida, eis que a obrigação de apresentar os cálculos para cumprimento de sentença é, por expressa disposição legal, do exequente.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Isso porque, nos termos dos artigos 534 e seguintes, é do exequente o ônus de apresentar demonstrativo discriminado e atualizado do crédito.

Conhecida como execução invertida, a prática do INSS de colacionar memórias de cálculo às execuções de título judicial, em que pese contribuir para a celeridade processual, não constitui providência obrigatória.

Dessa forma, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência ao INSS. Comunique-se. Intime-se a recorrida para apresentar resposta.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003587-22.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: FLAVIANA MARTINS PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: IRENE FUJIE - SP281600-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara de Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 5012442-02.2019.4.03.6183, deferiu parcialmente a tutela de urgência para suspender a exigibilidade da cobrança até a decisão definitiva da ação.

Pretende o recorrente a concessão do efeito suspensivo, revogando-se "a determinação judicial de suspensão da cobrança de R\$ 496.954,41, resultantes da suspensão de benefício de pensão por morte concedido de maneira fraudulenta" (doc. 124.344.710, p. 9)

Em que pese os argumentos trazidos pelo agravante para fundamentar a probabilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Isso porque o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a amparará-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação.

Dessa forma, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001164-89.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: VANDERLEI SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Vanderlei Silva contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Mauá/SP que, nos autos do processo nº 5002415-89.2019.4.03.6140, indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Requer o agravante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Sucessivamente, requer a intimação para que comprove sua situação de hipossuficiência, nos termos do art. 99, §2º, do CPC.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

Nos termos do art. 99, §2º do CPC, o magistrado está autorizado a indeferir pedido de gratuidade da justiça apenas "se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade".

Assim, caso não existam elementos suficientes para a concessão do benefício, consoante expressa previsão no diploma legal em comento, deve, "antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos", procedimento que também não foi obedecido na origem.

De outro lado, o perigo de dano é evidente, em face da iminência da extinção do processo.

Assim, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC, para que seja observado o §2º do art. 99 do CPC. Dê-se ciência ao agravante. Comunique-se. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003631-41.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N
AGRAVADO: VALDINEIA SOUZA DE AGUIAR
Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Lucélia/SP que, nos autos do processo nº 0005018-09.2014.8.26.0326, indeferiu o pedido de restituição dos valores recebidos em razão da antecipação da tutela, posteriormente cassada.

Não há pedido de efeito suspensivo.

Recebo o presente recurso no seu efeito meramente devolutivo. Comunique-se. Dê-se ciência ao INSS. Intime-se a agravada para apresentar resposta. Após, dê-se vista ao MPF.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003546-55.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N
AGRAVADO: MARIA DE FATIMA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE GUIMARAES DIAS NETO - SP147260-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Rancheira/SP que, nos autos do processo nº 3001148-26.2013.8.26.0491, reconheceu ser inadequada a *"via eleita pela autarquia para requerer a restituição dos valores recebidos pela parte autora"*. (doc. nº 124.237.724, p. 235)

Não há pedido de efeito suspensivo.

Recebo o presente recurso no seu efeito meramente devolutivo. Comunique-se. Dê-se ciência ao INSS. Intime-se a agravada para apresentar resposta.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030073-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI
AGRAVANTE: SEBASTIAO DIOGO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEBASTIAO DIOGO em face de decisão que, em ação previdenciária, indeferiu a expedição de ofício para empresa empregadora do sentido de fornecer o PPP, conforme pedido do réu, fls. 132, assim como indeferiu a realização de perícia solicitada pelo autor às fls. 176, porque a competência para elaboração do PPP, caso a empresa se recuse a fornecê-lo, ou não reproduzir as informações contidas no laudo técnico das condições ambientais do trabalho, relativas a determinado trabalhador específico, a Justiça competente para a elaboração de perícia técnica é a Justiça do Trabalho.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, III, do Código de Processo Civil.

In casu, verifica-se a interposição em *duplicidade* ao Agravado de Instrumento nº 5029932-59.2019.4.03.0000.

De fato, incabível, no sistema processual brasileiro a interposição de mais de um recurso contra a mesma decisão.

Neste caso, a *duplicidade* de recursos fere o princípio da unirecorribilidade, bem como afronta o instituto da preclusão consumativa, que se opera quando da apresentação da primeira manifestação de inconformismo.

Ante o exposto, com fundamento art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do presente recurso.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003541-33.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N
AGRAVADO: NARDI VIEIRADOS SANTOS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

I - Retifique-se a autuação para que conste o nome do advogado da agravada, certificando-se.

II - Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Rancharia/SP que, nos autos do processo nº 3001942-47.2013.8.26.0491, reconheceu ser inadequada a "via eleita pela autarquia para requerer a restituição dos valores recebidos pela parte autora". (doc. nº 124.237.226, p. 134)

Não há pedido de efeito suspensivo.

Recebo o presente recurso no seu efeito meramente devolutivo. Comunique-se. Dê-se ciência ao INSS. Intime-se a agravada para apresentar resposta.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017420-59.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: AMAURI CORDEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FEDERICO - SP158294-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a virtualização dos autos físicos deste processo, pratico este ato meramente ordinatório para que **as partes sejam intimadas acerca do V. acórdão (7758384.V007)**.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017420-59.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017420-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	: AMAURI CORDEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP158294 FERNANDO FEDERICO e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDREI H TNERY e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00174205920094036183 10V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO.

I- O inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal dispõe que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

II- O princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Segundo Eduardo Couture, "A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acionada de inconstitucional" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

III- A exposição a agentes nocivos deve ser comprovada mediante prova pericial. No entanto, *in casu*, em decorrência da impossibilidade de realização de tal prova --- uma vez que tanto a BOVESPA, quanto a BM&F, não mais adotam o sistema de pregão viva voz, da forma como realizada antigamente ---, impõe-se a produção da prova testemunhal para verificar se o demandante, de fato, exercia suas atividades no pregão viva voz, nos locais acima mencionados, a fim de que seja possível valorar os documentos referentes a terceiros, inclusive a mídia audiovisual acostada a fls. 79.

IV- Agravo retido provido. Sentença anulada. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo retido, ficando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2019.
Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5748501-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: PAULO ROBERTO VIEIRA DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5748501-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: PAULO ROBERTO VIEIRA DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que negou provimento a sua apelação, em ação ajuizada em face do INSS objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Em razões recursais sustenta a parte autora a existência de omissão/contradição na decisão, insistindo na existência de incapacidade durante período em que esteve internada em clínica para tratamento da moléstia de que padece, de modo que faz jus ao recebimento do Benefício de auxílio-doença no período.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5748501-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: PAULO ROBERTO VIEIRA DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão embargado registrou que *“o laudo da primeira pericia (id 69963351, complementado a id 69963365) concluiu que a parte autora é portadora de transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de cocaína - síndrome de dependência F-14.2”, entretanto, “apesar de sua doença e condições atuais, não apresenta o periciado elementos incapacitantes para as suas atividades trabalhistas”.*

Ademais, em resposta a quesito unificado “k”, que indaga se é *“possível afirmar se havia incapacidade entre a data do indeferimento ou da cessação do benefício administrativo e a data da realização da pericia judicial”,* retomou o senhor perito negativamente, conclusão, inclusive, reiterada quando da complementação ao laudo, em resposta ao quesito “c”, que questiona se *“diante das condições pessoais e sociais do Autor... pode-se afirmar que o mesmo encontra-se capaz para qualquer atividade laborativa? Em caso negativo, desde quando há incapacidade? Pode-se afirmar que o Autor encontrava-se total e definitivamente incapaz desde sua internação, em 04/01/2018?”*, a que o experto respondeu que *“sim o mesmo encontra-se capaz para toda e qualquer atividades laborativa. Prejudicada. Não.”*

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009570-48.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAELSON VIEIRA ANTUNES JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009570-48.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAELSON VIEIRA ANTUNES JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu parcial provimento ao seu apelo, emanação de concessão de aposentadoria especial. Em razão dos recursos, insurge-se o INSS no tocante ao reconhecimento da especialidade do labor com exposição ao agente agressivo eletricidade. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Após manifestação da parte contrária, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009570-48.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAELSON VIEIRA ANTUNES JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

A título de reforço, insta ressaltar que a especialidade do labor *in casu* restou devidamente comprovada mediante a documentação colacionada aos autos.

Por derradeiro, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012225-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA VESPOLI PANTOJA - SP233063-N
AGRAVADO: PEDRO JACINTO RAMOS
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DE SOUZA - SP355100
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012225-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA VESPOLI PANTOJA - SP233063-N
AGRAVADO: PEDRO JACINTO RAMOS
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DE SOUZA - SP355100
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que negou provimento ao seu recurso de agravo de instrumento.

Em razões recursais, sustenta o embargante, inclusive para fins de prequestionamento, a existência de omissão, obscuridade e contradição na decisão embargada, por não ter se pronunciado sobre o pedido de autorização para restituição de valores recebidos indevidamente, seja administrativamente ou por ação própria.

Com apresentação de contrarrazões pela parte contrária.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012225-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA VESPOLI PANTOJA - SP233063-N
AGRAVADO: PEDRO JACINTO RAMOS
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DE SOUZA - SP355100
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, oportuno esclarecer que o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Conforme constou da decisão embargada: "*A r. sentença não determinou a compensação dos valores recebidos pelo autor, desta forma, inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo, devendo se socorrer das vias próprias.*" (grifo nosso).

Assim, efetivamente, descabido o pedido de autorização para restituição de valores recebidos por erro administrativo na presente liquidação de sentença, a qual deve se ater aos limites do julgado.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS EQUIVOCADAMENTE AO AUTOR. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO EXPRESSA NO TÍTULO. OBSERVÂNCIA À COISA JULGADA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES AO ERÁRIO. VIAS PRÓPRIAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- O artigo 509, §4º do novo Código de Processo Civil, consagra o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 475- G), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.
- A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes.
- Efetivamente, descabido o pedido de autorização para restituição de valores recebidos por erro administrativo na presente liquidação de sentença, a qual deve se ater aos limites do julgado.
- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007110-86.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: FRANCISCO ARMANDO DE SA
Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FABIANE SIMOES - SP283519-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007110-86.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: FRANCISCO ARMANDO DE SA
Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FABIANE SIMOES - SP283519-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que rejeitou a preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à apelação do autor, em ação objetivando o reconhecimento de labor especial e a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, ou subsidiariamente, a revisão da RMI.

Em razões recursais, o embargante aduz existência de omissão, obscuridade e contradição, ao argumento de ausência de comprovação do labor especial. Pede a fixação da correção monetária pela Lei 11960/09 e suscita o prequestionamento.

Com manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007110-86.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: FRANCISCO ARMANDO DE SA
Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FABIANE SIMOES - SP283519-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à matéria objeto dos embargos de declaração, consta do voto:

"(...) DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente a especialidade dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, nos interregnos abaixo discriminados:

- 03.11.80 a 24.01.84: Formulário de fl. 213 e laudo técnico de fls. 215, id 66134348, função de ajudante de escolhedor, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 82 a 84dB, com enquadramento no item 1.1.5 do Decreto 2172/97;

- 01.03.84 a 05.03.97: PPP de fls. 211/212, id 66134348, função de ajudante de impressão, impressor e encarregado, exposto a agente agressivo ruído em intensidades de 90dB e 91dB, com enquadramento no item 1.1.5 do Decreto 2172/97;

- 06.03.97 a 11.05.98: PPP de fls. 211/212, id 66134348, função de encarregado, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 89dB. Impossibilidade de enquadramento, pois o nível de ruído a que estava exposto o autor é inferior ao previsto na legislação de regência para o reconhecimento da especialidade do labor;

Observação: o PPP de fls. 15/306, id 66134348 não pode ser considerado por constar da observação que as informações nele indicadas foram fornecidas pelo empregado, diversamente do PPP de fl. 211/212 em que consta que as informações do PPP, assinado pelo síndico da massa falida, Alfredo Kugelmas, foram extraídas dos registros da empresa.

- 12.11.98 a 06.07.06: CTPS, laudo trabalhista de fls. 68/100, id 66134349: líder de impressão na empresa Regman Ind. Com. Plásticos Ltda. Impossibilidade de enquadramento pois o laudo trabalhista juntado a que se pretende utilizar como prova emprestada refere-se à reclamação ajuizada pelo autor em face de outra empresa (Soplast Plásticos) e relativa outro período (22.10.07 a 27.08.14).

Com efeito, restou comprovado o labor especial nos períodos de 03.11.80 a 24.01.84 e de 01.03.84 a 05.03.97.

Computados os períodos reconhecidos, contava o autor, na data do requerimento administrativo em 04.04.11, com 16 anos, 2 meses e 27 dias de tempo especial, insuficientes à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

De outra parte, contava o autor, computados os ora reconhecidos àqueles constantes do extrato do CNIS (fl. 275, id 66134348), na data do requerimento administrativo com 35 anos, 3 meses e 23 dias de tempo de contribuição.

Deverá ser procedido ao recálculo da RMI e do fator previdenciário, com base nos novos parâmetros decorrentes da presente revisão do benefício.

(...)

CORREÇÃO MONETÁRIA A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux."

Com efeito, o julgado embargado restou claro quanto ao reconhecimento da especialidade nos períodos em que especifica e sobre os critérios de incidência da correção monetária, pelo que não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, de modo que a Turma Julgadora enfrentou regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistente obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5667800-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NIRIA DIAS DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5667800-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NIRIA DIAS DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma que, por maioria, deu parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do voto do Des. Fed. Gilberto Jordan, acompanhado pela Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, vencida a Relatora Des. Fed. Dalciene Santana, em ação objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

Em razões recursais, alega o INSS obscuridade, insistindo na falta de comprovação do labor rural e na aplicação da lei 11960/09 a título de correção monetária. Suscita o prequestionamento.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5667800-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NIRIA DIAS DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

VOTO

Sobre a matéria objeto dos embargos de declaração, assim consta do voto:

"(...)

Com a devida vênia, entendo presente a comprovação do exercício de labor rural.

No âmbito da divergência passo a fundamentar.

A autora pleiteia o benefício de salário maternidade em face do nascimento da filha, Agatha Lavinia da Costa de Oliveira. Ocorrido em 27.04.17.

A ocorrência do parto nas datas acima mencionadas foi suficientemente comprovada pela Certidão de Nascimento acostada aos autos (ID 63415442).

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, ab initio, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"(...) §3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Para comprovar o labor rural, a autora juntou a própria certidão de nascimento da criança em relação a qual pede o benefício, em que figura como lavradora do ano de 2017 e sua certidão de nascimento do ano de 1980 em que seus pais figuram como lavradores (fl. 66, id 63415441).

O início de prova material foi corroborado pelas testemunhas ouvidas em audiência de instrução e julgamento, Roseli Santos C. Cruz e Juliana Pereira de Queiroz, que, em uníssono, atestaram que a autora exercia atividade rural antes e durante a gravidez, declinando as culturas (tomate, pimentão e vagem) e empregadores.

Assim, faz jus a autora ao benefício de salário-maternidade em relação ao nascimento da filha Agatha Lavinia da Costa de Oliveira, pois restaram comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n.6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. LuizFux."

Com efeito, o julgado embargado analisou detidamente as matérias indicadas nos embargos de declaração, notadamente a existência de comprovação do labor rural e os critérios de incidência da correção monetária, pelo que não apresenta o v. acórdão qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração do INSS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010411-64.2015.4.03.6303
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VICENTE SIMAO
Advogado do(a) APELADO: THAIS DIAS FLAUSINO - SP266876-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010411-64.2015.4.03.6303
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VICENTE SIMAO
Advogado do(a) APELADO: THAIS DIAS FLAUSINO - SP266876-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que negou provimento à sua apelação, em ação objetivando o reconhecimento de labor especial e a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Em razões recursais, alega o embargante omissão, contradição e obscuridade no julgado, insistindo na ausência de comprovação da especialidade dos períodos indicados. Pede a fixação da correção monetária na forma da lei 11960/09 e suscita o prequestionamento.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010411-64.2015.4.03.6303
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VICENTE SIMAO
Advogado do(a) APELADO: THAIS DIAS FLAUSINO - SP266876-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, o voto e acórdão não se pronunciaram a respeito dos critérios de fixação de correção monetária, uma vez que o réu não impugnou referidos no apelo.

Assim, resta preclusa a matéria alegada em sede de embargos de declaração.

De outro lado, sobre a matéria remanescente objeto dos embargos de declaração, assim consta do voto:

“DO CASO DOS AUTOS

São incontroversos os períodos de 01.09.90 a 02.12.98 (reconhecido administrativamente, fl. 18) e 18.06.02 a 13.02.15 (reconhecido judicialmente e sem insurgência no apelo, fl. 40).

Pede o autor o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, juntando a seguinte documentação:

- 07.06.89 a 31.07.91: CTPS de fl. 119 id 61118888 07.06.89 a 31.07.91 e PPP de fl. 13, id 61118889, função de servente de obras, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 95dB, com enquadramento no item 1.5.5 do Decreto 83080/79.

Com efeito, mantenho a r. sentença quanto ao reconhecimento da especialidade do labor no período em epígrafe.”

Com efeito, houve expressa análise e conclusão acerca do enquadramento dos períodos indicados no voto como especiais, pelo que o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra-se observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, não conheço de parte dos embargos de declaração e, na parte conhecida, rejeito-os.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- O voto e acórdão não se pronunciaram respeito dos critérios de fixação de correção monetária, uma vez que o réu não impugnou referidos critérios. Preclusão.
- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- Embargos de declaração parcialmente conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte dos embargos de declaração e, na parte conhecida, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007595-03.2015.4.03.6112

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON DE LIMA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007595-03.2015.4.03.6112

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON DE LIMA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelas partes contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que não conheceu do recurso do INSS no que se refere aos juros de mora e, na parte conhecida, deu parcial provimento ao seu apelo, em razão de concessão aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Em razão de recursos, insurgiu-se o autor no tocante aos honorários advocatícios.

Igualmente inconformado, alega o INSS a impossibilidade de reconhecimento da especialidade do labor com exposição ao agente agressivo eletricidade. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Após manifestação da parte autora, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007595-03.2015.4.03.6112
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON DE LIMA SILVA
Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

A título de reforço, esclareço que a decisão ora embargada condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do CPC, não merecendo qualquer alteração.

Por outro lado, insta ressaltar que a especialidade do labor *in casu* restou devidamente comprovada mediante a documentação colacionada aos autos.

Por derradeiro, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002540-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: VALDIR FARIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE ALEXANDRINO DOS SANTOS - MS20308-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002540-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: VALDIR FARIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE ALEXANDRINO DOS SANTOS - MS20308-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por VALDIR FARIAS DA SILVA contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, o qual deu parcial provimento à apelação do INSS, a fim de afastar o pagamento de parcelas vencidas, tendo em vista que a pensão por morte vem sendo paga às filhas, desde a data do falecimento (15 de fevereiro de 2014).

Em razões recursais, sustenta a embargante a existência de omissão na r. decisão. Aduz que o termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, o qual foi protocolado em 28 de agosto de 2016. Suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos (97178648 – p. 1/4).

O embargado deixou transcorrer *in albis* o prazo para a manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002540-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: VALDIR FARIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE ALEXANDRINO DOS SANTOS - MS20308-A

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

No tocante ao termo inicial do benefício, o acórdão impugnado condenou o INSS a incluí-lo como titular do benefício de pensão por morte (NB 21/164.421.709-8), em rateio com as filhas, que já vêm recebendo o benefício desde a data do falecimento, conforme evidência o extrato do Sistema Único de Benefícios – DATAPREV (id 85729871 – p. 39).

Isso em respeito ao preconizado pelo artigo 77, §1º da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.

§ 1º Reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar".

Assim, não há como acolher o pedido, para que o termo inicial seja fixado na data do requerimento administrativo, protocolado em 28 de setembro de 2016, porquanto tal procedimento implicaria em quitar parcelas que já foram pagas, já que o embargante e as filhas sempre compuseram o mesmo núcleo familiar, isso aliás foi confirmado pela prova testemunhal, propiciando o reconhecimento da união estável e a concessão do benefício.

Ausente parcelas vencidas, não remanesce base de cálculo para a incidência de correção monetária.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. BENEFÍCIO JÁ CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE EM FAVOR DAS FILHAS. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PARCELAS VENCIDAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

- No tocante ao termo inicial do benefício, o acórdão impugnado condenou o INSS a incluí-lo como titular do benefício de pensão por morte (NB 21/164.421.709-8), em rateio com as filhas, que já vêm recebendo o benefício desde a data do falecimento, conforme evidência o extrato do Sistema Único de Benefícios – DATAPREV (id 85729871 – p. 39), em respeito ao preconizado pelo artigo 77 da Lei nº 8.213/91.

- Assim, não há como acolher o pedido, para que o termo inicial seja fixado na data do requerimento administrativo, protocolado em 28 de setembro de 2016, porquanto tal procedimento implicaria em quitar parcelas que já foram pagas, já que o embargante e as filhas sempre compuseram o mesmo núcleo familiar, isso aliás foi o que propiciou o reconhecimento da união estável e a concessão do benefício.

- Ausente parcelas vencidas, não remanesce base de cálculo para a incidência de correção monetária.

- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5561211-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CELESTINO DIAS
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5561211-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CELESTINO DIAS
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra o v. acórdão, proferido pela C. Nona Turma, que deu parcial provimento à sua apelação, para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, emanação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

Em razões recursais, alega o INSS, inclusive para fins de prequestionamento, contradição, omissão e obscuridade do julgado, diante “da impossibilidade de concessão de aposentadoria híbrida no caso concreto - tempo de serviço rural anterior a 1991”. Irresignou-se pela não aplicação da Lei 11.960 na correção monetária.

Intimada, a parte autora não ofertou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5561211-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CELESTINO DIAS
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a C. Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

O voto é suficientemente claro quanto às razões pelas quais se entendeu que era possível, no caso concreto, considerar período anterior a 1991 na contagem da carência, bem como com relação à forma de cálculo da correção monetária, *in verbis*:

“2.5 DA POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA HÍBRIDA, PREVISTA NO ART. 48, § 3º, DA LEI 8.213/1991, MEDIANTE O CÔMPUTO DE PERÍODO DE TRABALHO RURAL REMOTO, EXERCIDO ANTES DE 1991, SEM NECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS, AINDA QUE NÃO HAJA COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO

Por fim, quanto à possibilidade do cômputo de trabalho rural, em período anterior à edição da Lei de Benefícios, sem recolhimentos, anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo (Tema 1007 – Resp 1674221/SP e Resp 1788404/PR), firmou a seguinte tese:

“O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo”.

Trago à colação a ementa proferida pela C. Primeira Seção da Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5o. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3o. E 4o. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A DESPEITO DO NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides camponesas.

2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de temas correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).
3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).
4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.
5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.
6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.
7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária.
8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o ambiente urbano com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.
9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.
10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.
11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida (STJ – Resp 1674221/SP, Primeira Seção, v.u., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 14.08.19, DJe 04.09.19) (g.n.).

3- DO CASO DOS AUTOS

O autor completou em 2005, a idade de 65 anos para concessão do benefício de aposentadoria por idade, na modalidade híbrida, e deverá demonstrar o efetivo exercício do labor/tempo de contribuição por, no mínimo, 144 (12 anos).

Colacionou aos autos a CTPS e CNIS com vínculos urbanos e rurais, em períodos descontínuos de 1970 a 2004, totalizando 11 anos e 2 meses (134 recolhimentos), apurados na esfera administrativa (ID 55107140 e 55107142).

Pois bem. Visando complementar o necessário período de carência, pretende a parte autora o reconhecimento de tempo de trabalho rural, nos anos de 1969, 1972 e 1985.

Para tanto, carrou aos autos certificado de dispensa ao serviço militar, de 1969; certidão de casamento, celebrado em 1973, cuja profissão declarada à época foi a de lavrador; certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 1985, em que foi declarada a profissão de lavrador; e CTPS com vínculos rurais nos períodos de 21.02.77 a 12.06.77; 25.07.77 a 20.06.79; 28.06.79 a 10.11.79; 16.01.84 a 09.10.84; 16.04.02 a 26.11.02; e de 01.04.03 a 25.11.03; e de 05.04.04 a 08.12.04 (ID 55107140).

Passo à análise dos depoimentos colhidos no feito, transcritos na sentença.

“Ivaldo Cardoso, ouvido na condição de testemunha, relatou conhecer o autor desde os anos oitenta, do sítio que morava, disse que o seu patrão levava o requerente para trabalhar como boia-fria. Afirmou que trabalhavam tratando de gado e que o requerente permaneceu lá em torno de dois anos, após isso não soube para onde o requerente foi. Alegou que durante o período que esteve no sítio, o requerente trabalhou “direto”, tratando de gado. Afirmou que a remuneração era toda semana.

João Rodrigues da Silva, ouvido como testemunha, informou que conhece o requerente desde 1970 da fazenda Jangada, onde ambos trabalhavam lá. Relatou que não eram boia-fria e que eram registrados. Disse que por volta de 1980 a fazenda “encerrou” e eles mudaram, afirmou que não se lembra da data ao certo. Afirmou que o requerente continuou exercendo atividade rural até depois de sair da fazenda e que sempre “mexeu com roça”. Em seguida, disse que o requerente mudou para cidade, porém não soube informar a data ao certo. Por fim, disse que perderam o contato e que não teve conhecimento de quanto tempo o requerente continuou trabalhando na roça”.

Diante da documentação acostada e dos depoimentos testemunhais colhidos, mantenho o reconhecimento da atividade rural exercida pelo demandante nos anos de 1972 e 1985.

Desta feita, somado o tempo rural ora reconhecido, com o período contributivo, resta superada a carência exigida, sendo, portanto, de rigor a concessão do benefício. Mantenho, portanto, a antecipação dos efeitos da tutela.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux”.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infingente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.
- 4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283085-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE APARECIDO PIPOLI
Advogado do(a) APELADO: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283085-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO PIPOLI
Advogado do(a) APELADO: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu provimento à apelação da ré, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade.

Em razões recursais, sustenta o embargante, em síntese, que houve erro no acórdão, uma vez que teria sido apreciado pedido diverso, uma vez que foi negado o benefício de aposentadoria por idade rural, mas o se pleiteou, em verdade, foi aposentadoria por idade híbrida.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283085-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO PIPOLI

Advogado do(a) APELADO: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

De fato, não há que se falar em concessão de aposentadoria por idade híbrida, uma vez que não há nos autos notícia de contribuições na qualidade de empregado urbano, sendo possível somente a apreciação da aposentadoria por idade na modalidade rural.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO/OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5482045-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOANA FATIMA BELLOTTI LEO

Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5482045-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOANA FATIMA BELLOTTI LEO

Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

idade. Trata-se de embargos de declaração opostos pela ré contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu provimento à apelação da autora, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por

Em razões recursais, sustenta o embargante, em síntese, que a parte autora não cumpriu os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5482045-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOANA FATIMA BELLOTTI LEO
Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

De fato, conforme consignado no acórdão embargado, a requerente comprovou o cumprimento do requisito etário, bem como do período de carência exigido.

Insta consignar que, por se tratar de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, não há que se exigir a permanência nas lides campesinas até momento próximo ao implemento do requisito etário, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO/OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5594515-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: APARECIDO DONIZETTI HONORIO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5594515-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: APARECIDO DONIZETTI HONORIO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que negou provimento à sua apelação, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em razões recursais, sustenta a embargante, em síntese, que comprovou o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5594515-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: APARECIDO DONIZETTI HONORIO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

De fato, o conjunto probatório documental demonstrou que a parte autora não se reveste da qualidade de segurado especial, razão pela qual não fez jus à concessão da benesse.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO/OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5729961-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO SABINO PAIXAO
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA NORONHA GALDINO - SP366411-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5729961-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO SABINO PAIXAO
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA NORONHA GALDINO - SP366411-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu parcial provimento ao seu apelo, em ação de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Em razão recursais, alega o INSS falta de interesse de agir do autor ante a apresentação, na via judicial, de documentos novos, além de se insurgir no tocante ao termo inicial dos efeitos financeiros do benefício.

Após manifestação da parte contrária, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5729961-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO SABINO PAIXAO
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA NORONHA GALDINO - SP366411-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Neste ponto, verifico, que o que se exige para que se tenha aperfeiçoada a lide e, por conseguinte, pretensão resistida é o pedido administrativo de concessão ou revisão de benefício.

Sendo assim, a não apresentação, na via administrativa, de formulários de atividade especial não caracteriza falta de interesse de agir do autor.

Por outro lado, como já mencionado na decisão embargada, foi mantida a fixação do termo inicial do benefício na data de entrada do requerimento administrativo em consonância a nova orientação do e. STJ.

Por derradeiro, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003386-13.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JULIANA LEAL AGUIARI
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU SOUZA MAIA - SP284410-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003386-13.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JULIANA LEAL AGUIARI
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU SOUZA MAIA - SP284410-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu provimento ao apelo da autora, em ação de concessão de aposentadoria por tempo de serviço de professor.

Emrazões recursais, inclusive para fins de prequestionamento, insurge-se o INSS no tocante ao termo inicial do benefício.

Sem manifestação da parte contrária, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003386-13.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JULIANA LEAL AGUIARI
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU SOUZA MAIA - SP284410-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Como já mencionado na decisão embargada, o termo inicial do benefício foi fixado na data de entrada do requerimento administrativo em consonância a nova orientação do e. STJ.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE PROFESSOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5048711-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEIDE DOS SANTOS RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5048711-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEIDE DOS SANTOS RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra o v. acórdão, proferido pela C. Nona Turma, que negou provimento à sua apelação, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Em razões recursais, alega o INSS, inclusive para fins de prequestionamento, omissão e obscuridade do julgado, diante “ausência de comprovação de efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário”. Sustenta, também, que o “v. acórdão foi omissivo no tocante à declaração de inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei 11960/09 na fase de conhecimento, sem que o STF tenha feito, violando o disposto no artigo 97 da Carta Magna, por não ter submetido a declaração de inconstitucionalidade ao Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da Terceira Região (órgão regimentalmente incumbido de apreciar a questão relativa a declaração de inconstitucionalidade de norma jurídica)”.

Intimada, a parte autora não ofertou manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5048711-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE DOS SANTOS RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a C. Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

O voto é suficientemente claro quanto às razões pelas quais se entendeu que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento etário, *in verbis*:

“3. DO CASO DOS AUTOS

A autora completou o requisito de idade mínima de 55 anos em 08 de novembro de 2016 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Como início de prova material, coligiu aos autos sua CTPS com vínculos rurais de labor em períodos descontínuos de 17.07.00 a 22.12.16 (ID 6065150 a 6065157).

Verificada a prova documental, passa-se à análise dos depoimentos testemunhais.

CLEUSA e VAIR disseram conhecer a autora desde os seus 10 anos de idade. Informaram que nessa época a demandante já trabalhava na companhia de seus pais, estudando na parte da manhã e prestando serviços na roça a tarde. Após o casamento, afirmaram que a autora passou a trabalhar em diversas propriedades da região. Responderam que nos períodos em que a autora não estava registrada, trabalhou como boia fria colhendo laranjas. Citaram os nomes das Fazendas e dos gatos que os levavam para o trabalho rural. Mencionaram o horário de trabalho e os dias da semana, valor de salário, etc.

Em depoimento pessoal, a autora corroborou as alegações trazidas na exordial, mencionando também os nomes das fazendas em que trabalhou.

O conjunto probatório demonstra, portanto, que a parte autora laborou por tempo superior ao período de carência exigido, tendo permanecido nas lides rurais até seu implemento etário.

Dessa forma, de rigor a concessão do benefício”.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAG nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Por fim, quanto à correção monetária, anoto que a matéria não foi objeto de análise pelo julgado, vez que não houve insurgência a esse respeito no recurso de apelação autárquico, tratando-se, portanto, de inovação.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - O escopo de questionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.
- 4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017271-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ROBSON ROBERTO OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA - SP108976-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017271-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ROBSON ROBERTO OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA - SP108976-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, nos seguintes termos:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CONCOMITÂNCIA COM A ATIVIDADE LABORAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO.

- É cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. O fato de que o(a) segurada(o) continuou trabalhando para prover suas necessidades básicas, tendo em vista a resistência ilegítima da autarquia em reconhecer que esta não se encontrava apta para atividade laboral, não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade.

- A execução deve se limitar aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. *In casu*, o título executivo judicial transitado em julgado não obsteu a percepção do benefício, na ocasião em que a parte autora foi obrigada a exercer atividade laboral, ainda que incapacitada para tanto.

- Agravo de instrumento desprovido.”

Em razões recursais, o embargante reitera a tese de que o ordenamento jurídico não autoriza a percepção de benefício por incapacidade concomitante à atividade remunerada. Além disso, alega a afetação do Tema 1.013-STJ requerendo o sobrestamento dos autos.

Sustenta omissão, contradição e obscuridade no julgado.

Prequestiona os dispositivos legais pertinentes às questões suscitadas.

É o relatório.

AGRAVADO: ROBSON ROBERTO OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA - SP108976-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A rigor, a embargante manifesta inconformismo pelo próprio inconformismo, desprovido de qualquer resultado prático no âmbito do direito material.

Portanto, insubsistentes as arguições veiculadas nos presentes embargos de declaração.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Todavia, a título de esclarecimento ressalto que o Tema 1013 - STJ não se aplica *in casu*, por se tratar da fase da execução, não tendo o título executivo judicial transitado em julgado obstado a percepção do benefício, na ocasião em que a parte ainda que incapacitada, teve que exercer atividade laboral.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CONCOMITÂNCIA COM A ATIVIDADE LABORAL. EXECUÇÃO DE JUGADO. FIDELIDADE AO TÍTULO.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5396371-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ISABEL DE FATIMA ZULIAN MARTINS
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5396371-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISABEL DE FATIMA ZULIAN MARTINS
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que, de ofício, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade.

Em razões recursais, sustenta a embargante, em síntese, que houve erro no acórdão, uma vez que teria provado o cumprimento dos requisitos necessários para a obtenção da benesse.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5396371-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISABEL DE FATIMA ZULIAN MARTINS
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

De fato, a parte autora não coligiu aos autos documentos aptos a constituir início de prova material do labor campesino, porquanto, pela particularidade do caso, não foi possível se valer dos documentos em nome do marido.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO/OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5567201-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA SALETE DAIRE TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5567201-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA SALETE DAIRE TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que negou provimento à sua apelação, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade.

Em razões recursais, sustenta o embargante, em síntese, que o feito deveria ser extinto sem resolução de mérito, de acordo com entendimento firmado pelo Col. Superior Tribunal de Justiça.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5567201-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA SALETE DAIRE TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

De fato, a improcedência do pedido se deu por conta da insuficiência do conjunto probatório ante a fragilidade dos depoimentos testemunhais.

Conforme consignado no acórdão, havia início de prova material do labor campesino, não havendo que se falar, portanto, em ausência de pressuposto de desenvolvimento válido do processo.

Somando-se o período reconhecido com as demais contribuições constantes do CNIS, superou-se a carência exigida, sendo forçosa a concessão do benefício.

No tocante à correção monetária, não há qualquer vício a ser reparado, devendo o consectário ser fixado nos termos do v. acórdão, *in verbis*:

"A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO/OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003546-50.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: DALILA CHAGAS SANCHES
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SC9399-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003546-50.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: DALILA CHAGAS SANCHES
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela parte autora, contra decisão que negou provimento a sua apelação, em ação objetivando a revisão do benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Em razões recursais, sustenta a parte autora a existência de contradição e omissão na decisão, insistindo na não ocorrência da sucumbência recíproca, por ter decaído de parte mínima do pedido, requerendo a definição de percentual fixo de honorários advocatícios, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003546-50.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: DALILA CHAGAS SANCHES
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Requer a parte autora o afastamento da sucumbência recíproca, por entender haver decaído de parte mínima de seu pedido, bem como a definição de honorários com base em valor fixo.

Com efeito, conforme restou consignado na decisão embargada, *“a parte autora registrou, em seu pedido inicial, a revisão de seu benefício nos termos do art. 144, da Lei nº 8.213/91, que já havia sido realizada pelo INSS, fato que motivou a sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, acerca de tal pedido. Assim sendo, em que pese a parte autora ter obtido êxito quanto ao pedido de readequação da renda mensal de seu benefício aos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, há que se reconhecer a ocorrência da sucumbência recíproca, tal como lançada na r. sentença, sendo de rigor a sua manutenção.”*

Vale ressaltar que, diante da desistência parcial do recurso interposto pela parte autora (id 84710339), acerca do termo inicial da prescrição quinquenal da revisão, consoante art. 90 do Código de Processo Civil, *“proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu (...) § 1º Sendo parcial a desistência, a renúncia ou o reconhecimento, a responsabilidade pelas despesas e pelos honorários será proporcional à parcela reconhecida, à qual se renunciou ou da qual se desistiu”*.

Acerca da fixação do valor dos honorários advocatícios faço constar que, com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, acolho em parte os embargos de declaração, tão somente para esclarecer que os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO DE PERCENTUAL NA LIQUIDAÇÃO DO JULGADO.

- Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005331-47.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VAGNER SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005331-47.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VAGNER SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que negou provimento ao seu apelo, emanação de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em razões recursais, alega o INSS falta de interesse de agir do autor ante a apresentação, na via judicial, de documentos novos, além de se insurgir no tocante ao termo inicial dos efeitos financeiros do benefício. Após manifestação da parte contrária, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005331-47.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VAGNER SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Neste ponto, esclareço que o que se exige para que se tenha aperfeiçoada a lide e, por conseguinte, pretensão resistida é o pedido administrativo de concessão ou revisão de benefício.

Sendo assim, a não apresentação, na via administrativa, das guias de recolhimento da contribuição previdenciária não caracteriza falta de interesse de agir do autor.

Por outro lado, como já mencionado na decisão embargada, foi fixado o termo inicial do benefício na data de entrada do requerimento administrativo em consonância a nova orientação do e. STJ.

Por derradeiro, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5728302-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA APARECIDA BORTOLOTTI
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5728302-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA APARECIDA BORTOLOTTI
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra o v. acórdão, proferido pela C. Nona Turma, que deu provimento à apelação da autora, para julgar procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade híbrida.

Em razão recursais, alega o INSS, inclusive para fins de prequestionamento, contradição, omissão e obscuridade do julgado, diante “*da impossibilidade de concessão de aposentadoria híbrida no caso concreto - tempo de serviço rural anterior a 1991*”.

Intimada, a parte autora não ofertou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5728302-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA APARECIDA BORTOLOTTI
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a C. Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

O voto é suficientemente claro quanto às razões pelas quais se entendeu que era possível, no caso concreto, considerar período anterior a 1991 na contagem da carência, *in verbis*:

“2.5 DA POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA HÍBRIDA, PREVISTA NO ART. 48, § 3º, DA LEI 8.213/1991, MEDIANTE O CÔMPUTO DE PERÍODO DE TRABALHO RURAL REMOTO, EXERCIDO ANTES DE 1991, SEM NECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS, AINDA QUE NÃO HAJA COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO

Por fim, quanto à possibilidade do cômputo de trabalho rural, em período anterior à edição da Lei de Benefícios, sem recolhimentos, anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo (Tema 1007 – Resp 1674221/SP e Resp 1788404/PR), firmou a seguinte tese:

“O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo”.

Trago à colação a ementa proferida pela C. Primeira Seção da Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º, E 4º, DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A DESPEITO DO NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas.

2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º, e 4º, no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.

5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária.

8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o ambiente urbano com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.

9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.

10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida (STJ – Resp 1674221/SP, Primeira Seção, v.u., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 14.08.19, DJe 04.09.19) (g.n.).

3- DO CASO DOS AUTOS

A autora completou em 19 de maio de 2015, a idade de 60 anos para concessão do benefício de aposentadoria por idade, na modalidade híbrida, e deverá demonstrar o efetivo exercício do labor/tempo de contribuição por, no mínimo, 180 meses (15 anos).

Teve contrato de labor urbano anotado em CTPS no período de 28.10.75 a 28.10.75 e de 14.10.81 a 30.06.83 (ID 68324254, p. 123) e recolheu contribuições à Previdência Social nos períodos de 01.11.05 a 30.04.06; de 01.09.06 a 30.04.07; de 01.05.07 a 31.03.08; 01.07.08 a 31.10.09; 01.03.10 a 31.07.11; 01.10.11 a 03.06.12; 01.05.13 a 31.01.16; 01.03.2016 a 31.05.17 e esteve em gozo de auxílio doença nos períodos de 04.05.06 a 05.08.06; de 14.04.08 a 24.06.08; 10.11.09 a 11.02.10; 15.08.11 a 15.09.11; 24.07.12 a 30.04.13 (ID 68324252, p. 137-138), **totalizando 12 anos, 10 meses e 16 dias.**

Anoto que o tempo em gozo do benefício de auxílio-doença, desde que intercalado com período contributivo, deve ser considerado para fins de carência.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AUXÍLIO-DOENÇA NÃO INTERCALADO COM RETORNO AO TRABALHO. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA. ISENÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. TUTELA CASSADA. - A questão em debate consiste na possibilidade de utilizar período de recebimento de auxílio-doença para fins de carência, a fim de conceder a ela a aposentadoria por idade. - O período de fruição do benefício de auxílio-doença deve ser computado para fins de carência, desde que intercalado com períodos de atividade, em que há recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme interpretação que se extrai do art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/1991. - Parte autora retornou ao trabalho após a data do requerimento administrativo e da data da citação. - Conjugando-se a data em que foi atingida a idade de 60 anos, o tempo de serviço comprovado nos autos e o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, tem-se que, por ocasião do requerimento administrativo, não havia sido cumprida a carência exigida. - O laudo pericial aponta diagnósticos de hipertensão arterial, diabetes e hipotireoidismo, concluindo pela inexistência de inaptidão para o exercício do labor habitual (fls. 27/54). - Assim, o conjunto probatório revela que a requerente também não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Apelo da Autarquia Federal provido. - Isenção de verba honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (art. 5º, inc. LXXIV, da CF). Precedentes. - Tutela antecipada cassada. (AC 00278927320164039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CÔMPUTO DO TEMPO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE COMO PERÍODO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Tendo a autora completado 60 anos em 15.07.2014, bem como cumprido o período de carência, contando com mais de 180 contribuições mensais, conforme planilha em anexo, é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, caput, e 142 da Lei 8.213/91. II - A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 493 do Novo Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91. III - É possível considerar o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos. IV - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser mantidos ao percentual de 10% (dez por cento), a teor do disposto no Enunciado 7 das diretrizes para aplicação do Novo CPC aos processos em trâmite, elaboradas pelo STJ na sessão plenária de 09.03.2016. V - As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único). VI - Remessa oficial provida. (REO 00289086220164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)

Visando complementar e cumprir o necessário período de carência, pretende a parte autora o reconhecimento de tempo de trabalho rural, em regime de economia familiar, no período compreendido entre janeiro de 1965 e janeiro de 1981.

Para tanto, carrou aos autos notas fiscais de entrada de mercadoria, em nome do genitor, emitidas em 1981, 1982, 1983, 1984, 1985, 1986, 1989 e 1990; registro geral de matrícula de imóvel rural, datado de maio 1985, do sítio São Sebastião, em que consta o nome de seu genitor JOAO BORTOLOTTI, como proprietário, tendo sido a ele indicada a profissão de industrial; escritura de doação lançada no referido registro, datada de dezembro de 1985, de parte do imóvel à parte autora e seu esposo, cuja profissão a ele declarada à época foi a de pedreiro; e certidão de casamento realizado em 1972, em que consta a profissão de seu esposo NICOLAU BORTOLOTTI como lavrador (ID 68324251, p. 150-).

Passo aos depoimentos colhidos no feito, transcritos na sentença.

A testemunha Valdemar Ricieri Basseto alegou que conhece a autora desde seu nascimento e que ela começou a trabalhar aos 10 anos na roça com café, vassoura, galinha, no sítio da família. Em 1973 quando se casou, começou a trabalhar na roça junto com o marido, cultivando café, milho, vassoura, horta permanecendo até 1980 quando foi trabalhar na cidade. (g.n.)

A testemunha João Basseto declarou que conhece a autora desde criança e que ela começou a trabalhar aos 10 anos, no sítio dos pais, de 20 alqueires, com plantação de milho e feijão até 1970. Após, ela casou e continuou trabalhando na roça no mesmo local. Em 1972, afirma que a autora foi para a cidade, não trabalhando mais na roça. Afirmou que após o casamento a autora trabalhou com o sogro, permanecendo no local por muitos anos. (g.n.)

A testemunha Antônio Angelo Bianchi declarou que conhece a autora há 40 anos quando ela trabalhava no sítio do pai, com plantação de café, milho, feijão, frutas e verduras. Afirmou que o sítio era pequeno e que trabalhava só a família. Afirmou que a autora ficou trabalhando com o pai dela até 1972-1973, após ela casou e trabalhou com o marido e o sogro até 1981-1982.

Em análise pormenorizada das provas juntadas e produzidas nos autos, não vislumbro a possibilidade de reconhecimento de labor campesino, em regime de economia familiar, até o casamento da demandante em 1972. Não há documentação datada anteriormente a esse marco, que possa servir de início de prova material para o período de 1967 (quando completou 12 anos) e 1972.

Todavia, entendendo suficiente a demonstração do labor rural de 03.08.72 (data do casamento com lavrador) até o dia 27.10.75 (dia anterior à anotação em CTPS como trabalhadora urbana), totalizando 3 anos, 2 meses e 26 dias.

Não obstante ter sido essa anotação infima, de apenas um dia, não há nos autos documentação posterior a esse marco, em nome do marido ou da parte autora, que possa comprovar que o casal tenha continuado a desempenhar o labor rural na propriedade de sua família.

Ainda, não merece consideração a data de abandono às lides rurais, indicada no depoimento de João Basseto, quando aponta que, a partir de 1972, a autora foi para a cidade. Ora ele mesmo menciona que, quando ela casou, continuou trabalhando na roça no mesmo local. "Afirmou que, após o casamento, a autora trabalhou com o sogro, permanecendo no local por muitos anos". Além disso, as demais testemunhas foram unânimes no sentido de que, até 1980, a autora sempre desempenhou o labor rural. Assim, não tem, esse equívoco isolado, força probante suficiente a desqualificar o trabalho rural corroborado pela prova oral.

O fato de o marido ter sido indicado como pedreiro na escritura de doação em 1985 também não desqualifica o reconhecimento da atividade campesina aqui demonstrada em período anterior (1972 a 1975), vez que se trata de ano em que o casal já estava desempenhando atividades urbanas.

Desta feita, somados o tempo de 03.08.72 a 27.10.75, com os vínculos urbanos acima mencionados, os períodos em gozo de auxílio-doença e os períodos contributivos, resta superada a carência exigida, totalizados 16 anos, 1 mês e 11 dias, sendo, portanto, de rigor a concessão do benefício".

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/02/2020 1640/3135

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.
- 4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118872-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA DE LOURDES FRANCISCO SILVERIO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA - SP111145-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118872-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA DE LOURDES FRANCISCO SILVERIO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA - SP111145-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela ré contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu provimento à apelação da autora, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em razões recursais, sustenta o embargante, em síntese, que a parte autora não cumpriu os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118872-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA DE LOURDES FRANCISCO SILVERIO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA - SP111145-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

De fato, conforme consignado no acórdão embargado, a requerente comprovou o cumprimento do requisito etário, bem como do período de carência exigido.

Insta consignar que, por se tratar de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, não há que se exigir a permanência nas lides campesinas até momento próximo ao implemento do requisito etário, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO/OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005112-62.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LICIO JOSE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO HENRIQUE AZEVEDO INACARATO - SP220233-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005112-62.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LICIO JOSE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO HENRIQUE AZEVEDO INACARATO - SP220233-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS.

Em razões recursais, sustenta o embargante, em síntese, que o acórdão foi contraditório com o conjunto probatório acostado aos autos, uma vez que ele teria comprovado os requisitos necessários para a concessão da benesse.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005112-62.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LICIO JOSE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO HENRIQUE AZEVEDO INACARATO - SP220233-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Compulsando-se os autos, verifica-se que o acórdão embargado fora publicado no dia 25 de setembro de 2019, sendo o último dia para a apresentação dos embargos, portanto, 02 de outubro do mesmo ano. Ocorre que, por equívoco, a parte autora, em vez de opor embargos de declaração nos presentes autos, distribuiu o recurso, em primeiro grau, como se nova ação fosse, com o nº 5013231-41.2019.4.03.6105. Instada, pelo magistrado *a quo*, a se manifestar acerca do equívoco, ficou-se inerte. Posteriormente, em 14 de outubro de 2019, intempestivamente, pois, apresentou embargos de declaração nos presentes autos. Dessa forma, tendo em vista a intempestividade, inviável a apreciação do recurso. Ante o exposto, **não conheço dos embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVO. NÃO CONHECIDO.

- Prazo recurso transcorrido *in albis*.
- Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014856-07.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE APARECIDO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014856-07.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE APARECIDO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra acórdão proferido pela 9ª Turma que rejeitou seus embargos de declaração, emanação de revisão de benefício com alteração da espécie para aposentadoria especial ou da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razões recursais, inclusive para fins de prequestionamento, insiste o autor na possibilidade de reconhecimento da especialidade do labor nos períodos que indica, alegando omissão no *decisum* neste tocante e, por fim, pugna pela conversão do julgamento em diligência para apuração do alegado.

Sem manifestação da parte contrária, vieram os autos conclusos.

Despacho de nº 91819501-01 concedendo prazo de trinta dias para o autor apresentar PPP com as devidas correções para sustentar o alegado em suas razões recursais.

Em resposta, apresentou petição (nº 107353101-01) informando não ter obtido resposta da empresa SABESP acerca da emissão de novo formulário, motivo pelo qual ajuizou ação trabalhista. Requer, ainda, a expedição de ofício à empregadora solicitando a apresentação de PPP com as correções necessárias ou a suspensão do feito até a conclusão da ação trabalhista.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014856-07.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE APARECIDO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Neste ponto, destaco que todas as questões alegadas pelo embargante foram devidamente analisadas na decisão que rejeitou seu primeiro recurso de embargos de declaração, como passamos a transcrever:

“As atividades de feitor de obras e tecnólogo não se encontram descritas na legislação como especiais. Assim, imprescindível a apresentação de laudos técnicos ou PPPs que atestem a exposição a agentes agressivos para reconhecimento do tempo de serviço especial, o que não ocorreu nos autos.

Por outro lado, também não demonstrado que o empregador recusou-se a apresentar laudos técnicos ou PPPs que informassem eventual exposição.”

Por outro lado, no tocante aos requerimentos formulados em petição de nº 107353101-01, estes não merecem prosperar, vejamos:

A expedição de ofício à SABESP é medida que se mostra inócua, uma vez que, como alegado pelo próprio autor, a empresa já se manifestou quanto ao pedido de emissão de novo PPP.

Com relação à ação trabalhista, entendo que se tratam de esferas independentes, ou seja, o que for ali tratado não terá qualquer efeito nesta ação, sendo certo que com sua conclusão poderá o autor requerer revisão na via administrativa ou ainda propor nova ação judicial.

De qualquer forma, deveria o autor, *in casu*, ter instruído o feito com toda a documentação necessária à comprovação pretendida.

Por derradeiro, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO COM ALTERAÇÃO DA ESPÉCIE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL OU DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001916-57.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: PAULO FROHLICH
Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001916-57.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: PAULO FROHLICH
Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela parte autora, contra decisão monocrática que negou provimento ao seu apelo, em ação objetivando a revisão do benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Em razões recursais, sustenta a parte autora a existência de erro material e omissão na decisão, visto que os cálculos da contadoria judicial demonstraram limitação do benefício, havendo diferenças em seu favor, insistindo em fazer jus à revisão pleiteada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001916-57.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: PAULO FROHLICH
Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo sido enfrentada regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, conforme restou consignado na decisão embargada, “conforme parecer da contadoria (Id 35093592), restou consignado que ‘a média das contribuições do autor (NCz\$ 235.498,93) é superior ao teto vigente na data de início do benefício (NCz\$ 127.120,76), motivo pelo qual o salário de benefício foi limitado naquela data. No entanto, aplicando na aposentadoria recebida pelo autor o percentual correspondente à diferença entre o salário de benefício (média de contribuições) e o teto, instituído no artigo 26 da Lei nº 8.870/94 e artigo 21, §3º, da Lei nº 8.880/94(...)’ a renda mensal resultante não ultrapassa o teto de pagamentos”.

Diante da alegação de existência de erro material no julgado, constante dos presentes embargos, foram os autos remetidos, novamente, à Contadoria Judicial que informou que “para haver diferenças em favor do autor em função da norma constitucional emendada, o benefício deve apresentar limitação na data de início do benefício e, simultaneamente, em 12/1998, data de início da vigência da Emenda Constitucional 20/98 ou em 01/2004, data de início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003. Ocorre que, segundo demonstrado em nossos cálculos e, inclusive, na conta do autor (Id 7690756 – pág. 3/16 - apesar de errada), as rendas revisadas são inferiores ao teto, tanto em 12/98 como em 01/2004. Desse modo, o autor não obtém vantagem com a revisão dos novos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03” (Id 106817317).

Assim sendo, a contadoria judicial registrou a inexistência de limitação do benefício, o que afasta a possibilidade de readequação do mesmo por consistir em requisito imprescindível para tanto.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra-se observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104196-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TEREZINHALUCINDA
Advogado do(a) APELADO: DIVANISA GOMES - SP75232-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104196-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TEREZINHALUCINDA
Advogado do(a) APELADO: DIVANISA GOMES - SP75232-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela ré contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu provimento à apelação da autora, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em razões recursais, sustenta o embargante, em síntese, que a parte autora não cumpriu os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104196-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TEREZINHALUCINDA
Advogado do(a) APELADO: DIVANISA GOMES - SP75232-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

De fato, conforme consignado no acórdão embargado, a requerente comprovou o cumprimento do requisito etário, bem como do período de carência exigido.

Insta consignar que, por se tratar de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, não há que se exigir a permanência nas lides campesinas até momento próximo ao implemento do requisito etário, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO/OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016762-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: DEJANIRA APARECIDA MASSUCATO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES - SP172814-N, GIOVANA CRISTINA CORTES - SP256378-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016762-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: DEJANIRA APARECIDA MASSUCATO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES - SP172814-N, GIOVANA CRISTINA CORTES - SP256378-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra o v. acórdão, proferido pela C. Nona Turma, que conheceu, em parte, do agravo de instrumento interposto por DEJANIRA APARECIDA MASSUCATO DOS SANTOS e, nessa parte, lhe deu provimento.

Em razões recursais, alega o INSS, inclusive para fins de prequestionamento, omissão, contradição e obscuridade do julgado, diante da “necessidade de compensação de períodos concomitantemente trabalhados após o termo inicial do benefício por incapacidade”.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016762-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: DEJANIRA APARECIDA MASSUCATO DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES - SP172814-N, GIOVANA CRISTINA CORTES - SP256378-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a C. Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

O voto é suficientemente claro quanto às razões pelas quais se entendeu que competia à Autarquia ventilar a necessidade de compensação de períodos concomitantemente trabalhados, após o termo inicial do benefício por incapacidade, na fase de conhecimento, *in verbis*:

"A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

No caso, a alegada atividade profissional incompatível, demonstrada por meio de recolhimentos efetuados pela autora, ora agravante, é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, razão por que vislumbro a preclusão de sua abordagem apenas em sede de liquidação de sentença, pelo que competia à Autarquia ventilar esta tese defensiva naquele âmbito.

Comunga deste entendimento o professor Antônio Costa Machado que, ao dissertar sobre a interpretação adequada da norma em questão, proferiu o seguinte ensinamento:

"(...) Para que possa ser reconhecida qualquer dessas defesas, deixa claro o texto que o fato tem de ter ocorrido após o proferimento da sentença exequiênda, o que se explica em função da garantia da coisa julgada (...)" (In Código de Processo Civil Interpretado, 6ª Ed., Manole, 2007: p. 1076).

Ademais, a permanência do segurado no exercício das atividades laborativas, muitas vezes, decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, portanto, não obsta a concessão do benefício vindicado e não autoriza o desconto do benefício nestes períodos.

Inclusive, é certo que a ação foi ajuizada ante a resistência da autarquia em conceder administrativamente o benefício à parte recorrente, dando causa à sua propositura - ainda que o exequente, incapacitado, tenha sido obrigado a exercer atividade laboral para manter sua subsistência (Nesse sentido: TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0026350-88.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 16/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2015.

Sendo assim, por todo exposto, inviável a dedução na conta em liquidação do período que o exequente verteu contribuições aos cofres da previdência".

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprido observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.
- 4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5672356-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA MACHADO FERRAZ

Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5672356-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA MACHADO FERRAZ

Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu provimento à apelação do INSS e julgou improcedente o pedido, em ação objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. nº 203, V, da Constituição Federal.

Em razões recursais, a parte embargante aduz existência de obscuridade quanto à definição do conceito de deficiência, insistindo em fazer jus ao benefício requerido. Suscita o prequestionamento.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5672356-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA MACHADO FERRAZ

Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à matéria objeto dos embargos de declaração, consta do voto:

“(…)

No caso dos autos, o preenchimento do requisito legal da miserabilidade restou incontroverso, ante a ausência de impugnação do réu em apelo.

Passo à análise da deficiência.

O laudo pericial de 8 de janeiro de 2019 (id63781163) atesta ser a autora portadora de obesidade mórbida, hipertensão arterial não controlada e diabetes mellitus descompensada, estando total e temporariamente incapacitada para o trabalho, por seis meses, para tratamento especializado.

O perito médico fixou o início da incapacidade em 18/10/2017.

A requerente conta com 50 anos de idade, estudou até a 4ª série do ensino fundamental e tem experiência laboral como ruralista, tendo deixado o labor há 14 anos.

O conjunto probatório dos autos não permite concluir pelo impedimento de longo prazo a obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não restando preenchida a deficiência, a teor dos §§2º e 10 da Lei 8.742/93.

Desta forma, de rigor a rejeição do pedido inicial.

(...)

3- DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou provimento à apelação do réu, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, na forma acima fundamentada".

Com efeito, o julgado embargado não considerou preenchido o requisito da incapacidade, por não apresentar a parte autora, e conforme o laudo pericial atesta, impedimento de longo prazo, pelo que não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, de modo que a Turma Julgadora enfrentou regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistente obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5135406-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA TEREZINHA PULCINI DE LUCA
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N, ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5135406-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA TEREZINHA PULCINI DE LUCA
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N, ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela ré contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu provimento à apelação da autora, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em razões recursais, sustenta a embargante, em síntese, que não restou comprovado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão da benesse, uma vez que a parte autora teria se afastado das lides rurais em período muito anterior ao implemento do requisito etário.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5135406-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA TEREZINHA PULCINI DE LUCIA
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N, ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

De fato, a parte autora comprovou o cumprimento do requisito etário, bem como da carência mínima exigida, fazendo jus à concessão do benefício.

Ademais, ao contrário do que foi alegado pela embargante, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, no repetitivo/tema nº 1.007, que, mesmo em se tratando de aposentadoria por idade híbrida, não se exige a comprovação da permanência nas lides campestres até momento próximo ao implemento do requisito etário, não havendo, portanto, razão para a suspensão do processo.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO/OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012262-95.2016.4.03.6112
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO CEZAR BRAIANI DE CHRISTOFANO
Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012262-95.2016.4.03.6112
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO CEZAR BRAIANI DE CHRISTOFANO
Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSO LUIZ ALVES - SP275223-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelas partes contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento ao apelo do INSS, em ação de concessão aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Em razão de recursos, insurge-se o autor no tocante aos honorários advocatícios.

Igualmente inconformado, alega o INSS a impossibilidade de reconhecimento da especialidade do labor com exposição ao agente agressivo eletricidade. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Após manifestação da parte autora, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012262-95.2016.4.03.6112
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO CEZAR BRAIANI DE CHRISTOFANO
Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSO LUIZ ALVES - SP275223-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

A título de reforço, esclareço que a decisão ora embargada condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do CPC, não merecendo qualquer alteração.

Por outro lado, insta ressaltar que a especialidade do labor *in casu* restou devidamente comprovada mediante a documentação colacionada aos autos.

Por derradeiro, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001607-42.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA MARIA DA SILVA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001607-42.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON MULLER CAPORALI DO PRADO - SP325865-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra o v. acórdão, proferido pela C. Nona Turma, que negou provimento à remessa oficial e à sua apelação, em ação mandamental objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em razões recursais, alega o INSS, inclusive para fins de prequestionamento, obscuridade do julgado, diante do não cumprimento da carência mínima, diante da impossibilidade de se computar as parcelas recebidas a título de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez para fins de carência.

Intimada, a parte autora não ofertou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001607-42.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON MULLER CAPORALI DO PRADO - SP325865-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a C. Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

O voto é suficientemente claro quanto às razões pelas quais se entendeu que o tempo em gozo do benefício de auxílio-doença, desde que intercalado com período contributivo, deve ser considerado para fins de carência, *in verbis*:

“No presente caso, a ação mandamental busca o computo como carência dos períodos em que a demandante recebeu auxílio-doença.

Na esfera administrativa, o INSS, excluindo o período de recebimento do auxílio, computou período insuficiente ao preenchimento da carência.

Conforme se verifica do extrato do CNIS juntado aos autos (ID 75382900, p. 3), a impetrante possui vínculo de 16.11.75 a 30.05.77, recolheu contribuições de 01.04.03 a 30.09.05 e de 01.02.10 a 31.01.18, e esteve em gozo de auxílio-doença de 01.06.05 a 23.05.06; 24.05.06 a 09.04.08 e 27.08.10 a 05.10.10, sendo, portanto, o período de auxílio intercalado com recolhimentos.

Ora, o tempo em gozo do benefício de auxílio-doença, desde que intercalado com período contributivo, deve ser considerado para fins de carência.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AUXÍLIO-DOENÇA NÃO INTERCALADO COM RETORNO AO TRABALHO. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA. ISENÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. TUTELA CASSADA. - A questão em debate consiste na possibilidade de utilizar período de recebimento de auxílio-doença para fins de carência, a fim de conceder a ela a aposentadoria por idade. - **O período de fruição do benefício de auxílio-doença deve ser computado para fins de carência, desde que intercalado com períodos de atividade, em que há recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme interpretação que se extrai do art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/1991.** - Parte autora retornou ao trabalho após a data do requerimento administrativo e da data da citação. - Conjugando-se a data em que foi atingida a idade de 60 anos, o tempo de serviço comprovado nos autos e o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, tem-se que, por ocasião do requerimento administrativo, não havia sido cumprida a carência exigida. - O laudo pericial aponta diagnósticos de hipertensão arterial, diabetes e hipotireoidismo, concluindo pela inexistência de inaptidão para o exercício do labor habitual (fls. 27/54). - Assim, o conjunto probatório revela que a requerente também não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Apelo da Autarquia Federal provido. - Isenção de verba honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (art. 5º, inc. LXXIV, da CF). Precedentes. - Tutela antecipada cassada. (AC 00278927320164039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2016..FONTE_REPUBLICACAO:..)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA COM UNIPERIODICIDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CÔMPUTO DO TEMPO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE COMO PERÍODO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Tendo a autora completado 60 anos em 15.07.2014, bem como cumprido o período de carência, contando com mais de 180 contribuições mensais, conforme planilha em anexo, é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, caput, e 142 da Lei 8.213/91. II - A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 493 do Novo Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91. III - É possível considerar o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos. IV - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser mantidos ao percentual de 10% (dez por cento), a teor do disposto no Enunciado 7 das diretrizes para aplicação do Novo CPC aos processos em trâmite, elaboradas pelo STJ na sessão plenária de 09.03.2016. V - As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único). VI - Remessa oficial improvida. (REO 00289086220164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2016..FONTE _REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)

Dessa forma, somado o tempo em gozo de auxílio-doença com os períodos contributivos, e desconsiderados os lapsos concomitantes, resta preenchida a carência exigida, sendo de rigor a manutenção da sentença”.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra-se observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.
- 4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5698957-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUZINETE VENTURA CAVALCANTE
Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5698957-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUZINETE VENTURA CAVALCANTE
Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra o v. acórdão, proferido pela C. Nona Turma, que negou provimento à sua apelação, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em razões recursais, alega o INSS, inclusive para fins de prequestionamento, omissão, obscuridade e contradição do julgado, diante da “impossibilidade de se computar as parcelas recebidas a título de auxílio-doença para fins de carência”.

Intimada, a parte autora não ofertou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5698957-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZINETE VENTURA CAVALCANTE
Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a C. Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

O voto é suficientemente claro quanto às razões pelas quais se entendeu que o tempo em gozo do benefício de auxílio-doença, desde que intercalado com período contributivo, deve ser considerado para fins de carência, *in verbis*:

“2. DO CASO DOS AUTOS

No presente caso, a ação judicial foi proposta em junho de 2017 (ID 65925250), tendo a autora, nascida em 22.09.55, completado a idade mínima de 60 anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 22.09.15.

Assim, deverá demonstrar carência por, no mínimo, 180 (cento e oitenta) meses.

No caso dos autos, a controvérsia cinge-se à utilização do período em gozo de benefício de auxílio-doença para efeito de carência.

Conforme se verifica da CTPS colacionada, a parte autora possui vínculos empregatícios de 10.03.87 a 30.06.88 e de 23.04.91 a 19.01.00 (ID 65925256, p. 3).

Segundo consta no CNIS e PLENUS, verteu contribuições previdenciárias de 01.05.12 a 31.08.15, e recebeu auxílio-doença de 03.08.15 a 14.06.17 (ID 65925264, p. 5 e ID 65925285); tendo, após a cessação, contribuído à Previdência em junho de 2017 (ID 65925258).

Vishumbro, portanto, que o período de auxílio restou intercalado com recolhimento.

Ora, o tempo em gozo do benefício de auxílio-doença, desde que intercalado com período contributivo, deve ser considerado para fins de carência.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AUXÍLIO-DOENÇA NÃO INTERCALADO COM RETORNO AO TRABALHO. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA. ISENÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. TUTELA CASSADA. - A questão em debate consiste na possibilidade de utilizar período de recebimento de auxílio-doença para fins de carência, a fim de conceder a ela a aposentadoria por idade. - **O período de fruição do benefício de auxílio-doença deve ser computado para fins de carência, desde que intercalado com períodos de atividade, em que há recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme interpretação que se extrai do art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/1991.** - Parte autora retornou ao trabalho após a data do requerimento administrativo e da data da citação. - Conjugando-se a data em que foi atingida a idade de 60 anos, o tempo de serviço comprovado nos autos e o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, tem-se que, por ocasião do requerimento administrativo, não havia sido cumprida a carência exigida. - O laudo pericial aponta diagnósticos de hipertensão arterial, diabetes e hipotireoidismo, concluindo pela inexistência de inaptidão para o exercício do labor habitual (fls. 27/54). - Assim, o conjunto probatório revela que a requerente também não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Apelo da Autarquia Federal provido. - Isenção de verba honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (art. 5º inc. LXXIV, da CF). Precedentes. - Tutela antecipada cassada. (AC 00278927320164039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CÔMPUTO DO TEMPO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE COMO PERÍODO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Tendo a autora completado 60 anos em 15.07.2014, bem como cumprido o período de carência, contando com mais de 180 contribuições mensais, conforme planilha em anexo, é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, caput, e 142 da Lei 8.213/91. II - A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 493 do Novo Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91. III - É possível considerar o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos. IV - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser mantidos ao percentual de 10% (dez por cento), a teor do disposto no Enunciado 7 das diretrizes para aplicação do Novo CPC aos processos em trâmite, elaboradas pelo STJ na sessão plenária de 09.03.2016. V - As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único). VI - Remessa oficial improvida. (REO 00289086220164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)

Dessa forma, somado o tempo em gozo de auxílio-doença com os períodos contributivos, e desconsiderados os lapsos concomitantes, resta preenchida a carência exigida (180 meses), sendo de rigor a concessão do benefício”.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra-se observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGAR nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.
- 4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013514-49.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N
APELADO: ERALDO DE SOUZA MARTINS

Advogado do(a) APELADO: WALMIR PESQUERO GARCIA - SP80466-N

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s)/interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017447-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
AGRAVADO: IVANDA ROCHA ANGELI
Advogados do(a) AGRAVADO: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017447-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: IVANDA ROCHA ANGELI
Advogados do(a) AGRAVADO: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu parcial provimento ao seu agravo de instrumento, interposto em face de decisão que homologou o cálculo da Contadoria, sem a aplicação da Lei 11.960/09, quanto aos índices de correção monetária e juros de mora.

Em razões recursais, sustenta o INSS omissão no julgado quanto ao prazo prescricional, o qual deve ser contado pela metade, após a sua interrupção. Requer que haja expressa manifestação sobre o transcurso do prazo de dois anos e meio para a autora executar as parcelas oriundas da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183 (ID 107329038).

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017447-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: IVANDA ROCHA ANGELI
Advogados do(a) AGRAVADO: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese dos autos, verifica-se que o INSS pugna, nos embargos de declaração, pela contagem do prazo prescricional pela metade, após a interrupção ocorrida com a propositura da AC P nº 0011237-82.2003.403.6183.

Todavia, a questão posta em juízo nesse agravo de instrumento se refere à aplicação, nos cálculos de liquidação, da Lei n. 11.960/09 que fixa, na espécie, a TR para fins de correção monetária e de juros moratórios, legislação que veio em superveniência ao acórdão transitado em julgado.

Sendo assim, em análise ao julgado embargado, extrai-se que a questão suscitada não guarda correlação lógica com sua fundamentação, estando, assim, dissociada do *decisum*.

O recurso, portanto, é manifestamente inadmissível, tendo em vista que as razões articuladas não guardam relação com a decisão impugnada, não preenchidos, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade.

Neste sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RAZÕES DISSOCIADAS. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1. Não se conhece do recurso que traz razões dissociadas do quanto decidido anteriormente.

2. Não há omissão no julgado, pois, novamente o embargado não tratou da extinção do feito, sem julgamento do mérito, em razão da incompetência do juízo, trazendo unicamente questões acerca do mérito da demanda.

3. Embargos de declaração não conhecidos."

(TRF3ª Região, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 345321 / SP, 0022525-04.2011.4.03.6100, Relator(a) JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, Órgão Julgador TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 15/02/2017, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

1. O v. acórdão, entendendo pela inclusão na base de cálculo da totalidade das prestações devidas, incluindo-se, portanto, os valores que já tenham sido pagos à autora, por força de tutela antecipada concedida na fase de conhecimento, negou provimento à apelação interposta pelo INSS.

2. Nos presentes embargos de declaração, a autarquia impugna suposta adoção de critérios de correção monetária e juros de mora, caracterizando-se, portanto, a formulação de razões dissociadas do acórdão ora embargado.

3. Embargos de declaração não conhecidos.

(TRF3ª Região, Processo AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1645745 / SP, 0023107-44.2011.4.03.9999, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, Órgão Julgador OITAVA TURMA, Data do Julgamento 12/12/2016, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2017).

Ante o exposto, **não conheço do recurso**, por estarem as razões recursais dissociadas do *decisum*.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS DE MORA. LEI N.º 11960/09. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO *DECISUM* NÃO CONHECIMENTO.

- Na hipótese dos autos, verifica-se que o INSS pugna, nos embargos de declaração, pela contagem do prazo prescricional pela metade, após a interrupção ocorrida com a propositura da ACP nº 0011237-82.2003.403.6183. Todavia, a questão posta em juízo nesse agravo de instrumento se refere à aplicação, nos cálculos de liquidação, da Lei n. 11.960/09 que fixa, na espécie, a TR para fins de correção monetária e de juros moratórios, legislação que veio em superveniência ao acórdão transitado em julgado.
- Em análise ao julgado embargado, extrai-se que a questão suscitada não guarda correlação lógica com sua fundamentação, estando, assim, dissociada do *decisum*.
- Recurso manifestamente inadmissível. As razões articuladas não guardam relação com a fundamentação do acórdão, não preenchidos, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade.
- Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5732037-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO ARNALDO BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE RICARDO BONETTI ROSA - SP379821-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5732037-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO ARNALDO BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE RICARDO BONETTI ROSA - SP379821-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela ré contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que negou provimento à sua apelação, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em razões recursais, sustenta o embargante, em síntese, que a parte autora não cumpriu os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5732037-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO ARNALDO BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE RICARDO BONETTI ROSA - SP379821-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

De fato, conforme consignado no acórdão embargado, a requerente comprovou o cumprimento do requisito etário, bem como do período de carência exigido.

Insta consignar que, por se tratar de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, não há que se exigir a permanência nas lides campesinas até momento próximo ao implemento do requisito etário, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO/OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003662-61.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: MARA DE ALMEIDA RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIN VAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARA DE ALMEIRA RODRIGUES, em face de decisão proferida em ação de restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, que indeferiu o pedido de tutela, pleiteada como escopo de se determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante, que a teor da documentação acostada aos autos, comprova estar incapacitado(a) para exercer atividade laboral, conforme atestado por profissional médico; portanto, insubsistente a decisão impugnada.

Pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da recursal.

É o relatório.

Decido.

In casu, de fato, tal como fundamentado na decisão impugnada, verifica-se que a documentação acostada aos autos não demonstra, de plano, a atual incapacidade laboral arguida, sendo necessária a comprovação do alegado por meio da regular dilação probatória.

Isso porque, controversa a conclusão dos profissionais médicos quanto à condição do autor em exercer atividade laborativa; enquanto o perito do réu atesta que o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho, o médico particular afirma que este(a) não possui condições de exercer seu mister.

Desta feita, é imprescindível a realização de perícia médica atual para o deslinde do caso em apreço.

Por ora, carecemos autos da probabilidade de direito apta a autorizar a tutela requerida.

De outro lado, tendo em vista a documentação acostada aos autos, em se tratando de verba alimentar e a fim de evitar eventual perecimento de direito, entendo que a perícia médica deve ser realizada no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Por esse motivo, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar que se promova perícia médica no prazo de 45 dias, devendo-se intimar as partes para a apresentação de quesitos.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003581-15.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: ANTONIO GABRIEL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRESSA REGINA MARTINS - SP264854-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO GABRIEL, em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício previdenciário, ajuizada perante o Juízo de Direito de Santa Barbara D'Oeste, que declinou da competência, determinando a remessa dos autos para Justiça Federal de Americana.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante, que o art. 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece, para as causas previdenciárias, a faculdade do segurado ou beneficiário de propor seu ajuizamento no foro de seu domicílio - isso, na hipótese da comarca não sediar Vara Federal, tal como é o caso do Município de Santa Barbara D'Oeste.

Requer o provimento deste recurso, a fim de que seja determinado o processamento e julgamento da ação no Juízo *a quo*, consoante como o entendimento consolidado dos Tribunais.

DECIDO.

Inicialmente é de se esclarecer que a ação originária foi proposta no mês de dezembro de 2019; portanto, antes da vigência do art. 15 da Lei n. 5.010/1966 com redação dada pelo art. 3º da Lei n. 13.876/2019, qual seja 1º de janeiro de 2020.

É de se atentar, ainda que a fixação da competência se dá na propositura da ação.

Destarte, embasado nessas premissas é que passo a decidir.

Em recente julgamento proferido em Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp 1704520/MT), o C. STJ entendeu que a taxatividade do art. 1.015 do CPC deve ser mitigada, quando a questão não puder ser discutida em posterior recurso de apelação.

O caso dos autos amolda-se ao referido entendimento jurisprudencial, razão pelo qual conheço do mérito do agravo de instrumento.

A matéria versada no presente recurso é objeto da Súmula/STF n. 689:

“O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro.”

O regramento aplicável ao caso concreto está veiculado na norma inserta do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, vigente na propositura da demanda, que facultava o ajuizamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, na hipótese da Comarca não comportar sede de Vara da Justiça Federal.

Neste sentido, a firme jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, quanto à aplicabilidade plena da referida disposição constitucional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO. ART. 109, § 3º, DA LEI MAIOR. PROPOSITURA DA AÇÃO NA VARA ESTADUAL DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR COLEGIADO COMPOSTO MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES FEDERAIS CONVOCADOS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.12.2008.

O entendimento adotado no acórdão recorrido não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante a Justiça Estadual do foro do seu domicílio, sempre que não haja sede de Vara do Juízo Federal em tal Comarca.

O Supremo Tribunal Federal entende que o julgamento de apelação por órgão composto majoritariamente por juízes convocados, no âmbito da Justiça Federal, não viola o princípio do juiz natural. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário.

Agravo regimental conhecido e não provido. (RE 723005 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014)

No âmbito deste Tribunal, a questão, com base na redação do art. 109 original da CF/1988 encontra-se sumulada nos enunciados abaixo transcritos:

Súmula nº 24

"É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de vara da Justiça Federal."

Súmula nº 26

"Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."

Assim, inexistindo Justiça Federal instalada na sede da Comarca de Santa Barbara D'Oeste, exsurge a competência deste Juízo para processar e julgar o feito originário.

Ante o exposto, **concedo** o efeito suspensivo.

Intime-se o INSS, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016597-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO - SP266112-A, BRUNO DIAS CARVALHO PENA RIBEIRO - SP282510, FABIO DA SILVA BARROS CAPUCHO - SP290236, ANDERSON MARCOS SILVA - SP218069-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016597-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO - SP266112-A, BRUNO DIAS CARVALHO PENA RIBEIRO - SP282510, FABIO DA SILVA BARROS CAPUCHO - SP290236, ANDERSON MARCOS SILVA - SP218069-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que negou provimento ao recurso de agravo de instrumento.

Em razões recursais, sustenta o embargante a existência de obscuridade, omissão e contradição na r. decisão, no tocante à motivação para se acolher cálculo do contador em valor superior ao apresentado pela parte embargada, por caracterizar julgamento *ultra-petita*. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com manifestação da parte contrária.

É o relatório.

AGRAVADO: JOAO BATISTADE OLIVEIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO - SP266112-A, BRUNO DIAS CARVALHO PENA RIBEIRO - SP282510, FABIO DASILVA BARROS CAPUCHO - SP290236, ANDERSON MARCOS SILVA - SP218069-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Conforme já salientado no v. acórdão embargado, o fato de a conta do perito apresentar valor superior ao constante da conta ofertada pela parte exequente não impede a sua adoção, pois o que se pretende na fase executória é a concretização do direito reconhecido judicialmente, devendo, assim, a liquidação prosseguir pelo *quantum debeatur* que mais se adequa e traduz o determinado no título executivo.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infrigente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. FIDELIDADE AO TÍTULO JUDICIAL. CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL EM VALOR SUPERIOR AO APRESENTADO PELO EXEQUENTE. JULGAMENTO ULTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. ACOLHIMENTO PARA O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

- O fato de a conta do perito apresentar valor superior ao constante da conta ofertada pela parte exequente não impede a sua adoção, pois o que se pretende na fase executória é a concretização do direito reconhecido judicialmente, devendo, assim, a liquidação prosseguir pelo *quantum debeatur* que mais se adequa e traduz o determinado no título executivo. Precedentes.

- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infrigente.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031416-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SILVANA PEREIRA NUNES E SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Aggravado de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em razão da decisão que deferiu a tutela de urgência, na ação objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Sustenta a autarquia não se encontrarem presentes os requisitos da tutela de urgência, uma vez que ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Alega, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decidido.

O art. 300, *caput*, do novo CPC estabelece que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

As informações constantes do Sistema Único de Benefícios – DATAPREV – Plenus comprovam que a agravante recebeu a aposentadoria por invalidez NB 606.392.982-0, com DIB em 06.03.2003 e DCB em 16.10.2019, em razão da recuperação da capacidade laborativa.

A agravada, que nasceu em 06.04.1968, esteve no gozo do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez durante dezesseis anos. Os atestados médicos e exames juntados evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade total e permanente para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portador(a) de dor lombar baixa, transtorno não especificado de disco intervertebral, artrose não especificada, síndrome do manguito rotador, fibromialgia, coxoartrose não especificada e tendinite glútea (CID10 M54.5, M51.9, M19.9, M75.1, M79.7, M16.9 e M76.0), de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno às suas atividades habituais.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(à) agravante aguardar o desfecho da ação sempre prejuízo de seu sustento e de sua família.

Assim, reconheço a presença dos requisitos para a concessão da tutela de urgência.

Indefiro o efeito suspensivo.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5787817-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO CARVALHO BRAGA
Advogados do(a) APELADO: MAILSON LUIZ BRANDAO - SP264979-N, SAMANTA SILVA CAVENAGHI - SP386927-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5787817-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO CARVALHO BRAGA
Advogados do(a) APELADO: MAILSON LUIZ BRANDAO - SP264979-N, SAMANTA SILVA CAVENAGHI - SP386927-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à sua apelação, em ação objetivando o reconhecimento de labor especial e a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

Em razões recursais, o embargante alega omissão, obscuridade e contradição, consubstanciadas na ausência de interesse e de comprovação da especialidade, pois os documentos que ensejaram seu reconhecimento não foram juntados no processo administrativo e, subsidiariamente, alega também obscuridade em relação à necessidade de fixação dos efeitos financeiros do julgado desde a juntada dos documentos novos.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5787817-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO CARVALHO BRAGA
Advogados do(a) APELADO: MAILSON LUIZ BRANDAO - SP264979-N, SAMANTA SILVA CAVENAGHI - SP386927-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sobre a matéria objeto dos embargos de declaração, assim consta do voto:

"(...) Este relator vinha se posicionando no sentido de que nos casos em que a comprovação da atividade especial tenha ocorrido apenas no processo judicial, o termo inicial deveria ser fixado na citação. Todavia, ante a nova orientação do e. STJ sobre o tema, alterei meu posicionamento e passo a fixar o termo inicial a partir da data do requerimento administrativo, em 18.05.07.

A propósito transcrevo a jurisprudência do e. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual. III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário. IV - Recurso Especial do segurado provido. (REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "conquanto o autor tenha formulado requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (29/03/2010 - fl. 264), haja vista que apenas com a elaboração em juízo do laudo pericial de fls. 495/502 é que foi possível o reconhecimento dos períodos especiais requeridos e a concessão da aposentadoria especial" (fl. 625, e-STJ). 2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial do benefício previdenciário. Incidência da Súmula 83 do STJ. 3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.9.2015, consolidou o entendimento de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria". 4. Recurso Especial provido. (REsp 1656156/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 02/05/2017)"

Com efeito, houve expressa análise e conclusão acerca do termo inicial, pelo que o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

De outro lado, não houve alegação de ausência de requerimento administrativo no apelo. Todavia, à conta de a ausência de interesse processual tratar de questão de ordem pública, passo à sua análise.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento de Recurso Extraordinário, sob regime de Repercussão Geral, pronunciou-se quanto à matéria, inclusive modulando os efeitos da decisão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (g.n.)

(R.E. 631.240/MG - Relator: Min. Luís Roberto Barroso - Data do Julgamento: 03/09/2014 - Data da Publicação: 10/11/2014).

Considerando que o pedido de revisão poderá ser formulado diretamente em juízo, nos moldes do inciso 4, da ementa do R.E. 631.240/MG, de rigor a manutenção do julgado embargado.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Considerando que o pedido de revisão poderá ser formulado diretamente em juízo, nos moldes do inciso 4, da ementa do R.E. 631.240/MG, de rigor a manutenção do julgado embargado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032271-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SILVANA GREGORIO DEZORZI PERES
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO ABOU RIZK - SP168081-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em razão da decisão que deferiu a tutela de urgência, na ação objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 07.01.2019 e cessado em 23.10.2019.

Sustenta a autarquia não se encontrarem presentes os requisitos da tutela de urgência, uma vez que ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Alega, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O art. 300, *caput*, do novo CPC estabelece que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipada.

A agravada, que nasceu em 12.07.1974 e declara exercer a profissão de professora, esteve afastado(a) de suas atividades habituais, no gozo de auxílio-doença previdenciário. Os atestados médicos e exames juntados evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portador(a) de câncer de mama (CID10 C50.9), estando em processo de reconstrução mamária, e episódio depressivo (CID10 F32), de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno às suas atividades habituais.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(à) agravado(a) aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Assim, reconheço a presença dos requisitos para a concessão da tutela de urgência.

A preliminar de coisa julgada deverá ser analisada primeiramente pelo Juízo *a quo*, sob pena de supressão de instância.

Indefiro o efeito suspensivo.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015707-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SILVIO LUIS SACONI
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME CASTRO ALVES CARDOSO - SP267664-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015707-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SILVIO LUIS SACONI
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME CASTRO ALVES CARDOSO - SP267664-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que negou provimento ao seu recurso de agravo de instrumento.

Em razões recursais, sustenta o embargante, inclusive para fins de prequestionamento, a existência de omissão, obscuridade e obscuridade na decisão embargada, tendo em vista a impossibilidade de execução das parcelas compreendidas entre o termo inicial do benefício judicialmente reconhecido e o dia imediatamente anterior à data em que implantado o benefício na via administrativa, em havendo opção pelo recebimento do benefício reconhecido administrativamente, por implicar em situação semelhante à desaposentação (“desaposentação indireta”). Pede o sobrestamento do feito, em virtude do determinado pelo STJ no Tema 1018 (RESP 1767789/PR e 1803154/RS).

Sem contrarrazões pela parte contrária.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015707-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SILVIO LUIS SACONI
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME CASTRO ALVES CARDOSO - SP267664-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Primariamente, oportuno esclarecer que o caso em análise não se enquadra na questão em discussão no Tema 1018 pelo STJ, tendo em vista que se refere ao direito de opção do autor ao benefício que entende mais vantajoso, sendo ambos concedidos na esfera judicial.

Conforme constou do v. acórdão embargado, o credor obteve o reconhecimento do direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço por força de decisão judicial proferida no JEF (Processo nº 0000788-13.2014.4.03.6302), bem como o direito à concessão do benefício de aposentadoria especial, também por força de decisão judicial proferida na justiça comum, que ora se executa (Processo nº 0007803-29.2016.4.03.9999).

A condicionante temporal invocada pelo recorrente, de que deve prevalecer a decisão do JEF, por ter a data do trânsito em julgado anterior a esta, não possui respaldo jurídico e viola o direito de opção do segurado pelo benefício mais vantajoso.

Ressalte-se ainda, que o caso em questão também não se assemelha à tese da desaposentação, pois a parte exequente opta pela manutenção do benefício previdenciário em execução. Sendo assim, não pretende o exequente o fracionamento do título, pois o executa em sua integralidade.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DIREITO ADQUIRIDO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. TEMA 1018. INAPLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

- O caso em análise não se enquadra no Tema 1018 (RESP 1767789/PR e 1803154/RS), em discussão no STJ, tendo em vista que se refere ao direito de opção do autor ao benefício que entende mais vantajoso, sendo ambos concedidos na esfera judicial.

- Ressalte-se ainda, que o caso em questão também não se assemelha à tese da desaposentação, pois a parte exequente opta pela manutenção do benefício previdenciário em execução. Sendo assim, não pretende o exequente o fracionamento do título, pois o executa em sua integralidade.

- A parte exequente ao optar pelo benefício de aposentadoria especial concedido no título exequendo, faz jus às prestações devidas desde o termo inicial fixado (25/08/2010), até a data imediatamente anterior à efetiva implantação do benefício (06/06/2017), como desconto do valor recebido a título de requisição complementar decorrente da ação que tramitou perante o JEF.

- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0014277-10.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MILTON FERREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA COSTA VALADARES MORAIS - SP299237-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: UNIAO FEDERAL, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0014277-10.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON FERREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA COSTA VALADARES MORAIS - SP299237-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: UNIAO FEDERAL, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MILTON FERREIRA DE SOUZA, contra o v. acórdão, proferido pela C. Nona Turma, que, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu provimento ao recurso de apelo do INSS, em ação objetivando a complementação de aposentadoria à ex-ferroviário, constituída pela diferença entre o valor do benefício pago pela Autarquia Previdenciária e a remuneração do empregado que se encontra em atividade na CPTM, na função de encarregado de manutenção (última função exercida pelo demandante na CPTM), e não, como vem sendo aplicado, com a tabela salarial da extinta RFFSA, mais a gratificação adicional por tempo de serviço (anúênios) no percentual de 29%, com os reflexos correspondentes.

Em razões recursais, requer o demandante efeito modificativo. Alega omissão quanto à sucessão trabalhista entre as empresas RFFSA-CBTU-CPTM. Pleiteia esclarecimento se “a alteração na estrutura jurídica da empresa ou mudança na propriedade afeta os direitos adquiridos dos empregos e afeta os contratos dos empregados”, bem como se “o embargante não tiver direito à complementação da aposentadoria com o salário da CPTM, teria direito a complementação da aposentadoria com o salário da RFFSA ou mesmo da VALEC?” (ID 90427808).

Intimada, a autarquia federal não ofertou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0014277-10.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON FERREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA COSTA VALADARES MORAIS - SP299237-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: UNIAO FEDERAL, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a C. Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

O voto é suficientemente claro quanto às razões pelas quais se entendeu que, para fins de complementação de aposentadoria a ferroviários, nos termos da Lei 8.186/91 e 10.478/2002, a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM não é subsidiária da Rede Ferroviária Federal S/A – RFFSA, *in verbis*:

“Assim dispõe a Lei nº 8.186, de 21 de maio de 1991:

“Art. 1º É garantida a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), constituída ex-vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias.

Art. 2º Observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária, a complementação da aposentadoria devida pela União é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço.

Parágrafo único. O reajustamento do valor da aposentadoria complementada obedecerá aos mesmos prazos e condições em que for reajustada a remuneração do ferroviário em atividade, de forma a assegurar a permanente igualdade entre eles.

Art. 3º Os efeitos desta lei alcançam também os ferroviários, ex-servidores públicos ou autárquicos que, com base na Lei nº 6.184, de 11 de dezembro de 1974, e no Decreto-Lei nº 5, de 4 de abril de 1966, optaram pela integração nos quadros da RFFSA sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive os tornados inativos no período de 17 de março de 1975 a 19 de maio de 1980.

Art. 4º Constitui condição essencial para a concessão da complementação de que trata esta lei a detenção, pelo beneficiário, da condição de ferroviário, na data imediatamente anterior ao início da aposentadoria previdenciária.

Art. 5º A complementação da pensão de beneficiário do ferroviário abrangido por esta lei é igualmente devida pela União e continuará a ser paga pelo INSS, observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária e as disposições do parágrafo único do art. 2º desta lei.

Parágrafo único. Em nenhuma hipótese, a pensão previdenciária complementada poderá ser paga cumulativamente com as pensões especiais previstas nas Leis nºs 3.738, de 3 de abril de 1960, e 6.782, de 20 de maio de 1980, ou quaisquer outros benefícios pagos pelo Tesouro Nacional.

Art. 6º O Tesouro Nacional manterá à disposição do INSS, à conta de dotações próprias consignadas no Orçamento da União, os recursos necessários ao pagamento da complementação de que trata esta lei.

Art. 7º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação."

Por sua vez, a Lei nº 10.478/2002, ampliou o prazo de ingresso na RFFSA, previsto na Lei 8.186/91, in verbis:

"Art. 1º. Fica estendido, a partir do 1º de abril de 2002, aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991 pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, em liquidação, constituída ex vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias, o direito à complementação de aposentadoria na forma do disposto na Lei nº 8.186, de 21 de maio de 1991."

O exame desta legislação demonstra, com clareza, que a garantia legal de complementação de aposentadoria é concedida apenas aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), constituída ex-vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias e alcançando também os ferroviários, ex-servidores públicos ou autárquicos que, com base na Lei nº 6.184, de 11 de dezembro de 1974, e no Decreto-Lei nº 5, de 4 de abril de 1966, optaram pela integração nos quadros da RFFSA sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive os tornados inativos no período de 17 de março de 1975 a 19 de maio de 1980.

Constitui condição essencial para a concessão da complementação de que trata a lei nº 8.186/91 a detenção, pelo beneficiário, da condição de ferroviário, na data imediatamente anterior ao início da aposentadoria previdenciária

Como se vê acima, não é para todo e qualquer ferroviário que a lei nº 8.186/1991 concedeu a complementação de aposentadoria, por isto aquela lei qualificou qual o ferroviário tem direito a complementação de aposentadoria concedida por aquela lei, e são eles: apenas os ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969 na RFFSA, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias, ex-servidores públicos ou autárquicos que, com base na Lei nº 6.184/74 e no Decreto-Lei nº 5/66 optaram pela integração nos quadros da RFFSA sob o regime celetista, inclusive os tornados inativos no período de 17 de março de 1975 a 19 de maio de 1980 e que mantiveram esta mesma e exata condição de ferroviário, na data imediatamente anterior ao início da aposentadoria previdenciária.

DO CASO DOS AUTOS

Pretende, o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 18.06.10 (ID 48669792, p. 53), a complementação de aposentadoria a ferroviários, nos termos da Lei 8.186/91 e 10.478/2002.

Entretanto, conforme se verifica da cópia da CTPS (ID 48669792, p. 52), do autor, apesar do mesmo ter sido admitido pela Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA em 14.01.83, em 28/05/94, passou a integrar o quadro de pessoal da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, por força da Cisão Parcial da Companhia Brasileira de Trens Urbanos - CBTU - Superintendência de Trens Urbanos de São Paulo - STU/SP.

O autor permaneceu no quadro de pessoal da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, até 08.11.11 (ID 48669792, p. 44).

Cumprir esclarecer, que a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, foi constituída após a promulgação da Lei Estadual nº 7.861, de 28 de Maio de 1992, sob a forma de uma sociedade de economia mista, vinculada à Secretaria de Estado dos Transportes Metropolitanos, para o fim especial de explorar os serviços de transporte de passageiros, sobre trilhos ou guiados, nas entidades regionais do Estado de São Paulo, compreendendo as regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, na forma do artigo 158 da Constituição do Estado de São Paulo.

Assim, conclui-se que a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, nunca foi subsidiária da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA.

Dessa forma, uma vez que a parte autora não manteve a condição de ferroviário da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA ou de suas subsidiárias, na data imediatamente anterior ao início da aposentadoria previdenciária, nos termos das Leis nºs 8.186/91 e 10.478/2002, não faz jus à complementação pretendida, conforme entendimento jurisprudencial.

Nesse sentido é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DE EX-FERROVIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA, LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E DO INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CPTM. AUSÊNCIA DA CONDIÇÃO DE FERROVIÁRIO DA RFFSA OU DE SUAS SUBSIDIÁRIAS EM DATA IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO INÍCIO DA APOSENTADORIA. LEI Nº 8.186/91 COM AS ALTERAÇÕES DO ART. 1º DA LEI Nº 10.478/2002. IMPOSSIBILIDADE.

- Não merece acolhimento a preliminar relativa à impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que o pedido formulado pelo autor, relativo à complementação de aposentadoria à ex-ferroviário, constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pela Autarquia Previdenciária e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, encontra previsão legal na Lei nº 8.186/91, sendo, portanto, juridicamente possível.

- Não há que se falar em ilegitimidade passiva da União ou do INSS, pois o texto da Portaria Conjunta de 30 de março de 2016, dispõe em seu Art. 1º que "Nas demandas judiciais envolvendo a complementação de pensão e de aposentadoria de ferroviários de que trata a Lei 8.186, de 21 de maio de 1991, os órgãos da PGR e da PGRF não arguirão ilegitimidade passiva da União, nem do INSS, devendo requisitar informações e elementos de defesa."

- Nos termos da Lei nº 8.186/91, a complementação da aposentadoria aos ferroviários é devida pela União, com dotação orçamentária do Tesouro Nacional, e paga pelo INSS. Ilegitimidade passiva da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, para integrar a lide.

- O exame da Lei nº 8.186/91, com as alterações do art. 1º da Lei nº 10.478/2002, demonstra, com clareza, que a garantia legal de complementação de aposentadoria é concedida apenas aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), constituída ex-vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias e alcançando também os ferroviários, ex-servidores públicos ou autárquicos que, com base na Lei nº 6.184, de 11 de dezembro de 1974, e no Decreto-Lei nº 5, de 4 de abril de 1966, optaram pela integração nos quadros da RFFSA sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive os tornados inativos no período de 17 de março de 1975 a 19 de maio de 1980, e que mantiveram esta mesma e exata condição de ferroviário, na data imediatamente anterior ao início da aposentadoria previdenciária.

- A parte autora funcionária da CPTM não manteve a condição de ferroviário da RFFSA ou de suas subsidiárias, em data imediatamente anterior à sua aposentadoria. Impossibilidade de complementação da aposentadoria previdenciária por tempo de contribuição.

- Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a suspensão prevista no artigo 98 do NCPC.

- Matéria preliminar rejeitada.

- No mérito, recursos de Apelo da União e do INSS providos. (TRF3, AC 5009825-06.2018.4.03.6183, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, j. em 23.11.18, Dje 29.11.18)

"ADMINISTRATIVO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DE EX-FERROVIÁRIO. PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR AFASTADA. AUSÊNCIA DE VÍNCULO TRABALHISTA COM A RFFSA ATÉ A DATA IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO INÍCIO DA APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. INDEFERIMENTO.

1. Trata-se de apelação cível interposta pela União contra sentença prolatada pelo douto Juízo Federal da 3ª Vara da SJ/AL que julgou procedente a pretensão autoral, para condenar o INSS a pagar ao autor, ex-ferroviário da RFFSA, uma pensão com renda mensal correspondente à remuneração que receberia caso ainda estivesse na ativa, ou seja, correspondente ao montante atualizado recebido por ex-ferroviário aposentado de nível 228, devendo a União arcar, nos termos da Lei 8.186/91, com o aumento da complementação, ficando mantida a parcela que atualmente é economicamente suportada pelo INSS.

2. Afastada a preliminar invocada pela União de carência de ação por falta de pretensão resistida, tendo em vista que o ente público, nesta ação, se opõe ao mérito do pleito autoral, donde se pode concluir que, se postulado administrativamente, o pedido seria negado, caracterizando dessa forma o interesse de agir.
3. Nos termos do Decreto-Lei 956/69, a complementação era devida aos ferroviários servidores públicos, autárquicos ou em regime especial, aposentados até a vigência daquele diploma legal (art. 1º).
4. A complementação reclamada previa que, observadas as normas de concessão da lei previdenciária, a União garantiria a equiparação do valor da aposentadoria/pensão com os vencimentos do pessoal da ativa.
5. A Lei 8.186/91 estendeu tal direito àqueles que, admitidos até 31 de outubro de 1969, aposentaram-se depois do surgimento do Decreto-Lei 956. A lei ressaltava a necessidade (art. 4º) de o interessado manter a condição de ferroviário na data imediatamente anterior ao início da aposentadoria.
6. Em 2002, com a edição da Lei 10.478/2002, a complementação de aposentadorias/pensões de ferroviários da Rede Ferroviária Federal S/A - [RFFSA] foi estendida aos trabalhadores admitidos até 21 de maio de 1991, nos moldes da Lei 8.186/91.
7. Assim, dois eram os requisitos para receber a complementação: ter sido admitido, na Rede Ferroviária Federal, até maio de 1991, e ter mantido esta condição até a data imediatamente anterior ao início da aposentadoria previdenciária.
8. No caso em exame, restou demonstrado que o ingresso do autor, ora apelado, na Rede Ferroviária Federal ocorreu antes do ano de 1991, precisamente em 01.03.1983. Contudo, por ocasião do requerimento de aposentadoria, ocorrido em 2009 (fls. 95), o interessado não detinha vínculo trabalhista com a Rede Ferroviária, nem com suas subsidiárias. O requerente, desde 1998, integrava, em razão do processo de privatização que alcançou o setor, o quadro de pessoal da Transnordestina Logística S.A., empresa privada.
9. A partir de janeiro de 1998, o segurado deixou de ter vínculo trabalhista com a Rede Ferroviária Federal ou com qualquer de suas subsidiárias, não fazendo jus à complementação já referida.
10. Apelação da União provida. Sem fixação de honorários advocatícios sucumbenciais em razão do autor estar litigando sob o pálio da justiça gratuita.
(TRF5ª Região, AC nº 00046782120124058000, Primeira Turma, Relator: Desembargador Federal Manoel Erhardt, DJE 15/07/2015, pág. 67)

Anoto ainda que, mesmo que assim não fosse, para fins de complementação de aposentadoria de ex-ferroviários, não é de se acolher o pleito de equiparação com os rendimentos dos funcionários da ativa da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PARADIGMA.

- A autora ingressou no serviço ferroviário como empregada da CBTU em 1984. Em 1994, passou a integrar o Quadro de Pessoal da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, tendo se aposentado em 25/10/2002.
- A CBTU - Companhia Brasileira de Trens Urbanos, empresa a qual a autora foi originariamente admitida, derivou de uma alteração do objeto social da então RFFSA, constituindo-se em sua subsidiária, na forma do Decreto n. 89.396/84, tendo sido posteriormente cindida pela Lei n. 8.693/93, originando a CPTM, que absorveu a demandante.
- É certo que a autora tem direito à complementação da aposentadoria ou equiparação com remuneração do pessoal da atividade da extinta RFFSA, o que já vem recebendo. Todavia, não faz jus à equiparação de vencimentos com o pessoal da ativa da CPTM, nos termos da Lei 11.483/07 e 10.233/01 e da Lei Estadual 7.861/92.
- A Lei nº 10.233, de 05 de junho de 2001, em seu artigo 118, estabeleceu que a paridade da remuneração prevista pela Lei nº 8.186/91 terá como referência os valores remuneratórios percebidos pelos empregados da RFFSA.
- Apelo improvido. (AC 2288682, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, DJe 05/04/2018).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EX-FERROVIÁRIO. EX-FUNCIONÁRIO DA RFFSA. PARIDADE COM PESSOAL DA ATIVA DA CPTM. IMPOSSIBILIDADE.

1. A RFFSA - Rede Ferroviária Federal S.A., embora tenha sido sucedida pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU), esta cindida parcialmente para integrar a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - (CPTM), não pode ser confundida com a última empresa, não servindo de paradigma para fins de paridade entre ativos e inativos da primeira. Complementação da aposentadoria indevida.
2. Apelação da parte autora improvida. (AC 2230792, 8ª Turma, Rel. Des. David Dantas, DJe 05/06/2017).

FERROVIÁRIO EMPREGADO DA EXTINTA RFFSA - EMPRESA SUBSIDIÁRIA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - PARADIGMA - CPTM - IMPOSSIBILIDADE.

1. A complementação está garantida aos ferroviários da extinta RFFSA, com base na remuneração paga por aquela empresa.
2. Embora admitido na RFFSA em 1.984, o autor passou a integrar o quadro de pessoal da CPTM, empresa vinculada ao Governo do Estado de São Paulo.
3. Não há previsão legal para a complementação da aposentadoria de ferroviário com base na remuneração paga pela CPTM, que resultou da cisão da CBTU, esta, sim, subsidiária da antiga RFFSA.
4. RFFSA e CPTM são empresas distintas, que não se confundem, têm quadros de pessoal e carreira diversos, de modo que não há amparo legal para a complementação da aposentadoria na forma pretendida pelo apelante.
5. Apelação improvida. (TRF3, Nona Turma, AC 0006963-26.2013.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 24.04.19, DJe 10.05.19).

Assim sendo, improcede o pedido da parte autora”.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infingente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3- O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.
- 4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016116-55.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO SPARAPAN

Advogado do(a) APELADO: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s) interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5744817-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GILVAN JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5744817-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILVAN JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu parcial provimento ao seu apelo, em ação de concessão de aposentadoria especial.

Em razão recursais, inclusive para fins de prequestionamento, insurge-se o INSS no tocante ao termo inicial do benefício.

Sem manifestação da parte contrária, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5744817-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILVAN JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

A título de reforço, esclareço que, como já mencionado na decisão embargada, o termo inicial do benefício foi fixado na data de entrada do requerimento administrativo em consonância a nova orientação do e. STJ.

Por derradeiro, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002697-30.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE OLIVEIRA DOS ANJOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE OLIVEIRA DOS ANJOS
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002697-30.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE OLIVEIRA DOS ANJOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE OLIVEIRA DOS ANJOS
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS e pelo autor contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação do autor e deu parcial provimento à apelação do INSS, emanação objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial e a concessão do benefício de aposentadoria especial e, subsidiariamente, de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razões recursais, alega o INSS omissão, contradição e obscuridade, insistindo na falta de comprovação do labor especial.

Em suas razões, o autor alega omissão e pede o reconhecimento da especialidade em todo o período requerido. Suscita o prequestionamento.

Com manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002697-30.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE OLIVEIRA DOS ANJOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE OLIVEIRA DOS ANJOS
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sobre a matéria objeto dos embargos de declaração, assim consta do voto:

"(...) No mais, pleiteia o requerente o reconhecimento da especialidade dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, nos interregnos abaixo discriminados:

- 01/10/1985 a 13/01/1986 – CTPS de fl. 260, id 67980736, função de auxiliar de produção na empresa Têxtil Endres Ltda. Impossibilidade de enquadramento em função da atividade profissional e da ausência de comprovação de exposição a agentes agressivos;

- 16/01/1986 a 06/12/1986 – CTPS de fl. 260, id 67980736, função de ajudante na empresa Ind. Nacional de Aços Laminados – INAL S/A. Impossibilidade de enquadramento em função da atividade profissional e da ausência de comprovação de exposição a agentes agressivos;

- 18/12/1986 a 22/01/1987 – CTPS de fl. 261, id 67980736, função de ajudante geral na empresa Correa da Silva – Indústria e Comércio Ltda. Impossibilidade de enquadramento em função da atividade profissional e da ausência de comprovação de exposição a agentes agressivos;

- 11/03/1987 a 19/08/1987 – CTPS de fl. 261, id 67980736, função de auxiliar de serigrafia na empresa Santa Lúcia Cristais Ltda., com enquadramento em função da atividade profissional no item 2.5.8 do Decreto 83080/79;

- 23/03/1988 a 16/09/1988 – CTPS de fl. 313, id 67980557, função de vigilante na Empresa de Segurança Bancária Resilar Ltda., com enquadramento em função da periculosidade da atividade;

- 01/10/1988 a 25/10/1989 – CTPS de fl. 313, id 67980557, função de frentista no Auto Posto Mirante Ltda., com enquadramento no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79;

- 02/04/1990 a 08/04/1991 – CTPS de fl. 314, id 67980557, função de ajudante geral na empresa Duko Indústria Têxtil Ltda. Impossibilidade de enquadramento em função da atividade profissional e da ausência de comprovação de exposição a agentes agressivos;

- 01/10/1991 a 16/03/1992 e 02/05/1992 a 05/12/1992 – CTPS de fl. 314, id 67980557, função de frentista no Posto São Pedro Ltda., com enquadramento no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79;

- 18/01/1993 a 15/02/1996 – PPP de fls. 385/387, id 67980566, funções de ajudante geral e operador de cortadeira na empresa Indústrias Têxteis Sueco Ltda., exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 87dB, com enquadramento no item 1.1.5 do Decreto 83080/79;

- 11/11/1996 a 29/08/2001 – PPP de fls. 394/395, id 67980566, função de ajudante de tinturaria na empresa Santaconstancia Tecelagem Ltda., exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 90,8dB, com enquadramento no item 2.0.1 do Decreto 2172/97;

- 15/04/2002 a 23/02/2016 – PPP de fls. 379/380, id 67980566, função de preparador de massa na empresa Damapel, exposto a agente agressivo ruído de 83 a 98dB, com média de 90,5dB, com enquadramento no item 2.0.1 do Decreto 2172/97.

Com efeito, restou comprovado o labor especial nos períodos 11/03/1987 a 19/08/1987, 23/03/1988 a 16/09/1988, 01/10/1988 a 25/10/1989, 01/10/1991 a 16/03/1992 e 02/05/1992 a 05/12/1992, 18/01/1993 a 15/02/1996, 11/11/1996 a 29/08/2001 e 15/04/2002 a 23/02/2016.

Computados os períodos reconhecidos, contava o autor, na data do requerimento administrativo em 02.05.17 (fl. 369, id 67980565, com 24 anos, 9 meses e 14 dias de tempo especial, insuficientes à concessão do benefício de aposentadoria especial.

De outra parte, contava o autor, no requerimento administrativo, com 37 anos, 8 meses e 10 dias de tempo de contribuição, suficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.”

Com efeito, o julgador embargado analisou detidamente as matérias indicadas nos embargos de declaração, notadamente os períodos cujo enquadramento encontra amparo na legislação de regência e sob qual fundamento.

Nesse consoar, não apresenta o v. acórdão qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgador ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração do INSS e do autor.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgador ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS e do autor rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do autor e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000138-82.2017.4.03.6007
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO CAMPOS FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: ROMULO GUERRA GAI - MS11217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000138-82.2017.4.03.6007
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO CAMPOS FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: ROMULO GUERRA GAI - MS11217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra o v. acórdão, proferido pela C. Nona Turma, que deu parcial provimento à sua apelação, apenas para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Em razões recursais, alega o INSS, inclusive para fins de prequestionamento, contradição, omissão e obscuridade do julgado, diante “da impossibilidade de concessão de aposentadoria híbrida no caso concreto - tempo de serviço rural anterior a 1991”.

Intimada, a parte autora ofertou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000138-82.2017.4.03.6007
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO CAMPOS FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: ROMULO GUERRA GAI - MS11217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a C. Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

O voto é suficientemente claro quanto às razões pelas quais se entendeu que era possível, no caso concreto, considerar período anterior a 1991 na contagem da carência, *in verbis*:

“2.5 DA POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA HÍBRIDA, PREVISTA NO ART. 48, § 3º, DA LEI 8.213/1991, MEDIANTE O CÔMPUTO DE PERÍODO DE TRABALHO RURAL REMOTO, EXERCIDO ANTES DE 1991, SEM NECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS, AINDA QUE NÃO HAJA COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO

Por fim, quanto à possibilidade do cômputo de trabalho rural, em período anterior à edição da Lei de Benefícios, sem recolhimentos, anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo (Tema 1007 – Resp 1674221/SP e Resp 1788404/PR), firmou a seguinte tese:

“O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo”.

Trago à colação a ementa proferida pela C. Primeira Seção da Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º, E 4º, DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A DESPEITO DO NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas.

2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identifi-cá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, inclui-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º, e 4º, no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.

5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

7. *A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária.*
8. *Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o atividade urbana com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.*
9. *É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.*
10. *Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.*
11. *Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida (STJ – Resp 1674221/SP, Primeira Seção, v.u., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 14.08.19, DJe 04.09.19) (g.n.).*

3- DO CASO DOS AUTOS

O autor completou em 2010, a idade de 65 anos para concessão do benefício de aposentadoria por idade, na modalidade híbrida, e deverá demonstrar o efetivo exercício do labor/tempo de contribuição por, no mínimo, 174 (14 anos e meio).

Colacionou aos autos CTPS e CNIS com vínculo urbano, na função de porteiro, tendo como empregador José Miranda Filho, de 02.05.09 a 26.10.16 (ID 3174136, p.24), bem como recolhimentos como contribuinte individual, nos períodos de 01.03.04 a 30.11.04, 01.01.05 a 30.09.07 (ID 3174136, p. 25), totalizando 10 anos, 11 meses e 25 dias.

Pois bem. Visando complementar o necessário período de carência, pretende a parte autora o reconhecimento de tempo de trabalho rural, a partir de 1971, até 2008.

Para tanto, carrou aos autos sua certidão de casamento, que indica o autor como “lavrador”, em 20.09.71 (ID 3174136, p. 1); matrícula de imóvel rural de que o autor foi proprietário, ao menos até 29.11.82, com 43,88ha, de 2017 (ID 3174136, p. 6-8); declaração de Osvaldo Peregrino Martinelli de que o demandante trabalhou em sua propriedade no período de fevereiro/2004 a novembro/2008, firmada em 2017; certificado de cadastro imóvel rural do INCRA, de 1996/1997, relativo a Fazenda Margem Direita do Rio Vermelho, em nome de Valdomiro Bueno da Silva (ID 3174136, p. 10); instrumento particular de cessão de direito hereditários, tendo o autor e sua esposa como cessionários, relativos a 18,77ha da Fazenda Margem Direita do Rio Vermelho, referente ao espólio de Valdomiro Bueno da Silva, firmada em 17/03/1999 (ID 3174136, p. 11-13); memorial descritivo de 22,63ha da área 2 (desmembrada do lote 63), na região do Rio Vermelho, de abril/2000 (ID 3174136, p. 14-15); compromisso particular de compra e venda de imóvel, mediante assunção de cessão de direitos hereditários, tendo o demandante e sua esposa como cedentes, de 22,63ha do imóvel rural supracitado, firmado em 24/08/2001 (ID 3174136, p. 16-18); e declaração dos herdeiros de Valdomiro Bueno da Silva, acerca das parcelas do imóvel rural de área de 150,6ha que foram vendidas, firmada em 05/05/1999 (ID 3174136, p. 20-21).

Passo à análise dos depoimentos colhidos no feito, transcritos na sentença.

“Quanto a prova oral produzida, o autor, em seu depoimento pessoal afirmou que trabalhou no Sítio São Sebastião de 1977 a 2001, local em que plantava milho, arroz, mandioca e trabalhava na produção de leite, com auxílio de sua esposa. A área possuía cerca de 43ha. Comprou outra área, pequena (Fazenda Rio Vermelho), em que permaneceu de 1999 a 2001. Nesta plantava mandioca. Trabalhou de 2004 a 2008 na Fazenda São Sebastião como empregado. Posteriormente, laborou como porteiro noturno, em empresa em Rondonópolis. Atualmente, realizava diárias/empreitas na área rural.

Luis Antonio de Carvalho relatou que conhece o autor desde 2004, trabalhando na área rural, efetivando diárias/empreitas, referente a roçada de pasto e conserto de cerca.

Osvaldo Pelegrino relatou que conhece Francisco de 1963, informando que o autor possuía um sítio no Município de Rondonópolis/MT. Neste local plantava arroz e milho e possuía algumas cabeças de gado, para subsistência, não possuindo empregados. Após vender tal área, prestou serviço para a testemunha, realizando diárias/empreitas, de 2004 a 2008. Posteriormente, comprou um outro sítio, na região do ‘laboreiro’. Laborou um período como vigia noturno.

Por fim, Sebastião Justino destacou que conhece o demandante desde 2002, trabalhando na área rural, na região do Rio Vermelho”.

Diante da documentação acostada e dos depoimentos testemunhais colhidos, mantenho o reconhecimento da atividade rural exercida pela demandante no período reconhecido pela sentença, de 20.09.71 a 29.11.82 e de 17.03.99 a 24.08.01.

Desta feita, somado o tempo rural ora reconhecido, com o período contributivo, resta superada a carência exigida (24 anos, 7 meses e 13 dias), sendo, portanto, de rigor a concessão do benefício”.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAG nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3- O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003494-98.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONILDO CORREDATO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA CONFORTI SLEIMAN - SP121737-A

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001415-85.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE DA PAZ DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE DA PAZ DIAS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a afetação da matéria objeto do presente recurso pelo E. STJ, tema 1031, o que acarreta a suspensão do trâmite deste feito, aguarde-se até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000908-30.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO DOMINGOS MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: ALINE SANTOS GAMA - SP308369-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000908-30.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO DOMINGOS MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: ALINE SANTOS GAMA - SP308369-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu parcial provimento à apelação do INSS, para considerar prescritas as parcelas recebidas antes de 03/02/2009, nos termos da fundamentação.

Em razões recursais, sustenta o embargante, inclusive para fins de prequestionamento, a existência de omissão, obscuridade e contradição na decisão embargada, para que seja afastada a prescrição, tendo em vista o caráter ilícito do fato (art. 37, §5º da CR c/c art. 348, §2º do Decreto nº 3.048/99), que acarretou dano ao erário.

Comapresentação de contrarrazões pela parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000908-30.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO DOMINGOS MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: ALINE SANTOS GAMA - SP308369-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, oportuno esclarecer que o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Conforme constou da decisão embargada, a regra do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, é inaplicável no presente caso, tendo em vista que o seu campo de aplicação se limita às ações decorrentes de atos de improbidade.

No caso dos autos, tendo sido a ação manejada contra o segurado, ou seja, não se tratando de demanda indenizatória ajuizada contra agentes públicos e pessoas equiparadas, no exercício da função pública, com a devida comprovação do ato de improbidade administrativa, não se trata de hipótese de imprescritibilidade, afastando-se assim a incidência do art. 37, §5º, da CF (Apelação Cível nº 0002497-65.2010.4.03.6127/SP, Rel. Des. Fausto De Sanctis, J. em 26/06/2017).

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREVISÃO DO ART. 37, § 5º, DA CF LIMITADA ÀS AÇÕES PARA APURAÇÃO DE ATOS DE IMPROBIDADE. PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS POR ANALOGIA COM DECRETO Nº 20.910/32. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE COBRANÇA. CAUSA SUSPENSIVA. DÉBITO ATINGIDO EM PARTE PELA PRESCRIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- Inaplicável, *in casu*, a aplicação da regra do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, tendo em vista que o seu campo de aplicação se limita às ações decorrentes de atos de improbidade.
- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5691228-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DAS NEVES

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS LOPES PACHECO VASQUES - SP266762-N, MAISA CRISTINA NUNES - SP274667-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5691228-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DAS NEVES

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS LOPES PACHECO VASQUES - SP266762-N, MAISA CRISTINA NUNES - SP274667-N

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, o qual negou provimento à sua apelação, mantendo a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

Em razões recursais, o embargante argui a existência de omissão no acórdão impugnado. Aduz que a parte autora já é titular de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez e se tornou inválido após atingir a maioridade, o que implica na ausência de dependência econômica em relação à falecida genitora. Suscita o prequestionamento legal (id 107359361 – p. 1/9).

Contrarrazões do embargado (id 107620493 – p. 1/4).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5691228-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DAS NEVES

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS LOPES PACHECO VASQUES - SP266762-N, MAISA CRISTINA NUNES - SP274667-N

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Restou consignado no acórdão impugnado que a parte autora já se encontrava inválida ao tempo do falecimento da genitora, sendo titular da aposentadoria por invalidez (NB 32/5186226870), desde 22 de setembro de 2006, conforme se verifica do extrato do Sistema Único de Benefícios – DATAPREV (id 65293165 – p. 13).

De acordo com o preconizado pelo art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, com a redação vigente ao tempo do óbito, a dependência econômica é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

Este Relator entende que, em relação ao filho que atingiu a maioridade, ainda que inválido, a dependência econômica precisa ser comprovada.

É válido ressaltar que a lei não exige que a invalidez deva existir desde o nascimento ou que tenha sido adquirida até aos 21 anos de idade para que o filho possa ser considerado beneficiário do genitor. O que a norma considera para estabelecer a relação de dependência é a invalidez, seja ela de nascença ou posteriormente adquirida. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC 2004.61.11.000942-9, Rel. Juiz Federal Convocado David Diniz, DJU 05.03.2008, p. 730.

Há prova material a indicar que a parte autora e a genitora ostentavam identidade de endereços: Rua 16, nº 2857, Jardim Wenzel, em Rio Claro – SP (id 65293165 – p. 2; 8;21-22).

Submetido a exame pericial, o *expert* concluiu ser o autor portador de sequelas de doenças cerebrovasculares. Transcrevo na sequência o item discussão e conclusão, exarado pelo médico perito (id 65293212 – p. 1/5):

“(…)

Pelo que foi observado durante o exame clínico, confrontado com as avaliações subsidiárias, extraído dos relatos e colhido das peças dos autos, descreve-se como relevante do ponto de vista médico-legal que o periciando seja portador de sequelas de doenças cerebrovasculares, CID 10169.

Por isso é considerado como total e definitivamente limitado para desempenhar ou readquirir aptidão profissional de qualquer natureza, com vistas a prover os meios de subsistência, para os atos da vida civil, bem como carece de desenvoltura para os atos do cotidiano, ou seja, locomover-se, comer, vestir-se, banhar-se de forma autônoma em razão da capacidade conativo-volitiva comprometida.

A diagnose aventada atualmente é de mesmo sítio anatomopatológico da que dá lugar ao benefício original.

Para as finalidades médico-legais no presente caso estima-se que a doença, de curso grave, e com sequelas, tenha se instalado em 2003, determinando as restrições profissionais ora observadas.

Do ponto de vista terapêutico deve seguir com o tratamento a que já se submete. O mal é de caráter definitivo. Necessita de cuidados médicos e de enfermagem permanentes.

(A diagnose foi aventada com base na CID 10 e DSM-IV R).

Em resposta ao quesito de nº 3, o qual indagava acerca da natureza da incapacidade e quando tivera início, o *expert* afirmou tratar-se de incapacidade permanente, fixando o ano de 2003 como termo inicial. Emaudiência realizada em 09 de maio de 2018, foi inquirida a testemunha Danieli Aparecida Pereira, que firmou ter sido vizinha do autor e que:“(…) *que pode confirmar que o autor morava com a mãe e que sofreu um AVC em 2003 e era a genitora quem cuidava dele. Depois que a mãe morreu, em 2013, é com muita dificuldade que o autor está sobrevivendo. O autor precisava de ajudava financeira da mãe, de quem era dependente para sobreviver. Depois que a genitora morreu, são os vizinhos que têm ajudado o autor a sobreviver. Os vizinhos têm ajudado com comida e também com a compra de remédios para o autor; quando estes não são disponibilizados pela rede pública. O depoente confirma que o autor recebe aposentadoria por invalidez, este valor é reduzido e insuficiente para que sobreviva com dignidade, daí precisar do auxílio materno e star passando por privações depois do óbito dela”.*

No laudo de estudo social ficou demonstrado que o autor, em razão da enfermidade que o acomete, dispense parte considerável do valor de sua aposentadoria para pagar uma cuidadora (id 65293207 – p. 1/4).

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Por outro lado, o escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeitos os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. INVALIDEZ ADVINDA APÓS A MAIORIDADE CIVIL. AUTOR JÁ TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- A lei não exige que a invalidez deva existir desde o nascimento ou que tenha sido adquirida até aos 21 anos de idade para que o filho possa ser considerado beneficiário do genitor. O que a norma considera para estabelecer a relação de dependência é a invalidez, seja ela de nascença ou posteriormente adquirida. Precedente.

- Submetido a exame pericial, o *expert* concluiu ser o autor portador de sequelas de doenças cerebrovasculares, que o incapacita de forma total e permanente. Fixou o termo inicial da incapacidade em 2003, vale dizer, anteriormente ao falecimento da segurada.

- Ainda que o autor já seja titular de aposentadoria por invalidez, uma vez comprovada a dependência econômica em relação à falecida genitora, a pensão por morte é devida, já que os benefícios possuem naturezas diversas, porquanto distintos são os fatos geradores. Precedente.

- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5499108-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE SEBASTIAO ROMAO

Advogado do(a) APELADO: JORGE ANTONIO REZENDE OSORIO - SP203092-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5499108-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE SEBASTIAO ROMAO

Advogado do(a) APELADO: JORGE ANTONIO REZENDE OSORIO - SP203092-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela ré contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu parcial provimento à sua apelação, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em razões recursais, sustenta o embargante, em síntese, que a parte autora não cumpriu os requisitos necessários para a concessão do benefício e que fora observada a legislação aplicável quanto à fixação da correção monetária.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5499108-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE SEBASTIAO ROMAO
Advogado do(a) APELADO: JORGE ANTONIO REZENDE OSORIO - SP203092-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

De fato, conforme consignado no acórdão embargado, a requerente comprovou o cumprimento do requisito etário, bem como do período de carência exigido.

Insta consignar que, por se tratar de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, não há que se exigir a permanência nas lides campestres até momento próximo ao implemento do requisito etário, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

No tocante à correção monetária, deve a sua fixação observar o estipulado no acórdão, nos seguintes termos:

“A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.”

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO/OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5508358-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIA DE FATIMA ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5508358-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIA DE FATIMA ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela ré contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que negou provimento à sua apelação, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em razões recursais, sustenta o embargante, em síntese, que a parte autora não cumpriu os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5508358-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA DE FATIMA ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

De fato, conforme consignado no acórdão embargado, a requerente comprovou o cumprimento do requisito etário, bem como do período de carência exigido.

Insta consignar que, por se tratar de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, não há que se exigir a permanência nas lides campesinas até momento próximo ao implemento do requisito etário, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO/OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789528-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANGELO MARINO FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N, CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANGELO MARINO FILHO
Advogados do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789528-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANGELO MARINO FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N, CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANGELO MARINO FILHO
Advogados do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que negou provimento ao seu apelo e deu parcial provimento à apelação do autor, em ação de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razões recursais, insurge-se o INSS no tocante ao reconhecimento da especialidade do labor baseado em PPP sem a informação do responsável pelo registro ambiental. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem manifestação da parte contrária, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789528-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANGELO MARINO FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N, CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANGELO MARINO FILHO
Advogados do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infrigente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

A título de reforço, insta ressaltar que a informação do responsável pelo registro ambiental supre a necessidade de apresentação de laudo técnico, ainda que apenas referente a parte do período de labor indicado no formulário, motivo pelo qual não merece acolhimento tese do INSS em sentido contrário.

Por derradeiro, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infrigente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5428859-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DEOLINDA APARECIDA GANDOLFO
Advogados do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N, RICARDO ROCHA MARTINS - SP93329-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5428859-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEOLINDA APARECIDA GANDOLFO
Advogados do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N, RICARDO ROCHA MARTINS - SP93329-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra o v. acórdão, proferido pela C. Nona Turma, que deu parcial provimento à sua apelação, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

Em razões recursais, alega o INSS, inclusive para fins de prequestionamento, contradição, omissão e obscuridade do julgado, diante "da impossibilidade de concessão de aposentadoria híbrida no caso concreto - tempo de serviço rural anterior a 1991", bem como da não aplicação da Lei 11.960 na correção monetária.

Intimada, a parte autora ofertou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5428859-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEOLINDA APARECIDA GANDOLFO
Advogados do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N, RICARDO ROCHA MARTINS - SP93329-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a C. Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

O voto é suficientemente claro quanto às razões pelas quais se entendeu que era possível, no caso concreto, considerar período anterior a 1991 na contagem da carência, bem como com relação à forma de cálculo da correção monetária, *in verbis*:

"2.5 DA POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA HÍBRIDA, PREVISTA NO ART. 48, § 3º, DA LEI 8.213/1991, MEDIANTE O CÔMPUTO DE PERÍODO DE TRABALHO RURAL REMOTO, EXERCIDO ANTES DE 1991, SEM NECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS, AINDA QUE NÃO HAJA COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO

Por fim, quanto à possibilidade do cômputo de trabalho rural, em período anterior à edição da Lei de Benefícios, sem recolhimentos, anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo (Tema 1007 – Resp 1674221/SP e Resp 1788404/PR), firmou a seguinte tese:

"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

Trago à colação a ementa proferida pela C. Primeira Seção da Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5o. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3o. E 4o. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A DESPEITO DO NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas.

2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identifi-cá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3o. e 4o. no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.

5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária.

8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campestre, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o ambiente urbano com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.

9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.

10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida (STJ – Resp 1674221/SP, Primeira Seção, v.u., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 14.08.19, Dje 04.09.19) (g.n.).

3- DO CASO DOS AUTOS

A autora completou em 31 de dezembro de 2012, a idade de 60 anos para concessão do benefício de aposentadoria por idade, na modalidade híbrida, e deverá demonstrar o efetivo exercício do labor/tempo de contribuição por, no mínimo, 180 meses (15 anos).

Teve contratos de labor rural e urbano anotados em CTPS nos períodos de 18.06.84 a 28.06.84; 17.09.90 a 01.10.90; 11.06.91 a 13.07.91; 30.05.00 a 29.05.01; 21.08.02 a 20.08.03; 19.07.04 a 11.09.04; 13.06.05 a 28.08.05; 19.09.05 a 20.12.05; 05.11.10 a 22.12.10 (ID 45212719), e outros vínculos demonstrados através de consulta ao sistema CNIS colacionada aos autos, nos períodos de 01.02.75 a 08.05.76; 01.03.97 a 29.05.97; 01.06.97 a 29.08.97; 01.09.97 a 29.11.97; 01.12.97 a 31.12.97 (ID 45212763), **totalizando 5 anos e 4 dias.**

Ressalte-se que goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade laboral devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, como in casu. Dessa forma, os registros de trabalho prestados pela parte autora nos períodos acima mencionados, constituem prova plena do efetivo exercício de suas atividades em tais interregnos.

Outrossim, a Colenda Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, firmou o entendimento pela possibilidade de averbação do trabalho rural anterior a 1991, com registro em CTPS, para efeito de carência (STJ, Recurso Especial nº 1.352.791 - SP, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, v. por maioria, DJE 05/12/2013). Nesse mesmo sentido: (TRF 3ª Região, Ação Rescisória nº 0040219-55.2008.4.03.0000/SP, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Dalciça Santana, v.u., j. 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 18/12/2014).

Visando complementar e cumprir o necessário período de carência, pretende a parte autora o reconhecimento de tempo de trabalho rural, nos períodos compreendidos entre 31.12.64 a 31.01.75; 09.05.76 a 17.06.84; 29.06.84 a 16.09.90; 01.11.90 a 28.02.97; 01.01.98 a 29.05.00 (exordial - ID 45212703).

Para tanto, carrou aos autos sua carteira profissional com os registros de trabalho rural, nos períodos de 18.06.84 a 28.06.84; de 17.09.90 a 01.10.90; 11.06.91 a 13.07.91; 19.07.04 a 11.09.04; 13.06.05 a 28.08.05; 19.09.05 a 20.12.05; CTPS de seu genitor, apenas com vínculos de natureza rural, em períodos descontínuos de 01.07.70 a 28.06.84, comprovação de recebimento de benefício de natureza rural pelo pai; recibo de pagamento ao genitor, demonstrando seu domicílio em 03/87 na Fazenda Rancho Grande; declaração escolar, em que demonstra que a autora esteve em instituição de ensino rural no ano de 1964 (ID 45212719, p. 165-175).

Conforme dispôs a r. sentença, quanto aos depoimentos colhidos, as testemunhas afirmaram que a autora trabalhou desde jovem na lavoura (ID 45212781, p. 49), não havendo nenhuma impugnação a esse respeito no recurso de apelação da autarquia federal.

Assim, resta analisar, em quais dos períodos pleiteados, a demandante possui início de prova material, vez que possui diversos vínculos de natureza urbana intercalados aos rurais. Vejamos o que se tem nos autos (CTPS e CNIS):

De 01.02.75 a 08.05.76 – natureza indefinida (CNIS)

De 18.06.84 a 28.06.84 – natureza rural (CTPS)

De 17.09.90 a 01.10.90 – natureza rural (CTPS)

De 11.06.91 a 13.07.91 – natureza rural (CTPS)

De 01.03.97 a 29.05.97 - natureza indefinida (CNIS)

De 01.06.97 a 29.08.97 – natureza indefinida (CNIS)

De 01.09.97 a 29.11.97 – natureza indefinida (CNIS)

De 01.12.97 a 31.12.97 – natureza indefinida (CNIS)

De 30.05.00 a 29.05.01 - natureza urbana (CTPS)

De 21.08.02 a 20.08.03 – natureza urbana (CTPS)

De 19.07.04 a 11.09.04 – natureza rural (CTPS)

De 13.06.05 a 28.08.05 – natureza rural (CTPS)

De 19.09.05 a 20.12.05 – natureza rural (CTPS)

De 05.11.10 a 22.12.10 – natureza urbana (CTPS)

Diante do conjunto probatório produzido, entendo possível o reconhecimento da atividade rural apenas nos períodos de **09.05.76 a 17.06.84** (retroação ao primeiro documento rural conforme entendimento do STJ), de **29.06.84 a 16.09.90** (entre vínculos rurais) e de **01.11.90 a 28.02.97** (após vínculo de natureza rural).

Com relação aos demais períodos de 31.12.64 a 31.01.75 e de 01.01.98 a 29.05.00, entendo não haver documentação hábil que possa servir como início de prova material, a fim de demonstrar o labor rural, sendo inviável o reconhecimento do trabalho campestre por prova exclusivamente oral.

Desta feita, somados os tempos ora reconhecidos, com os vínculos demonstrados nos autos, resta superada a carência exigida, totalizados 25 anos, 4 meses e 29 dias, sendo, portanto, de rigor a concessão do benefício.

4. CONECTIVOS

(...)

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux”.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra-se observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGAR nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.
- 4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5703969-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDEVALVES DE CASTRO
Advogado do(a) APELADO: MANOELYUKIO UEMURA - SP227757-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5703969-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDEVALVES DE CASTRO
Advogado do(a) APELADO: MANOELYUKIO UEMURA - SP227757-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão, proferido pela C. Nona Turma, que deu parcial provimento à sua apelação, apenas para estabelecer os critérios da correção monetária, em ação objetivando a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida em 17.08.16, com a inclusão dos valores percebidos, mês a mês, a título de auxílio-suplementar (espécie 95 - DIB 23.02.90) aos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo.

Em razões recursais, alega o INSS, inclusive para fins de prequestionamento, omissão, contradição e obscuridade do julgado, vez que "a legislação previdenciária brasileira veda a cumulação do benefício de auxílio-suplementar com qualquer aposentadoria e impede que seja valor seja incluído na base de cálculo da mesma".

Intimada, a parte autora ofertou resposta.

É o relatório.

APELADO: EDEVALVES DE CASTRO
Advogado do(a) APELADO: MANOEL YUKIO UEMURA - SP227757-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a C. Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

O voto é suficientemente claro quanto às razões pelas quais se entendeu que, como advento da Lei nº 9.528/97, afastada a hipótese de cumulação dos benefícios, o valor mensal do auxílio-suplementar (absorvido pelo auxílio-acidente) pode integrar os salários-de-contribuição computados no cálculo da aposentação, *in verbis*:

"DA INCLUSÃO DO AUXÍLIO-SUPLEMENTAR NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PARA CÁLCULO DA RMI DE APOSENTADORIA

O segurado pretende a integração dos valores recebidos, a título de auxílio-suplementar decorrente de acidente (espécie 95), aos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo de sua aposentadoria por tempo de contribuição, para fins de aumento de sua renda mensal inicial, não havendo pleito para a cumulação dos benefícios.

Anoto, inclusive, que o auxílio-suplementar que a parte autora recebia foi cessado com a concessão da aposentadoria, diante da nova redação trazida pelo artigo 86 da Lei 9.528/97, a qual passou a vedar a cumulação do auxílio-acidente com benefício de aposentadoria, respeitados os casos em que ambos foram concedidos antes da vigência da referida legislação.

O auxílio-suplementar integrava o rol de benefícios acidentários disciplinados pela nº Lei 6.367/76, em casos em que, em decorrência do acidente, o segurado passasse a dispender mais esforço, continuando, no entanto, a exercer a mesma atividade laboral. Referido recebimento extinguiu-se em virtude da morte ou aposentadoria do segurado. Já o auxílio-acidente era vitalício e acumulável com qualquer remuneração ou benefício.

A partir do advento da Lei 8.213/91, o requisito incapacitante ensejador da concessão de auxílio-suplementar restou absorvido pelo auxílio-acidente e, embora o auxílio-suplementar seja um benefício diferenciado do auxílio-acidente, no que concerne ao grau de incapacitação, a Lei de Benefícios os unificou, motivo pelo qual a jurisprudência do C. STJ tem considerado a igualdade de condições de ambos, no que concerne à aplicabilidade do artigo 31 da Lei nº 9.528/97 ("O valor mensal do auxílio-acidente integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria, observado, no que couber, o disposto no art. 29 e no art. 86, § 5º").

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.367/76. APOSENTADORIA CONCEDIDA NOS MOLDES DA LEI 8.213/91. CUMULAÇÃO DOS BENEFÍCIOS. POSSIBILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NO ÂMBITO DO STJ.

I - O art. 86 da Lei 8.213/91 reuniu sob a denominação de auxílio-acidente tanto o benefício homônimo da Lei 6.367/76, quanto o auxílio-suplementar, uma vez que incorporou o suporte fático desse último, qual seja, redução da capacidade funcional que, embora não impedindo a prática da mesma atividade, demande mais esforço na realização do trabalho.

[...]

Agravo regimental desprovido." (STJ AgRg no REsp 692.626/SP, 5ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 04/04/2005)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. APOSENTADORIA ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. Com o advento da Lei nº 8.213/91, que instituiu o novo Plano de Benefícios da Previdência Social, o benefício previsto no artigo 9º da Lei nº 6.367/76, denominado de auxílio-suplementar, foi absorvido pelo regramento do auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da Lei nº 8.213/91, que incorporou o suporte fático daquele benefício redução da capacidade funcional que, embora não impedindo a prática da mesma atividade, demande mais esforço na realização do trabalho aos do auxílio-acidente, procedendo dessa forma, à substituição do auxílio-suplementar previsto na legislação anterior pelo auxílio-acidente.

2. Transformado o auxílio-suplementar em auxílio-acidente e sobrevindo a aposentadoria na vigência da Lei nº 8.213/91 e antes da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que passou a proibir a acumulação do auxílio-acidente com qualquer aposentadoria, é de se reconhecer o direito do segurado de cumular o auxílio-suplementar que percebe com os proventos de aposentadoria especial.

3. Recurso improvido. (STJ, Recurso Especial nº 279053/RS, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalho, julgado em 02.03.2004, votação unânime, DJ de 03.05.2004)

Nesse contexto, considerando-se que o auxílio-acidente visa compensar o segurado que teve sua capacidade de trabalho reduzida após a ocorrência de infortúnio, o benefício possui natureza indenizatória.

Portanto, com o advento da Lei nº 9.528/97, afastada a hipótese de cumulação dos benefícios, o valor mensal do auxílio-suplementar (absorvido pelo auxílio-acidente) pode integrar os salários-de-contribuição computados no cálculo da aposentação, in verbis:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. INCLUSÃO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. "Afastada a acumulação, antecedendo o auxílio-suplementar à aposentadoria especial, o seu valor deve ser somado aos salários-de-contribuição formadores do salário-de-benefício da aposentadoria." (EREsp nº 197.037/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 29/5/2000).

2. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 501745; Processo nº 200302227944; Órgão Julgador: 200302227944; Fonte: DJE DATA:30/06/2008; Relator: HAMILTON CARVALHIDO)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO RMI. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO AUXÍLIO-SUPLEMENTAR NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE QUANDO NÃO HÁ CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. TERMO INICIAL DAS DIFERENÇAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL AFASTADA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O valor da condenação não alcança o limite legal. Remessa oficial não conhecida.

2. Considerando que a redação anterior do art. 86 não vedava a cumulação do auxílio-acidente com qualquer outro benefício, as modificações introduzidas pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/12/1997, convertida na Lei nº 9.528/97 de 10/12/1997, trouxeram significativa alteração no § 3º do artigo supracitado, estabelecendo-se dois sistemas: - benefícios concedidos até a vigência da Lei 9.528/97: quando o auxílio-acidente e a aposentadoria coexistiam sem regra de exclusão ou cômputo recíproco (possibilidade de cumulação); - benefícios concedidos a partir da vigência da Lei 9528/97: quando a superveniência de aposentadoria passou a extinguir o auxílio-acidente (impossibilidade de cumulação).

3. **Sobrevindo a Lei nº 9.528/97, afastada a hipótese de cumulação dos benefícios, o valor mensal do auxílio-suplementar (absorvido pelo auxílio-acidente), pode integrar os salários-de-contribuição computados no cálculo da aposentação.**

4. **Reconhecido o direito à revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, com a inclusão do valor do auxílio-suplementar nos salários de contribuição.**

5. **Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-E a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.**

6. **Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.**

7. **Sentença corrigida de ofício. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS não provida.**

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, - 1966615 - 0006471-47.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 30/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2018) (g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.528/97. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR DE CORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 6.367/76. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE.

I. **O artigo 31 da Lei nº 9.528/97 prevê expressamente a inclusão, nos salários-de-contribuição, dos valores recebidos a título de auxílio-acidente.**

II. **Embora o auxílio-acidente seja um benefício diferenciado do auxílio-suplementar no que concerne ao grau de incapacitação, a Lei nº 8.213/91 unificou os dois benefícios. O Superior Tribunal de Justiça tem considerado a igualdade de condições de ambos, no que concerne à aplicabilidade do artigo 31 da Lei nº 9.528/97. Precedentes.**

III. **O novo cômputo do valor do benefício de aposentadoria deve obedecer aos ditames legais, relativamente à incidência de limites e redutores.**

IV. **A correção monetária deve incidir desde quando devidas as prestações até o efetivo pagamento, nos termos das Súmulas 8, desta Corte, e 148 do STJ, Lei 6.899/81 e legislação superveniente. Observância da prescrição quinquenal das parcelas.**

V. **Juros de mora devidos à razão de meio por cento ao mês, até a vigência do novo código civil, e a partir deste, no percentual de um por cento ao mês, nos termos dos artigos 406, do novo Código Civil, e 161, do Código Tributário Nacional.**

VI. **Fixados os honorários advocatícios em dez por cento do valor da condenação, consideradas estas as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.**

VII. **Apelação provida para julgar procedente o pedido, condenando a autarquia a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez. (AC 2001.61.04.003591-2, Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. em 17.08.09, DJe 03.09.09)**

Em resumo, transcrevo excerto de voto proferido na AC 97.03.055024-0, pela Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, verbis:

"...Por meio da Medida Provisória nº 1.596-14, publicada em 11 de novembro, convertida na Lei nº 9.528/97, de 10 de dezembro de 1997, aí sim possível a incorporação dos valores recebidos a título de auxílio-acidente ao salário-de-contribuição para fins do cálculo do salário-de-benefício de aposentadoria. E não mais era possível a cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria.

A bem dizer: antes das alterações legislativas de 1997, viável o recebimento dos dois benefícios ao mesmo tempo e inviável a incorporação do auxílio-acidente para efeito de cálculo de aposentadoria; após, inviável a cumulação e viável a integração dos valores recebidos a título de auxílio-acidente ao salário-de-contribuição para efeito de cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria."

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, Embargos Infringentes providos, à unanimidade, j. em 14.10.2008, DJ 16.09.2008) (g.n.).

Tendo em vista que o auxílio foi concedido em 23.02.90 e a aposentadoria por tempo de contribuição em 17.08.16, mantenho a sentença que reconheceu o direito à inclusão do valor do auxílio-suplementar (absorvido pelo auxílio-acidente) nos salários-de-contribuição computados no cálculo da aposentadoria.

São devidas as diferenças decorrentes, desde a data de concessão do benefício, obedecidos os limites legais".

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3- O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000589-64.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JORGE ANTONIO TALGE
Advogado do(a) APELADO: JORGE ANTONIO TALGE - SP230040-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000589-64.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JORGE ANTONIO TALGE
Advogado do(a) APELADO: JORGE ANTONIO TALGE - SP230040-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que não conheceu parte de seu recurso e, na parte conhecida, negou provimento ao seu apelo e deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor, em razão de concessão de aposentadoria especial.

Em razão recursais, insurge-se o INSS no tocante ao reconhecimento da especialidade do labor com exposição ao agente agressivo eletricidade e de lapsos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença. Alega, ainda, omissão no *decisum* com relação à necessidade de afastamento do exercício da atividade especial. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem manifestação da parte contrária, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000589-64.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JORGE ANTONIO TALGE
Advogado do(a) APELADO: JORGE ANTONIO TALGE - SP230040-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

A título de reforço, insta ressaltar que a especialidade do labor *in casu* restou devidamente comprovada mediante a documentação colacionada aos autos.

No tocante ao período de auxílio-doença previdenciário, destaco que, como mencionado na decisão ora embargada, houve reconhecimento de sua especialidade nos termos que decidido pelo C. STJ no julgamento do REsp nº 1.759.098.

Por outro lado, esclareço que, ante a ausência de impugnação do INSS em razão de apelação no tocante ao afastamento do segurado do exercício da atividade especial, o *decisum* não se manifestou a respeito, mantendo-se, portanto, conforme fixado pela r. sentença de primeiro grau.

Por derradeiro, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009215-29.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: PEDRO DE JESUS ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO - SP274018-A
Advogado do(a) APELANTE: MARJORIE VIANA MERCES - SP213458-N
APELADO: PEDRO DE JESUS ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO - SP274018-A
Advogado do(a) APELADO: MARJORIE VIANA MERCES - SP213458-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Fls. 241/242. Indefiro os pedidos formulados pelo autor.

Diante da interposição de Recurso Extraordinário pelo INSS, não há que se falar em trânsito em julgado.

Por outro lado, incabível o pedido de implantação imediata do benefício, diante da ausência de determinação no julgado proferido às fls. 232/237.

Cumpridas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência para processamento do Recurso Extraordinário de fls. 243/249.

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788399-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: E. S. B., LARISSA SIBIDANEZ BUENO
REPRESENTANTE: ELZA MARIA APARECIDA SIBIDANEZ
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N,
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788399-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: E. S. B., LARISSA SIBIDANEZ BUENO
REPRESENTANTE: ELZA MARIA APARECIDA SIBIDANEZ
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N,
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, o qual deu provimento à apelação da parte autora, a fim de conceder-lhe o benefício previdenciário de auxílio-reclusão, ao reconhecer comprovados os requisitos da qualidade de segurado e da baixa renda do instituidor.

Em suas razões recursais, sustenta o embargante a existência de omissão na r. decisão. Aduz que o segurado recluso houvera perdido a qualidade de segurado ao tempo do recolhimento prisional, sendo inaplicável ao caso a ampliação do período de graça disciplinada pelo artigo 15, §1º da Lei de Benefícios (recolhimento de mais de 120 contribuições), tendo em vista que estas foram vertidas de forma intercala, com a perda da qualidade de segurado entre os contratos de trabalho. Suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos (id 13500805 – p. 1/9).

Manifestação do embargado, nos termos do artigo 1.023, § 2º do CPC (id 108007614 – p. 1/2)

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788399-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: E. S. B., LARISSA SIBIDANEZ BUENO
REPRESENTANTE: ELZA MARIA APARECIDA SIBIDANEZ
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N,
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Reproduzo na sequência os fundamentos da decisão embargada:

"(...) Depreende-se da comunicação de decisão administrativa que o indeferimento do benefício foi fundamentado na perda da qualidade de segurado do instituidor: "(...) a cessação da última contribuição deu-se em 02/2016, tendo sido mantida a qualidade de segurado até 15/04/2017, ou seja, 12 meses após a cessação da última contribuição, portanto, a reclusão ocorreu após a perda da qualidade de segurado (id 73350373 – p. 69/70).

Sustenta a parte autora que o último vínculo empregatício do instituidor teria se prorrogado até julho de 2016, contudo, não há pertinência nesta alegação. Com efeito, no resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição elaborado na seara administrativa, com base nas anotações lançadas na CTPS apresentada na ocasião (nº 82905 – série 0122), consta que o contrato de trabalho estabelecido junto a Bruno Ferrarezi Haddad – ME, iniciado em 14/09/2015, foi cessado em 29/02/2016 (id 73350373 – p. 65/66).

As mesmas informações constam dos extratos do CNIS, as quais se reportam à cessação do vínculo empregatício junto ao empregador Bruno Ferrarezi Haddad – ME, ocorrida em fevereiro de 2016 (id 73350373 – p. 4).

É certo que na RAIS – Relação Anual de Informações Sociais – Ano-Base: 2016, encaminhada pelo último empregador ao Ministério do Trabalho, consta no espaço destinado à descrição da data do desligamento, de forma sucinta "01/07", contudo, o mesmo documento refere-se ao último salário-de-contribuição no valor de R\$ 1.077,14, pertinente ao mês de fevereiro de 2016, coincidindo com a informação constante no extrato do CNIS (id 73350373 – p. 57).

Observo que o referido documento detalha os vínculos empregatícios de quarenta e sete empregados, no ano de 2016, sendo que, apenas no tocante ao instituidor do benefício ora pleiteado, há divergências entre o mês da rescisão do contrato e aquele em que houve o pagamento do último salário-de-contribuição, indicando possível equívoco no preenchimento do formulário (id 73350373 – p. 26 e 28/50).

O extrato de conta vinculada ao FGTS, emitido pela Caixa Econômica Federal, também se refere ao mês de fevereiro de 2016 como sendo aquele em que houve o depósito da última parcela pelo empregador (id 73350373 – p. 23).

Desta forma, vertida a última contribuição em fevereiro de 2016, a qualidade de segurado estender-se-ia até 15/04/2017, não abrangendo, em princípio, a data do recolhimento prisional (18/05/2017).

Não obstante, do resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elaborado pelo INSS, verifico ter sido apurado o tal de tempo de contribuição correspondente a 12 (doze) anos, 8 (oito) meses e 16 (dezesseis) dias, devendo ser aplicada à espécie a ampliação do período de graça disciplinada pelo §1º do art. 15 da Lei de Benefícios (recolhimento de 120 contribuições), independentemente dos interregnos transcorridos entre os contratos de trabalho. Isso porque o número de contribuições se coaduna como sistema atuarial previdenciário vigente.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

2. *O de cujus fazia jus ao período de graça por 12 meses, conforme o art. 15, inc. II, da Lei n. 8.213/91, e à prorrogação do período de "graça" para 24 meses, por possuir mais de 120 contribuições (fls. 18/20), e que entre a data do termo final de seu último vínculo empregatício (novembro de 2011) e a data do óbito (30/09/2013) transcorreram menos de 24 meses, impõe-se reconhecer a manutenção de sua qualidade de segurado, uma vez que ainda não tinha sido ultrapassado o "período de graça" (art. 15, inciso II, parágrafos § 1º e 2º, da Lei n.º 8.213/91).*
3. *O fato de o falecido ter perdido a qualidade de segurado entre os períodos contributivos não afeta a solução da lide. Isso porque, além de ter readquirido essa qualidade um pouco depois, percebe-se que a lei busca o equilíbrio atuarial, o que se caracteriza pelas mais de 120 (cento e vinte) contribuições comprovadas neste caso, como se vê nos cálculos elaborados pela própria autarquia.*
4. *Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC e 1.022 do NCPC).*
5. *Embargos de declaração rejeitados."*
- (TRF3, 10ª Turma, 00121515620174039999, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursaiá, e-DJF3 28/02/2018, p. 380).

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 15, §1º E 2º, DA LEI 8.213/91. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DE 120 CONTRIBUIÇÕES ININTERRUPTAS.

I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento ao apelo do autor a fim de manter a sentença que julgou procedente pedido de pensão por morte aos autores.

II - Apesar de não ter explicitado na decisão arrostada, deixo aqui assentado o entendimento de que bastam as 120 contribuições para a prorrogação do período de graça, sejam ininterruptas ou não, pois apesar da lei exigir ininterruptas, o número de contribuições por si só, se coaduna com o sistema atuarial previdenciário vigente.

IV - Em reforço à improcedência do apelo é o caso também de se aplicar ao presente pleito a tese sumulada pela Turma de Uniformização Nacional da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (Súmula 27 - A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito).

V - Essa Súmula firmou interpretação a respeito da aplicação do §2º, do art. 15, da Lei n.º 8.213/91, que autoriza a prorrogação dos prazos do inciso II ou do §1º por 12 meses para o segurado desempregado.

VI - O desemprego do segurado falecido está comprovado pela CTPS (fls. 11/25), o que assegura o direito à prorrogação.

VII - Agravo a que se nega provimento".

(TRF3, 9ª Turma, AC 00052226120044039999, Relator Juiz Federal Convocado Marcus Orione, DJU 27/09/2007, p. 595).

Em outras palavras, cessado o último contrato de trabalho em 29 de fevereiro de 2016 e, incidindo à espécie a referida ampliação, a qualidade de segurado estender-se-ia até 15 de abril de 2018 (art. 15, §4º da Lei nº 8.213/91), abrangendo, portanto, a data do recolhimento prisional (18/05/2017).

No tocante à renda auferida pelo segurado, constata-se do extrato do CNIS que seu último salário-de-contribuição, pertinente ao mês de fevereiro de 2016, correspondeu ao valor de R\$ 1.077,14 (id 73350373 – p. 5), vale dizer, inferior àquele estabelecido pela Portaria MF nº 08/2017, vigente à data da prisão, no importe de R\$ 1.292,43.

Ademais, a ausência de contrato de trabalho, ao tempo da prisão, implica, por corolário, na inexistência de renda do segurado. É a interpretação que se faz do art. 116, § 1º do Decreto 3.048/1999, o qual estipula *in verbis*:

"§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado".

De acordo com o julgamento do REsp 1.485.417/MS, Relator Ministro Herman Benjamin, sob a sistemática de recurso repetitivo, referente ao TEMA 896, publicado no Diário da Justiça Eletrônico do dia 02/02/2018, restou firmada a seguinte tese: *"Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição".*

Na análise do REsp 1.485.417/MS, assim decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015).

1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)".

FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA

2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do

Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973

8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO

9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, Primeira Seção, REsp 1485417/MS, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/02/2018).

Em face do exposto, fazem jus os postulantes ao benefício de auxílio-reclusão.

Assinale-se que o auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semiaberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se ao beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS) (...)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Por outro lado, o escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. AUXÍLIO-RECLUSÃO. AMPLIAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. RECOLHIMENTO DE 120 CONTRIBUIÇÕES DE FORMA INTERCALADA. POSSIBILIDADE. ÚLTIMO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO SUPERIOR AO LIMITE ESTABELECIDO POR PORTARIA DO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO NA DATA DA PRISÃO. REQUISITO DA BAIXA RENDA COMPROVADO.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- Comprovado o recolhimento de mais de 120 contribuições, incide à espécie a prorrogação do período de graça preconizada pelo artigo 15, §1º da Lei nº 8.213/91, independentemente dos interregnos transcorridos entre os contratos de trabalho. Isso porque o número de contribuições se coaduna com o sistema atuarial previdenciário vigente. Precedentes desta Egrégia Corte.
- Cessado o último contrato de trabalho em 29 de fevereiro de 2016 e, incidindo à espécie a referida ampliação, a qualidade de segurado estender-se-ia até 15 de abril de 2018, abrangendo, portanto, a data do recolhimento prisional (18/05/2017).
- O segurado que não exercia atividade laboral na data do recolhimento prisional não possui renda a ser estipulada, fazendo jus seus dependentes ao benefício de auxílio-reclusão. Precedente: REsp 1.485.417/MS.
- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002489-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CONCEICAO ABROSIO GOMES
Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002489-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CONCEICAO ABROSIO GOMES
Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos CONCEIÇÃO AMBRÓSIO GOMES, contra o v. acórdão, proferido pela C. Nona Turma, que deu provimento à sua apelação, para julgar procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

Em razões recursais, alega, a parte autora, a existência de erro material no julgado quanto à indicação da data do início do benefício (data do requerimento administrativo).

Intimado, o INSS não ofertou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002489-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CONCEICAO ABROSIO GOMES
Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Razão assiste à parte autora.

Reconheço a existência de erro material (erro de digitação) quanto à data lançada para o apontamento do requerimento administrativo.

Assim, substituo o seguinte parágrafo constante no voto: “*No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (12.12.16 – ID 84922099, p. 26)*” para:

“*No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (12.02.16) (ID 84922099, p. 26)*”.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração**, para corrigir o erro material apontado, quanto à data do requerimento administrativo.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR ERRO MATERIAL EXISTENTE NO JULGADO.

1 – Reconhecida a existência de erro material (erro de digitação) no julgado, quanto à data lançada para o apontamento do requerimento administrativo. Substituído o parágrafo constante no voto: “*No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (12.12.16 – ID 84922099, p. 26)*” para: “*No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (12.02.16) (ID 84922099, p. 26)*”.

2 - Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5610159-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIZABETE APARECIDA CERVANTE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5610159-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIZABETE APARECIDA CERVANTE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.

10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

11. Recurso Especial da Seguradora provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida (STJ – Resp 1674221/SP, Primeira Seção, v.u., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 14.08.19, Dje 04.09.19) (g.n.).

3- DO CASO DOS AUTOS

A autora completou em 03 de abril de 2017, a idade de 60 anos para concessão do benefício de aposentadoria por idade, na modalidade híbrida, e deverá demonstrar o efetivo exercício do labor/tempo de contribuição por, no mínimo, 180 meses (15 anos).

Colacionou aos autos sua CTPS e CNIS com os seguintes períodos de vínculos e recolhimentos: de 01.01.08 a 31.08.12; de 01.09.12 a 31.08.14 e de 01.09.14 a 30.04.17, totalizados, em contagem administrativa até a data do requerimento, em 14.04.17, 9 anos, 2 meses e 17 dias (108 contribuições) (ID 58887426).

Pois bem. Visando complementar o necessário período de carência, pretende a parte autora o reconhecimento de tempo de trabalho rural, no período compreendido entre 13.06.74 (data do casamento) até 30.09.87.

Para tanto, carrou aos autos sua certidão de Casamento, realizado em 13.06.74, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (ID 58887423); assentos de nascimento de filhos, ocorridos em 28.04.75 e 18.12.77, constando a profissão do esposo como lavrador (ID 58887423); Contratos de Parceria Agrícola firmados com o esposo da autora em período entre 30.09.81 a 30.09.87 (ID 58887423); e Notas Fiscais de entrada de mercadorias para o Sítio Santo Antonio, emitidas para o esposo de 1985 a 1985 (ID 58887426).

Passo à análise dos depoimentos colhidos no feito, transcritos na sentença.

“A testemunha Paulo Antonio da Silveira afirmou em juízo que conhece a autora desde 1979, uma vez que ela residiu no sítio do irmão do depoente (Wanderlei da Silveira) entre 1979 e 1985, aproximadamente, trabalhando no local como meeira e café na companhia de seu esposo Osmar e de seus filhos. Alegou que não sabe onde a parte autora morou ou trabalhou após este período, apenas sabendo dizer que antes de trabalhar para o irmão do depoente a autora já trabalhava na roça (conforme registro audiovisual).

A testemunha Wanderlei da Silveira afirmou em juízo que conhece a autora há mais de trinta anos, porque a mesma trabalhou no sítio do depoente em Cosmorama “tocando café” por volta do ano de 1980 até 1985. Alegou que não sabe dizer qual trabalho a autora exerceu antes ou depois de trabalhar em seu sítio; que a autora trabalhou em seu sítio na companhia de seu esposo, tocando café. Às perguntas respondeu que havia contrato escrito do trabalho exercido pela autora e que esta e seu esposo o cumpriram integralmente (conforme registro audiovisual).

A testemunha Miguel Montanari afirmou em juízo que conhece a autora há mais de trinta e oito anos, porque a autora trabalhou no sítio do depoente por volta de cinco a seis anos, tocando café. Alegou que, além de ter trabalhado em seu sítio, a autora trabalhou na propriedade de André Lopes, mas não sabe precisar o ano. Às perguntas, respondeu que a requerente trabalhou primeiro na propriedade de André Lopes, e logo em seguida, em sua propriedade; que quando a autora trabalhou em sua propriedade ela já era casada e possuíam contrato escrito de parceria, sendo que cumpriram todo o contrato (conforme registro audiovisual).

A testemunha Elísio Pereira da Silva, por sua vez, acrescentou somente que viu a demandante trabalhando na roça durante o período de 1972 a 1976, enquanto a demandante morava e trabalhava na propriedade do Sr. André Lopes, na lida de café, algodão e arroz. Disse que o marido da autora trabalhava com a mesma na roça após o casamento e, por fim, afirmou que teve conhecimento de que a requerente, em período posterior, trabalhou em um bar (cf. registro audiovisual)”.

Diante da documentação acostada e dos depoimentos testemunhais colhidos, entendo possível o reconhecimento da atividade rural exercida pela demandante no período pleiteado na exordial.

Desta feita, somado o tempo rural ora reconhecido, com o período contributivo, resta superada a carência exigida, sendo, portanto, de rigor a concessão do benefício”.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infingente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3- O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042289-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAZARA FABIO VAZ
Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042289-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAZARA FABIO VAZ
Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra o v. acórdão, proferido pela C. Nona Turma, que negou provimento à sua apelação, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade híbrida.

Em razões recursais, alega o INSS, inclusive para fins de prequestionamento, contradição, omissão e obscuridade do julgado, diante “*da impossibilidade de concessão de aposentadoria híbrida no caso concreto - tempo de serviço rural anterior a 1991*”.

Intimada, a parte autora não ofertou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042289-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAZARA FABIO VAZ
Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a C. Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

O voto é suficientemente claro quanto às razões pelas quais se entendeu que era possível, no caso concreto, considerar período anterior a 1991 na contagem da carência, *in verbis*:

“3- DO CASO DOS AUTOS

A autora completou em 28 de novembro de 2015, a idade de 60 anos para concessão do benefício de aposentadoria por idade, na modalidade híbrida, e deverá demonstrar o efetivo exercido do labor/tempo de contribuição por, no mínimo, 180 meses (15 anos).

Colacionou aos autos seu extrato do CNIS com contribuição correspondentes nos períodos de 01/06/1995 e 30/04/1996; 01/05/1996 e 30/06/2002; 01/07/2002 e 30/04/2004; 01/04/2013 e 30/04/2013; 01/05/2013 e 31/12/2013; e 01/03/2015 e 16/05/2016, totalizando, até a data do requerimento, 10 anos, 5 meses e 16 dias (ID 5580976).

Pois bem. Visando complementar o necessário período de carência, pretende a parte autora o reconhecimento de tempo de trabalho rural, durante toda a sua vida, exceto em período em que trabalhou como doméstica, conforme demonstram os recolhimentos constantes no sistema CNIS.

Para tanto, carreu aos autos sua certidão de casamento, celebrado em 24.02.84, na qual consta a profissão do marido como sendo lavrador (ID 5580887); e assento de óbito do cônjuge, datado de 27.12.00, onde também constou a ocupação dele como lavrador (ID 5580887).

Passo à análise dos depoimentos colhidos no feito, transcritos na sentença.

“Quanto à prova oral produzida, a testemunha Luis Bento dos Santos afirmou que conheceu a autora há 21 anos, no sítio onde moravam. Disse que ela trabalhou nesse local. Morou durante 10 anos lá, de 1984 até 1994, e, em todo esse período, ela trabalhou na roça. Contou que, depois, ela mudou para a cidade e trabalhou como doméstica por aproximadamente 6 anos. Posteriormente, ela voltou a trabalhar como boia-fria. Disse que trabalharam juntos como boia-fria na Fazenda Ribeiro.

A testemunha João Celeste Aparecido Mazeto disse que conheceu a autora em 1976, pois comprou uma propriedade, sendo que ela já morava lá. Disse que a autora ficou lá até 1983. Ela trabalhou na roça por todo o período em que ficou lá”.

Diante da documentação acostada e dos depoimentos testemunhais colhidos, entendo possível o reconhecimento da atividade rural exercida pela demandante no período de 24.02.84 (data do casamento) até 31.12.94 (marco indicado pela prova testemunhal).

Desta feita, somado o tempo rural ora reconhecido, com o período contributivo, resta superada a carência exigida, sendo, portanto, de rigor a concessão do benefício”.

Além disso, quanto à possibilidade do cômputo de trabalho rural, em período anterior à edição da Lei de Benefícios, sem recolhimentos, anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo (Tema 1007 – Resp 1674221/SP e Resp 1788404/PR), firmou a seguinte tese:

“O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo”.

Trago à colação a ementa proferida pela C. Primeira Seção da Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º, E 4º, DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991. A DESPEITO DO NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas.

2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identifi-cá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º, e 4º, no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.

5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária.

8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o ambiente urbano com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.

9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.

10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida (STJ – Resp 1674221/SP, Primeira Seção, v.u., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 14.08.19, DJe 04.09.19) (g.n.).

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.
- 4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009038-33.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO ZARANTONELI
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SC9399-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ajuizada por BENEDITO ZARANTONELI, espécie 46, DIB 28/07/1989, contra o Instituto Nacional da Previdência Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a adequação da renda mensal do benefício aos novos tetos fixados nas ECs 20/98 e 41/03;*
- b) que a prescrição quinquenal seja contada da data do ajuizamento da ACP 0004911-28.2011.4.03.6183, em 05/05/2011;*
- c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido formulado e condenou o réu a pagar as diferenças decorrentes da majoração do teto do benefício estabelecido pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, observada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento desta ação individual. Determinou, ainda, que os valores em atraso sejam corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, observada a orientação fixada pelo STF no RE-870.947. A verba honorária foi fixada em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Sentença proferida em 08/10/2018.

O INSS, em sua apelação, insiste na aplicação da decadência do direito. No mérito, requer a improcedência do pedido. No caso de manutenção da sentença, pede modificação no critério de aplicação da prescrição quinquenal e da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplicável ao caso dos autos o artigo 932 do CPC-15.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.ºS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no Art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, a readequação do reajustamento do benefício, razão pela qual não há se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do Art. 565, impede a sua aplicação:

Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da [Lei nº 8.213, de 1991](#).

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário, que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inocorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a sentença recorrida.

DA INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL

No que tange à interrupção do prazo prescricional, em face da propositura da Ação Civil Pública 0004911-28.2011.4.03.6183, não prospera o recurso da parte autora, tendo em vista não haver comprovado a sua adesão àquele pleito.

Ressalte-se, ainda, que a parte autora ao tomar conhecimento do ajuizamento da ACP, deveria, no prazo de trinta dias, contados do ajuizamento desta ação, requerer a sua suspensão, para que pudesse obter os benefícios da coisa julgada coletiva. Nesse sentido, julgado da relatoria do Min. SÉRGIO KUKINA, no Resp 1.575.280, julgado em 02/09/2016.

DA APLICAÇÃO DAS ECs 20/98 e 41/03 NA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO

A questão dos tetos, previstos nas ECs 20/98 e 41/03, foi decidida pelo STF em julgamento proferido em 08/09/2010.

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do Art. 14 da EC 20/1998 e do Art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no assim denominado "buraco negro", como pode ser verificado no julgamento proferido por força do reconhecimento da repercussão geral.

Examinando os autos, restou comprovado que a parte autora teve o seu benefício limitado ao teto (Consulta Revisão de Benefícios - Cn\$4.780.863,30), razão pela qual, neste particular, não merece reparos a sentença recorrida, sendo que as diferenças devidas deverão ser apuradas em sede de execução de sentença.

DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para adequar o critério de aplicação da correção monetária aos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5247219-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: FATIMA APARECIDA BARBOZA RIBEIRO CACHIELLI

Advogado do(a) APELANTE: ALINE BORTOLOTTO COSER - SP289607-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5247219-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: FATIMA APARECIDA BARBOZA RIBEIRO CACHIELLI

Advogado do(a) APELANTE: ALINE BORTOLOTTO COSER - SP289607-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu provimento à apelação da ré, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade.

Em razões recursais, sustenta o embargante, em síntese, que houve erro na apreciação dos requisitos necessários para a obtenção do benefício.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5247219-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: FATIMA APARECIDA BARBOZA RIBEIRO CACHIELLI
Advogado do(a) APELANTE: ALINE BORTOLOTTI COSER - SP289607-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

De fato, as testemunhas não narraram, com clareza mínima, a rotina laboral da requerente no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, requisito indispensável para a obtenção da benesse.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO/OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016119-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/02/2020 1701/3135

AGRAVADO: LUIZ CARLOS MIRANDA DE CASTRO
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016119-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ CARLOS MIRANDA DE CASTRO
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo pela parte autora contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, nos seguintes termos:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO RE 870.947. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA CORTE SUPERIOR.

- É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado.

- Na hipótese dos autos, foi fixada a correção monetária com a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

- O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

- O e. STF no julgamento do RE 870.947 submetido ao regime de repercussão geral declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária para créditos não-tributários, contudo, excepcionalmente, atribuiu-se efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.

- Estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso – qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária – resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em conformidade com o que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

- Agravo de instrumento parcialmente provido. ”

Em razões recursais, o embargante aduz a ocorrência de contradição e omissão no julgado, pois o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão na quinta-feira dia 03/10/2019, concluiu que o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para a atualização de débitos judiciais das Fazendas Públicas (precatórios) aplica-se de junho de 2009 em diante.

Prequestiona os dispositivos legais pertinentes às questões suscitadas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016119-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ CARLOS MIRANDA DE CASTRO
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente verifico assistir razão ao embargante, tendo em vista o decidido pelo Supremo Tribunal Federal em sessão realizada em 03/10/2019 que, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Destarte, passo a sanar a contradição apontada:

É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo judicial transitado em julgado.

Na hipótese dos autos, o título executivo judicial fixou a correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

A Resolução n.º 134/2010 do CJF foi substituída pela Resolução 267/2013, de 2 de dezembro de 2013, que excluiu a TR como indexador de correção monetária a partir de julho de 2009, elegendo o INPC para esse fim a partir de setembro de 2006, nos termos das Leis 10.741/2003 e 11.430/2006, e da MP316/2006.

Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425; contudo, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.

Efetivamente, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do referido recurso extraordinário, o Plenário do E. STF fixou tese a respeito da matéria, nos seguintes termos: “2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina”, sendo o v. acórdão publicado no DJE 20/11/2017 - Ata nº 174/2017, divulgado em 17/11/2017.

A eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870947) foi suspensa, por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais.

Na sessão realizada em 03/10/2019 (DJU 18/10/2019), o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.

Sendo assim, uma vez rechaçado, no julgamento dos embargos de declaração, o efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade do índice da Taxa Referencial – TR na atualização monetária, a execução deve prosseguir pelos cálculos de liquidação ofertados pela contadoria judicial.

Condeno o INSS ao pagamento de honorários sucumbenciais atinentes à impugnação, fixados em 10% (dez por cento), a incidir sobre a diferença entre o valor pretendido e o ora acolhido.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeito infringente, a fim de negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELO STF. MANTIDA A EFICÁCIA DO DECIDIDO RE 870947.

- A eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870947) foi suspensa, por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais.

- É de se atentar que na sessão realizada em 03/10/2019 (DJU 18/10/2019), o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida.

- Rechaçado, no julgamento dos embargos de declaração, o efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade do índice da Taxa Referencial – TR na atualização monetária, a execução deve prosseguir pelos cálculos de liquidação ofertados pela contadoria judicial.

- Honorários sucumbenciais atinentes à impugnação, fixados em 10% (dez por cento), a incidir sobre a diferença entre o valor pretendido e o acolhido.

- Embargos de declaração acolhidos com efeito infringente.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeito infringente para negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5370419-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANUEL RIBEIRO DE ALBUQUERQUE

Advogado do(a) APELADO: ELIEL DE CARVALHO - SP142496-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5370419-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANUEL RIBEIRO DE ALBUQUERQUE

Advogado do(a) APELADO: ELIEL DE CARVALHO - SP142496-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela ré contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu parcial provimento à sua apelação, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Emrazões recursais, sustenta o embargante, em síntese, que a parte autora não cumpriu os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5370419-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANUEL RIBEIRO DE ALBUQUERQUE
Advogado do(a) APELADO: ELIEL DE CARVALHO - SP142496-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

De fato, conforme consignado no acórdão embargado, a requerente comprovou o cumprimento do requisito etário, bem como do período de carência exigido.

Insta consignar que, por se tratar de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, não há que se exigir a permanência nas lides camponesas até momento próximo ao implemento do requisito etário, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO/OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001729-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA IVANETE ZANCHETTA DE JESUS
Advogados do(a) APELADO: CAMILA SOARES DA SILVA - MS17409-A, ALAN ALBUQUERQUE NOGUEIRA DA COSTA - MS17336-A, ANDRE COSTA DE SOUZA - MS21714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001729-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA IVANETE ZANCHETTA DE JESUS
Advogados do(a) APELADO: CAMILA SOARES DA SILVA - MS17409-A, ALAN ALBUQUERQUE NOGUEIRA DA COSTA - MS17336-A, ANDRE COSTA DE SOUZA - MS21714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu provimento à apelação da ré, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em razões recursais, sustenta o embargante, em síntese, que o acórdão foi omissivo, por ter desconsiderado elementos probatórios.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001729-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA IVANETE ZANCHETTA DE JESUS
Advogados do(a) APELADO: CAMILA SOARES DA SILVA - MS17409-A, ALAN ALBUQUERQUE NOGUEIRA DA COSTA - MS17336-A, ANDRE COSTA DE SOUZA - MS21714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

De fato, o vínculo constante da CTPS, por ser extemporâneo, não haver contribuições e por ser referente a estabelecimento pertencente a familiar da autora, não foi passível de reconhecimento, de modo que não restou cumprida a carência mínima exigida.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO/OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002492-46.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ALBERTO RODRIGUES CONDE
Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5081269-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SHOJIRO YAMADA
Advogado do(a) APELADO: GISELI GOLIM DOS SANTOS - SP284661-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5081269-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SHOJIRO YAMADA

Advogado do(a) APELADO: GISELI GOLIM DOS SANTOS - SP284661-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela ré contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu parcial provimento à sua apelação, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em razões recursais, sustenta o embargante, em síntese, que a parte autora não cumpriu os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5081269-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SHOJIRO YAMADA

Advogado do(a) APELADO: GISELI GOLIM DOS SANTOS - SP284661-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

De fato, conforme consignado no acórdão embargado, a requerente comprovou o cumprimento do requisito etário, bem como do período de carência exigido.

Insta consignar que, por se tratar de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, não há que se exigir a permanência nas lides camponesas até momento próximo ao implemento do requisito etário, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO/OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001922-12.2019.4.03.6141
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: WALTER DOS SANTOS MARTINS
Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO MARQUETE - PR93641-A, PAULA MARQUETE DO CARMO - PR46048-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5869429-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LUIZ FLORIANO TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ FLORIANO TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5869429-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LUIZ FLORIANO TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ FLORIANO TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que não conheceu da remessa oficial e negou provimento às apelações, em ação objetivando o reconhecimento de labor especial e a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 29.03.12.

Em razões recursais, alega o embargante contradição, omissão e obscuridade no v. acórdão, na medida em que não restara comprovado o labor especial. Insiste na incidência da Lei 11960/09 a título de correção monetária e, por fim, suscita o prequestionamento.

Com manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5869429-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LUIZ FLORIANO TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ FLORIANO TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente defiro o pedido do INSS de fls. 12, id 107795823 e determino o desentranhamento da peça id 107795817, na medida em que, conforme alegado, protocolado por engano.

Sobre a matéria objeto dos embargos de declaração, assim consta do voto:

"DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento da especialidade dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos. Para a prova do labor especial, juntou o autor a documentação abaixo discriminada:

- 01/08/1975 a 01/01/1977: formulário de fl. 253, id 80225446, função de soldador praticante, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 85dB a 112dB e a fumos metálicos, raios infravermelhos e ultravioleta, com enquadramento em função da atividade profissional no item 1.2.4, do Decreto 53831/64;

- 04/10/1978 a 10/09/1979: formulário de fl. 25, id 80225484, e 219, id 80225447 função de ajudante de oficina, e laudo técnico de fls. 220/221, mesmo id, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 106 dB, com enquadramento no item 1.1.6 do Decreto 53831/64;

- 09/10/1979 a 06/01/1981: formulário de fl. 223 e laudo técnico de fls. 224/225, id 80225447, função de ajudante de produção, exposto a agente agressivo ruído em intensidade de 80dB com enquadramento no item 1.15 do Decreto 83080/79;

- 16/05/1983 a 31/08/1986: CTPS de fl. 121, id 80225464, PPP de fl. 122/128, id 80225464, funções de ajudante não especializado, ajudante geral e ajudante de manutenção, exposto a agentes agressivos químicos poeira de sílica e fumos metálicos e a hidrocarbonetos aromáticos e agente agressivo ruído de 84dB a 120dB, com média de 102dB, com enquadramento nos itens 1.1.5 e 1.0.12 do Decreto 83080/79; - 01/09/1986 a 30/09/2002: PPP de fl. 122/128, id 80225464, funções de ajudante de manutenção, serralheiro, encanador e fundidor; exposto a agentes agressivos químicos, a saber, ácidos nítrico e sulfúrico, soda cáustica, hipoclorito, acetona, enxofre, trofil, carvão mineral, álcool, óleo diesel, carbono branco, amônia, nitroglicerina, ácidos sulfúrico e nítrico, tolueno, etc e agente agressivo ruído de 81dB a 93dB, com enquadramento em função da atividade profissional no período em que foi serralheiro e em todo o período por exposição a hidrocarbonetos aromáticos nos itens 1.0.12 e 1.0.19 dos Decretos 83080/79 e 2172/97;

- 01/10/2002 a 16/07/2010: PPP de fl. 122/128, id 80225464, função de fundidor, exposto a agentes agressivos químicos, a saber, estereato de chumbo, salicilato de chumbo, éter, álcool, acetona, palatinal, triacetina, etil centralite, nitroglicerina e a agente agressivo físico, ruído de 85dB a 91dB, com média de 88dB, com enquadramento pela exposição a agentes químicos no item 1.0.19 do Decreto 2172/97.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos períodos em epígrafe.

*No cômputo total, somando-se os períodos ora reconhecidos àqueles constantes do extrato do INSS (fl. 152, id 80225455), contava a parte autora, na data do requerimento administrativo em 29.03.12, com **48 anos, 8 meses e 10 dias** de tempo de contribuição.*

Destarte, deverá ser procedido ao recálculo da RMI e do fator previdenciário, com base nos novos parâmetros decorrentes da presente revisão do benefício.

(...)

CORREÇÃO MONETÁRIA correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux."

Com efeito, o julgado embargado analisou detidamente as matérias indicadas nos embargos de declaração, notadamente os períodos cujo enquadramento encontra amparo na legislação de regência e sob qual fundamento e os critérios de incidência da correção monetária.

Nesse consoar, não apresenta o v. acórdão qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, defiro o pedido do INSS id 107795823 e **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados e deferido o pedido do INSS de desentranhamento de petição, protocolizada por engano.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração e deferir o pedido de desentranhamento de peça feito pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0017897-60.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: DANIEL GUERREIRO
Advogado do(a) APELANTE: PAULO FAGUNDES JUNIOR - SP 126965-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s)/interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034228-93.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BERNARDO SOUZA BARBOSA - RJ 166639-N
APELADO: VALDIR STUQUE
Advogado do(a) APELADO: IRINEU DILETTI - SP 180657-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a inclusão de tempo de serviço rural reconhecido em ação declaratória, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o pedido administrativo – 14.02.2014, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

O INSS apela, alegando não ser possível a inclusão na contagem de tempo de serviço rural posterior a outubro/1991, sem as respectivas contribuições previdenciárias, requerendo a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, pede a fixação dos consectários como indica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, podendo o recurso ser julgado por decisão monocrática do Relator. Precedentes: RE 910.502/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE 22.03.2016; ED AG RESP 820.839/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, DJE 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Ao caso dos autos.

O autor ajuizou ação declaratória onde foram reconhecidos os períodos de trabalho rural de 13.12.1973 a 31.07.1978 e de 01.09.1987 a 31.12.2000.

Entretanto, no caso da aposentadoria por tempo de contribuição, o pedido deve ser apreciado considerando-se o disposto no art. 55, §2º, da Lei 8.213/91:

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

Ou seja, o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Dessa forma, somente o tempo de serviço rural, sem os respectivos recolhimentos, anterior à 24.07.1991, data da edição da Lei 8.213/91, poderá ser computado para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Tendo em vista que o INSS incluiu na contagem das atividades rurícolas até 31.10.1991, fica mantido o cômputo até essa data.

Portanto, até o pedido administrativo, o autor conta com 31 anos, 5 meses e 9 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, pois não cumprido o "pedágio" constitucional.

DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020147-44.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: VANDEL CIRA APARECIDA ANANIAS MACHANOSCH
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela exequente contra decisão que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença e determinou o prosseguimento da execução pelos valores atualizados pela TR (Lei 11.960/2009).

Aduz, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos no Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF, com utilização do INPC como indexador a partir de agosto de 2006.

O INSS foi regularmente intimado para apresentar contraminuta.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 impc - IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC - IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n. 10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n. 10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da cademeta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC /IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIs 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da cademeta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O título executivo judicial transitou em julgado em 8/6/2015 e fixou a execução de forma genérica, o que permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8.742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º; incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F, somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-AgrR, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO NEGATIVO EXPRESSO DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente *leading case*, *pedu vista* dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

Decisão: (ED-Segundos) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº. 9.868/99.

DOU PROVIMENTO ao recurso da exequente e determino que a execução prossiga pelos valores atualizados na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 10% da diferença entre os valores acolhidos pela sentença e aqueles apontados pela autarquia, nos termos do art.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005172-17.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: LUCINEIDE DA SILVA CARDOSO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela exequente contra decisão que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença e homologou os cálculos do INSS, atualizados pela TR a partir de julho de 2009 (Lei 11.960/2009).

Aduz, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF, com utilização do INPC como indexador a partir de 2006.

O INSS foi regularmente intimado para apresentar contraminuta.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 impc-IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC-IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regimento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC/IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIs 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O título executivo judicial determinou que a "A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos".

A fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8/742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º; incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F. somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-Agr, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

Decisão: (ED-Segundos) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJe nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº 9.868/99.

DOU PROVIMENTO ao recurso da exequente para determinar que a execução prossiga pelos valores atualizados pelos índices do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF, com utilização do INPC a partir de setembro de 2006.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023660-20.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: LIANA MARIA MATOS FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIANA MARIA MATOS FERNANDES - SP423397-N
AGRAVADO: OTAVIO BALLONI
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ MENEZELLO NETO - SP56072-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença e fixou a execução em R\$ 145.581,10 (julho de 2017).

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei nº 11.960/09 (TR).

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnano pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 impc-IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC-IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento CORE nº 1/2020, que substituiu o Provimento nº 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regimento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC/IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIs 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O título executivo judicial determinou que a “A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.”.

A fórmula utilizada na título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8.742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º; incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F, somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO NEGATIVO EXPRESSO DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente *leading case*, *pedu vista* dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

Decisão: (ED-Segundos) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJe nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº. 9.868/99.

NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS e determino que as partes prossigam a execução em primeiro grau.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003031-15.2014.4.03.6112
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOSE PESQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ação ajuizada em julho de 2014 contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, com reconhecimento da possibilidade de conversão inversa e também das condições especiais de trabalho nos períodos que indica.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Sentença proferida em 12/02/2016.

O autor apelou, pedindo a procedência integral do pedido.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, podendo o recurso ser julgado por decisão monocrática do Relator. Precedentes: RE 910.502/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE 22.03.2016; ED AG RESP 820.839/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, DJE 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infalegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", como abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

O autor pretende, em apelação, o reconhecimento das condições especiais de trabalho de 22/10/2003 a 27/06/2005.

Trouxe aos autos PPP que comprova a exposição a ruído superior aos limites vigentes à época das atividades no período.

A conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

A vedação a partir de então instituída para a transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor do dispositivo legal em questão, porquanto o que está protegido, seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade à legislação positivada à época de seu exercício.

O autor pretende, em 27/06/2005, a conversão de tempo de serviço comum em especial, data em que já vigorava a proibição da conversão.

Especificamente quanto ao tema conversão inversa, no julgamento dos embargos de declaração do REsp 1.310.034/PR (julgamento em representativo de controvérsia, tema 546), a questão relativa à conversão inversa foi tratada em sentido oposto ao que pretende o autor:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO. RECURSO REPETITIVO. NECESSIDADE DE BAIXA À ORIGEM. IMPROCEDÊNCIA. RECURSO ADMITIDO E JULGADO. ART. 1.035 DO CPC/2015. INAPLICABILIDADE DA TESE FIRMADA NO RESP 1.310.034/PR AOS BENEFÍCIOS REGIDOS PELA LEI N. 8.213/91. IMPROCEDÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO À CONVERSÃO DE TEMPO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. INCONFUNDIBILIDADE ENTRE TEMPO DE SERVIÇO E FATOR DE CONVERSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DA LEI N. 9.032/95 NOS TERMOS FIRMADOS PELO STJ. TEMAS ENFRENTADOS NOS SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RESP 1.310.034/PR. IMPROCEDÊNCIA. POSSIBILIDADE DE READEQUAÇÃO DA DER. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE.

1. Quanto ao pleito de baixa à origem, para adequação à tese firmada em repetitivo, observa-se que se conheceu do recurso, o qual foi julgado, com aplicação do direito, nos termos do art. 1.035 do CPC/2015. O inciso II do art. 1.030 daquele Código somente se aplica a recursos de que este Superior Tribunal ainda não conheceu.

2. Quanto ao argumento de que o REsp 1.310.034/PR, julgado pelo rito dos recursos repetitivos, teria tratado apenas da conversão do tempo de serviço comum em especial dos períodos de labor anteriores à Lei n. 6.887/80, verifica-se que não se sustenta, pois a aplicabilidade do mesmo raciocínio aos benefícios regidos pela Lei n. 8.213/91 foi reconhecida naquela oportunidade.

3. As alegações de direito subjetivo ao cômputo do tempo, de inobservância do princípio *tempus regit actum*, de não confusão entre o tempo de labor e o fator de conversão, bem como de inconstitucionalidade na aplicação da Lei n. 9.032/95, na forma procedida por esta Corte, foram enfrentadas nos segundos embargos de declaração opostos contra o recurso repetitivo acima citado, tendo sido descartadas.

4. Não prospera também o suscitado direito à readequação da DER, para que seja concedido ao agravante o benefício a que faria jus em momento posterior à data do requerimento administrativo, pois, além de o caso aqui discutido não ser de concessão de aposentadoria, mas de conversão da espécie tempo de contribuição para a especial, em nenhum momento do feito se tratou dessa questão, a qual se constituiu em inaceitável inovação recursal.

5. Agravo interno parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(AgInt AREsp 537569/PR 2014/0154626-8, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 04/04/2017).

Dessa forma, inviável a conversão do tempo de serviço comum em especial.

Conforme consta da inicial, os períodos de 09/10/1978 a 12/12/1979, 21/04/1983 a 30/07/1983, 28/03/1984 a 01/09/1985, 10/02/1988 a 22/10/1994 e de 06/12/1995 a 21/10/2003 já foram reconhecidos como especiais pela autarquia, não havendo controvérsia a respeito.

O autor não atinge os requisitos para a concessão da aposentadoria especial por ter completado apenas 19 anos, 2 meses e 12 dias de tempo especial na DER. Não atingidos os 25 anos necessários.

Porém, tem direito à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição que já recebe, como acréscimo representado pela atividade especial ora reconhecida, de 22/10/2003 a 27/06/2005.

O termo inicial da revisão é a DER. Observância da prescrição quinquenal.

As parcelas vencidas devem ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Fixo a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. Determinada a observância da concessão da gratuidade da justiça, quanto ao autor.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para reconhecer a atividade especial de 22/10/2003 a 27/06/2005 e a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com o acréscimo do tempo especial ora reconhecido, a partir da DER. Observância da prescrição quinquenal. Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020257-43.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO AVIAN - SP234633-N
AGRAVADO: RAIMUNDO ALBINO FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, em execução de demanda previdenciária,

Aduz, a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei nº 11.960/09.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnano pela manutenção da decisão recorrida (ID 103257196).

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81

- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86

- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89

- De 03/91 a 12/92 impc - IBGE Lei 8213/91

- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92

- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94

- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94

-De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001

-De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.

-MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);

-Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).

-Lei n° 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento CORE nº 1/2020, que substituiu o Provimento nº 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regimento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC /IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIs 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O título executivo judicial determinou que a "Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal".

O trânsito em julgado ocorreu em 19/4/2013 e a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8/742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º; incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F. somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, Agr RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-Agr, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494.1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/1009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

Decisão: (ED-Segundos) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº. 9.868/99.

NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS e determino que as partes prossigam a execução em primeiro grau.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001779-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N
AGRAVADO: FRANCISCO FELIX RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

IPCA-E. Agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença e determinou que o exequente elaborasse novos cálculos, atualizados pelo

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei nº 11.960/09.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnano pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o CNPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81

- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86

- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89

- De 03/91 a 12/92 inpc - IBGE Lei 8213/91

- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92

- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94

- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94

-De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001

-De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.

-MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);

-Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).

-Lei n° 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento CORE nº 1/2020, que substituiu o Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC /IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIs 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O título executivo judicial determinou que a "A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos".

O trânsito em julgado ocorreu em 25/2/2016 e a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8.742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C. F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º; incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F. somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-Agr, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/1009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

Decisão: (ED-Segundos) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, e.c. art. 27 da Lei nº. 9.868/99.

NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS e determino que as partes prossigam a execução em primeiro grau.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0021345-41.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURENCA BENEDICTA CONCARIO

Advogado do(a) APELADO: ABDILATIF MAHAMED TUFALILE - SP34359

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s) interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073124-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIZ CARLOS PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JORGE APARECIDO BENTO DE CAMARGO - SP305700-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ CARLOS PEREIRA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073124-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIZ CARLOS PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JORGE APARECIDO BENTO DE CAMARGO - SP305700-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ CARLOS PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: JORGE APARECIDO BENTO DE CAMARGO - SP305700-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) enquadrar como atividade especial o intervalo de 2/1/1992 a 8/2/1993, determinar a averbação desse período; (ii) promover a recotagem do tempo de contribuição, e caso preenchidos os requisitos legais, conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (DER 10/11/2015), fixados os consectários.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, na qual suscita, em síntese, a reforma do julgado, diante da impossibilidade do enquadramento efetivado e da concessão do benefício em contenda. Subsidiariamente, impugna o termo inicial do benefício, a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Não resignada, a parte autora também interpôs apelação, na qual exora a procedência integral dos pedidos arrolados na inicial.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073124-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIZ CARLOS PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JORGE APARECIDO BENTO DE CAMARGO - SP305700-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ CARLOS PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: JORGE APARECIDO BENTO DE CAMARGO - SP305700-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço das apelações, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: *STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: *STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.*

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

Neste caso, quanto aos intervalos de 2/1/1992 a 8/2/1993, de 1º/7/2000 a 21/1/2003 e de 1º/7/2004 a 10/11/2015, os PPPs e os laudos técnicos apresentados demonstram a presença de **periculosidade** em razão do trabalho exercido como motorista de caminhão, no transporte de **combustíveis inflamáveis** (hidrocarbonetos), o que denota a potencialidade lesiva por conta do risco de explosão, o que possibilita o enquadramento especial.

Sobre a **periculosidade**, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o **REsp n. 1.306.113**, sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, concluiu, ao analisar questão relativa à tensão elétrica superior a 250 volts, pela **possibilidade do enquadramento especial**, mesmo para **período posterior a 5/3/1997**, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997.

No mesmo sentido posicionou-se a Corte Superior ao analisar questão análoga a versada nestes autos (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. EFICÁCIA E USO DO EPI NÃO COMPROVADOS. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. PERICULOSIDADE. TRANSPORTE DE SUBSTÂNCIAS INFLAMÁVEIS. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. ATIVIDADE EXPOSTA AO RISCO DE EXPLOÇÃO RECONHECIDA COMO ESPECIAL AINDA QUE EXERCIDA APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO 2.172/1997. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO HABITUAL, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE RECONHECIDOS PELA CORTE DE ORIGEM. INVIABILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL QUANDO O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO OCORRER NA VIGÊNCIA DA LEI 9.032/95. RESP. 1.310.034/PR REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. RECURSO ESPECIAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não se desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal. 2. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador. 3. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletricidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma habitual, não ocasional, nem intermitente. 4. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade exposta a riscos de explosão, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma habitual, não ocasional, nem intermitente. 5. No caso dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória dos autos, concluíram que as provas carreadas aos autos, especialmente o PPP, comprovam a habitual exposição à atividade nociva, o que garante o reconhecimento da atividade especial. 6. O acórdão recorrido está alinhado com a orientação jurisprudencial desta Corte que afirma que o uso de EPI não afasta, por si só, o reconhecimento da atividade como especial, devendo ser apreciado caso a caso, a fim de comprovar sua real efetividade por meio de perícia técnica especializada e desde que devidamente demonstrado o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Firme nessa premissa, a Corte de origem é categórica ao afirmar que não há nos autos provas nem do uso do EPI pelo Segurado, nem da real eficácia do equipamento entregue ao trabalhador; não reconhecendo elementos que justifiquem a descaracterização da atividade como especial. 7. Entendo que a Lei 9.032/1995, ao vedar a possibilidade de conversão de tempo de serviço comum em especial para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial, não atinge os períodos anteriores à sua vigência, mesmo nas hipóteses em que os requisitos para a concessão da inativação venham a ser preenchidos posteriormente, visto que não se aplica retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições em relação ao tempo de serviço. 8. Contudo, esta Corte no julgamento do REsp. 1.310.034/PR, de relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado sob o rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, consolidou a orientação de que não é possível a conversão do tempo de atividade comum em tempo especial para atividades anteriores à vigência da Lei 9.032/1995, quando o requerimento é realizado apenas após este marco legal. 9. Recurso Especial do INSS parcialmente provido para reconhecer a impossibilidade de conversão do tempo comum em especial, no caso de preenchimento dos requisitos da aposentadoria especial após 25.4.1995." (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1500503 2014.03.11724-6, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJe 11/04/2018)

Frisa-se, também, que o uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.

Assim, os lapsos supracitados devem ser reconhecidos como especiais.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade como artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, até o ajuizamento da ação (15/10/2018), confere à parte autora **mais de 35 anos de profissão**, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Em razão ao cômputo de tempo de serviço posterior ao requerimento administrativo (DER 10/11/2015), o termo inicial do benefício será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral) no RE n. 870.947, em 20/9/2017.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** às apelações para, nos termos da fundamentação: (i) também enquadrar como atividade especial os interstícios de 1º/7/2000 a 21/1/2003 e de 1º/7/2004 a 10/11/2015; (ii) reconhecer o direito à obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data da citação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LÍQUIDOS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- PPPs e laudos técnicos demonstram a presença de periculosidade em razão do trabalho exercido como motorista de caminhão, no transporte de combustíveis inflamáveis (hidrocarbonetos), o que denota a potencialidade lesiva por conta do risco de explosão, o que possibilita o enquadramento especial. Precedentes do STJ.

- O uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data da citação.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032012-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: EDGARD TRAVESSO FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Decorrido o prazo, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026344-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARIO ETSUO OGASAWARA, SEBASTIAO MESSIAS
Advogados do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026344-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARIA ETSUO OGASAWARA, SEBASTIAO MESSIAS
Advogados do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - PR61341-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - PR61341-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de agravo de instrumento interposto pelos autores em face da decisão do Juízo da 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP que declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal daquela Subseção Judiciária.

Sustentam o cabimento deste recurso com fundamento no parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Em síntese, alegam a incompetência do Juizado Especial Federal para o processamento de pedido de cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, nos termos do previsto do artigo 3º da Lei n. 10.259/2001, por só poder executar as suas sentenças.

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026344-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: MARIO ETSUO OGASAWARA, SEBASTIAO MESSIAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - PR61341-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - PR61341-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC, independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita nos autos da ação subjacente.

Discute-se a competência para julgar ação de execução individual de sentença proferida em ação civil pública por Juízo de Vara Federal.

O Juízo da 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP declinou da competência para o Juizado Especial Federal, sob o fundamento de não estar a matéria excluída da competência dos Juizados, nos termos do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.259/2001, e o valor da causa ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Verifica-se, nos autos, tratar-se de cumprimento de sentença de título judicial oriundo da Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.4.03.6183, que tramitou na 3ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, proposto pelos autores na 1ª Vara Federal de Ourinhos, na qual objetivam receber a diferença não paga até a data de início da revisão concedida.

O valor da diferença pretendida, conforme apurado pelos autores, é de aproximadamente R\$ 56.000,00 (cinquenta e seis mil reais).

Segundo o artigo 3º da Lei n. 10.259/2001, compete ao Juizado Especial Federal Cível o processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. Trata-se de competência absoluta estabelecida pelo valor atribuído à causa:

“Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

[...]

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.”

Entretanto, essa lei apresenta exceções em que, independentemente do valor da causa, a demanda não poderá ser processada no Juizado Especial Federal (art. 3º, § 1º):

“Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.”

Como se vê, não obstante o valor da execução ser inferior a sessenta salários mínimos, há óbice ao processamento da ação no Juizado Especial Federal, que detém competência apenas para a execução de títulos extrajudiciais, observado o limite ao valor da causa, e de suas próprias sentenças.

De igual modo, a Lei n. 9.099/1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, e de aplicação subsidiária ao caso, também determina a competência para a execução de seus próprios julgados (art. 3º, § 1º).

Sobre o tema, cito os seguintes precedentes:

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE CAMPO GRANDE x JUÍZO FEDERAL DE CAMPO GRANDE. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA COLETIVA. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL. I – O Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo Representativo de Controvérsia (REsp nº 1243887/PR), definiu que as execuções individuais de sentenças coletivas não precisam ser propostas, necessariamente, no mesmo Juízo que processou a ação coletiva, podendo o interessado fazer uso do foro de seu domicílio. II – O art. 3º, caput, in fine, da Lei nº 10.259/01, dispõe caber aos Juizados Especiais Federais “executar as suas sentenças”, sendo que o §1º, inc. I, do mesmo dispositivo exclui da competência dos JEFs “as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos”. III – Os Juizados Federais só podem dar cumprimento a sentenças por ele proferidas, não havendo previsão na Lei nº 10.259/01 para a execução de outros títulos judiciais. IV – A Lei nº 9.099/95 – de aplicação subsidiária por força do art. 1º, da Lei nº 10.259/01 – também determina a competência dos Juizados Especiais Cíveis, apenas para a execução dos seus julgados. V - Conflito de competência procedente.” (CC 5018705-43.2017.4.03.0000 – TRF-3, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca – Pub. 17/05/2018)

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. COMPETÊNCIA DA VARA COMUM FEDERAL. EXEGESE DOS ARTIGOS 3º, DA LEI 10.259/2001 E 3º, DA LEI 9.099/95. CONFLITO NEGATIVO PROCEDENTE. 1. No caso, o autor ajuizou o cumprimento provisório de sentença perante a Justiça Federal de Campo Grande/SP, tendo o Juízo Federal declinado da competência para o Juizado Especial Federal ante o valor dado à causa. 2. Quanto ao ponto, cumpre trazer que a competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis é determinada pelo art. 3º da Lei 10.259/2001. 3. Conforme se extrai, cabe aos Juizados Especiais Federais executar as sentenças proferidas em seu âmbito, não havendo previsão, na Lei em comento, para execução de outros títulos judiciais. 4. De igual sorte, a Lei 9.099/1995, a qual dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, de aplicação subsidiária à situação, também determina a competência dos Juizados para execução de seus próprios julgados. 5. Assim, conclui-se que, mesmo sendo o valor da causa inferior a 60 (sessenta salários mínimos), não há autorização legal para que o cumprimento da sentença proferida por Vara Comum Federal se processe perante o Juizado Especial Federal, o qual é competente para a execução de títulos extrajudiciais, observado o limite do valor dado à causa, e de suas próprias sentenças. 6. Conflito negativo procedente.” (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21313 - 0002564-34.2017.4.03.0000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO – TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO - e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2017)

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar o processamento do feito na 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO. SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA.

- Compete ao Juizado Especial Federal processar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças (art. 3º da Lei n. 10.259/2001).
- Trata-se de competência absoluta estabelecida pelo valor atribuído à causa.
- Essa lei apresenta exceções em que, independentemente do valor da causa, a demanda não poderá ser processada no Juizado Especial Federal (art. 3º, § 1º):
- Não obstante o valor da execução ser inferior a sessenta salários mínimos, há óbice ao processamento da ação no Juizado Especial Federal, que detém competência apenas para a execução de títulos extrajudiciais, observado o limite ao valor da causa, e de suas próprias sentenças.
- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021634-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOSE ARY PESSIQUELLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021634-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOSE ARY PESSIQUELLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do feito.

Sustenta, em síntese, militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021634-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOSE ARY PESSIQUELLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “**comprovar**” a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de isenção da incidência de Imposto de Renda (Resolução CSDPU n. 134, editada em 07/12/2016, publicada no DOU de 02/05/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece a existência de outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 5.839,45.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com as custas e despesas processuais. Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), a parte autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição e pensão por morte, equivalendo a um rendimento mensal aproximado de R\$ 4.100,00.

Tratando-se de pessoa idosa e do caráter alimentar do rendimento, destinado a sua subsistência e de sua família, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

Ademais, o patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para conceder o benefício da justiça gratuita à parte agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas processuais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 5.839,45, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- Tratando-se de pessoa idosa e do caráter alimentar do rendimento da parte autora (aposentadoria e pensão de aproximadamente R\$ 4.100,00), o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6160368-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANGELICA CAIXETA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho Gabriel Henrique, em 30/10/2017.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como em regime de economia familiar, com sua família, e também como boa-fria/diarista.

Juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O INSS contestou o pedido.

Em audiência de instrução e julgamento, foram ouvidas as testemunhas.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido para reconhecer o período de 30/10/2013 a 30/09/2017 como de efetivo exercício de atividade rural e condenar o INSS a conceder o benefício de salário-maternidade à autora, desde a data do nascimento de seu filho em 30/10/2017, pelo período de 120 dias, na forma estabelecida pelo art. 71, da Lei nº 8.213/91. As parcelas vencidas até a data da sentença deverão ser pagas de uma vez, observando-se que os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados na forma prevista no Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Extinto o processo, com exame de mérito, nos termos do art. 487, inciso I do CPC. Honorários advocatícios em percentual a ser apurado em liquidação, consideradas as prestações vencidas até a sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em agosto de 2019.

O INSS apelou, alegando que não foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Se vencido, requer incidência da correção monetária pela TR.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante. A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

ALC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ...

(AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJ1 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

É antes crer que o legislador haja querido exprimir o consequente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor consequência para a coletividade.

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar deve comprovar o trabalho rural nos doze meses anteriores ao nascimento.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento do filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava no campo, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

A autora alega ser trabalhadora rural.

Traz CTPS com diversos vínculos, todos de natureza rural, nos anos de 2001, 2002, 2008, 2009, 2010, 2012 e 2013, onde está qualificada como lavradora.

Existente início de prova material em nome próprio, não é caso de extensão.

A TNU já decidiu pela flexibilização do início de prova material para concessão do salário-maternidade, nos termos que seguem:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CONTEMPORANEIDADE FLEXIBILIZADA. PERÍODO DE CARÊNCIA EXÍGUO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Acórdão mantém sentença de procedência de concessão do benefício de Salário-Maternidade para segurada especial, a considerar como válidos, a título de início de prova material, não só o registro de nascimento de sua filha (2007), datado de dez dias após o parto, ensejador do pedido, mas também de seus irmãos, nascidos em data anterior (2001 e 2003), além da Carteira de Sindicato Rural, com data de associação posterior ao parto.

2. Nesta hipótese, de reduzidíssimo prazo de carência (12 meses para o Segurado Especial), a dificultar sobremodo a localização de documento com datação no período, a título de início de prova material, admite-se a flexibilização da sua contemporaneidade, sob pena de se inviabilizar a concessão do benefício em questão. Dado o seu caráter meramente indiciário, o acolhimento do pedido dependerá ainda da produção de outras provas, especialmente a testemunhal, para ampliar a sua força probante para o período de carência que se quer demonstrar.

3. Some-se a isso que esta Turma Nacional já consolidou entendimento de que os registros públicos (nascimento, casamento e óbito), por ostentarem de fé pública, podem ser aceitos como início de prova material, independentemente da sua contemporaneidade ao período de carência que se quer demonstrar. Precedentes: PEDILEF's n's 200770520018172, 200932007044100 e 200670950141890.

4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido.

5. Devolvam-se às Turmas Recursais de origem os autos de processos distribuídos a esta TNU que tratem de questão semelhante, atinente ao benefício de Salário-Maternidade, para a devida readequação.

(Pedilef 2009.32.00704394-5/AM, Relator Juiz federal Paulo Ricardo Arena Filho, publicação em 28/10/2011).

Como julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora à época exigida, corroborando, assim, o início de prova material.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de nascimento, nos termos da legislação que rege a matéria.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Condene o(a) INSS ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, na forma do art. 85, § 8º, do CPC/2015, sob pena de fixação de valor irrisório.

DE OFÍCIO, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00, sob pena de condenação em valor irrisório.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025706-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA ROCCO MAGALHAES - SP165931-N
AGRAVADO: LUIZ FERNANDO MIGLIANI
PROCURADOR: MARLENE DOS SANTOS TENTOR
Advogado do(a) AGRAVADO: MARLENE DOS SANTOS TENTOR - SP102725-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025264-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: TEREZINHA ALVES BENICIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025264-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: TEREZINHA ALVES BENICIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em cumprimento de sentença (ação civil pública - IRSM), determinou, para fins de correção monetária dos atrasados: (i) a aplicação da TR (de 30/6/2009 a 25/3/2015), e, depois disso, o INPC; (ii) quanto aos juros moratórios, a partir de 30/6/2009, a incidência da taxa do art. 1º - F, da Lei n. 9.494/1997, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, para afastamento da aplicação da TR na correção monetária do débito, bem como a fixação dos juros de mora no montante de 1% ao mês.

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025264-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: TEREZINHA ALVES BENICIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC, independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita.

O *decisum* proferido na Ação Civil Pública sobre IRSM estabeleceu os seguintes comandos para pagamento dos atrasados (10/2/2009):

"(...) Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Quanto aos juros moratórios, são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, explicitando que correm de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC), estendendo-se, consoante a nova orientação desta Turma julgadora, até a data de elaboração da conta de liquidação".

Está vedada, portanto, a rediscussão dessa matéria, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS).

A época do julgado estava em vigor o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/2007, do Conselho da Justiça Federal (CJF), a qual foi revogada pela Resolução n. 134/2010, do CJF.

Com efeito, desde então houve atualizações nos manuais de cálculos sobre o critério de correção monetária.

Nessa esteira, há de ser aplicado o atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, qual seja: o aprovado pela Resolução n. 267 do CJF.

No mais, o debate outrora estabelecido sobre a aplicação ou não da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária a incidir nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública restou definitivamente dirimido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), o qual, ao apreciar o RE n. 870.947, em 20/9/2017 (acórdão publicado em 20/11/2017), afastou sua incidência, fixando a seguinte tese sobre a questão (Tema n. 810 de Repercussão Geral):

"2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CF/88, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Em seguida, em 3/10/2019, no julgamento dos embargos de declaração interpostos nesse recurso extraordinário, a Suprema Corte deliberou pela não modulação dos efeitos.

Nesse contexto, inviável a aplicação da TR.

Por outro lado, os juros de mora também acompanham a legislação no tempo, devendo a ela se moldar.

Assim, o percentual de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, fixado no título executivo, deverá, a partir de julho de 2009, corresponder a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação deste julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IRSM. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA INDIVIDUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947. JUROS DE MORA.

- O Supremo Tribunal Federal (STF), sob o regime da repercussão geral (Tema n. 810), afastou a incidência da Taxa Referencial (TR) das condenações impostas contra a Fazenda Pública, deliberando pela não modulação dos efeitos da respectiva decisão.

- O percentual de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, fixado no título executivo, deverá, a partir de julho de 2009, corresponder a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009163-46.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: SEBASTIAO FELIZARDO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ROSOLEN - SP200505-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos etc.

Embargos de Declaração opostos pela parte autora contra decisão monocrática (Id 107506667) que deu parcial provimento à apelação.

Sustenta o embargante, em suma, a existência de omissão/contradição/obscuridade uma vez que o *decisum* embargado não levou em consideração a prova documental juntada aos autos, que comprova o exercício da atividade comum/especial nos termos descritos na inicial. Pleiteia o acolhimento dos presentes embargos a fim de que sejam sanados os vícios apontados.

Os embargos de declaração são tempestivos.

É o relatório.

As matérias alegadas nos Embargos foram devidamente debatidas no bojo do *decisum* hostilizado, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) para instância superior.

O STJ bem explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016 P

4. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgrRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro Og Fernandes, DJe 03/08/2016).

O *decisum* embargado se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não havendo que se falar em sua alteração.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Firmados e explicitados os motivos da decisão quanto ao tópico impugnado, mantenho a decisão agravada.

REJEITO os embargos de declaração.

Após a certificação do trânsito em julgado da presente decisão, retornemos os autos conclusos para análise do agravo interno interposto pelo INSS (Id 108085282).

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6160433-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSARIA ANGELINA MARIM BETTARELLO

Advogados do(a) APELADO: ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA - SP117426-N, INES REGINA NEUMANN OLIVEIRA - SP115788-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição pelo reconhecimento da atividade rural no período que indica.

Audiência de instrução e julgamento onde ouvidas testemunhas.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de trabalho rural exercido pela autora, no período entre 01/06/1972 e 16/01/1978 e determinar sua averbação, bem como a conceder à autora aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, ou seja, em 04/05/2016, como pagamento das parcelas em atraso, desde então, declarando extinto o processo, nos termos do art. 487, I do CPC. Considerando a modulação dos efeitos conferida às ADINS 4357 e 4425, a correção monetária dos valores vencidos será pelo INPC (STJ REsp 1.495.146-MG, Recurso Repetitivo). As ADINS não alcançaram o que prevê a Lei 11.960/06, no tocante aos juros de mora, preservando-se, portanto, a aplicação da referida lei, quanto a este encargo, ou seja, os índices oficiais das cadernetas de poupança. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas devidas até sentença. P.R.I. Vinhedo, 20 de março de 2019

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em março de 2019.

O INSS apela, alegando ausência de prova material em nome da autora (os documentos apresentados estão em nome de seu irmão mais velho)

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o art. 932 do CPC.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só comparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, inquestionavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

O INSS impugna o reconhecimento do trabalho rural de 01/06/1972 e 16/01/1978.

Para comprovar a atividade rural, a autora juntou título eleitoral de seu irmão, José Marin Lago, arribo da família, com quem teria trabalho no meio rural, e no qual é declarada profissão de lavrador, sendo datado o documento de agosto de 1974. Há também contratos de parceria agrícola, firmados em junho dos anos de 1972 a 1977, com prazos anuais, entre seu irmão José Marin Lago e Renato Foga, para prestação de serviços no sítio são Renato, em Itupeva, e na Fazenda Bahia, em Vinhedo.

O pai da autora faleceu em 1968.

A autora pede o reconhecimento da atividade rural a partir dos 14 anos de idade. Sendo menor, o início de prova material pode ser produzido em nome de integrante do núcleo familiar, no caso, o irmão mais velho.

Documentos expedidos por órgãos públicos nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de ruralista, desde que confirmada por prova testemunhal.

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do ruralista diarista, que não possui similaridade com a do ruralista em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance da prova e a possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros que compõem a entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, dos pais para os filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

Por outro lado, no reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, face ao caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista não poderá se aproveitar do início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, salvo em casos excepcionais, e desde que devidamente amparados pelo corpo probatório dos autos.

Ocorre, no entanto, que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal robusta.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

I....

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalho - REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

A atividade rural somente pode ser reconhecida a partir dos 12 anos de idade, hipótese abrangida pela legislação:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS POSTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TEMPO DE SERVIÇO IMPLEMENTADO NO CURSO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

...

7 - Reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade, mas apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil.

...

18 - Remessa oficial tida por interposta, apelação do INSS e recurso adesivo do autor parcialmente providos. Tutela específica concedida. (TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.062571-9, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJ 24.06.2009).

O início de prova material foi corroborado por prova testemunhal.

Como julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, para efeitos de outra modalidade de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, no caso da aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Mantido o reconhecimento do trabalho rural no período impugnado em apelação, com base na documentação trazida aos autos e na prova testemunhal.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Já o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, no caso de inexistência de registro em CTPS.

A autora se enquadra nas regras de transição, pois já estava vinculada à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.

A carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, foi cumprida pela autora, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

O período ora analisado por força da apelação, nos termos acima explicitados, não tem efeitos para carência, somente para o cômputo de tempo de serviço. Somente os vínculos rurais registrados em CTPS podem ser utilizados para contagem de carência, já que a responsabilidade pelo pagamento é do empregador.

Com o reconhecimento do trabalho rural, conforme os cálculos constantes do processo administrativo indeferido, a autora atinge mais do que os 30 anos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada.

Mantido o termo inicial do benefício, nos termos do entendimento uníssono do STJ.

Não incide a prescrição quinquenal parcelar. A ação foi ajuizada dentro do quinquênio posterior ao indeferimento.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Eventuais valores recebidos a título de benefício inacumulável devem ser descontados da condenação.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Como não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, o período cujo reconhecimento foi objeto de apelação não foi considerado para efeito de carência. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076765-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DONIZETTI BUENO DOS REIS
Advogado do(a) APELANTE: JONATAS KOSMANN - SP329353-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076765-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DONIZETTI BUENO DOS REIS
Advogado do(a) APELANTE: JONATAS KOSMANN - SP329353-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Nas razões de apelo, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido realizada perícia judicial por médico especialista nas doenças alegadas, e requer a nulidade da sentença para reabertura da fase instrutória. No mérito, alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076765-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DONIZETTI BUENO DOS REIS
Advogado do(a) APELANTE: JONATAS KOSMANN - SP329353-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O fundamentado e extenso laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, ainda que o laudo pericial não tenha sido elaborado por médico especialista nas doenças alegadas, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)."

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisani Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 15/4/2019, constatou a ausência de incapacidade laboral do autor (nascido em 1956, profissão declarada de pedreiro), conquanto portador de osteoartrite da coluna lombar e cervical.

O perito esclareceu: "*O Autor afirmou que está trabalhando. Não há déficit funcional. Não há incapacidade laboral no momento*".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pelo autor estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade para o exercício das atividades laborais habituais, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS, DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- A mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

- É desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado. Precedentes.

- Preliminar de nulidade afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, bem como de outros elementos de prova que autorizem convicção em sentido diverso, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026015-64.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s) interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075231-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANA LUCIA NASCIMENTO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075231-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANA LUCIA NASCIMENTO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido realizada perícia judicial por médico especialista nas suas doenças. Acrescenta que o laudo pericial é contrário às demais provas dos autos e não considerou suas condições pessoais. Exora a nulidade da sentença ou a conversão do feito em diligência para realização de nova perícia. No mérito, alega possuir os requisitos necessários à concessão do benefício e requer a reform integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075231-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANA LUCIA NASCIMENTO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista nas doenças alegadas, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 C/J1 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 23/4/2018, constatou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1956, do lar), conquanto portadora de artropatia degenerativa difusa, espondiloartropatia degenerativa e hipertensão arterial sistêmica.

O perito esclareceu:

"A artropatia degenerativa difusa é o envelhecimento habitual das articulações, habituais para idade. Não há redução da mobilidade, da força, assimetria ou qualquer sinal de desuso. Não se comprova incapacidade. As alterações evidenciadas nos exames de imagem da coluna são leves, degenerativas, e insuficientes para justificar qualquer queixa referida. O exame físico pericial não evidenciou déficits neurológicos ou sinais de compressão radicular, não sendo possível comprovar a presença de mielopatias.

As alterações degenerativas da coluna vertebral não causaram limitações na mobilidade articular, sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos, não sendo possível atribuir incapacidade laborativa. A hipertensão arterial, por si só, não causa incapacidade. O que pode causar são suas eventuais complicações, como o acidente vascular cerebral, ausentes neste caso".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade para o exercício das atividades laborais habituais, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocórdica com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calca em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

- É desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado. Precedentes.

- Preliminar de nulidade afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, bem como de outros elementos de prova que autorizem convicção em sentido diverso, afastam a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017994-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: IRINEU JOAO DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO GARCIA MARQUESINI - SP96414-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017994-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: IRINEU JOAO DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO GARCIA MARQUESINI - SP96414-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face da r. decisão que acolheu o cálculo elaborado pela contadoria do juízo, no valor de R\$ 164,16, atualizado para fev/2016, relativo a saldo de honorários advocatícios para requisito complementar.

Em síntese, requer a apuração do saldo remanescente, segundo o INPC/IGP-DI/IPCA, base dos juros de mora, após a data da conta e até a inscrição no orçamento.

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recebido o recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

A matéria posta em recurso cinge-se ao indexador que deverá nortear a correção monetária do precatório em tela, assim como a incidência ou não de juros de mora, no período posterior à data da conta que lhe deu origem, situação que ensejará a definição do seu termo *ad quem*.

Extrai-se dos autos que o saldo remanescente almejado decorre do precatório pago em 03/11/2014, no valor de R\$ 149.257,46, relativo ao crédito autoral, o qual contabilizava, segundo a conta do exequente, o valor de R\$ 148.084,15 em jan/2013 (id Num. 12869440, págs. 181/184).

A parte autora oferta cálculo de saldo remanescente, no valor de R\$ 10.000,35 na data de 1/10/2015, em contraposição àquele acolhido, em que a contadoria apura somente saldo de honorários advocatícios e apura saldo negativo relativo ao crédito autoral.

No que toca ao indexador de correção monetária, o critério dispensado aos precatórios, na forma da legislação de regência e atentando-se para o período de seu pagamento, deverá espelhar o entendimento da Suprema Corte, que concluiu, em 25/03/2015, o exame da questão de ordem nas ADIS 4.357 e 4.425, fixando, em definitivo, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com modulação nos seguintes termos (g.m.):

"2) - conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber:

2.1.) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e

2.2.) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e Lei nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária."

Vê-se que a Suprema Corte validou a atualização do precatório com uso do indexador previsto na Lei n. 11.960/09 (TR), ao decidir a questão de ordem no julgamento das ADINs 4.357 e 4.425, quando promoveu a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da EC 62/2009, para preservar o critério de juros de mora eleito pela Lei n. 11.960, bem assim a correção monetária prevista na referida Lei até 25/3/2015 (informativo do STF de 25/3/2015).

De outra parte, o STF salvaguardou os precatórios expedidos, na forma das leis das Diretrizes Orçamentárias de ns. 12.919/13 e 13.080/15, cujo artigo 27 da Lei n. 12.919, de 24/12/2013, assim estabeleceu: "A atualização monetária dos precatórios, determinada no §12º do art. 100 da Constituição Federal, inclusive em relação às causas trabalhistas, previdenciárias e de acidente do trabalho, observará, no exercício de 2014, a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - Especial - IPCA-E do IBGE."

Com efeito, a decisão da Suprema Corte manteve a atualização monetária dos precatórios federais, mediante a aplicação da TR até a data de inscrição do precatório em julho de 2013 - consolidação do débito -, data a partir da qual passou a incidir o IPCA-E do IBGE, uma vez que a LDO n. 12.919/2013 prevê a incidência do referido indexador, atinente ao exercício financeiro de 2014.

Por esse motivo, o extrato de pagamento complementar da diferença da TR/IPCA-E - Id Num 12869438, p. 44 - comprova que houve a complementação do precatório em tela, nos exatos termos do decidido na modulação dos efeitos da decisão, que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 (ADINs 4357 e 4425).

No caso concreto, referido extrato revela ter havido o pagamento da complementação devida, relativa à diferença entre a aplicação da TR, substituída pelo IPCA-E, no período estabelecido pela Suprema Corte, a qual, repito, manteve válidos os precatórios expedidos ou pagos até 25/3/2015.

Contrariamente ao decidido pela Suprema Corte, a contadoria do juízo faz uso do INPC, no lapso temporal de janeiro a julho/2013, seguido pela TR até dez/2014, INPC até set/2015 e TR até out/2015 (Id Num. 12869438, págs. 22/23 e 52).

Isso explica o saldo negativo apurado pelo setor contábil, relativo ao crédito autoral, porque manteve, em grande parte do período, a TR, na contramão do decidido pela suprema Corte.

Ao revés, na contramão do decidido pela Suprema Corte, em seu recurso, o autor pretende que seja aplicado o INPC até a data de inscrição do precatório - janeiro a julho/2013 - seguido pelo IPCA-E, deduzidos os pagamentos do precatório nas datas de nov/2014 e out/2015.

Dessa feita, nenhuma diferença de correção monetária persiste ao exequente e seu patrono, sendo que esta parte do recurso não merece provimento.

Pertinente à continuidade de incidência dos juros de mora, de rigor sua apuração, pois sua incidência já foi prevista na r. sentença exequenda, a qual decidiu o pleito, "(...) incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE no 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31. de outubro de 2002).".

Esta Corte, ao decidir a ação de conhecimento, somente reduziu os honorários advocatícios, fixando-os em 10%, com incidência nas diferenças devidas até a data de prolação da r. sentença, bem como amoldou o percentual de juro mensal para, "a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97."

Assim, por força do *decisum*, a incidência dos juros de mora deve ter por limite a data de expedição do precatório - junho/2013 - e segundo o artigo 5º da Lei n. 11.960/09, a qual deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97, vinculando os juros de mora às taxas aplicadas aos depósitos de poupança, com observância da taxa SELIC mensalizada (MP 567/2012); com isso, até junho/2013, o percentual de juro contabiliza 2,1226%, em detrimento de 2,5%, adotado na conta acolhida e pela parte autora.

O *decisum*, na ação de conhecimento, guarda conformidade com o que restou decidido no RE 579.431, em que o e. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamentos de 19/04/2017, com acórdão publicado em 30/06/2017, em sede de repercussão geral, e desprovidos os embargos de declaração, transitou em julgado na data de 16/8/2018 com a seguinte tese:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISICÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório." (DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017).

Diante do aqui esposado, *in casu*, somente são devidos os juros de mora, no lapso temporal que medeia a data da conta de liquidação e a expedição do precatório - jan/2013 a junho/2013 -, com incidência no principal devido na data de 1/7/2013, na forma do decidido pelo e. STF na modulação das ADINs 4357 e 4425, a cujo percentual é regulado pela Lei n. 11.960/09, com as alterações da MP n. 567, de 3/5/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 7/8/2012, o que materializa saldo de honorários advocatícios, impondo extrair o principal apurado na data de prolação da r. sentença exequenda - 29/2/2008 -, em conformidade com o *decisum* (Súmula 111/STJ).

Com efeito, o valor do principal de R\$ 113.031,66 deverá ser base para aplicação do percentual de juro de 2,1226%.

A incidência de juros de mora em continuação causa reflexo nos honorários advocatícios, mas ante a necessidade de obter o valor do principal, para efeito de apuração de juros em continuação, para que se evite o anatocismo, deve-se extrair sua base de cálculo da conta original - id Num. 12869440, págs. 181/182 -, a qual totalizou R\$ 86.459,08 na data da prolação da sentença em 29/2/2008, assim individualizado: R\$ 59.289,77 (crédito autoral) e R\$ 27.169,31 (juros de mora).

Com isso, remanesce o saldo de juros de mora de R\$ 2.399,21, na data de julho/2013, base para a expedição do requisitório complementar devido, que ora fixo como o valor devido ao segurado.

Da mesma forma, remanesce de honorários advocatícios o valor de R\$ 125,85 - R\$ 59.289,77 x 2,1226% x 10% -, impondo o prosseguimento da execução pelo total de R\$ 2.525,06, na data de julho/2013, a título de juros de mora e honorários advocatícios.

Anoto, por oportuno, que, por ter o saldo remanescente derivado da existência de juros de mora, a expedição do Requisitório Complementar na data da inscrição do precatório no orçamento em julho/2013, não acarreta prejuízo à parte autora, sendo dispensada nova correção, porque incabível a incidência de juros sobre os juros, impondo somente a integralidade de sua correção, na exata forma já dispensada aos precatórios/tpv.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA COMPLEMENTARES.

- A Suprema Corte manteve a atualização monetária dos precatórios federais, mediante a aplicação da TR até a data de inscrição do precatório em julho de 2013 - consolidação do débito -, data a partir da qual passou a incidir o IPCA-E do IBGE, uma vez que a LDO n. 12.919/2013 prevê a incidência do referido indexador, atinente ao exercício financeiro de 2014.

- O Supremo Tribunal Federal (STF), sob o regime da repercussão geral, RE.579.431, fixou a tese de que incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025585-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOSE CIPRIANO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025585-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOSE CIPRIANO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo segurado em face da r. decisão que aplicou multa de 2% sobre o valor atualizado da causa em seu desfavor, por entender que os segundos embargos de declaração apresentados são manifestamente protelatórios.

Pleiteia, em síntese, o imediato afastamento da multa aplicada naqueles embargos de declaração.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025585-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOSE CIPRIANO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA:

Recebido este recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil.

Estes autos revelam que o segurado foi condenado, por decisão passada em julgado, a pagar multa de 3% sobre o valor atualizado da causa, com fundamento no art. 1.021, § 4º, do CPC.

O INSS deu início à execução e foi bloqueado o montante localizado por meio do Bacerjud.

O pedido de desbloqueio foi indeferido, sob o fundamento de que "é dever da parte pagar multa, ainda que concedida a gratuidade da justiça".

Na sequência, o segurado apresentou embargos de declaração, com o requerimento de desbloqueio dos valores, por tratar-se de conta salário. Foi sanada a omissão quanto à aplicação do art. 114 da Lei n. 8.213/1991, que autoriza a penhora de benefício pago pela Previdência Social em caso de débito previdenciário, mantendo-se o indeferimento do desbloqueio.

Em seguida, o segurado apresentou novos embargos de declaração, com pedido de desbloqueio dos valores penhorados, por tratar-se de sua única conta bancária.

Também interps agravo de instrumento, o qual foi processado sem efeito suspensivo, mantendo-se o bloqueio dos valores.

Aqueles segundos embargos de declaração foram rejeitados e considerados manifestamente protelatórios, porque interpostos concomitantemente ao agravo de instrumento mencionado. A multa foi fixada em 2% do valor atualizado da causa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC.

O segurado apresentou novo agravo de instrumento em face dessa decisão que fixou multa para os embargos de declaração.

Sem razão o agravante.

As razões veiculadas nos últimos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado (omissão), demonstram o inconformismo do recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*, calçados no entendimento segundo o qual a multa deve ser paga e o bloqueio mantido.

O segurado rediscute a matéria já decidida e abusa do direito de petição, com nítido propósito protelatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

O Superior Tribunal de Justiça, na vigência do CPC/1973, já entendia que "... a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC." (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)." (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015).

Cabível é, portanto, a fixação de multa neste caso.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos acima explicitados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA EM DESFAVOR DA PARTE AUTORA. ABUSO DO DIREITO DE PETIÇÃO.

- As razões veiculadas nos últimos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado (omissão), demonstram o inconformismo do recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*, calçados no entendimento segundo o qual a multa deve ser paga e o bloqueio mantido.

- O segurado rediscute a matéria já decidida e abusa do direito de petição, com nítido propósito protelatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável. Cabível, portanto, o pagamento da multa.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5022214-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ISAURA HARUKO MATSUBARA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LAURA APARECIDA DE BARROS MARQUES - SP368868-N, TAYNARA RODRIGUES NORONHA PASSOS - SP398046-N, SACHA REDONDO MARQUES - SP418167

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022214-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ISAURA HARUKO MATSUBARA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LAURA APARECIDA DE BARROS MARQUES - SP368868-N, TAYNARA RODRIGUES NORONHA PASSOS - SP398046-N, SACHA REDONDO MARQUES - SP418167

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ao fundamento de estar suspenso o processo.

Alega que já foi realizado o laudo pericial que confirmou a sua incapacidade laboral permanente, contudo, o D. Juízo *a quo* suspendeu o andamento do feito em razão do Tema 810, que trata apenas de índice de correção monetária e em nada impede o julgamento da ação, por ser questão que poderá ser suscitada em instância superior.

Afirma, ainda, que não pode aguardar o julgamento do Tema 810 para que a ação seja julgada, porque o auxílio-doença que estava recebendo foi cessado novamente pela autarquia e não tem condições de voltar a exercer atividade laborativa. Invoca o caráter alimentar do benefício. Diante disso, pede a reforma da decisão.

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contramínuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022214-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ISAURA HARUKO MATSUBARA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LAURA APARECIDA DE BARROS MARQUES - SP368868-N, TAYNARA RODRIGUES NORONHA PASSOS - SP398046-N, SACHA REDONDO MARQUES - SP418167

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente.

O D. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de restabelecimento do auxílio-doença ao fundamento de estar suspenso o feito em razão do Tema n. 810 (RE n. 870.947/SE), o qual aguarda julgamento dos embargos de declaração pelo C. Supremo Tribunal Federal, sendo causa externa de prejudicialidade, nos termos do artigo 313, inciso V, "a" do Código de Processo Civil.

Não obstante os fundamentos lançados na decisão agravada, entendo que **tem razão** a parte agravante.

Com efeito. Segundo o artigo 314 do Código de Processo Civil durante a suspensão é vedado praticar qualquer ato processual, todavia, **o juiz pode determinar a realização de atos urgentes a fim de evitar dano irreparável.**

No caso, a parte autora estava recebendo auxílio-doença concedido por tutela antecipada, após a realização da perícia judicial, quando foi cessado administrativamente pela autarquia federal, durante a suspensão do feito.

A perícia médica judicial foi realizada em 12/7/2018, tendo o perito judicial concluído que a parte autora apresenta lesões ortopédicas na coluna cervical, lombo sacra e joelhos, como: "anterolistese, discopatia degenerativa, espondiloartropatia lombar com espondilolistese, osteoartrose e condropatia de ambos os joelhos, que lhe causam limitação postural e lhe impede deambulação livre, necessitando de apoio (andador)". Essas lesões acarretam-lhe um quadro de incapacidade total e permanente ao labor.

Como se observa, o laudo judicial foi conclusivo quanto a existência de incapacidade total e permanente da parte autora para a atividade laborativa.

Assim, entendo estar presente elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo a ensejar a concessão da tutela, nos termos do artigo acima mencionado c/c 300, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, o perigo de dano é evidente por tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite a agravante esperar pelo desfecho da ação.

Ademais, não se justifica a suspensão do processo determinada pelo D. Juízo de 1º Grau, porquanto trata-se de questão acessória - índice de correção monetária a ser decidida nos embargos de declaração (RE n. 870.947/SE - Tema n. 810) -, que em nada interfere no mérito propriamente dito da ação, cuja solução definitiva poderá ficar postergada para a execução de sentença, conforme tem decidido este Tribunal, não impedindo o prosseguimento do feito, com a prolação da sentença.

Desse modo, caberá ao Douto Juízo *a quo* dar andamento ao feito, com a reapreciação da tutela para a sua manutenção ou não, quando da prolação da sentença.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à agravante, com o prosseguimento da ação subjacente.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TUTELA INDEFERIDA. SUSPENSÃO DO FEITO. TEMA 810. PRESENCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Durante a suspensão do feito é vedado praticar qualquer ato processual, todavia, o juiz pode determinar a realização de atos urgentes a fim de evitar dano irreparável (art. 314 CPC).
- O laudo judicial realizado é conclusivo quanto a existência de incapacidade total e permanente da parte autora para a atividade laborativa.
- Os elementos dos autos evidenciam a plausibilidade do direito e o perigo de dano, o que enseja a concessão da medida postulada.
- Não se justifica a suspensão do processo, por tratar-se de questão acessória, que em nada interfere no mérito propriamente dito da ação, cuja solução definitiva poderá ficar postergada para a execução de sentença, conforme tem decidido este Tribunal, não impedindo o prosseguimento do feito, com a prolação da sentença.
- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001850-33.2019.4.03.6106
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SILVIO GERALDO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001850-33.2019.4.03.6106
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SILVIO GERALDO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de apelação interposta pelo impetrante em face da r. sentença que indeferiu a inicial do mandado de segurança e julgou extinto o feito sem resolução do mérito, sob o fundamento de que a matéria demanda dilação probatória e a via eleita é inadequada.

A parte autora, em suas razões, alega, preliminarmente, decadência do direito de revisão do benefício; no mérito, afirma não haver fraude comprovada na concessão do benefício e que há presunção de que os vínculos registrados em CTPS são válidos. Pede o restabelecimento do benefício indevidamente cessado.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

No mandado de segurança o impetrante deve demonstrar direito líquido e certo.

Segundo Hely Lopes Meirelles:

“Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais” (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, “habeas data” – 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1989, pp. 13/14).

No caso, os fundamentos apresentados na sentença devem ser mantidos.

Rejeito a preliminar de decadência.

O prazo decadencial teve início em agosto de 2008 (“do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação” – art. 103 da Lei n. 8.213/1991), mas ainda não estava encerrado quando o procedimento de averiguação de irregularidade na concessão começou (11/7/2018).

Quanto ao mérito, sem razão também o apelante.

Não se desincumbiu do ônus probatório que lhe competia, deixando de apresentar documentação hábil a comprovar, de plano, “fatos e situações” que ensejariam o exercício do direito ao recebimento do benefício. (Hely Lopes Meirelles, in “Mandado de Segurança e Ações Constitucionais”, 35. ed. atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2013, p. 37).

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração.

No caso, o impetrante apresentou somente a CTPS, com indícios de adulteração (id 89860740, p. 3), portanto não é documento hábil para provar o vínculo com a empresa Eduardo do Nascimento Neto.

Caberia ao impetrante trazer prova pré-constituída desse labor, mas não o fez.

Assim, a via do mandado de segurança é inadequada para este caso.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CTPS. INDÍCIOS DE ADULTERAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

- O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

- O impetrante não se desincumbiu do ônus probatório que lhe competia, deixando de apresentar documentação hábil a comprovar, de plano, fatos e situações que ensejariam o exercício do direito ao recebimento do benefício, no prazo requerido.

- A apresentação somente da CTPS, com indícios de adulteração, não faz essa prova.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077294-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE ANTONIO RONCARI
Advogados do(a) APELANTE: ELLEN SARAIVA - SP379067-N, JOSE SERGIO SARAIVA - SP94907-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077294-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE ANTONIO RONCARI
Advogados do(a) APELANTE: ELLEN SARAIVA - SP379067-N, JOSE SERGIO SARAIVA - SP94907-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou extinto, sem julgamento do mérito os pedidos de aposentadoria especial e por tempo de contribuição, diante da ausência de requerimento administrativo e julgou improcedente o pedido de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do auxílio-doença e exora a reforma integral do julgado. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077294-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE ANTONIO RONCARI
Advogados do(a) APELANTE: ELLEN SARAIVA - SP379067-N, JOSE SERGIO SARAIVA - SP94907-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 18/10/2018, constatou a ausência de incapacidade laboral do autor (nascido em 1954, motorista autônomo), conquanto portador de artropatia total de quadril esquerdo.

O perito esclareceu:

"Ao exame físico do requerente, apesar da sua artroplastia no quadril esquerdo, não demonstrou nenhuma limitação. Deambula sem dificuldades ou claudicação, conseguiu subir e descer da maca sem apresentar dor ou limitação, apresentou exame dos quadris sem limitações para os movimentos de flexão, extensão, rotação interna e externa. Outro ponto que tem que ser levado em conta é o próprio relato do requerente que não apresenta nenhuma dificuldade para trabalhar atualmente. Assim, o quadro atual do requerente, não é gerador de incapacidade para suas atividades laborais habituais".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.600,00 (um mil e seiscentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.600,00 (um mil e seiscentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032252-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICK FELICORI BATISTA - RJ163323-N
AGRAVADO: NARCISO DE GODOY BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLA SABRINA DE SOUZA - SP196415

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078564-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: ENI MARIA DA SILVA
Advogado do(a) SUCESSOR: KATIA CRISTINA GUEVARA DENOFRIO DA COSTA - SP235852-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078564-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: ENI MARIA DA SILVA
Advogado do(a) SUCESSOR: KATIA CRISTINA GUEVARA DENOFRIO DA COSTA - SP235852-N

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de sentença, que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa em 26/3/2018, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia requer, inicialmente, que seu recurso seja recebido com efeito suspensivo. No mérito, alega a ausência de incapacidade total e requer seja integralmente reformado o julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078564-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: ENI MARIA DA SILVA
Advogado do(a) SUCESSOR: KATIA CRISTINA GUEVARA DENOFRIO DA COSTA - SP235852-N

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, registro que a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, consoante o disposto no artigo 1.012, § 1º, IV, do Código de Processo Civil, como acertadamente procedeu o Juízo de primeira instância (TRF/3ª Região, AGR 112081, 5ª Turma, j. em 05/08/2002, v.u., DJ de 18/11/2002, p. 799, Rel. Juiz Convocado Higinio Cinacchi).

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmate, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 13/2/2019, constatou a incapacidade laboral total e permanente da autora (nascida em 1965, auxiliar de enfermagem) por ser portadora de hérnia de disco cervical, carcinoma de mama esquerda operada, dor em joelho direito e dor lombar.

O perito esclareceu:

“O tratamento cirúrgico pode aliviar o quadro algico, mas não dará condições físicas para o autor fazer trabalhos braçais que envolvam grandes esforços para serem realizados. Além disso em razão do esvaziamento ganglionar, ocorre linfedema no braço esquerdo e os esforços físicos com os membros superiores o agrava”.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Os relatórios médicos colacionados aos autos declaram a incapacidade laboral da autora e corroboram conclusão do perito.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram discutidos nesta esfera recursal.

É devido, portanto, o benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse diapasão:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o questionamento apresentado pela parte autora.”
4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/882/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 17% (dezesete por cento) em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II do CPC, mantida a mesma base de cálculo.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da autarquia.

É o voto.

EMENTA

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- Comprovada a incapacidade total e permanente da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devida a aposentadoria por invalidez.
- Sucumbência recursal. É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 17% (dezessete por cento) em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11 do CPC, mantida a mesma base de cálculo.
- Apelação da autarquia não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5913944-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TEREZINHA MARIA DE ALMEIDA MARCOLINO
Advogado do(a) APELADO: ELIS MACEDO FRANCISCO PESSUTO - SP272067-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5913944-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TEREZINHA MARIA DE ALMEIDA MARCOLINO
Advogado do(a) APELADO: ELIS MACEDO FRANCISCO PESSUTO - SP272067-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade, desde a data do indeferimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Nas razões de apelo, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS sustenta, preliminarmente, o fato da sentença ser ilíquida, exigível, assim, a análise do reexame necessário. No mérito, alega que o tempo de benefício por incapacidade percebido pela parte autora não pode ser computado como carência. Subsidiariamente requer seja aplicada a Lei nº 11.960/2009 aos consectários.

Ao final, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Em suma, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5913944-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TEREZINHA MARIA DE ALMEIDA MARCOLINO
Advogado do(a) APELADO: ELIS MACEDO FRANCISCO PESSUTO - SP272067-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade do recurso.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Discute-se o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

“II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; (grifo nosso)”

A Lei n. 8.213/1991 (LBPS), em seu artigo 48, *caput*, regulamenta a matéria:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)” (grifo nosso).

Em suma, para a concessão do benefício previdenciário, via de regra, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber:

- a) contingência ou evento, consistente na idade mínima;
- b) período de carência, segundo os artigos 25, II, e 142 da LBPS;
- c) filiação, a qual, no caso de aposentadoria por idade urbana, é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

A autora, consoante se constata dos documentos colacionados aos autos, cumpriu o requisito etário, em **6/9/2009**.

Tendo a parte autora completado a idade mínima em tal ano, o número necessário à carência do benefício é o de 168 (cento e sessenta e oito) contribuições, segundo o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Quanto à qualidade de segurado, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 e do art. 102, § 1º da Lei 8.213/1991, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

No caso, o INSS indeferiu o requerimento administrativo de concessão do benefício porque comprovou apenas 104 (cento e quatro) meses de contribuição, em vez dos exigidos 180 meses à luz do artigo 25, II, da LBPS.

Vejamos.

Não foi computado pelo INSS o período de 27/11/2009 a 12/5/2017, em que a parte autora percebeu auxílio-doença previdenciário.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a possibilidade de cômputo de auxílio-doença intercalados com períodos contributivos.

Entende-se que, se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/1991), também deve ser computado para fins de carência, nos termos da própria norma regulamentadora hospedada no art. 60, III, do Decreto 3.048/1999.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. CÔMPUTO DO TEMPO CORRESPONDENTE PARA EFEITO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO QUE INTEGRA, MAS NÃO SUBSTITUI, O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO QUE NÃO CONTRIBUIU PARA A PREVIDÊNCIA SOCIAL NO PERÍODO QUE PRETENDE COMPUTAR. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. Por força do disposto no art. 55 da Lei n. 8.213/1991, no cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, "é possível considerar o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos" (AgRg no REsp 1.271.928/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 16/10/2014; REsp 1.334.467/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/05/2013; AgRg no Ag 1.103.831/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 03/12/2013). Nos termos do art. 31 da Lei n. 8.213/1991, o valor mensal do auxílio-acidente - e, por extensão, o valor do auxílio-suplementar, que foi absorvido por aquele (AgRg no REsp 1.347.167/RS, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012; AgRg no REsp 1.098.099/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 27/11/2012; AgRg no AREsp 116.980/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 03/05/2012) - "integra o salário-de-contribuição" tão somente "para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria". E "serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)" (art. 29, § 3º). De acordo com o art. 214 do Decreto n. 3.048/1999, não integram o salário-de-contribuição (§ 9º) os "benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, ressalvado o disposto no § 2º (inc. I), ressalva relacionada com o salário-maternidade. À luz desses preceptivos legais, é forçoso concluir que não pode ser computado como tempo de serviço para fins de qualquer aposentadoria o período em que o segurado recebeu apenas o auxílio-suplementar - salvo se no período contribuiu para a previdência social. 2. Recurso especial desprovido (RESP 201100796563, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1247971, Relator(a) NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC), QUINTA TURMA, Fonte DJE DATA:15/05/2015).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO. 1. É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU. 2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), consequentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99. 3. Recurso especial não provido (RESP 201201463478, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1334467, Relator(a) CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, Fonte DJE DATA:05/06/2013).

Comisso, a soma das contribuições e tempo de benefício por incapacidade, já que intercalado com períodos contributivos, faz com que a parte autora atinja a carência exigida no artigo 25, II, da LBPS.

Devido, assim, o benefício de aposentadoria por idade.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO ATINGIDO EM 2009. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE COMPUTADOS COMO CARÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. APOSENTADORIA DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- Para a concessão do benefício previdenciário, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber: a) contingência ou evento, consistente na idade mínima; b) período de carência, segundo os artigos 25, II e 142 da Lei n. 8.213/1991 (LBPS); c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

- A parte autora cumpriu o requisito etário, em 2009, atendendo ao requisito da idade de 60 (sessenta) anos, previsto no artigo 48, *caput*, da Lei n. 8.213/1991.

- O implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento. Incidência do § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a possibilidade de cômputo de auxílio-doença intercalados com períodos contributivos. Precedentes do STJ.

- Comisso, a soma das contribuições e tempo de benefício por incapacidade faz com que a parte autora atinja a carência exigida no artigo 25, II, da LBPS.

- Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007201-18.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA LOPES SALVADOR
Advogado do(a) APELADO: MARCIA BARBOSA DA CRUZ - SP200868-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007201-18.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA LOPES SALVADOR
Advogado do(a) APELADO: MARCIA BARBOSA DA CRUZ - SP200868-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, integralizada por embargos de declaração, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 25/01/1975 a 12/03/1975, 01/11/1978 a 03/01/1980, 01/03/1980 a 09/02/1982, 14/03/1983 a 15/07/1985, 01/07/1985 a 31/07/1987, 01/09/1987 a 15/04/1989, 26/10/1989 a 01/09/1990, 25/04/1994 a 28/04/1995 e 01/02/2003 a 09/05/2006 e determinar a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/144.360.012-9), fixando o termo inicial dos efeitos financeiros na data da citação.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual impugna os enquadramentos efetuados e requer seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, insurge-se contra a correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007201-18.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA LOPES SALVADOR
Advogado do(a) APELADO: MARCIA BARBOSA DA CRUZ - SP200868-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Neste caso, quanto ao intervalo controverso de 25/01/1975 a 12/03/1975, consta PPP e laudo técnico, os quais indicam que a parte autora exercia suas atividades com exposição habitual e permanente, dentre outros fatores de risco, ao agente nocivo "ruído" em nível superior aos limites previstos nas normas em comento.

Em relação aos intervalos 01/11/1978 a 03/01/1980, 01/03/1980 a 09/02/1982, 14/03/1983 a 15/07/1985, 01/07/1985 a 31/07/1987, 01/09/1987 a 15/04/1989, 26/10/1989 a 01/09/1990, 25/04/1994 a 28/04/1995 e 01/02/2003 a 09/05/2006, a parte autora logrou demonstrar, via anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) e PPPs, o desempenho das atividades de **auxiliar e atendente de enfermagem** em ambiente hospitalar (enquadramento possível em virtude da categoria profissional até 28/4/1995), bem como a exposição, habitual e permanente, a **agentes biológicos** (vírus, bactérias e bacilos), fato que permite o enquadramento nos termos dos códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.3.4 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/97 e n. 3.048/99.

Além disso, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, que evidenciam o contato direto com pacientes, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Destarte, irretocável o r. *decisum a quo* quanto ao reconhecimento da especialidade dos interstícios supramencionados.

Nessas circunstâncias, a parte autora não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial na data do requerimento administrativo e, desse modo, não faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91, cabendo, tão somente, a **revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição** (NB.: 42/144.360.012-9, DER/DIB 11/09/2007).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP comprova a exposição habitual e permanente a nível de ruído superior aos limites de tolerância previstos vigente à época.

- Anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) e PPPs atestam o desempenho das atividades de auxiliar e atendente de enfermagem em ambiente hospitalar (enquadramento possível em virtude da categoria profissional até 28/4/1995), bem como a exposição, habitual e permanente, a agentes biológicos (vírus, bactérias e bacilos), fato que permite o enquadramento em conformidade com as normas regulamentares.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, que evidenciam o contato direto com pacientes, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

- A parte autora não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial na data do requerimento administrativo e, desse modo, não faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91, cabendo, tão somente, a revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5907264-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NAIR DE FATIMA OLIVEIRA ROCHEL
Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, CARMEM ALINE AGAPITO DE OLIVEIRA - SP389530-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5907264-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NAIR DE FATIMA OLIVEIRA ROCHEL
Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, CARMEM ALINE AGAPITO DE OLIVEIRA - SP389530-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sr. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural.

Nas razões de apelo, a parte autora alega que há provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhadora rural.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5907264-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NAIR DE FATIMA OLIVEIRA ROCHEL
Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, CARMEM ALINE AGAPITO DE OLIVEIRA - SP389530-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sr. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rural, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados “boias-frias”, deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.” (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzin; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 7/10/2012, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora requer a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, diante do reconhecimento dos períodos de 7/10/1969 a 8/4/1990 e de 16/3/2012 a 31/12/2015, como de efetivo exercício de atividade rural.

Para tanto, a autora juntou cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 1974, na qual o cônjuge foi qualificado como lavrador; escritura de declaração de união estável (2012), na qual a autora declarou ser “coletora de citrus”; bem como sua carteira de trabalho e Previdência Social – CTPS, com anotações de vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 9/4/1990 a 30/10/1990, 1º/10/1992 a 30/6/1993, 3/11/1999 a 4/12/1999, 10/4/2000 a 8/8/2000, 25/9/2000 a 6/3/2001, 24/7/2001 a 10/12/2001 a 15/4/2002 a 6/5/2002, 16/3/2004 a 30/4/2004, 3/5/2004 a 23/12/2004, 26/9/2005 a 30/12/2005, 1º/6/2006 a 15/7/2006, 25/9/2006 a 7/2/2007, 13/8/2007 a 23/12/2007, 21/7/2008 a 15/8/2010 e 1º/7/2011 a 15/03/2012.

No entanto, os depoimentos prestados em juízo foram vagos e mal circunstanciados, não sendo seus relatos dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do efetivo exercício de atividade rural nos períodos não acobertados pelas anotações em CTPS.

Pedro Pimentel disse que conheceu a autora em 1997, eis que seu genro reside próximo à residência do depoente. Trabalhou com a autora em firma de laranja de 2000 a 2002. Anteriormente não sabe informar o local onde a autora trabalhava. Sabe que trabalhava com laranja. Às perguntas do advogado da apelante, asseverou que após o ano 2002 não trabalharam mais juntos, nem a viu trabalhando.

Roseli Aparecida Rosa disse que conhece a autora desde 2008. Trabalhou com ela em 2011 e 2012, em colheita de laranja. Posteriormente soube que ela trabalhou em Iaras, sendo este seu último local de trabalho, e que está parada há aproximadamente um ano. Neste último local de trabalho, ela lidava com milho, mandioca e capinagem

Enfim, a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, merecendo o decreto de improcedência.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rúrcola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade (Resp Repetitivo n. 1.354.908).

- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.

- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido. Benefício indevido.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5842874-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: L. A. G. V.
REPRESENTANTE: MARCIA FOGACA GOMES
Advogado do(a) APELANTE: JOAO FERNANDO DE MORAES SANCHES - SP224773-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5842874-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: L. A. G. V.
REPRESENTANTE: MARCIA FOGACA GOMES
Advogado do(a) APELANTE: JOAO FERNANDO DE MORAES SANCHES - SP224773-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial.

Em suas razões, alega, em síntese, preencher os requisitos para a concessão do benefício, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5842874-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: L. A. G. V.
REPRESENTANTE: MARCIA FOGACA GOMES
Advogado do(a) APELANTE: JOAO FERNANDO DE MORAES SANCHES - SP224773-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Dalciê Santana: conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei conferiu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal ao estabelecer, no citado artigo, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, na qual, em meio à análise de outros temas, decidiu-se que o benefício de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição Federal pode ser exigido somente a partir da edição da Lei n. 8.742/1993.

Trata-se da ADIN n. 1.232-2, de 27/08/1998, publicada no DJU de 01/06/2001, de relatoria do Ministro Maurício Correa (RTJ 154/818), na qual o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a restrição contida no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993.

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o STF manteve aquele entendimento (vide RE n. 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Informativo STF n. 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000, Informativo STF n. 186; RE n. 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, Rel. Min. Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 61; REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/02/2001, DJ 12/03/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/02/2000, p. 163).

Recentemente, o STF reviu seu posicionamento e, em sede de repercussão geral, reconheceu que o requisito do artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado taxativo (RE n. 580963, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

No mesmo julgamento, ao examinar, *incidenter tantum*, a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), o Plenário do STF manifestou-se pela “*inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo*”.

Referido normativo dispõe expressamente que o valor do benefício assistencial auferido por idoso “*não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS*”.

Contudo, diante do entendimento consagrado por ocasião do julgamento do RE n. 580963, abriu-se a possibilidade de exclusão, do cálculo da renda familiar, dos benefícios assistenciais recebidos por idosos e por deficientes e também dos benefícios previdenciários concedidos ao idoso, no valor de até um salário mínimo.

A decisão concluiu, ainda, que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos nos quais, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidencia-se um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não apenas das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais destinados a famílias carentes, considera pobres aqueles que possuem renda mensal *per capita* de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/1997, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/1998 e 2.728/1999, as Portarias n. 458 e 879, de 03/12/2001, da Secretaria da Assistência Social, o Decreto n. 4.102/2002, a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 como absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza – entendida como a falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial –, para se concluir se é devida ou não a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, ao menos desde 14/11/2013 (RE n. 580963), o critério da miserabilidade contido no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como, por exemplo: (i) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis; (ii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ¼ do salário mínimo e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis; (iii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis; (iv) todos os que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Dessa forma, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, áudio permanente de parentes ou de terceiros etc.

Cumpre salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos desamparados (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àqueles pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para apurar se a renda *per capita* do requerente atinge ou não o âmbito da hipossuficiência, faz-se necessário abordar o conceito de **família**.

Nesse sentido, o artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 estabelecia, para efeitos de concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 07/07/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 e estabeleceu que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, pelo cônjuge ou companheiro, pelos pais e, na ausência de um deles, pela madrasta ou pelo padrasto, pelos irmãos solteiros, pelos filhos e enteados solteiros e pelos menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão temarrimo no princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

Com isso, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, que assim estabelece: “*Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade*”.

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um pedido de uniformização formulado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese de que “*o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção*”. A decisão foi proferida durante sessão realizada em 23/02/2017, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/1993, conforme as normas veiculadas pelos artigos 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser a de que “*a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade*”.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

À vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição Federal, a Assistência Social, tal como regulada na Lei n. 8.742/1993, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc.), considerada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já havia reconhecido sua inviabilidade financeira, é lícito inferir que ela só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

Destarte, a assistência social deve ser fornecida com critério, pois, de outro modo, serão gerados privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais, que é a de propiciar igualdade e isonomia de condições a todos, observados os fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Diga-se, de passagem, que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que esses deixem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam para a Seguridade Social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

É pertinente lembrar, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Bakera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: “O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).” (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, é lícito concluir que quem está coberto pela previdência social está, em regra, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos: “A Assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, in Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/1998, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).

No que se refere ao conceito de **pessoa com deficiência** - previsto no § 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, com a redação dada pela Lei n. 13.146/2015, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no art. 4º do Decreto n. 3.298/1999 (regulamentador da Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo. Constatado, portanto, que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n. 3.447 (XXX): “1. O termo ‘pessoa deficiente’ refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais”.

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: “desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente” (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra “deficiente”, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a ideia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a ideia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida em que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou o de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normalmente, sem manifestação da doença, ou ainda o de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por serem as noções de falta, de carência ou de falha insuficientes à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para a identificação da pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento ou não no conceito de pessoa com deficiência seja o meio social:

“O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência.” (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22)

Assim, quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa com deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa com deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas pela Constituição Federal, nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E essa verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, as pessoas continuam integradas socialmente. Em outro exemplo, pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois essa pessoa poderá “não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)”, de maneira que não se pode afirmar que ela deverá receber proteção, “tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social” (obra citada, p. 42-43).

“A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade” (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de graus de deficiência é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que não será qualquer pessoa com deficiência que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, que em sua redação original assim dispunha:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.”

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: (i) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, em razão da deficiência; (ii) estava também incapacitado para a vida independente. Assim, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para a vida independente sem a ajuda de terceiros.

É lícito concluir que, tal como os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto vigente a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicação gerava um sem-número de controvérsias interpretativas na jurisprudência, sobrevindo a Lei n. 12.435/2011, alterando o teor do dispositivo, que passou a vigorar com a seguinte redação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: (i) tinham necessidade de trabalhar, mas não podiam, por conta de limitações físicas ou mentais; (ii) estavam também incapacitados para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela Lei n. 12.470/2011, passando a ter a seguinte dicação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Nota-se que, com o advento dessa lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente como requisito à concessão do benefício assistencial.

Finalmente, a Lei n. 13.146/2015, que “institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência”, com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS:

“§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tomando-se despicenda a referência à necessidade de trabalho.

CASO CONCRETO

A parte autora (nascida em 24/06/2008) não pode ser considerada pessoa com deficiência para fins assistenciais.

De acordo com o laudo médico pericial (Id 78047675), ela “reside com a família, de certa forma já apresentava melhora do quadro, mas exige observação, orientação e cuidados. Esteve sob acompanhamento neurológico. Nega tratamento psiquiátrico e psicológico atual” (g. n.).

O perito, ao formular seu diagnóstico, refere tratar-se de pessoa com “Transtornos Hipercinéticos” (CID F.90 – Distúrbios da Atividade e da Atenção).

Nesse aspecto, é pertinente registrar o seguinte trecho do laudo:

“a) Aspecto: Bem cuidado quanto as suas vestes e higiene.

b) Postura: Adequada.

c) Humor: Ansioso.

d) Discurso: Objetivo; lento, mas dentro da faixa etária.

e) Cognitivo: Orientado globalmente; memória e atenção presentes e preservadas.

f) Inteligência: Dentro dos limites da normalidade.

g) Juízo Crítico: Dentro da faixa etária.

h) Pragmatismo: dentro da faixa etária.”

Ao final, concluiu que o “periciando embora apresente quadro explícito na conclusão, deve submeter-se a tratamento rigoroso multidisciplinar. Sob a ótica médica legal psiquiátrica não é considerado deficiente” (g. n.).

Desse modo, nos termos da conclusão da perícia, a parte autora não se amolda, por ora, ao conceito de pessoa com deficiência tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993.

Evidentemente, o juiz não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, não há nos autos nenhuma base fática, legal ou científica para infirmar as conclusões da perícia médica.

Sabe-se que Transtorno do Déficit de Atenção com Hiperatividade (TDAH) é um transtorno neurobiológico, de causas genéticas, que aparece na infância e frequentemente acompanha o indivíduo por toda a sua vida, caracterizado por sintomas de desatenção, inquietude e impulsividade.

Trata-se de doença comum, de diagnóstico frequente, que, via de regra, pode ser controlada com o uso de medicamentos (Ritalina e Risperidina, por exemplo) e tratamento adequado.

Assim, nem sempre os “hiperativos” poderão ser classificados como pessoas com deficiência para fins assistenciais.

Segundo a lei assistencial, a “obstrução” na participação da sociedade decorre dos efeitos de qualquer doença séria. Todavia, no caso sob exame, a condição de saúde da parte autora não possui o grau necessário – ao menos por ora, diante de sua tenra idade – para transformá-la numa pessoa com deficiência para fins de percepção do benefício pretendido.

Como já explicitado neste voto, não é qualquer doença ou dificuldade que caracteriza a condição de pessoa com deficiência para fins assistenciais.

Considerada a necessidade da coexistência de requisitos cumulativos para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993, ausente o requisito subjetivo (deficiência), resta prejudicada a análise do requisito objetivo (hipossuficiência), tomando-se inviável a concessão do benefício.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspendendo-se, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma legal, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DOENÇA. TRANSTORNO DE DÉFICIT DE ATENÇÃO E HIPERATIVIDADE (TDAH). DEFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. INVABILIDADE DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- São condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
- A "obstrução" na participação da sociedade decorre dos efeitos de qualquer doença séria. Contudo, a condição de saúde deve apresentar o grau necessário para transformá-la em deficiência para fins de percepção de benefício assistencial.
- O Transtorno do Déficit de Atenção com Hiperatividade (TDAH) é doença e, via de regra, pode ser controlado com medicamentos, razão pela qual nem sempre se amoldará à deficiência para fins assistenciais.
- Ausente o requisito subjetivo (deficiência), resta prejudicada a análise do requisito objetivo (hipossuficiência), tomando-se inviável a concessão do benefício.
- Parte autora condenada ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do CPC, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017686-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: L. M. D. S.
REPRESENTANTE: JANAINA APARECIDA MOREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR MAURICIO PEREIRA - SP422636,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017686-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: L. M. D. S.
REPRESENTANTE: JANAINA APARECIDA MOREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR MAURICIO PEREIRA - SP422636,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz a presença dos requisitos que ensejama concessão da tutela de urgência.

Alega, em síntese, que comprovou tanto a qualidade de segurado quanto a carência exigida, de 24 (vinte e quatro) meses, nos termos do artigo 25, IV, da Lei n. 13.846/2019, conforme extrato do CNIS, no qual consta último recolhimento, como contribuinte individual, em 30/9/2018, sendo que a prisão ocorreu quando se encontrava desempregado, não havendo renda a ser considerada. Diante disso, pede a reforma da decisão.

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contramínuta do agravado.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017686-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: L. M. D. S.
REPRESENTANTE: JANAINA APARECIDA MOREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR MAURICIO PEREIRA - SP422636,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (id 78416263 - p.1).

Discute-se o indeferimento do pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício de auxílio-reclusão a parte autora.

Prevê o artigo 80 da Lei Previdenciária: “O auxílio-reclusão, cumprida a **carência** prevista no inciso IV do caput do art. 25 desta Lei, será devido, **nas condições da pensão por morte**, aos dependentes do segurado de **baixa renda recolhido à prisão em regime fechado** que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de pensão por morte, de salário-maternidade, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.” (Redação dada pela Lei n. 13.846/2019)

O inciso IV, artigo 25, da Lei Previdenciária (incluído pela Lei n. 13.846/2019) dispõe que a concessão do auxílio-reclusão depende do período de **carência de 24 (vinte e quatro) contribuições mensais**.

A Emenda Constitucional n. 20/1998, em seu artigo 201, IV, restringe a concessão deste benefício previdenciário aos dependentes do **segurado de baixa renda**.

Para a obtenção deste benefício, portanto, são **necessários** os seguintes requisitos: **(i)** condição de dependente; **(ii)** recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, em regime fechado; **(iii)** carência de 24 (vinte e quatro) contribuições mensais; **(iv)** qualidade de segurado do recolhido à prisão; **(v)** renda bruta mensal não excedente ao limite estabelecido.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

Em regra, o último salário-de-contribuição é o critério para a aferição da renda do segurado recolhido à prisão.

Discuta-se, ainda, se a ausência de renda formal afastaria a necessidade de limite de renda, ao qual estão submetidos todos os possíveis beneficiados do auxílio-reclusão.

Com relação à condição de **desempregado**, o critério de aferição da renda foi objeto do **Tema n. 896** do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no qual foi fixada a seguinte tese:

“Para a concessão do auxílio-reclusão (art. 80 da Lei n.º 8.213/91), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laborativa remunerada no momento do recolhimento da prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.”

No caso, verifica-se dos autos, tratar-se de pedido de auxílio-reclusão ao filho menor.

A condição de dependente restou comprovada por meio da certidão de nascimento (Id 78416265 - p. 1), assim como a permanência carcerária (id 78416269 - p.2/3).

A qualidade de segurado e a carência exigida de 24 (vinte e quatro) meses, também restaram demonstradas em consulta ao CNIS (id 78416270 - p.1), no qual consta vínculo empregatício de 10/12/2001 a 24/8/2005 para a empresa Moirinhos Cruzeiro do Sul S.A.; recebimento de auxílio-reclusão no período de 8/2004 a 4/2012, novo auxílio-reclusão de 2/2013 a 6/2018 e, por último, recolhimento como contribuinte individual efetuado em 30/9/2018.

A questão controvertida cinge-se ao requisito relativo à renda.

Na hipótese, na data do encarceramento, em 20/2/2019, o segurado encontrava-se há 8 (oito) meses livre e desempregado, mas mantinha a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, incisos IV e II, da Lei n. 8.213/1991, como se infere dos registros do CNIS, nos quais consta a data de encerramento do vínculo/contribuição em 30/9/2018.

Assim, como na data da prisão o último recolhimento havia cessado há mais de quatro meses, presume-se que o segurado não possuía renda, ao menos formal.

Nessas circunstâncias, está demonstrada a condição de baixa renda, a teor da jurisprudência, à qual me curvo.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar a implantação do benefício de auxílio-reclusão à parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CONCESSÃO. TUTELA INDEFERIDA. DESEMPREGADO. BAIXA RENDA. CRITÉRIO DE AFERIÇÃO. TEMAN. 896 DO STJ.

- Para a obtenção do auxílio-reclusão é necessário comprovar: (i) a condição de dependente; (ii) o recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, em regime fechado; (iii) carência de 24 (vinte e quatro) contribuições mensais; (iv) qualidade de segurado do recolhido à prisão; (v) renda bruta mensal não excedente ao limite estabelecido.

- A concessão do auxílio-reclusão restringe-se aos dependentes do segurado de baixa renda (EC n. 20/1998).

- A ausência de renda é o critério para aferição da baixa renda do segurado desempregado no momento do recolhimento à prisão. Tema Repetitivo n. 896 do STJ.

- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026491-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: PEDRO DA MOTA
CURADOR: ALICE MOTA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRÉ ALEXANDRINI - SP373240-A,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026491-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: PEDRO DA MOTA
CURADOR: ALICE MOTA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão do Juízo da 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP que declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal daquela Subseção Judiciária.

Sustenta o cabimento deste recurso com fundamento no parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Em síntese, alega a incompetência do Juizado Especial Federal para o processamento de pedido de cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, nos termos do previsto do artigo 3º da Lei n. 10.259/2001, por só poder executar as suas sentenças.

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026491-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: PEDRO DA MOTA
CURADOR: ALICE MOTA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC, independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita nos autos da ação subjacente.

Discute-se a competência para julgar ação de execução individual de sentença proferida em ação civil pública por Juízo de Vara Federal.

O Juízo da 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP declinou da competência para o Juizado Especial Federal, sob o fundamento de não estar a matéria excluída da competência dos Juizados, nos termos do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.259/2001, e o valor da causa ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Verifica-se, nos autos, tratar-se de cumprimento de sentença de título judicial oriundo da Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.4.03.6183, que tramitou na 3ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, proposto pela parte autora na 1ª Vara Federal de Ourinhos, na qual objetiva receber a diferença não paga até a data de início da revisão concedida.

O valor da diferença pretendida, conforme apurado pela parte autora, é de aproximadamente R\$ 37.000,00 (trinta e sete mil reais).

Segundo o artigo 3º da Lei n. 10.259/2001, compete ao Juizado Especial Federal Cível o processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. Trata-se de competência absoluta estabelecida pelo valor atribuído à causa:

“Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

[...]

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.”

Entretanto, essa lei apresenta exceções em que, independentemente do valor da causa, a demanda não poderá ser processada no Juizado Especial Federal (art. 3º, § 1º):

“Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.”

Como se vê, não obstante o valor da execução ser inferior a sessenta salários mínimos, há óbice ao processamento da ação no Juizado Especial Federal, que detém competência apenas para a execução de títulos extrajudiciais, observado o limite ao valor da causa, e de suas próprias sentenças.

De igual modo, a Lei n. 9.099/1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, e de aplicação subsidiária ao caso, também determina a competência para a execução de seus próprios julgados (art. 3º, § 1º).

Sobre o tema, cito os seguintes precedentes:

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE CAMPO GRANDE x JUÍZO FEDERAL DE CAMPO GRANDE. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA COLETIVA. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL. I – O Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo Representativo de Controvérsia (REsp nº 1243887/PR), definiu que as execuções individuais de sentenças coletivas não precisam ser propostas, necessariamente, no mesmo Juízo que processou a ação coletiva, podendo o interessado fazer uso do foro de seu domicílio. II – O art. 3º, caput, in fine, da Lei nº 10.259/01, dispõe caber aos Juizados Especiais Federais “executar as suas sentenças”, sendo que o §1º, inc. I, do mesmo dispositivo exclui da competência dos JEFs “as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos”. III – Os Juizados Federais só podem dar cumprimento a sentenças por ele proferidas, não havendo previsão na Lei nº 10.259/01 para a execução de outros títulos judiciais. IV – A Lei nº 9.099/95 – de aplicação subsidiária por força do art. 1º, da Lei nº 10.259/01 – também determina a competência dos Juizados Especiais Cíveis, apenas para a execução dos seus julgados. V – Conflito de competência procedente.” (CC 5018705-43.2017.4.03.0000 – TRF-3, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca – Pub. 17/05/2018)

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. COMPETÊNCIA DA VARA COMUM FEDERAL. EXEGESE DOS ARTIGOS 3º, DA LEI 10.259/2001 E 3º, DA LEI 9.099/95. CONFLITO NEGATIVO PROCEDENTE. 1. No caso, o autor ajuizou o cumprimento provisório de sentença perante a Justiça Federal de Campo Grande/SP, tendo o Juízo Federal declinado da competência para o Juizado Especial Federal ante o valor dado à causa. 2. Quanto ao ponto, cumpre trazer que a competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis é determinada pelo art. 3º da Lei 10.259/2001. 3. Conforme se extrai, cabe aos Juizados Especiais Federais executar as sentenças proferidas em seu âmbito, não havendo previsão, na Lei em comento, para execução de outros títulos judiciais. 4. De igual sorte, a Lei 9.099/1995, a qual dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, de aplicação subsidiária à situação, também determina a competência dos Juizados para execução de seus próprios julgados. 5. Assim, conclui-se que, mesmo sendo o valor da causa inferior a 60 (sessenta salários mínimos), não há autorização legal para que o cumprimento da sentença proferida por Vara Comum Federal se processe perante o Juizado Especial Federal, o qual é competente para a execução de títulos extrajudiciais, observado o limite do valor dado à causa, e de suas próprias sentenças. 6. Conflito negativo procedente.” (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21313 - 0002564-34.2017.4.03.0000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO – TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO - e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2017)

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar o processamento do feito na 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO. SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA.

- Compete ao Juizado Especial Federal processar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças (art. 3º da Lei n. 10.259/2001).
- Trata-se de competência absoluta estabelecida pelo valor atribuído à causa.
- Essa lei apresenta exceções em que, independentemente do valor da causa, a demanda não poderá ser processada no Juizado Especial Federal (art. 3º, § 1º):
- Não obstante o valor da execução ser inferior a sessenta salários mínimos, há óbice ao processamento da ação no Juizado Especial Federal, que detém competência apenas para a execução de títulos extrajudiciais, observado o limite ao valor da causa, e de suas próprias sentenças.
- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028458-85.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: B. C. D. S., B. C. D. S., B. C. D. S.

Advogado do(a) APELADO: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N
Advogado do(a) APELADO: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N
Advogado do(a) APELADO: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s) interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001076-97.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GILBERTO ALVES DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A, CLOVIS BEZERRA - SP271515-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001076-97.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GILBERTO ALVES DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A, CLOVIS BEZERRA - SP271515-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca enquadramento de períodos especiais, com vistas à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos, com fundamento no artigo 487, I, do CPC.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, no qual pugna pela procedência integral dos pedidos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001076-97.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GILBERTO ALVES DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A, CLOVIS BEZERRA - SP271515-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Neste caso, a parte autora busca o reconhecimento da natureza especial das atividades desempenhadas como cobrador nos períodos de 29/4/1995 a 5/4/2003, de 7/7/2003 a 15/12/2003 e de 2/2/2004 a 9/5/2011.

O enquadramento por categoria profissional ocorreu somente até a promulgação da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, sendo necessária, após essa data, a comprovação da exposição aos agentes agressivos considerados insalubres ou penosos, nos termos legais, o que não ocorreu na hipótese.

No tocante aos lapsos de 29/4/1995 a 5/4/2003 e de 7/7/2003 a 15/12/2003, os formulários (Id. 108470963 - p. 5 e 9) apresentados não indicam a exposição a agentes agressivos com especificação da intensidade, o que inviabiliza a contagem diferenciada requerida.

Em relação ao interstício de 2/2/2004 a 9/5/2011, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), o qual aponta a exposição aos fatores de risco ruído e calor em níveis inferiores aos limites previstos em lei, fato que impossibilita o enquadramento pretendido.

O mesmo ocorre com o agente vibração de corpo inteiro, verificado no laudo pericial judicial elaborado pelo "Sindicato dos Motoristas e Trabalhadores em Transportes" em face da "Sambaíba Transportes Urbanas Ltda.", no qual o perito constatou a exposição dos cobradores de ônibus com motor dianteiro à vibração de 0,850 m/s² e com motor traseiro à vibração de 0,699 m/s².

Nesse sentido, o procedimento da NHO-09 da FUNDACENTRO estipula que "o limite de exposição ocupacional diária à vibração de corpo inteiro, adotado nesta norma corresponde a um valor da aceleração resultante de exposição normalizada (aren) de 1,1 m/s²".

Assim, o referido laudo não tem o condão de promover o enquadramento perseguido, pois ainda que fosse considerada a vibração detectada, ela não ultrapassa os valores limites de referência.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte julgado (grifos nossos):

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRELIMINAR. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. MOTORISTA E COBRADOR DE ÔNIBUS. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUIDO. MARGEM DE ERRO. VIBRAÇÃO DE CORPO INTEIRO. LAUDO PRODUZIDO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. EPI INEFICAZ. VERBAS ACESSÓRIAS. ENTENDIMENTO DO E. STF. TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Assiste razão ao réu, aplicando-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

II - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

III - Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

IV - Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

V - Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

VI - Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

VII - Para a caracterização da atividade insalubre por submissão a vibrações, localizada ou de corpo inteiro, é necessária a comprovação, por meio de formulários previdenciários próprios, da exposição ao referido agente agressor em níveis superiores aos limites de tolerância delimitados na NR 15 (de 5 m/s² no caso de VMB ou de 1,1 m/s² na hipótese de VCI).

(...)

XI - O laudo pericial judicial produzido para fins de instrução de reclamatória trabalhista, proposta pelo Sindicato dos Motoristas e Trabalhadores em Transporte Rodoviário Urbano de SP em face da VIP - Transportes Urbano Ltda., não constitui documento apto para comprovação da prejudicialidade do labor por sujeição a excesso de vibrações mecânicas, mormente diante da juntada de formulários previdenciários que não apontam a existência do referido fator de risco. Precedente: Apcl/Rem. oficial nº 0800032-08.2012.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Julgamento 22.08.2017, DJe 31.08.2017.

(...)

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004274-43.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 14/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2019)

Ademais, ressalta-se que o agente vibração de corpo inteiro (VCI), conquanto previsto no Decreto n. 2.172/1997, refere-se às atividades pesadas, desenvolvidas com perfuratrizes e martelos pneumáticos.

Desse modo, os outros laudos técnicos periciais apresentados, também na tentativa de demonstrar a especialidade em razão da vibração, não se mostram aptos a atestar condições prejudiciais na função alegada.

Nessa esteira, veja-se a orientação jurisprudencial firmada nesta Corte:

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. RECONHECIMENTO DE LABOR EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. DE ÔNIBUS. VIBRAÇÃO DE CORPO INTEIRO (VCI). AGENTE NOCIVO CALOR. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa necessária tida por ocorrida.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).
5. A exposição à vibração de corpo inteiro (VCI), no desempenho da atividade de motorista de ônibus, não enseja o reconhecimento do tempo especial por ausência de preceito legal prevendo tal hipótese, sendo que aquela somente caracteriza a atividade especial quando vinculada à realização de trabalhos "com perfuratrizes e martelos pneumáticos", nos termos do código 1.1.5 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.4 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.2 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.2 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.
6. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à temperatura ambiente acima de 28°C (agente nocivo calor - código 1.1.1.2 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.1 do Decreto nº 83.080/79).
7. Sucumbência recíproca.
8. Apelação da parte autora e remessa necessária, tida por ocorrida, não providas”.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2142297 - 0004104-95.2015.4.03.6141, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 08/04/2019, e-DJF3: 23/4/2019).

Sendo assim, conclui-se que a parte autora não se desincumbiu dos ônus que lhe cabia quando instruiu a peça inicial (art. 373, I, do CPC), de trazer à colação formulários ou laudos técnicos certificadores das condições insalubres do labor, indicando a exposição com permanência e habitualidade.

Dessa forma, não comprovada a especialidade do trabalho do demandante nos períodos pleiteados na inicial, é de rigor a improcedência do pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Irretorquível é, pois, a decisão *a quo*.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIBRAÇÃO DE CORPO INTEIRO (VCI). NÃO COMPROVADA A PRESENÇA DE AGENTES NOCIVOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. SENTENÇA MANTIDA.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Documentos apresentados não indicam a exposição a agentes agressivos com especificação da intensidade, ou apontam a exposição aos fatores de risco ruído e calor em níveis inferiores aos limites previstos em lei, fato que impossibilita o enquadramento pretendido.

- O procedimento da NHO-09 da FUNDACENTRO estipula que "o limite de exposição ocupacional diária à vibração de corpo inteiro, adotado nesta norma corresponde a um valor da aceleração resultante de exposição normalizada (aren) de 1,1m/s²". Precedentes.

- O laudo pericial judicial elaborado pelo "Sindicato dos Motoristas e Trabalhadores em Transportes" não tem o condão de promover o enquadramento perseguido, pois ainda que fosse considerada a vibração detectada, ela não ultrapassa os valores limites de referência.

- O agente vibração de corpo inteiro, conquanto previsto no Decreto n. 2.172/1997, refere-se às atividades desenvolvidas com perfuratrizes e martelos pneumáticos.

- Conjunto probatório é insuficiente para demonstrar a especialidade perseguida.

- Pedido improcedente. Sentença mantida.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025996-26.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: AMELIA CARRENHO STEFANINI

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A, CICERO NOGUEIRA DE SA - SP108768-A, JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025996-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: AMELIA CARRENHO STEFANINI
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A, CICERO NOGUEIRA DE SA - SP108768-A, JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de extinção do processo.

Sustenta, em síntese, militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contramínuta da agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025996-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: AMELIA CARRENHO STEFANINI
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A, CICERO NOGUEIRA DE SA - SP108768-A, JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “**comprovar**” a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU n. 134, editada em 07/12/2016, publicada no DOU de 02/05/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece a existência de outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 5.839,45.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com as custas e despesas processuais. Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), a parte autora recebe pensão por morte no valor mensal aproximado de R\$ 3.200,00.

Tratando-se de pessoa idosa e do caráter alimentar do rendimento, destinado a sua subsistência e de sua família, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

Ademais, o patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para conceder o benefício da justiça gratuita à parte agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas processuais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA.. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.
- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 5.839,45, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.
- Tratando-se de pessoa idosa e do caráter alimentar do rendimento da parte autora (pensão por morte de aproximadamente R\$ 3.200,00), o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.
- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025551-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: CARLOS TURATO FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025551-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: CARLOS TURATO FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do feito.

Sustenta, em síntese, militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contraminuta da agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025551-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: CARLOS TURATO FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “**comprovar**” a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de isenção da incidência de Imposto de Renda (Resolução CSDPU n. 134, editada em 07/12/2016, publicada no DOU de 02/05/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece a existência de outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 5.839,45.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com as custas e despesas processuais. Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), a parte autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição no valor de R\$ 3.377,26.

Tratando-se de pessoa idosa e do caráter alimentar do rendimento, destinado a sua subsistência e de sua família, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

Ademais, o patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para conceder o benefício da justiça gratuita à parte agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas processuais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “comprovar” a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 5.839,45, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- Tratando-se de pessoa idosa e do caráter alimentar do rendimento da parte autora (aposentadoria de aproximadamente R\$ 3.300,00), o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027256-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ANTONIO LUIZ GUATURA
REPRESENTANTE: ANTONIO GUATURA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027256-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ANTONIO LUIZ GUATURA
REPRESENTANTE: ANTONIO GUATURA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão do Juízo de Direito da Comarca de Lorena/SP que declinou de ofício da competência e determinou a remessa dos autos a Justiça Federal de Guaratinguetá/SP, por entender inaplicável o disposto no artigo 109, § 3º da Constituição Federal.

Em síntese, sustenta a competência do Juízo Estadual, em face do disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, pois o local de sua residência não é sede de Vara Federal, tampouco de Juizado Especial Federal, podendo optar pela propositura da ação em seu próprio domicílio.

Foi deferida a justiça gratuita pleiteada e o efeito suspensivo ao recurso.

Sem contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027256-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ANTONIO LUIZ GUATURA
REPRESENTANTE: ANTONIO GUATURA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: preliminarmente, concedida a justiça gratuita à parte autora, ora agravante, apenas para receber o recurso.

No tocante à recorribilidade, as decisões que declinam da competência não estão previstas no rol taxativo do artigo 1.015 do CPC, o que inviabilizaria o conhecimento deste recurso.

Entretanto, a Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça, na sessão do dia 5/12/2018, deu provimento aos REsp ns. 1.704.520 e 1.696.396 (Tema 988), fixando a seguinte tese:

*“O rol do artigo 1.015 do CPC/15 é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a **urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.**”*

Esse acórdão estabeleceu regime de transição com modulação de efeitos, de modo que a tese jurídica nele fixada **somente tem aplicabilidade** às decisões interlocutórias proferidas posteriormente a sua publicação, ou seja, **após 19/12/2018**.

No caso, a decisão agravada foi proferida após a publicação desse acórdão e há risco de inutilidade de julgamento se a questão vier a ser apreciada somente em apelação, o que possibilita o conhecimento deste recurso.

Feitas essas ponderações, **recebo** este recurso e passo à análise do caso concreto.

Quanto à questão de fundo, discute-se a decisão do Juízo de Direito da Comarca de Lorena/SP, que declinou de ofício da competência e, determinou a remessa dos autos a Justiça Federal de Guaratinguetá/SP.

O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal atribui competência delegada à Justiça Estadual do domicílio do segurado ou beneficiário, quando não há Justiça ou Juizado Especial Federal na localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada, prevista nesse artigo, esta Corte Regional entende pela não redução de seu alcance, a fim de evitar restrição capaz de dificultar o acesso do jurisdicionado, com deslocamento de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal com sede em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Assim, por não haver Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei n. 9.099/95 é uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pela parte autora, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Vale frisar que a Lei n. 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, com mais celeridade à prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Na hipótese, é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar seu acesso à Justiça (*a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE n. 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE n. 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in: Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF*).

Esse também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. - As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal. - No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual. - Jurisprudência iterativa desta E.Corte." (STJ, 3ª Seção, Conflito de competência nº 12463/MG, Proc. nº 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J.11/9/1996, DJ Data: 29/10/1996 PG: 41575, v.u.)

Ressalve-se não estar em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º. Aqui a hipótese não é de prorrogação de competência - caso não ocorra a exceção do foro - mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe privativamente ao autor.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar o processamento do feito perante o Juízo de Direito da Comarca de Lorena-SP.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015 DO CPC. MITIGAÇÃO. RESP Nº 1.704.520 E 1.696.396. COMPETÊNCIA DELEGADA. LOCAL DO DOMICÍLIO. OPÇÃO PRECEITUADA NO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça fixou a tese da taxatividade mitigada do rol de hipóteses do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, admitindo a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal atribui competência delegada à Justiça Estadual do domicílio do segurado ou beneficiário, quando não há Justiça ou Juizado Especial Federal na localidade.

- Esta Corte Regional entende pela não redução do alcance desse dispositivo constitucional, a fim de evitar restrição capaz de dificultar o acesso do jurisdicionado, com deslocamento de seu domicílio, para defender direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal com sede em outra localidade.

- É relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara Federal ou Juizado Especial, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

- Essa prerrogativa foi instituída em benefício do segurado, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar seu acesso à Justiça.

- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071800-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: APARECIDO SOARES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO DA SILVA - SP122965-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ARMANDO DA SILVA - SP122965-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071800-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: APARECIDO SOARES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO DA SILVA - SP122965-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ARMANDO DA SILVA - SP122965-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de reconhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural e insalubre, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço rural exercido no período de 5/4/1977 a 20/12/1982, enquadrar como atividade especial o trabalho desenvolvido nos intervalos de 1º/8/2011 a 30/6/2014 e de 1º/7/2014 a 5/3/2018 e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral com DIB em 2/4/2019, data da citação, acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos do artigo 85, § 3º, I do CPC e Súmula n. 111 do STJ.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual requer a alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo (DER 5/3/2018).

Não resignada, a autarquia também apresentou apelação, na qual suscita, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa diante da não realização da prova oral requerida. No mérito, alega, em síntese, a impossibilidade dos reconhecimentos efetuados (rural e especial) e da obtenção do benefício em contenda.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071800-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: APARECIDO SOARES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO DA SILVA - SP122965-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO SOARES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ARMANDO DA SILVA - SP122965-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

De início, afásto a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

Compete ao juiz a condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que está sendo debatido. Dessa forma, o juiz não está obrigado a decidir a lide conforme pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme seu livre convencimento, fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Ressalte-se não se prestar à comprovação do alegado direito a prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa opera-se por meio de prova eminentemente documental (técnica).

Assim, rejeito a preliminar arguida pela autarquia.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp n. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Amaldo Esteves Lima, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso vertente, para comprovar o labor rural a parte autora trouxe aos autos os seguintes documentos que demonstram a atividade agrária: (i) certificado de dispensa de incorporação (1977); (ii) certidão de casamento (1982); (iii) totalidade de vínculos rurais anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, desde 21/12/1982.

Ademais, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o labor asseverado durante o período em contenda, juntamente com a família em colheita de café, especificando, inclusive, a continuidade do exercício de atividade campesina pelo autor.

Desse modo, joierado o conjunto probatório, restou demonstrado o labor rural no interstício reconhecido na decisão *a quo*, de 5/4/1977 a 20/12/1982, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Neste caso, em relação aos intervalos de 1º/8/2011 a 30/6/2014 e de 1º/7/2014 a 5/3/2018, consta laudo técnico, o qual indica a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior ao limite de tolerância estabelecido nas normas regulamentares (códigos 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999).

Ademais, o labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. Os registros ambientais constantes do laudo pericial e PPP, expedidos por engenheiro ou médico do trabalho, indicam a metodologia usada para medição, sendo que a fidedignidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a Colenda 3ª Seção deste Egrégio Tribunal: *Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/6/2018.*

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos supracitados interregnos.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, até o requerimento administrativo (DER 5/3/2018), confere à parte autora **mais de 35 anos de profissão**, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida (regra permanente do artigo 201, § 7º, da CF/1988).

Em razão da comprovação da especialidade somente ser possível nestes autos, mormente em razão de laudo técnico inexistente no procedimento administrativo, o termo inicial do benefício será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Os demais consectários não foram objeto de questionamento nas razões recursais, de modo que se mantém à luz do julgado *a quo*.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar** arguida pelo INSS e no mérito, **nego provimento às apelações das partes**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUIDO. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- Não se presta à comprovação do alegado direito a prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa opera-se por meio de prova eminentemente documental (técnica). Cerceamento de defesa não visualizado.
- À comprovação da atividade rural exige-se início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.
- Conjunto probatório suficiente à manutenção do trabalho rural reconhecido na sentença, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Demonstrada a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior ao limite de tolerância previsto nas normas regulamentares à época, o que possibilita o reconhecimento da especialidade.
- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data em que preencheu o requisito temporal exigido.
- Termo inicial do benefício mantido na data da citação.
- Apelações das partes desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, negar provimento às apelações das partes. O Desembargador Federal Gilberto Jordan e a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello acompanharam a Relatora com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026346-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ZELINA BARBIERI NUNES, SEBASTIAO ANTUNES COSTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026346-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ZELINA BARBIERI NUNES, SEBASTIAO ANTUNES COSTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - PR61341-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - PR61341-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de agravo de instrumento interposto pelos autores em face da decisão do Juízo da 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP que declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal daquela Subseção Judiciária.

Sustentam o cabimento deste recurso com fundamento no parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Em síntese, alegam a incompetência do Juizado Especial Federal para o processamento de pedido de cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, nos termos do previsto do artigo 3º da Lei n. 10.259/2001, por só poder executar as suas sentenças.

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026346-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ZELINA BARBIERI NUNES, SEBASTIAO ANTUNES COSTA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - PR61341-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - PR61341-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC, independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita nos autos da ação subjacente.

Discute-se a competência para julgar ação de execução individual de sentença proferida em ação civil pública por Juízo de Vara Federal.

O Juízo da 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP declinou da competência para o Juizado Especial Federal, sob o fundamento de não estar a matéria excluída da competência dos Juizados, nos termos do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.259/2001, e o valor da causa ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Verifica-se, nos autos, tratar-se de cumprimento de sentença de título judicial oriundo da Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.4.03.6183, que tramitou na 3ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, proposto pelos autores na 1ª Vara Federal de Ourinhos, na qual objetivam receber a diferença não paga até a data de início da revisão concedida.

O valor da diferença pretendida, conforme apurado pelos autores, é de aproximadamente R\$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais).

Segundo o artigo 3º da Lei n. 10.259/2001, compete ao Juizado Especial Federal Cível o processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. Trata-se de competência absoluta estabelecida pelo valor atribuído à causa:

“Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

[...]

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.”

Entretanto, essa lei apresenta exceções em que, independentemente do valor da causa, a demanda não poderá ser processada no Juizado Especial Federal (art. 3º, § 1º):

“Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.”

Como se vê, não obstante o valor da execução ser inferior a sessenta salários mínimos, há óbice ao processamento da ação no Juizado Especial Federal, que detém competência apenas para a execução de títulos extrajudiciais, observado o limite ao valor da causa, e de suas próprias sentenças.

De igual modo, a Lei n. 9.099/1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, e de aplicação subsidiária ao caso, também determina a competência para a execução de seus próprios julgados (art. 3º, § 1º).

Sobre o tema, cito os seguintes precedentes:

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE CAMPO GRANDE x JUÍZO FEDERAL DE CAMPO GRANDE. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA COLETIVA. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL. I – O Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo Representativo de Controvérsia (REsp nº 1243887/PR), definiu que as execuções individuais de sentenças coletivas não precisam ser propostas, necessariamente, no mesmo Juízo que processou a ação coletiva, podendo o interessado fazer uso do foro de seu domicílio. II – O art. 3º, caput, in fine, da Lei nº 10.259/01, dispõe caber aos Juizados Especiais Federais “executar as suas sentenças”, sendo que o §1º, inc. I, do mesmo dispositivo exclui da competência dos JEFs “as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos”. III – Os Juizados Federais só podem dar cumprimento a sentenças por ele proferidas, não havendo previsão na Lei nº 10.259/01 para a execução de outros títulos judiciais. IV – A Lei nº 9.099/95 – de aplicação subsidiária por força do art. 1º, da Lei nº 10.259/01 – também determina a competência dos Juizados Especiais Cíveis, apenas para a execução dos seus julgados. V - Conflito de competência procedente.” (CC 5018705-43.2017.4.03.0000 – TRF-3, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca – Pub. 17/05/2018)

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. COMPETÊNCIA DA VARA COMUM FEDERAL. EXEGESE DOS ARTIGOS 3º, DA LEI 10.259/2001 E 3º, DA LEI 9.099/95. CONFLITO NEGATIVO PROCEDENTE. 1. No caso, o autor ajuizou o cumprimento provisório de sentença perante a Justiça Federal de Campo Grande/SP, tendo o Juízo Federal declinado da competência para o Juizado Especial Federal ante o valor dado à causa. 2. Quanto ao ponto, cumpre trazer que a competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis é determinada pelo art. 3º da Lei 10.259/2001. 3. Conforme se extrai, cabe aos Juizados Especiais Federais executar as sentenças proferidas em seu âmbito, não havendo previsão, na Lei em comento, para execução de outros títulos judiciais. 4. De igual sorte, a Lei 9.099/1995, a qual dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, de aplicação subsidiária à situação, também determina a competência dos Juizados para execução de seus próprios julgados. 5. Assim, conclui-se que, mesmo sendo o valor da causa inferior a 60 (sessenta salários mínimos), não há autorização legal para que o cumprimento da sentença proferida por Vara Comum Federal se processe perante o Juizado Especial Federal, o qual é competente para a execução de títulos extrajudiciais, observado o limite do valor dado à causa, e de suas próprias sentenças. 6. Conflito negativo procedente.” (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21313 - 0002564-34.2017.4.03.0000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO – TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO – e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2017)

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar o processamento do feito na 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO. SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA.

- Compete ao Juizado Especial Federal processar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças (art. 3º da Lei n. 10.259/2001).
- Trata-se de competência absoluta estabelecida pelo valor atribuído à causa.
- Essa lei apresenta exceções em que, independentemente do valor da causa, a demanda não poderá ser processada no Juizado Especial Federal (art. 3º, § 1º).
- Não obstante o valor da execução ser inferior a sessenta salários mínimos, há óbice ao processamento da ação no Juizado Especial Federal, que detém competência apenas para a execução de títulos extrajudiciais, observado o limite ao valor da causa, e de suas próprias sentenças.
- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025541-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANTONIA MARTOS BENEDETTI
Advogado do(a) AGRAVADO: SIDNEI TRICARICO - SP104921
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025541-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIA MARTOS BENEDETTI
Advogado do(a) AGRAVADO: SIDNEI TRICARICO - SP104921
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu em parte a sua impugnação, para fixar o total devido em R\$ 609.106,20, em maio de 2019, segundo cálculo da contadoria do Juízo, e determinou que fossem expedidos os ofícios requisitórios pelo valor apresentado pelo INSS (incontroverso). Sem condenação em honorários advocatícios.

Emsíntese, requer a prevalência do seu cálculo, no valor de R\$ 398.171,55, na mesma data, por entender aplicável a Lei n. 11.960, a qual traz a TR como índice de correção desde 1/7/2009, critério que deverá prevalecer, ao menos para as parcelas vencidas até 25/3/2015, quando da modulação das ADIs n. 4.357 e 4.425.

Empedido subsidiário, pede a suspensão do feito, por não ter havido o trânsito em julgado da decisão proferida no RE n. 870.947.

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025541-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIA MARTOS BENEDETTI
Advogado do(a) AGRAVADO: SIDNEI TRICARICO - SP104921
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recebido o recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Trata-se de *decisum* que condenou o INSS a pagar diferenças oriundas de pagamento errôneo de pensão previdenciária, destituída dos reajustes aplicados no auxílio-doença do seu instituidor, com o acréscimo das demais cominações legais e respeitada a prescrição quinquenal.

Quanto à correção monetária, cabe breve relato a esse respeito, pois esta matéria é de longa data controvertida, momento porque o o Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão somente à fase de precatório.

Comisso, a Suprema Corte reconheceu, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral (Tema 810).

Em sessão de julgamento realizada em 20/9/2017, o Plenário do STF dirimiu a questão, ao fixar, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947, relativa à correção monetária:

2) *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*

Publicado o v. acórdão em 20/11/2017, o precedente deve ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a ele, nos termos dos artigos 927, III, e 1040, ambos do CPC.

Não obstante, o STF deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração interpostos pelo INSS, o que obsteu a aplicação imediata da tese firmada no RE n. 870.947 pelas Instâncias inferiores, as quais deveriam aguardar o desfecho final do aludido RE, com a possibilidade de o Juízo da execução expedir ofício requisitório do valor incontroverso, mas salvaguardando o direito da parte autora de executar eventual saldo remanescente, segundo o decidido pela Suprema Corte na modulação dos seus efeitos.

Ao final, o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu pela rejeição dos embargos de declaração interpostos e pela não modulação dos efeitos da decisão anteriormente proferida no RE n. 870.947, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Assim, tendo sido determinado no v. acórdão, que a correção monetária se faça "de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal", associada à orientação do STF, de que "a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional", importa dizer que, no caso concreto, os valores atrasados deverão ser corrigidos segundo a aplicação da Resolução n. 267/2013, do CJF (INPC), por tratar-se do manual vigente por ocasião da execução, superveniente à data de prolação do *decisum*, o qual não contraria a tese firmada no RE 870.947 e faz cumprir julgado.

Sem razão o INSS quanto à correção monetária, pois a r. decisão agravada em nada afronta o título executivo judicial que se executa.

Nesse contexto, prejudicado está o pedido subsidiário do INSS (suspensão do feito).

Não obstante, o cálculo da contadoria do Juízo merece reparos - e, por consequência, a r. decisão agravada que a acolheu -, por não ter observado o critério fixado a título de juros de mora pelo *decisum*.

Em relação a esse acessório, a sentença exequenda, prolatada em 6/10/2003, após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, estabeleceu a taxa de "juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, computados da citação".

Esta Corte, ao julgar a ação de conhecimento, negou seguimento à apelação da parte autora e deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, apenas para limitar a apuração dos honorários advocatícios na data de prolação da sentença, e, em sua fundamentação (Id 13404759 - p. 88), asseverou que os "juros de mora foram fixados corretamente", decisão que se manteve incólume, ocorrendo o trânsito em julgado em 16/2/2018.

Apesar de ser aplicável o Código Civil de 2002, cujo artigo 406, combinado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional, estabelece o percentual de juro de 1% ao mês, a sentença elegeu para esse acessório a taxa de 6% ao ano, de sorte que o fato de ter ela sido prolatada em 6/10/2003, a manutenção expressa deste percentual pelo v. acórdão, em decisão prolatada em 16/8/2011, posteriormente ao Código Civil de 2002, torna preclusa a aplicação da taxa prevista no Código Civil de 1916.

Pela mesma razão, não se poderá reduzir a taxa de juro mensal fixada pelo *decisum* (0,5% a.m.), para o que estabelece a Medida Provisória n. 567/2012, convalidada na Lei n. 12.703/2012 - 70% da meta da taxa Selic ao ano (mensalizada) -, porque sua aplicação decorre da Lei n. 11.960/2009, a cuja menção nem mesmo constou do v. acórdão, o qual validou a sentença quanto ao referido acessório.

Está vedada a rediscussão, portanto, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Nesses condições, com relação aos juros de mora, não se poderá manter a conta acolhida, elaborada pela contadoria do Juízo, cabendo observar que nenhum dos cálculos atende ao *decisum*, quanto a esse acessório.

Impõe-se o refazimento dos cálculos, para que se amoldem ao *decisum*. Em homenagem ao princípio da celeridade processual, momento o largo tempo decorrido, os cálculos de liquidação nos termos expendidos nesta decisão foram juntados e passaram a integrar essa decisão.

Fixo, portanto, a condenação no total de R\$ 558.677,37, atualizado para maio de 2019, assim distribuído: R\$ 537.702,97 (crédito da parte autora) e R\$ 20.974,40 (honorários advocatícios), na forma exata do *decisum*.

Tendo-se em conta que não se poderá acolher o cálculo do INSS - conforme pleiteado em seu recurso -, mas também não poderá ser mantido o cálculo acolhido, sem que lhe retifique a parte relativa aos juros de mora, com reflexo nos honorários advocatícios, corrijo o erro material na conta acolhida, conforme acima.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, mas **reconheço** de ofício erro material evidente, devendo a execução prosseguir, conforme cálculo feito para essa decisão, nos termos da fundamentação acima. Prejudicado o seu pedido subsidiário.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE N. 870.947. JUROS DE MORA. COISA JULGADA. ERRO MATERIAL. CONTA.

- O Supremo Tribunal Federal (STF), sob o regime da repercussão geral (Tema n. 810), afastou a incidência da Taxa Referencial (TR) das condenações impostas contra a Fazenda Pública, deliberando pela não modulação dos efeitos da respectiva decisão.

- Quanto aos juros de mora, está vedada a rediscussão, portanto, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas.

- Agravo de instrumento desprovido. Erro material na conta corrigido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento e reconhecer, de ofício, erro material na conta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077906-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ZILDA APARECIDA GUERREIRO ARANTES
Advogado do(a) APELANTE: LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO - SP213245-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077906-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ZILDA APARECIDA GUERREIRO ARANTES
Advogado do(a) APELANTE: LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO - SP213245-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077906-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ZILDA APARECIDA GUERREIRO ARANTES
Advogado do(a) APELANTE: LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO - SP213245-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 5/7/2019, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente da autora (nascida em 1956, empregada doméstica), para atividades que exijam esforço físico intenso, conquanto portadora de espondilose lombar, espondilolistese de L4-L5 e L5-S1, gonartrose bilateral, hipertensão arterial essencial.

O perito esclareceu:

"Diante das patologias existentes, evidenciadas no exame físico e por exame de imagem pertinente, posso afirmar tecnicamente que a autora apresenta incapacidade parcial e permanente para exercer atividades que requeiram esforço físico intenso. Ela tem condições para continuar a desempenhar as atividades laborativas de empregada doméstica que desempenhava, assim como outras atividades compatíveis com suas limitações e condições físicas, desde que haja interesse".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Não obstante as limitações apontadas na perícia, verifico que não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a **incapacidade total** para quaisquer atividades laborais, seja temporária ou permanente.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando não estiver patenteada no laudo a incapacidade total para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa total, seja permanente ou temporária, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL TOTAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral total do segurado (temporária ou definitiva) atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078186-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONICE NEVES

Advogado do(a) APELADO: ILMA MARIA DE FIGUEIREDO - SP309442-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078186-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONICE NEVES

Advogado do(a) APELADO: ILMA MARIA DE FIGUEIREDO - SP309442-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face da sentença que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, pelo prazo de 16 meses, contados da data da perícia médica em 23/1/2019, devendo ser submetida a processo de reabilitação profissional após esse período, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia requer, inicialmente, o recebimento de sua apelação em duplo efeito. No mérito, sustenta a perda da qualidade de segurado e requer seja integralmente reformado o julgado. Subsidiariamente, requer a redução do prazo para cessação do benefício, requer seja afastada a imposição de reabilitação profissional e impugna a multa cominatória e os honorários de advogado. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078186-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONICE NEVES

Advogado do(a) APELADO: ILMA MARIA DE FIGUEIREDO - SP309442-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, registro que a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, consoante o disposto no artigo 1.012, §1º, IV, do Código de Processo Civil, como acertadamente procedeu o Juízo de primeira instância (TRF/3ª Região, AGR 112081, 5ª Turma, j. em 05/08/2002, v.u., DJ de 18/11/2002, p. 799, Rel. Juiz Convocado Higinio Cinacchi).

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 23/1/2019, constatou a incapacidade laboral total e temporária da autora (nascida em 1963, rural), por ser portadora de quadro depressivo e dores poliartriculares.

O perito fixou a data de início da incapacidade (DII) em 2/8/2018, e estinou prazo de doze meses para tratamento e eventual recuperação da capacidade laboral.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Os relatórios médicos colacionados aos autos declaram a incapacidade laboral da autora e corroboram conclusão do perito, inclusive em relação à DII.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) informam diversos vínculos trabalhistas entre 1986 e 2015, bem como o recebimento de auxílios-doença, sendo os últimos nos períodos de 18/4/2016 a 14/5/2016 e de 16/5/2016 a 30/6/2017.

Observa-se, portanto, que na DII fixada na perícia médica a autora ainda não havia superado o período de graça, previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/1991, devendo ser afastada a alegação da autarquia de perda da qualidade de segurado.

É devido o benefício de auxílio-doença.

Nesse diapasão:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Por outro lado, considerada a possibilidade de reversão do quadro clínico da autora, afigura-se desnecessária, ao menos por ora, a imposição de procedimento de reabilitação profissional pois, tão logo restabelecida sua capacidade laboral, ela poderá voltar a exercer suas atividades laborais habituais.

Quanto à duração do benefício, tendo em vista que a perícia médica judicial estimou o prazo de 12 (doze) meses para tratamento da parte autora, considero que o prazo mínimo de manutenção do benefício imposto pelo juízo de origem - 16 (dezesseis) meses - é excessivo e não cumpre a finalidade da norma, devendo, portanto, ser afastado.

Assim, o benefício ora concedido deverá ser mantido pelo prazo mínimo de doze meses, contados da data da realização da perícia médica, observado o disposto no art. 101 do mesmo diploma legal.

Com relação à aplicação da multa diária fixada por atraso no cumprimento de decisão judicial, não há óbice no ordenamento jurídico.

É facultado ao magistrado aplicar multa cominatória para compelir o réu a praticar o ato a que é obrigado. Essa multa, também denominada astreintes, não tem caráter de sanção; apenas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

Na doutrina, é unânime o entendimento de não haver, na referida multa, nenhum caráter punitivo, apenas constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas de conteúdo mandamental. Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.

Nesse sentido, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. ASTREINTES. POSSIBILIDADE.

Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento.

Em conformidade com o entendimento assentado em ambas as Turmas da Terceira Seção desta col. Corte de Justiça, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as denominadas astreintes contra a Fazenda Pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado.

Agravo regimental a que se nega provimento." (AG n 476719/RS, 6ª Turma, rel. Min. Paulo Medina, j. 13/5/2003, v.u., DJ 9/6/2003, p. 318)

No entanto, entendo que a redução do valor da multa para R\$ 100,00 (cem reais) por dia, cumpre a finalidade da norma regada no art. 537, caput, do CPC, em atenção aos valores em conflito e ao princípio da proporcionalidade ampla.

Veja-se o entendimento do STJ sobre a matéria:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. EXCESSO. REDUÇÃO. A multa pelo descumprimento de decisão judicial não pode ensejar o enriquecimento sem causa da parte a quem favorece, como no caso, devendo ser reduzida a patamares razoáveis. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido." (REsp 793.491/RN, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 26/9/2006, DJ 06/11/2006 p. 337)

Resalto, por fim, que o juízo de origem concedeu ao INSS prazo exíguo, sendo razoável o prazo de 15 (quinze) dias para a implantação do benefício em favor da parte autora.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da autarquia para afastar a reabilitação profissional, ajustar a data de cessação do benefício, a multa cominatória e os honorários de advogado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL DESNECESSÁRIA. DURAÇÃO DO BENEFÍCIO. MULTA COMINATÓRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência -doze contribuições mensais- quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade total e temporária da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devido auxílio-doença.

- Somente o segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá ser submetido a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, a teor do artigo 62, da Lei n. 8.213/1991.

- A fixação de prazo excessivo de manutenção do auxílio-doença, além do estimado na prova pericial, não cumpre a finalidade da norma.

- Com relação à aplicação da multa diária fixada por atraso no cumprimento de decisão judicial, não há óbice no ordenamento jurídico. No entanto, a redução do seu valor para R\$ 100,00 (cem reais) por dia cumpre a finalidade da norma regrada no art. 537, caput, do Código de Processo Civil, em atenção aos valores em conflito e ao princípio da proporcionalidade ampla, bem como a fixação de 15 (quinze) dias para o cumprimento da decisão mostra-se razoável.

- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079766-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IRANETE NOVAIS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA - SP130133-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079766-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IRANETE NOVAIS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA - SP130133-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face da sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa em 15/6/2017, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida a reexame necessário.

A autarquia, em suas razões, alega a ausência de incapacidade laboral, porquanto a parte autora retomou a desempenhar suas atividades como trabalhadora autônoma e requer seja integralmente reformado o julgado. Subsidiariamente, requer sejam excluídos da condenação os períodos em que houve o recebimento de salário após a data de início do benefício. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devida a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 5/11/2018, constatou a incapacidade laboral total e permanente da autora (nascida em 1955, empregada doméstica), por ser portadora de síndrome do impacto de ombro direito, síndrome do túnel do carpo bilateral, tendinite de subescapular a direita, ruptura parcial do supraespinhal a direita, bursite, esporão de calcâneo, cervicobraquiálgia com complexo discoesteofitário em c2-c3 e c5-c6, abaulamento discal em c4-c5 e c6-c7, lombociatalgia com protusão discal em l1-l2 e l3-l4, gonartrose incipiente bilateral.

O perito fixou a data de início da incapacidade em 2012.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Os relatórios médicos colacionados aos autos declaram a incapacidade laboral do autor e corroboram a conclusão do perito.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram impugnados nas razões recursais.

É devido, portanto, o benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse diapasão:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJJ DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Sobre a possibilidade de o segurado receber benefício por incapacidade laboral em período concomitante ao que permaneceu trabalhando ou contribuindo enquanto aguardava sua concessão, trata-se de matéria objeto do Tema Repetitivo n. 1.013 do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP), ainda pendente de apreciação.

Embora a questão não tenha consequências imediatas na análise do preenchimento dos requisitos à concessão do benefício por incapacidade debatido, haverá reflexos em possível execução dos atrasados, a qual deverá observar o que vier a ser definido pelo E. STJ.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide no caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para determinar a observância, na execução dos atrasados, ao que vier a ser definido pelo E. STJ na apreciação do Tema Repetitivo n. 1.013, acerca da possibilidade de o segurado receber o benefício ora concedido em período concomitante ao que permaneceu trabalhando ou contribuindo enquanto aguardava seu deferimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. DESCONTO DO PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO CONCOMITANTE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. TEMA REPETITIVO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade total e permanente da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devida a aposentadoria por invalidez.

- A questão da possibilidade de o segurado receber benefício por incapacidade laboral em período concomitante ao que permaneceu trabalhando ou contribuindo enquanto aguardava sua concessão é matéria objeto do Tema Repetitivo n. 1.013 do STJ (REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP), ainda pendente de apreciação. Portanto, na execução dos atrasados, observar-se-á o que vier a ser definido na E. Corte Superior.

- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide no caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073736-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA CUNHA DE FRANCA
Advogado do(a) APELADO: RENILDO DE OLIVEIRA COSTA - SP323749-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073736-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA CUNHA DE FRANCA
Advogado do(a) APELADO: RENILDO DE OLIVEIRA COSTA - SP323749-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde o requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, acrescido dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária impugna somente o termo inicial do benefício e os honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073736-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA CUNHA DE FRANCA
Advogado do(a) APELADO: RENILDO DE OLIVEIRA COSTA - SP323749-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1998, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a controvérsia recursal cinge-se ao termo inicial do benefício e aos honorários de advogado, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram impugnados nas razões da apelação.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada no dia 14/9/2018, a parte autora, nascida em 1949, do lar, estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de artrose e senilidade.

O perito não soube precisar a data de início da incapacidade, mas esclareceu que esta decorre da progressão da doença.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Com relação ao termo inicial do benefício, a irrisignação da autarquia não merece prosperar, pois o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido de "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o termo inicial fica mantido na data do requerimento administrativo, tal como fixado na r. sentença, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II do CPC, mantida a mesma base de cálculo.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE LABORAL. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11 do CPC, mantida a mesma base de cálculo.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5880056-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA DE FATIMA OCON LEME DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RENATO PELLEGRINO GREGORIO - SP256195-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5880056-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA DE FATIMA OCON LEME DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RENATO PELLEGRINO GREGORIO - SP256195-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade híbrida.

Inconformada, a apelante alega ter trabalhado na zona rural, a fim de ser somado ao período contributivo. Prequestiona a matéria.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5880056-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA DE FATIMA OCON LEME DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RENATO PELLEGRINO GREGORIO - SP256195-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade híbrida, prevista no artigo 48, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.718/2008, que temo seguinte teor:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)”

Consoante se verifica nos dispositivos citados, a Lei n. 11.718/2008 introduziu nova modalidade de aposentadoria por idade, a qual permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Quanto à qualidade de segurado, conferindo-se o mesmo tratamento atribuído à aposentadoria por idade urbana, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade híbrida, nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

Sobre o período de carência, o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, exige o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, observada a regra transitória disposta em seu artigo 142 para os segurados já inscritos na Previdência Social na época da entrada em vigor dessa lei.

Em relação ao tempo rural passível de ser utilizado para completar a carência exigida para a concessão desse benefício, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o Tema Repetitivo n. 1.007, fixou a seguinte tese:

“O tempo de serviço rural, ainda que remoto e/ou descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.”

Por sua vez, a comprovação dessa atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (REsp Repetitivo n. 1.348.633 e Súmula n. 149 do STJ).

Neste caso, o requisito etário restou preenchido em 8/6/2015, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

Ocorre que a autora não possui tempo bastante de carência.

Administrativamente, foram computadas para fins de “carência”, 86 (oitenta e seis) contribuições, motivando o indeferimento do pedido de aposentadoria por idade mista.

A parte autora requer o reconhecimento de tempo de atividade rural, na condição de segurada especial, supostamente realizada entre 1º/1/1967 e 31/12/1990, a fim de ser somado às contribuições previdenciárias como trabalhadora urbana.

Para tanto, no intuito de reforçar sua tese inicial, a autora coligiu aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 26/10/1985, na qual o cônjuge foi qualificado como lavrador, bem como documentos indicativos da vocação rural do genitor João Ocon, como cópia de sua ficha de inscrição ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Bariri/SP (1961); de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, com anotações de vínculos empregatícios rurais nos períodos de 24/9/1964 a 1º/10/1978, 30/9/1978 a 30/9/1981, 15/5/1991 a 1º/2/1992 e 17/8/1998 a 30/12/1998 e 13/4/1999 a 2/3/2000.

O início de prova material, em nome próprio, trazido é deveras diminuto para consideração, não se desvincilhando a autora de seu ônus probante. O único registro rural da autora foi entre 1º/9/1987 e 5/9/1987, sendo pouco para ser considerado como início seguro de prova material, eis que se aproxima mais do enquadramento como segurado obrigatório empregado, do que segurado especial. Anote-se, em tempo, que o segurado especial é apenas uma das espécies de trabalhador rural. Assim, não é correto dizer que o exercício de atividade rural por pessoa física implica sua vinculação ao RGPS na qualidade de segurado especial, uma vez que a mesma pode ser enquadrada como trabalhadora avulsu ou empregada.

Os vínculos empregatícios rurais do genitor apresentados só têm o condão de demonstrar seu trabalho rural como empregado, não como segurado especial, em que a atividade campesina é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Outrossim, a prova testemunhal mostrou-se totalmente insuficiente para comprovar o labor rural da autora, como bem ressaltou o MM. Juiz a quo.

Todas as testemunhas apresentaram depoimentos absolutamente contraditórios com a prova documental carreada aos autos. Afirmaram que ao menos até 1987 a parte autora ainda residia com seus pais e não tinha se casado, quando está comprovado documentalmente o seu casamento em 1985.

Diante desse cenário, tenho que a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, não se desincumbindo satisfatoriamente do ônus probatório que lhe competia, merecendo o decreto de improcedência.

Porque não cumprido o requisito da carência do artigo 25, II, da LBPS, não é possível a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL FRÁGIL. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Os períodos de trabalho rural e urbano podem ser somados para obtenção da carência exigida para fins de aposentadoria por idade híbrida, desde que alcançado o requisito etário, nos termos do art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.718/2008.

- O implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento. Incidência do § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003.

- No cômputo da carência do benefício híbrido é possível contar o tempo de atividade rural exercida em período remoto e descontínuo, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento de contribuições (Tema Repetitivo n. 1.007 do STJ).

- A comprovação do exercício da atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (REsp Repetitivo n. 1.348.633 e Súmula n. 149 do STJ).

- Período de atividade rural não comprovado, não cumprindo a parte autora o requisito da carência do artigo 25, II, da LBPS, sendo indevida a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000991-46.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NIVIO ALEXANDRE GREGORIO CORREIA

Advogados do(a) APELADO: PERSIA ALMEIDA VIEIRA - SP248600-A, WEVERTON MATHIAS CARDOSO - SP251209-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000991-46.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora reivindica o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para "(...) reconhecer o direito à revisão do auxílio-doença NB 117.349.620-0, adotando-se a RMI apurada de R\$ 645,43 para 30/12/1997; b) revisão da aposentadoria por invalidez, NB 129.029.775-1, com DIB em 22/03/2003, considerando a forma de cálculo do art. 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/99, com redação conferida pela Lei n.º 9.876/99; c) condenar o INSS no pagamento de atrasados do benefício NB 117.349.620-0 e do benefício NB 129.029.775-1, considerada a prescrição quinquenal à data de 07/02/2006 (...)". Ademais, fixou os consectários e a sucumbência recíproca, à razão de 5%, sobre o valor da causa, para cada litigante.

Inconformada, a autarquia apelou, sustentando a legalidade de seu procedimento, senão ajustes nos consectários.

A parte autora também recorreu de forma adesiva, exorando o deferimento de tutela antecipatória para manutenção dos proventos de aposentadoria por invalidez, haja vista sua cessação administrativa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000991-46.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NIVIO ALEXANDRE GREGORIO CORREIA
Advogados do(a) APELADO: PERSIA ALMEIDA VIEIRA - SP248600-A, WEVERTON MATHIAS CARDOSO - SP251209-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos recursos das partes, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Trata-se de demanda revisional, na qual a parte autora objetiva a revisão do cálculo de seu benefício de auxílio-doença NB 31/117.349.620-0, bem como da aposentadoria por invalidez NB 32/129.029.775-1.

Sustenta, em suma, que o cálculo da RMI do auxílio-doença não obedeceu à dicção do artigo 29, II, Lei n. 8.213/1991, afetando, consequentemente, os proventos da aposentadoria por invalidez.

Insurge-se, portanto, contra a metodologia de cálculo de ambos os benefícios.

Narra ter fruído inicialmente auxílio-doença NB 31/117.349.620-0, com DIB em 30/12/1997, posteriormente convertido em aposentadoria por invalidez desde 22/3/2003.

Ocorre que, em procedimento interno, a autarquia constatou a irregularidade na concessão do auxílio-doença, por entender ocorrido o início da incapacidade antes do reingresso ao sistema, disso resultando complemento negativo passível de restituição.

Inconformado, o segurado apresentou recurso administrativo questionando o critério estabelecido pelo INSS na fixação da DII e logrou êxito. Contudo, obteve RMI inferior ao que percebia antes da auditoria, provocando a reclamação judicial.

Pois bem. Em relação ao pedido de revisão do auxílio-doença, **NB 31/117.349.620-0**, a DIB restou fixada em **30/12/1997**, antes, portanto, da vigência da Lei n. 9.876/1999, de modo que o cálculo deve seguir o critério dos últimos 36 salários-de-contribuição dos meses anteriores ao afastamento da atividade ou da data do requerimento administrativo, na dicção do art. 29 da Lei n. 8.213/1991 (redação original):

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Remetidos os autos à contadoria judicial, sobrevieram informações e cálculos favoráveis à parte autora, apurando uma RMI de **R\$ 645,43 para 30/12/1997**.

Já a concessão da aposentadoria por invalidez, **NB 32/129.029.775-1**, com DIB em **22/03/2003**, ocorreu na vigência da Lei n. 9.876/1999, a qual impôs modificação na fórmula de apuração do salário-de-benefício, este calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo.

Nesse aspecto, a tese exordial não merece prosperar. Isso porque se não houver período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Atualmente, a matéria *sub judice* é regida pelo Decreto n. 3.048/1999, o qual, em seu artigo 36, § 7º, assim dispõe:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

A controvérsia não mais comporta digressões ante os precedentes dos Tribunais Superiores que validam a conduta administrativa no tocante à aplicação do § 7º do artigo 36 do Decreto n. 3.048/1999.

Em sessão plenária realizada em 21/9/2011, em sede de repercussão geral, o Colendo Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) n. 583.834, de relatoria do E. Ministro Ayres Britto, para estabelecer que o "*afastamento contínuo da atividade sem contribuição não pode ser considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença*".

Enfatizou o eminente Relator, à ocasião, que essa circunstância não autoriza a aplicação do § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/1991, por tratar-se de "*exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição*". Isso porque esse dispositivo "*equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor*". Períodos em que, conforme ressalta o Relator, "*é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho*".

Confira-se a ementa do julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

(STF, Pleno, RE nº 583.834/SC, Rel. Min. Ayres Britto, j. 21.09.2011, DJe 14.02.2012)

O C. Superior Tribunal de Justiça - STJ, intérprete máximo da lei federal, também firmou o entendimento de não aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/1991 nas hipóteses de aposentadoria por invalidez de segurado concedida por **mera conversão de auxílio-doença**, convalidando, em consequência, a incidência do art. 36, §7º, do Decreto n. 3.048/1999 nessas hipóteses.

Nesse sentido (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO DA RMI. ART. 29, II E § 5º, DA LEI 8.213/91 ALTERADO PELA LEI 9.876/99. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA APURAÇÃO DO VALOR INICIAL DOS BENEFÍCIOS. EXIGÊNCIA DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTERCALADOS COM PERÍODOS DE AFASTAMENTO POR INCAPACIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal são unânimes em reconhecer a legalidade da apuração da renda mensal inicial - RMI dos benefícios de aposentadoria por invalidez oriundos de auxílio-doença.

2. Nos termos do disposto nos arts. 29, II e § 5º, e 55, II, da Lei 8.213/91, o cômputo dos salários-de-benefício como salários-de-contribuição somente será admissível se, no período básico de cálculo - PBC, houver afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária.

3. A aposentadoria por invalidez decorrente da conversão de auxílio-doença, sem retorno do segurado ao trabalho, será apurada na forma estabelecida no art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, segundo o qual a renda mensal inicial - RMI da aposentadoria por invalidez oriunda de transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.410.433/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 11.12.2013, DJe 18/12/2013)

Assim, consoante entendimento jurisprudencial sufragado pelas Cortes Superiores, nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, **sem contribuições posteriores**, e de concessão de benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, sem solução de continuidade, a apuração do valor da renda mensal inicial deve ser realizada mediante a convalidação do benefício originário, calculado à razão de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em cumprimento ao estabelecido pelo § 7º do artigo 36 do Decreto n. 3.048/1999.

Em suma, prospera em parte o pleito exordial, impondo-se o recálculo do benefício primitivo do auxílio-doença, **NB 31/117.349.620-0**, à luz da redação original do art. 29, II, da Lei n. 8.213/1991, com repercussão no benefício derivado, nos moldes do julgado "a quo".

No tocante ao pleito de tutela de urgência para manutenção dos proventos de aposentadoria por invalidez, haja vista a cessação administrativa, melhor sorte não socorre a parte recorrente.

De fato, em consulta ao sistema PLENUS/DATAPREV verifica-se a cessação da aposentadoria por invalidez objeto desta causa revisional.

Ocorre que não há elementos suficientes de prova a demonstrar a existência de incapacidade laboral da parte autora desde o cancelamento da prestação.

Os **documentos médicos** colhidos com as razões recursais são **contemporâneos à vigência do benefício previdenciário cancelado** e, portanto, precários à formação de um juízo de certeza acerca da persistência da incapacidade, não obstante a gravidade da moléstia que acomete o recorrente.

O fato de a parte autora ser portadora de HIV desde julho de 1997 não significa, por óbvio, que está incapaz desde então.

Ora! O benefício almejado é fundado em contingência sujeita à alteração pelo transcurso de tempo, já que a verificação da capacidade laboral depende de avaliação das **atuais condições clínicas do segurado**.

Não se pode olvidar que a existência de enfermidades enseja situações de fato dinâmicas, tais como agravamento do quadro clínico, recuperação, controle por meio de tratamento, necessidade de cirurgia, consolidação etc.

Contudo, nas atuais circunstâncias, diante do frágil conjunto fático-probatório, não se afigura plausível asseverar a incapacidade permanente para o trabalho da parte autora apta a autorizar comando jurisdicional para manutenção de benefício alimentar, situação que deve ser levada na sede própria, via ação específica para esse fim. Nesse sentido: "Turma supl. 3ª Seção, AI 2007.03.00.094286-1, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, DJF3 10/9/2009".

Por derradeiro, cumpre assinalar que o objeto da presente lide se esgota na revisão do benefício em si, independentemente da cessação ou não, vedando-se qualquer análise acerca de eventual concessão/restabelecimento, que devem ser veiculados em demanda própria, como exposto.

Dos consectários

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, na forma acima estabelecida, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para discriminar os consectários e **nego provimento** ao recurso adesivo da parte autora. Mantidos, no mais, os demais termos da decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO DA RMI. ART. 29, II E § 5º, DA LEI 8.213/1991. ALTERADO PELA LEI N. 9.876/1999. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA APURAÇÃO DO VALOR INICIAL DOS BENEFÍCIOS. EXIGÊNCIA DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTERCALADOS COM PERÍODOS DE AFASTAMENTO POR INCAPACIDADE. PROCEDÊNCIA PARCIAL. CONSECTÁRIOS. GRATUIDADE.

- Demanda revisional, na qual a parte autora objetiva a revisão do cálculo dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez. Insurge-se contra a metodologia de cálculo de ambos os benefícios.
- Em relação ao pedido de revisão do auxílio-doença, a DIB restou fixada em 30/12/1997, antes da vigência da Lei n. 9.876/1999, de modo que o cálculo deve seguir o critério dos últimos 36 salários-de-contribuição dos meses anteriores ao afastamento da atividade ou da data do requerimento administrativo, na dicção do art. 29 da Lei n. 8.213/1991.
- A concessão da aposentadoria por invalidez, com DIB em 22/03/2003, ocorreu na vigência da Lei n. 9.876/1999, a qual impôs modificação na fórmula de apuração do salário-de-benefício, este calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo, situação não visualizada.
- Se não houver período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.
- Inteligência do §7º do artigo 36 do Decreto n. 3.048/1999. Precedentes.
- No tocante ao pleito de tutela de urgência, não há elementos suficientes de prova a demonstrar a existência de incapacidade laboral da parte autora desde o cancelamento da prestação; situação que deve ser levada na sede própria, via ação específica para esse fim. Precedente.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Apelação da autarquia conhecida e parcialmente provida.
- Recurso adesivo da parte autora conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação autárquica e negar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075605-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAO BENEDITO DA FONSECA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N, EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO BENEDITO DA FONSECA

Advogados do(a) APELADO: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N, GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075605-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAO BENEDITO DA FONSECA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N, EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO BENEDITO DA FONSECA

Advogados do(a) APELADO: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N, GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural e insalubre, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período rural de 22/6/1971 a 23/7/1991, enquadrar como atividade especial os intervalos de 1º/9/1991 a 2/7/2002 e de 13/10/2005 a 12/9/2017, e fixou a sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, no qual exora o reconhecimento do direito à obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo.

Não resignada, a autarquia também interps apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade dos reconhecimentos de tempo rural e especial deferidos.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075605-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAO BENEDITO DA FONSECA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N, EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO BENEDITO DA FONSECA

Advogados do(a) APELADO: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N, GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço das apelações, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante, não deve ser conhecida a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material [juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso vertente, para comprovar o labor rural, trouxe aos autos os seguintes documentos que demonstram a atividade agrária: (i) certificado de dispensa de incorporação (1978); (ii) certidão de casamento (1982); e (iii) certidões de nascimento das filhas (1983, 1987 e 1993).

Ademais, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o labor asseverado, desde tenra idade, estando esclarecidos pormenorizadamente na r. sentença.

Consoante entendimento desta Nona Turma, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade.

Posto isto, restou demonstrado o labor rural reconhecido na decisão *a quo*, no interstício de 22/6/1971 (autor completou 12 anos de idade) a 23/7/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).**

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao PPP, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se com o decorrer do tempo.

Neste caso, em relação ao intervalo de 1º/9/1991 a 2/7/2002, a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) e laudo técnico, exposição habitual e permanente a: (i) ruído em nível superior ao limite de tolerância estabelecido nas normas regulamentares até 5/3/1997; e (ii) agentes biológicos infectocontagiosos, em razão do contato com animais deteriorados (códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.3.4 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e itens 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999).

Diante das circunstâncias da prestação laboral, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

No tocante ao período de 13/10/2005 a 7/7/2017 (DER), consta laudo técnico, o qual indica a exposição habitual e permanente a ruído médio superior ao limite de tolerância previsto nos decretos.

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos de 1º/9/1991 a 2/7/2002 e de 13/10/2005 a 7/7/2017.

Nessas circunstâncias, a parte autora não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

Passo à análise do pedido sucessivo.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), substanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, até o requerimento administrativo (DER 7/7/2017), confere à parte autora **mais de 35 anos de profissão**, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral requerida (regra permanente do artigo 201, § 7º, da CF/1988).

Passo à análise dos consectários

Em razão da comprovação do trabalho rural somente ser possível nestes autos, mormente em razão da produção de prova testemunhal apta a corroborar o início de prova material, o termo inicial do benefício será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial, **dou provimento** à apelação da parte autora e **parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação: (i) delimitar o enquadramento da atividade especial aos interstícios de 1º/9/1991 a 2/7/2002 e de 13/10/2005 a 7/7/2017; (ii) determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data da citação; e (iii) discriminar, por consequência, os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RÚIDO. AGENTES BIOLÓGICOS. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS À APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO DESDE A CITAÇÃO. CONSECTÁRIOS.

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.
- À comprovação da atividade rural exige-se início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.
- É possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade.
- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural reconhecido na sentença, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Comprovada a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior ao limite de tolerância estabelecido nas normas regulamentares até 5/3/1997 e a agentes biológicos infectocontagiosos, em razão do contato com animais deteriorados (códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.3.4 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e itens 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999).
- Diante das circunstâncias da prestação laboral, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- Laudo técnico indica a exposição habitual e permanente a ruído médio superior ao limite de tolerância previsto nos decretos.
- A parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.
- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.
- Termo inicial do benefício fixado na data da citação.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- O INSS fica condenado a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).
- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação da parte autora provida.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, dar provimento à apelação da parte autora e parcial provimento à apelação do INSS. O Desembargador Federal Gilberto Jordan e a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello acompanharam a Relatora com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026640-66.2019.4.03.0000
 RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
 AGRAVANTE: SOFIA DOS REIS COSTA PAES
 Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEANE DE ARRUDA PINTO - MS21660-A
 AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026640-66.2019.4.03.0000
 RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
 AGRAVANTE: SOFIA DOS REIS COSTA PAES
 Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEANE DE ARRUDA PINTO - MS21660-A
 AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para implantação do benefício de aposentadoria por idade urbana.

Sustenta a presença dos requisitos que ensejam concessão da medida de urgência, previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil.

Em síntese, alega que comprovou o recolhimento das contribuições necessárias à concessão do benefício, quando completou 60 (sessenta) anos, ou seja, 114 (cento e quatorze) meses de carência, e mesmo assim o benefício foi indeferido, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026640-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: SOFIADOS REIS COSTA PAES
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEANE DE ARRUDA PINTO - MS21660-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil, independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (Id 96822223 - p.53).

Discute-se o indeferimento do pedido de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

Para a concessão deste benefício faz-se necessária a comprovação dos seguintes requisitos: idade mínima e cumprimento do período de carência.

A idade da parte autora é inconteste, uma vez que, nascida em 27/5/1940, completou a idade mínima em 27/5/2000 (Id 96822223 - p.14), satisfazendo, assim, o requisito exigido pelo artigo 48 da Lei n. 8.213/1991.

Quanto ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Na hipótese, no extrato de tempo de contribuição (Id 96822223 - p. 25/26), o próprio Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) computou 127 (cento e vinte e sete) contribuições, num total de 10 (dez) anos e 8 (oito) meses.

Ademais, como a parte autora completou a idade mínima em 2000, o número necessário à carência do benefício é o relativo a tal ano, ainda que só atingido posteriormente. Neste caso, 114 (cento e quatorze) contribuições.

Nesse contexto, a parte autora, ora agravante, reúne número superior ao exigido no artigo 142 da Lei de Benefício da Previdência Social (LBPS), para fins de carência, tornando devida a concessão da aposentadoria por idade.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar a implantação do benefício de aposentadoria por idade à parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CONCESSÃO. TUTELA INDEFERIDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador urbano, faz-se necessária a comprovação da idade mínima e do cumprimento do período de carência.

- A idade da parte autora é inconteste. Quanto ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, o número mínimo de cento e oitenta contribuições mensais, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

- Na hipótese, no extrato de tempo de contribuição, o próprio Instituto Nacional do Seguro Social computou cento e vinte e sete contribuições, num total de 10 (dez) anos e 8 (oito) meses.

- Como a parte autora completou a idade mínima em 2000, o número necessário à carência do benefício é o relativo a tal ano, ainda que só atingido posteriormente. Neste caso, cento e quatorze contribuições.
- A parte autora reúne número superior ao exigido no artigo 142 da Lei de Benefício da Previdência Social (LBPS), para fins de carência, tomando devida a concessão da aposentadoria por idade.
- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078190-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALFREDO ROBERTO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EDUARDO GOUVEIA - SP243912-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078190-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALFREDO ROBERTO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EDUARDO GOUVEIA - SP243912-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078190-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALFREDO ROBERTO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EDUARDO GOUVEIA - SP243912-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 26/7/2017, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente do autor (nascido em 1951, profissão declarada de funileiro e pintor de autos), para atividades que exijam esforço físico intenso, conquanto portador de espondilartrose lombar, protusões discais L3-L4, L4-L5 e L5-S1, espondilolistese de L4-L5 e L5-S1, espondilose dorsal, pós-operatório tardio de angioplastia, hipertensão arterial essencial.

O perito esclareceu:

"Diante das patologias existentes, evidenciadas no exame físico e por exame de imagem pertinente, posso afirmar tecnicamente que o autor apresenta incapacidade parcial e permanente para exercer atividades que requirem esforço físico intenso. Não existe incapacidade para as outras atividades. Ela pode continuar a desempenhar as atividades laborativas de funileiro/pintor de autos que desempenhava, assim como outras atividades compatíveis com suas limitações e condições físicas".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Não obstante as limitações apontadas na perícia, verifico que não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a **incapacidade total** para quaisquer atividades laborais, seja temporária ou permanente.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando não estiver patenteada no laudo a incapacidade total para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa total, seja permanente ou temporária, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL TOTAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral total do segurado (temporária ou definitiva) atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensão, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002856-95.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSEFINA MARIA DE JESUS SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002856-95.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSEFINA MARIA DE JESUS SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - PR61386-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta pela parte autora (pensionista) em face da sentença que julgou extinto o cumprimento de sentença de Ação Civil Pública (IRSM), sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV, do CPC, por entender não estar comprovado de plano seu enquadramento nos efeitos jurídicos da decisão coletiva.

Requer a reforma da sentença, para prosseguimento do feito.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002856-95.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSEFINA MARIA DE JESUS SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - PR61386-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso, em razão da satisfação de seus requisitos.

O art. 509 do CPC prevê a liquidação pelo procedimento comum quando houver necessidade de alegar ou provar fato novo.

No caso, a questão cuja prova foi reputada necessária pelo juízo de origem diz respeito à legitimidade da parte autora em pleitear o direito reconhecido pelo título executivo judicial coletivo.

O título exequendo previu expressamente quais seriam os titulares do direito reconhecido e, portanto, aqueles que deveriam ser reputados partes legítimas para executar o julgado coletivo: aqueles que usufruem “dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial incluía a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo.”

No caso, a renda mensal inicial do benefício precedente (ATS referente ao segurado falecido) foi revista em 11/2007 (id 107289918, pág. 13), em observância ao comando colhido da sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, o que confere legitimidade à pensionista para pleitear as parcelas em atraso previstas no título exequendo.

Assim, cabível o prosseguimento do cumprimento de sentença ajuizado.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação acima explicitada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IRSM. FALECIMENTO DO SEGURADO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PENSIONISTA.

- O art. 509 do CPC prevê a liquidação pelo procedimento comum quando houver necessidade de alegar ou provar fato novo.

- A questão cuja prova foi reputada necessária pelo juízo de origem diz respeito à legitimidade da agravante em pleitear o direito reconhecido pelo título executivo judicial coletivo.

- A renda mensal do benefício precedente já foi acertada, conforme o comando da sentença proferida na ação civil pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, o que confere legitimidade à pensionista para pleitear as parcelas em atraso definidas no título exequendo.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0029626-64.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

PARTE AUTORA: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PARTE RÉ: FORTUNATO SOARES DA SILVA

Advogado do(a) PARTE RÉ: ANDREA BERTOLLI - SP167787

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s)/interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006350-42.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ISMAR MORENO LIMA
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006350-42.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ISMAR MORENO LIMA
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou extinto o feito executivo, sem resolução do mérito, na forma do art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

Emsíntese, busca a reforma da r. sentença recorrida, para prosseguimento da execução provisória e a liberação do valor incontroverso.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006350-42.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ISMAR MORENO LIMA
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

No caso, por se tratar de execução provisória, sequer existe o título judicial (com trânsito em julgado), não havendo, conseqüentemente, valor incontroverso, tampouco a viabilidade de levantamento dos valores inicialmente apurados pelas partes.

Somente é possível, portanto, o prosseguimento do cumprimento parcial da sentença, que se dará até o acolhimento do cálculo, ficando vedada a expedição de precatório, porque, em se tratando de Fazenda Pública, é necessário o trânsito em julgado do título judicial para o pagamento do crédito devido, conforme dispõe o artigo 100, §§ 3º e 5º, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE CONHECIMENTO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 100, §§1º E 3º DA CF COM A REDAÇÃO DADA PELA EC 62/2009. VALORES INCONTROVERSOS. INEXISTÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO. INVIABILIDADE.

- Na hipótese dos autos, encontram-se pendentes de análise os Recursos Especial e Extraordinário, interpostos pelo agravante, de forma que ainda não houve trânsito em julgado.

- A redação dos §1º e §3º, ambos com redação dada pela Emenda Constitucional 62, de 09/12/2009, do art.100 da CF, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõe o trânsito em julgado da respectiva sentença.

- Assim, faz-se necessário aguardar o julgamento dos recursos excepcionais, com o respectivo trânsito em julgado, atentando-se ao fato de que no julgamento do recurso há a possibilidade de apreciação de matérias de ordem pública de ofício, com conseqüente alteração do título e dos valores a serem executados.

- Sendo assim, não há se falar em parcelas que se tornaram preclusas e imodificáveis, aptas a ensejar a expedição dos ofícios requisitórios para pagamento dos valores incontroversos.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012693-42.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 17/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/10/2019)

Deixo de fixar, por ora, os honorários advocatícios.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação, para prosseguimento do feito, conforme fundamentação acima explicitada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. PAGAMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO.

- Por se tratar de execução provisória, sequer existe o título judicial (com trânsito em julgado), não havendo, conseqüentemente, valor incontroverso, tampouco a viabilidade de levantamento dos valores inicialmente apurados pelas partes.

- Somente é possível, portanto, o prosseguimento do cumprimento parcial da sentença, que se dará até o acolhimento do cálculo, ficando vedada a expedição de precatório, porque, em se tratando de Fazenda Pública, é necessário o trânsito em julgado do título judicial para o pagamento do crédito devido, conforme dispõe o artigo 100, §§ 3º e 5º, da Constituição Federal.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022991-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SILVIO MAEDA
Advogado do(a) AGRAVADO: APARECIDA MARIA AMARAL CANDIDO - SP218077-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022991-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SILVIO MAEDA
Advogado do(a) AGRAVADO: APARECIDA MARIA AMARAL CANDIDO - SP218077-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que acolheu sua impugnação ao cumprimento de sentença e determinou o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 18.140,19 (honorários advocatícios), atualizado para março de 2018, de acordo com o cálculo do exequente. Em virtude da revogação da justiça gratuita, condenou a parte autora a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o excedente pretendido.

Em síntese, alega nada ser devido a título de honorários advocatícios, por não haver base de cálculo para sua apuração, à vista da inexistência de diferenças à parte autora, a cuja compensação também se estende aos honorários advocatícios.

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVADO: SILVIO MAEDA
Advogado do(a) AGRAVADO: APARECIDA MARIA AMARAL CANDIDO - SP218077-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recebido o recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

A questão controvertida refere-se à base de cálculo dos honorários advocatícios arbitrados no título executivo, no qual o INSS foi condenado a conceder e a pagar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à parte autora, com os devidos acréscimos legais.

Embora a r. decisão agravada tenha determinado o prosseguimento da execução - pelo "cálculo do executado - somente "no que se refere aos honorários advocatícios sucumbenciais", na verdade, quanto a essa verba, restou acolhido o cálculo do exequente (R\$ 18.140,19 em março de 2018), pois esse valor foi apontado pelo INSS (executado), quando da impugnação por ele ofertada, para o caso de o segurado optar pelo benefício administrativo (Id. 90231924, p. 98), de modo que o apurado a esse título pela autarquia (R\$ 18.658,04 em 10/2018) somente deveria prevalecer, caso a opção do segurado tivesse sido o benefício de aposentadoria judicial - situação que justifica o cálculo do INSS, com compensação entre os benefícios.

Não por outra razão, o juízo *a quo* fundamentou no dispositivo final da r. decisão agravada (Id. 90231924, p. 32) nos seguintes termos: "Saliento que os honorários de sucumbência arbitrados no r. acórdão não são objeto da presente impugnação, razão pela qual, em caso de acolhimento da impugnação, a execução quanto a eles deverá prosseguir."

Firmadas essas premissas, passo à análise da matéria do questionamento, que reputo insubsistente.

A compensação na base de cálculo dos honorários advocatícios, como pretendida pelo INSS, decorre de benefício da mesma espécie, obtido pela parte autora na esfera administrativa (DIB em 10/8/2017) e rendas mensais superiores à aposentadoria concedida neste feito (DIB em 3/10/2013).

Em razão da pretensão da parte autora de manutenção da aposentadoria administrativa, de valores mais vantajosos, os valores atrasados da aposentadoria judicial somente foram por ela apurados até a data que antecedeu àquela, em 9/8/2017 (Id. 90231925, p. 87).

Levado a efeito que a r. sentença exequenda, quanto aos honorários advocatícios (matéria controvertida), fixou-os "em 10% sobre o total devido até a sentença", e que referida decisão foi prolatada na data de 14/8/2017, conclui-se que a cessação das diferenças em data anterior ao início de pagamento da aposentadoria administrativa desnatura a pretensão do INSS, pois a compensação pressupõe pagamento no mesmo período.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO.

- Em razão da pretensão da parte autora de manutenção da aposentadoria administrativa, de valores mais vantajosos, os valores atrasados da aposentadoria judicial somente foram por ela apurados até a data que antecedeu àquela, em 9/8/2017.

- A r. sentença exequenda, quanto aos honorários advocatícios (matéria controvertida), fixou-os "em 10% sobre o total devido até a sentença", e foi prolatada em 14/8/2017, conclui-se que a cessação das diferenças em data anterior ao início de pagamento da aposentadoria administrativa desnatura a pretensão do INSS, pois a compensação pressupõe pagamento no mesmo período.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004206-38.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA JOSE DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face de sentença, integrada por embargos de declaração, que denegou a segurança.

Inconformada, a impetrante interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a possibilidade do cômputo dos períodos em que recebeu auxílio-doença como carência, bem como a concessão do benefício vindicado desde a data do requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, os autos subiram os autos a esta Corte.

Ciência do Ministério Público Federal.

Em suma, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004206-38.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA JOSE DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade do recurso.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/1988) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo praticado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989):

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais (pp. 13/14).

Portanto, o direito líquido e certo deve estar plenamente demonstrado por prova pré-constituída, pois a ausência desse requisito específico torna a via mandamental inadequada ao desiderato visado.

Em outras palavras, tem-se que o mandado de segurança, ação constitucional que reclama prova pré-constituída, prevista no artigo 5º, LXIX, da CF/1988, não serve para a obtenção ou manutenção de benefício previdenciário quando o direito não está provado por meio de documentos.

Como é cediço, não há possibilidade de dilação probatória em mandado de segurança, motivo pelo qual o juiz fica sem instrumento processual hábil a aferir todo o rol dos requisitos para a concessão, ou a denegação, do benefício pretendido.

A Lei n. 8.213/1991 (LBPS), em seu artigo 48, caput, regulamenta a concessão de aposentadoria por idade:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei n.º 9.876, de 1999)" (grifo nosso).

A parte autora, consoante se constata dos documentos colacionados aos autos, cumpriu o requisito etário, em 1º/8/2009. Dessa forma, atende ao requisito da idade de 60 (sessenta) anos, previsto no artigo 48, caput, da Lei n. 8.213/1991.

Para além, tendo a parte autora completado a idade mínima em 2009, o número necessário à carência do benefício é o relativo a tal ano, ainda que só atingido posteriormente. Com efeito, nos termos da súmula nº 44 da TNU:

Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente.

Quanto à qualidade de segurado, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 e do art. 102, § 1º da Lei 8.213/1991, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

No caso em foco, o requerimento de concessão do benefício de aposentadoria por idade havia sido indeferido porque computados apenas 159 (cento e cinquenta e nove) meses de contribuições, insuficientes para atender aos artigos 25, II, e 142 da LBPS que exige 168 (cento e sessenta e oito) contribuições mensais.

Tal se deu porque não foram computados os períodos em que a parte autora recebeu auxílio-doença previdenciário, quais sejam, de 22/7/2008 a 5/8/2009, 19/5/2015 a 31/8/2016, 5/12/2016 a 22/5/2017 e 22/6/2017 a 23/3/2018.

Frise-se, na espécie, que a soma dos interregnos em que a autora recebeu auxílios-doença aos períodos já considerados pelo INSS, quando do requerimento administrativo, totaliza 16 (dezesseis) anos, 2 (dois) meses e 23 (vinte e três) dias, superando, portanto, a carência mínima exigida para o benefício de aposentadoria por idade.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a possibilidade de cômputo de auxílio-doença intercalados com períodos contributivos.

Entende-se que, se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/1991), também deve ser computado para fins de carência, nos termos da própria norma regulamentadora hospedada no art. 60, III, do Decreto 3.048/1999.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO. 1. É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU. 2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), consequentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99. 3. Recurso especial não provido (RESP 201201463478, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1334467, Relator(a) CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, Fonte DJE DATA:05/06/2013).

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA DEFINITIVAMENTE DECIDIDA, CONFORME APURADO PELA CORTE LOCAL. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. PRECLUSÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos do art. 55, II, da Lei nº 8.213/1991, o período em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença só será computado para fins de carência, se intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo, o que não se verificou na hipótese dos autos. 2. A discussão relativa ao fato de que, o afastamento das atividades laborais do autor foi decorrente de auxílio-doença acidentário e não de auxílio-doença, não foi apreciada pelo Tribunal de origem, tampouco suscitada nas contrarrazões ao recurso especial, caracterizando-se clara inovação recursal que não pode ser conhecida neste momento processual. 3. Ainda que tivesse sido suscitado nas contrarrazões do recurso especial, descabe a discussão relativa ao fato de que o afastamento das atividades laborais do autor foi decorrente de auxílio-doença acidentário e não apenas de auxílio-doença, visto que o Tribunal de origem, não emitiu qualquer juízo de valor acerca da tese jurídica aventada no presente recurso, carecendo a matéria do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial. 4. A verificação da ocorrência ou não de contrariedade a princípios consagrados na Constituição Federal, não é possível em recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, "a", da Constituição Federal. 5. Agravo regimental a que se nega provimento (ADRESP 201100167395, ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1232349, Relator(a) MARCO AURELIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, Fonte DJE DATA:02/10/2012).

Com isso, a soma das contribuições e tempo de benefício por incapacidade, já que intercalado com períodos contributivos, faz com que a parte autora atinja a carência exigida na LBPS.

Preenchidos, portanto, os requisitos dos artigos 48 e seguintes da legislação pertinente, a impetrante faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria será devida desde o ajuizamento da ação, pois entendo que o mandado de segurança somente tem eficácia para o futuro, nunca para o passado, consoante esclarece a Súmula n. 271 do Supremo Tribunal Federal:

"Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria."

Como a impetrante pretende o recebimento de valores em atraso anteriores ao ajuizamento do writ, a mesma carece de interesse processual por inviabilidade da ação mandamental para assegurar o direito que invocou.

De outro lado, a impetrante não tem direito ao mandado de segurança para pleitear o reconhecimento de créditos pretéritos, pois a ação mandamental não é sucedâneo de ação de cobrança, conforme a Súmula n. 269 do Supremo Tribunal Federal:

"O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."

Assim, a impetrante não tem direito à ação de mandado de segurança para veicular a pretensão de receber crédito anterior ao ajuizamento da demanda.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação, para acolher em parte o pedido formulado pela impetrante, determinando à autoridade impetrada que conceda à impetrante o benefício de aposentadoria por idade, a partir do ajuizamento do writ (7/8/2019), cujo valor deverá ser calculado nos termos do artigo 50 da Lei n. 8.213/1991, mais o abono anual.

Sem honorários de advogado (artigo 25 da Lei n. 12.016/2009).

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- Segundo jurisprudência predominante, é possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

- Requisitos comprovados por meio de prova documental. Benefício de aposentadoria por idade devido.

- Sem honorários de advogado (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009).

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074270-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA APARECIDA MARQUES - SP341841-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074270-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA APARECIDA MARQUES - SP341841-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de majoração de 25% em aposentadoria por idade.

A parte autora alega, em síntese, que é necessário o adicional de 25% para completar a aposentadoria, conforme a prova documental carreada aos autos. Sustenta que, além da idade avançada, está dependente de cuidados de terceiros para simples atos do cotidiano.

Sem contrarrazões, os autos subiram os autos a esta Corte.

Em suma, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074270-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA APARECIDA MARQUES - SP341841-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade do recurso.

Os autos tratam da possibilidade da concessão do acréscimo de 25%, previsto no art. 45 da Lei n. 8.213/1991, sobre o valor do benefício, em caso de o segurado necessitar de assistência permanente de outra pessoa, independentemente da espécie de aposentadoria.

Tal matéria foi objeto de controvérsia julgada (em 22/8/2018) pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos especiais repetitivos, onde foi firmada a seguinte tese:

Tema STJ 982: Comprovadas a invalidez e a necessidade de assistência permanente de terceiro, é devido o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no art. 45 da Lei n. 8.213/91, a todos os aposentados pelo RGPS, independentemente da modalidade de aposentadoria.

Ocorre que, em 12/3/2019, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do processo Petição 8002, determinou a suspensão de todos os processos em trâmite no território nacional, individuais ou coletivos, que versam sobre tal matéria, conforme extrato retirado do sítio do STF:

Petição 8002: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo regimental, na forma art. 1.021, § 2º, do CPC/2015, para suspender todos os processos, individuais ou coletivos, em qualquer fase e em todo o território nacional, que versam sobre a extensão do auxílio acompanhante, previsto no art. 45 da Lei n.º 8.213/1991 para os segurados aposentados por invalidez, às demais espécies de aposentadoria do Regime Geral da Previdência Social, nos termos do voto do Relator. Falou o Dr. Vitor Fernando Gonçalves Córdola, Procurador do Instituto Nacional do Seguro Social, pelo Agravante. Presidência do Ministro Luiz Fux. Primeira Turma, 12.3.2019.

Portanto, antes da decisão final pelo e. STF sobre o tema, indevido o deferimento de pedido de extensão disposto no art. 45 da Lei n. 8.213/1991 aos demais benefícios de aposentadoria.

A par de toda a questão colocada acima, neste caso a ação possui condições para seu imediato julgamento já que não fora constatada a dependência permanente da presença de terceiros.

No caso dos autos, o autor recebe o benefício de aposentadoria por idade desde 5/2/2015 – NB 166.830.618-0.

No laudo, consta, a seguinte observação feita durante o exame físico, que denota a autonomia do requerente na realização de tarefas cotidianas:

Apresenta-se em bom estado geral, amictérica, eupneico. (...) O autor apresenta doenças que estão estabilizadas e que não causam restrições para realizar as atividades do cotidiano nem para realizar suas atividades laborativas habituais. No momento não apresenta incapacidade. O autor não apresenta necessidade de terceiros para realizar as atividades do cotidiano.

O proponente não traz aos autos outros elementos que possam abalar a conclusão da perícia, que foi exposta de forma fundamentada após a análise da documentação apresentada, da anamnese e da avaliação física realizada no momento do exame pericial.

Outrossim, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, III, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

No caso, o laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* através da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. n.º 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

Desse modo, o conjunto probatório dos autos não demonstra que o autor necessita de assistência permanente de terceiros, sendo indevido, portanto, o acréscimo pretendido.

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ADICIONAL DE 25%, ART. 45 DA LEI N. 8.213/1991. APOSENTADORIA POR IDADE. ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE TERCEIROS. DESNECESSIDADE. ACRÉSCIMO INDEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A majoração pleiteada pelo requerente em seu benefício de aposentadoria por idade é indevida, por não haver necessidade de auxílio permanente de terceiros para a realização de atos da vida independente, como atestou o laudo pericial.

- É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075301-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROBERSON DE BRITO SERAFIM
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ JOSE COLOMBO - SP378818-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075301-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROBERSON DE BRITO SERAFIM
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ JOSE COLOMBO - SP378818-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-acidente.

Alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075301-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROBERSON DE BRITO SERAFIM
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ JOSE COLOMBO - SP378818-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício de auxílio-acidente.

O auxílio-acidente está previsto no art. 86 da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 9.528/1997, e "*será concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia*".

Trata-se de benefício previsto como indenização de natureza previdenciária, e não civil, e depende da consolidação das lesões decorrentes de sinistro. Tem natureza compensatória para compensar o segurado da redução de sua capacidade laboral.

A lei prevê a concessão do benefício em caso de acidente de qualquer natureza, o que é bastante amplo, não mais mencionando a lei apenas acidente de trabalho.

É benefício personalíssimo e, em caso de falecimento do segurado, não será transferido para os dependentes. É devido até a véspera do início de qualquer aposentadoria (poderá ser acidentária, por tempo de serviço, por idade, especial, do anistiado etc.).

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 23/11/2018, constatou a ausência de incapacidade laboral do autor (nascido em 1986, trabalhador rural), conquanto portador de fratura de tomazelo direito.

O perito esclareceu:

"A doença apresentada não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas. O quadro atual não gera alterações clínicas, sinais de alerta para piora clínica ou agravamento com o trabalho, fato este que leva à conclusão pela não ocorrência de incapacidade laborativa atual. A doença é passível de tratamento conservador adequado, que gera melhora clínica, e pode ser realizada de maneira concomitante com o trabalho. A data provável do início da doença é 12/2017, data do trauma. Neste caso não se aplica uma data de início da incapacidade".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Portanto, não está patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente seqüela decorrente de acidente de qualquer natureza que tenha ocasionado redução da capacidade laboral da parte.

Cabe esclarecer que a lei não repara o fato em si, mas sim a efetiva redução da capacidade de exercer o trabalho habitual.

Nesse passo, estando a parte autora apta fisicamente para o exercício de sua atividade laboral habitual, incabível indenização infortunistica pela perda parcial da visão do olho direito e seqüelas da fratura de fêmur de esquerdo e quadril.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Assim, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SEQUELAS QUE IMPLIQUEM REDUÇÃO DA CAPACIDADE PARA O TRABALHO QUE HABITUALMENTE EXERCIA. INEXISTÊNCIA. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DIAGNOSTICADA PELO EXPERT EM SETEMBRO 2004. LIMITAÇÃO FUNCIONAL INSUFICIENTE PARA EMBASAR O GOZO DO BENEFÍCIO. CNIS. EXISTÊNCIA DE VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS EM NOME DO APELAO NO MESMO RAMO PROFISSIONAL À ÉPOCA DO INFORTÚNIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. Nos termos do artigo 86 da Lei n. 8213/91, será concedido o auxílio-acidente, a título de indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. 2. A redução laboral diagnosticada pelo expert, em setembro 2004, não tem o condão de embasar o pedido de auxílio-acidente. 3. A consulta atualizada ao banco de dados do CNIS comprova que o apelado exerceu atividade laboral no mesmo ramo profissional da época do infortúnio (montador de máquinas e de estruturas metálicas), nos períodos de 14/01/2003 a 10/03/2003; 17/03/2003 a 13/09/2005; e de 10/07/2007 a 07/03/2009. 4. O quadro clínico estampado no laudo pericial oficial, conjugado com as anotações de vínculos empregatícios ora destacadas, inviabiliza a concessão do auxílio-acidente. V. Remessa Oficial e Apelo do INSS providos." (AC 1120536, Proc.: 20026126001674-1, UF: SP, 9.ª Turma, DJ de 13/07/2009, p. 786, Rel. JUIZ CONVOCADO HONG KOU HEN)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REDUÇÃO PERMANENTE DA CAPACIDADE LABORAL. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- O auxílio-acidente é um benefício de natureza indenizatória, disciplinado pelo art. 86 da Lei n. 8.213/1991 e pelo art. 104 do Decreto n. 3.048/99, concedido ao segurado quando, "após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".
- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de auxílio-acidente.
- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5869120-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOAO BATISTA DA SILVA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5869120-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOAO BATISTA DA SILVA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial.

Em suas razões, alega, em síntese, preencher os requisitos para a concessão do benefício, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5869120-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOAO BATISTA DA SILVA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei conferiu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal ao estabelecer, no citado artigo, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, na qual, em meio à análise de outros temas, decidiu-se que o benefício de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição Federal pode ser exigido somente a partir da edição da Lei n. 8.742/1993.

Trata-se da ADIN n. 1.232-2, de 27/08/1998, publicada no DJU de 01/06/2001, de relatoria do Ministro Maurício Correa (RTJ 154/818), na qual o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a restrição contida no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993.

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o STF manteve aquele entendimento (vide RE n. 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Informativo STF n. 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000, Informativo STF n. 186; RE n. 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, Rel. Min. Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 61; REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/02/2001, DJ 12/03/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/02/2000, p. 163).

Recentemente, o STF reviu seu posicionamento e, em sede de repercussão geral, reconheceu que o requisito do artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado taxativo (RE n. 580963, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

No mesmo julgamento, ao examinar, *incidenter tantum*, a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), o Plenário do STF manifestou-se pela “*inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo*”.

Referido normativo dispõe expressamente que o valor do benefício assistencial auferido por idoso “*não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS*”.

Contudo, diante do entendimento consagrado por ocasião do julgamento do RE n. 580963, abriu-se a possibilidade de exclusão, do cálculo da renda familiar, dos benefícios assistenciais recebidos por idosos e por deficientes e também dos benefícios previdenciários concedidos ao idoso, no valor de até um salário mínimo.

A decisão concluiu, ainda, que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos nos quais, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidencia-se um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não apenas das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais destinados a famílias carentes, considera pobres aqueles que possuem renda mensal *per capita* de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/1997, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/1998 e 2.728/1999, as Portarias n. 458 e 879, de 03/12/2001, da Secretaria da Assistência Social, o Decreto n. 4.102/2002, a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 como absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza – entendida como a falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial –, para se concluir se é devida ou não a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, ao menos desde 14/11/2013 (RE n. 580963), o critério da miserabilidade contido no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como, por exemplo: (i) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis; (ii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ¼ do salário mínimo e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis; (iii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis; (iv) todos os que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Dessa forma, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, momento em que o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou de terceiros etc.

Cumpre salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos desamparados (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para apurar se a renda *per capita* do requerente atinge ou não o âmbito da hipossuficiência, faz-se necessário abordar o conceito de **família**.

Nesse sentido, o artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 estabelecia, para efeitos de concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 07/07/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 e estabeleceu que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, pelo cônjuge ou companheiro, pelos pais e, na ausência de um deles, pela madrasta ou pelo padrasto, pelos irmãos solteiros, pelos filhos e enteados solteiros e pelos menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão temarrimo no princípio da solidariedade social, conformedo no artigo 3º, I, do Texto Magno.

Comisso, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, que assim estabelece: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um pedido de uniformização formulado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese de que “o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção”. A decisão foi proferida durante sessão realizada em 23/02/2017, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/1993, conforme as normas veiculadas pelos artigos 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser a de que “a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade”.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

À vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição Federal, a Assistência Social, tal como regulada na Lei n. 8.742/1993, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc.), considerada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já havia reconhecido sua inviabilidade financeira, é lícito inferir que ela só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

Destarte, a assistência social deve ser fornecida com critério, pois, de outro modo, serão gerados privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais, que é a de propiciar igualdade e isonomia de condições a todos, observados os fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Diga-se, de passagem, que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que esses deixem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam para a Seguridade Social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

É pertinente rememorar, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: “O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da ‘Rerum Novarum’, a ‘Quadragesimo Anno’, pontos 79-80).” (Centenárias Situações e Novidade da ‘Rerum Novarum’, p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, é lícito concluir que quem está coberto pela previdência social está, em regra, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos: “A Assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postular **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/1998, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).

No que se refere ao conceito de **pessoa com deficiência** - previsto no § 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, com a redação dada pela Lei n. 13.146/2015, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no art. 4º do Decreto n. 3.298/1999 (regulamentador da Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo. Constatado, portanto, que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n. 3.447 (XXX): “1. O termo ‘pessoa deficiente’ refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais”.

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: “desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente” (Verbetes Excepcionais. *In*: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra “deficiente”, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a ideia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a ideia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida em que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou o de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normalmente, sem manifestação da doença, ou ainda o de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por serem as noções de falta, de carência ou de falha insuficientes à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para a identificação da pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento ou não no conceito de pessoa com deficiência seja o meio social:

“O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência.” (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22)

Assim, quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa com deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa com deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas pela Constituição Federal, nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E essa verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, as pessoas continuam integradas socialmente. Em outro exemplo, pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois essa pessoa poderá “*não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)*”, de maneira que não se pode afirmar que ela deverá receber proteção, “*tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social*” (obra citada, p. 42-43).

“*A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade*” (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de graus de deficiência é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que não será qualquer pessoa com deficiência que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, que em sua redação original assim dispunha:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.”

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: (i) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, em razão da deficiência; (ii) estava também incapacitado para a vida independente. Assim, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para a vida independente sem a ajuda de terceiros.

É lícito concluir que, tal como os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto vigente a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicação gerava um sem-número de controvérsias interpretativas na jurisprudência, sobrevivendo a Lei n. 12.435/2011, alterando o teor do dispositivo, que passou a vigorar com a seguinte redação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: (i) tinham necessidade de trabalhar, mas não podiam, por conta de limitações físicas ou mentais; (ii) estavam também incapacitados para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela Lei n. 12.470/2011, passando a ter a seguinte dicação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Nota-se que, como advento dessa lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente como requisito à concessão do benefício assistencial.

Finalmente, a Lei n. 13.146/2015, que “*institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência*”, com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS:

“§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Reafirma-se, assim que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tomando-se despicenda a referência à necessidade de trabalho.

RESERVADA PREVIDÊNCIA SOCIAL

O benefício assistencial de prestação continuada não pode ser postulado como substituto de aposentadoria por invalidez.

Muitos casos de incapacidade temporária ou mesmo permanente para o trabalho devem ser tutelados exclusivamente pelo seguro social (artigo 201 da CF).

Afinal, a cobertura dos eventos (riscos sociais) invalidez e doença depende do pagamento de contribuições, na forma dos artigos 201, *caput* e inciso I, da Constituição Federal.

A pretendida ampliação do espectro da norma do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 encontra óbice na própria Constituição da República, segundo a qual caberá à Previdência Social a cobertura dos eventos “doença” e “invalidez” (artigo 201, I).

CASO CONCRETO

Não se verifica, no caso, a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

O conjunto probatório demonstra que a parte autora **não pode** ser considerada pessoa com **deficiência** para fins assistenciais.

Segundo consta do laudo médico pericial (Id 80200907), a parte autora apresenta “*sequela de poliomielite em membro inferior esquerdo que aumentou quando teve septicemia em Agosto de 2016*”.

Ao final, o perito concluiu haver “*incapacidade parcial permanente desde agosto de 2016 para realizar tarefas que exijam pegar peso, deambular longa distância, permanecer longo tempo em pé, agachar, subir e descer escada*”, bem como para “*realizar a função de pedreiro, que segundo ele era a que realizava quando teve que parar de trabalhar na data acima*”.

No entanto, afirmou não se tratar de impedimento que possa obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (resposta à questão 17 – Id 80200907, p. 14).

Nesse contexto, como já explicitado neste voto, não é qualquer doença ou dificuldade que caracteriza a condição de pessoa com deficiência para fins assistenciais.

As dificuldades constatadas na perícia encontram-se no campo exclusivo do trabalho e não constituem barreiras, mas sim limitações, já que a parte autora não se encontra inválida. Na realidade, a parte autora não experimenta propriamente a segregação experimentada por pessoas com deficiência.

Evidentemente, o juiz não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, não há nos autos elementos probatórios que possam infirmar as conclusões da perícia médica.

De todo modo, *in casu*, a parte autora **não se amolda** ao conceito de pessoa com deficiência tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993.

Quanto ao aspecto da **hipossuficiência**, não restou demonstrada a situação de miserabilidade.

De acordo com o estudo social realizado em 05/07/2018 (Id 80200898), o núcleo familiar é composto parte autora e sua esposa (55 anos).

O casal reside em imóvel alugado, de alvenaria, contendo quarto, sala, cozinha e banheiro, “em local possuidor de toda infraestrutura básica necessária (...) proporcionando conforto habitacional aos que ali interagem, estando presente higiene e organização doméstica”.

A moradia possui mobiliário e eletrodomésticos suficientes às necessidades do casal (camas, guarda-roupas, jogo de sofá, painel de madeira para TV, televisor, ventilador, geladeira, fogão, mesa, cadeiras, armário, tanquinho de lavar roupas).

A renda mensal da família é de **RS 1.395,00**, proveniente de remuneração decorrente de vínculo empregatício da esposa.

Os gastos mensais declarados – R\$ 1.470,18 – referem-se a despesas com aluguel, água, gás de cozinha, carga de celular, alimentação, material de higiene e limpeza, **combustível**, medicamentos, “encargos sociais registro da senhora Iraci”.

Os valores de cada despesa, contudo, não foram especificados no relatório.

Na garagem do imóvel há um **automóvel** FIAT/Pálio, ano 1996, e uma **moto** HONDA/Biz, ano 2002, declarados como pertencentes à única filha do casal.

Nesse contexto, não se verifica situação de penúria ou de risco social.

Mesmo diante do teor do RE n. 580963 (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013 - repercussão geral), não há que se falar em hipossuficiência, como bem observaram o magistrado *a quo* e o órgão ministerial, sendo indevido o benefício pretendido.

Com efeito, as fotografias juntadas ao relatório de estudo social (Id 80200898, p. 7-11) demonstram que o estado geral da residência é incompatível com a condição de miserabilidade alegada.

Além disso, um dos veículos encontrados no imóvel (motocicleta) é de propriedade da esposa da parte autora, tendo sido adquirida em 2016 por meio de financiamento, “com apoio da empresa onde trabalha, e mensalmente é descontado R\$ 133,00”. A propósito, convém destacar, quanto a esse aspecto, ter sido declarado como gasto mensal da família a despesa com combustível.

A renda *per capita* apurada (**RS 697,50**) é superior à prevista no artigo 20, § 3º, da LOAS.

Registra-se, por fim, que a parte autora possui uma filha, à qual compete o dever de auxílio aos pais, ainda que não resida no mesmo imóvel, à luz do disposto no artigo 229 da Constituição Federal.

E o dever de sustento dos filhos em relação aos pais não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício **somente** será devido quando o sustento não puder ser provido pela família.

Cumprе salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos desamparados (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

Ausentes os requisitos previstos no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, é inviável a concessão do benefício.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 17% (dezessete por cento), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspendendo-se, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma legal, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA E HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADAS. INVIABILIDADE DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- São condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- Ausentes os requisitos previstos no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, é inviável a concessão do benefício.

- Sentença mantida. Parte autora condenada ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do CPC, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026485-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: IZABEL RABELLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026485-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: IZABEL RABELLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão do Juízo da 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP que declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal daquela Subseção Judiciária.

Sustenta o cabimento deste recurso com fundamento no parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Em síntese, alega a incompetência do Juizado Especial Federal para o processamento de pedido de cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, nos termos do previsto do artigo 3º da Lei n. 10.259/2001, por só poder executar as suas sentenças.

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026485-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: IZABEL RABELLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC, independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita nos autos da ação subjacente.

Discute-se a competência para julgar ação de execução individual de sentença proferida em ação civil pública por Juízo de Vara Federal.

O Juízo da 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP declinou da competência para o Juizado Especial Federal, sob o fundamento de não estar a matéria excluída da competência dos Juizados, nos termos do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.259/2001, e o valor da causa ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Verifica-se, nos autos, tratar-se de cumprimento de sentença de título judicial oriundo da Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.4.03.6183, que tramitou na 3ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, proposto pela parte autora na 1ª Vara Federal de Ourinhos, na qual objetiva receber a diferença não paga até a data de início da revisão concedida.

O valor da diferença pretendida, conforme apurado pela parte autora, é de aproximadamente R\$ 43.000,00 (quarenta e três mil reais).

Segundo o artigo 3º da Lei n. 10.259/2001, compete ao Juizado Especial Federal Cível o processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. Trata-se de competência absoluta estabelecida pelo valor atribuído à causa:

“Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

[...]

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.”

Entretanto, essa lei apresenta exceções em que, independentemente do valor da causa, a demanda não poderá ser processada no Juizado Especial Federal (art. 3º, § 1º):

“Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.”

Como se vê, não obstante o valor da execução ser inferior a sessenta salários mínimos, há óbice ao processamento da ação no Juizado Especial Federal, que detém competência apenas para a execução de títulos extrajudiciais, observado o limite ao valor da causa, e de suas próprias sentenças.

De igual modo, a Lei n. 9.099/1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, e de aplicação subsidiária ao caso, também determina a competência para a execução de seus próprios julgados (art. 3º, § 1º).

Sobre o tema, cito os seguintes precedentes:

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE CAMPO GRANDE x JUÍZO FEDERAL DE CAMPO GRANDE. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA COLETIVA. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL. I – O Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo Representativo de Controvérsia (REsp nº 1243887/PR), definiu que as execuções individuais de sentenças coletivas não precisam ser propostas, necessariamente, no mesmo Juízo que processou a ação coletiva, podendo o interessado fazer uso do foro de seu domicílio. II – O art. 3º, caput, in fine, da Lei nº 10.259/01, dispõe caber aos Juizados Especiais Federais “executar as suas sentenças”, sendo que o §1º, inc. I, do mesmo dispositivo exclui da competência dos JEFs “as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos”. III – Os Juizados Federais só podem dar cumprimento a sentenças por ele proferidas, não havendo previsão na Lei nº 10.259/01 para a execução de outros títulos judiciais. IV – A Lei nº 9.099/95 – de aplicação subsidiária por força do art. 1º, da Lei nº 10.259/01 – também determina a competência dos Juizados Especiais Cíveis, apenas para a execução dos seus julgados. V – Conflito de competência procedente.” (CC 5018705-43.2017.4.03.0000 – TRF-3, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca – Pub. 17/05/2018)

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. COMPETÊNCIA DA VARA COMUM FEDERAL. EXEGESE DOS ARTIGOS 3º, DA LEI 10.259/2001 E 3º, DA LEI 9.099/95. CONFLITO NEGATIVO PROCEDENTE. 1. No caso, o autor ajuizou o cumprimento provisório de sentença perante a Justiça Federal de Campo Grande/SP, tendo o Juízo Federal declinado da competência para o Juizado Especial Federal ante o valor dado à causa. 2. Quanto ao ponto, cumpre trazer que a competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis é determinada pelo art. 3º da Lei 10.259/2001. 3. Conforme se extrai, cabe aos Juizados Especiais Federais executar as sentenças proferidas em seu âmbito, não havendo previsão, na Lei em comento, para execução de outros títulos judiciais. 4. De igual sorte, a Lei 9.099/1995, a qual dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, de aplicação subsidiária à situação, também determina a competência dos Juizados para execução de seus próprios julgados. 5. Assim, conclui-se que, mesmo sendo o valor da causa inferior a 60 (sessenta salários mínimos), não há autorização legal para que o cumprimento da sentença proferida por Vara Comum Federal se processe perante o Juizado Especial Federal, o qual é competente para a execução de títulos extrajudiciais, observado o limite do valor dado à causa, e de suas próprias sentenças. 6. Conflito negativo procedente.” (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21313 - 0002564-34.2017.4.03.0000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO – TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO - e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2017)

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar o processamento do feito na 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO. SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA.

- Compete ao Juizado Especial Federal processar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças (art. 3º da Lei n. 10.259/2001).
- Trata-se de competência absoluta estabelecida pelo valor atribuído à causa.
- Essa lei apresenta exceções em que, independentemente do valor da causa, a demanda não poderá ser processada no Juizado Especial Federal (art. 3º, § 1º):
- Não obstante o valor da execução ser inferior a sessenta salários mínimos, há óbice ao processamento da ação no Juizado Especial Federal, que detém competência apenas para a execução de títulos extrajudiciais, observado o limite ao valor da causa, e de suas próprias sentenças.
- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008578-45.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FRANCISCO ROSENDO SOBRINHO
Advogados do(a) APELANTE: FABIO LUIS BINATI - SP246994-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008578-45.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FRANCISCO ROSENDO SOBRINHO
Advogados do(a) APELANTE: FABIO LUIS BINATI - SP246994-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de período especial, com vistas à revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou improcedente o pedido, termos do artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil, em razão da decadência do direito da parte autora à revisão do ato de concessão do seu benefício previdenciário (NB 42/102.545.516-6).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual assevera a inocorrência de decadência e requer a reforma da r. sentença, com a procedência dos pleitos arrolados na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008578-45.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FRANCISCO ROSENDO SOBRINHO
Advogados do(a) APELANTE: FABIO LUIS BINATI - SP246994-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mais, constata-se a ocorrência da **decadência**.

Sobre o instituto, dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

O prazo decadencial para o segurado requerer a revisão ou a alteração de sua Renda Mensal Inicial (RMI) foi introduzido no direito positivo em 27/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória (MP) n. 1.523-9/1997.

Essa medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo estipulado em 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Até tempos atrás, muitos entendiam que a MP n. 1.523-9/1997 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Todavia, melhor ponderando, compreendeu-se que não adotar a regra decadencial aos benefícios deferidos antes de 1997 seria eternizar as demandas revisionais, violando, inegavelmente, a segurança jurídica.

Evidentemente que não se pode prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando abruptamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, o STJ, no julgamento dos **REsp Repetitivos** n. 1.309.529/PR (j. 28/11/2012, DJe 4/6/2013) e 1.326.114/SC (j. 28/11/2012, DJe 13/5/2013), firmou o seguinte entendimento:

"Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997)."

No mesmo sentido, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE n. 626.489, sob regime de repercussão geral, **dirimiu definitivamente** a questão ao fixar as seguintes teses (Tema 313):

"I – Inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário; II – Aplica-se o prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefícios concedidos, inclusive os anteriores ao advento da Medida Provisória 1.523/1997, hipótese em que a contagem do prazo deve iniciar-se em 1º de agosto de 1997."

Neste caso, a aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora foi concedida mediante data de início (DIB) fixada em **3/5/1996**.

Considerado o início da contagem do prazo em 1º/8/1997 (RE n. 626.489), constata-se que na data do ajuizamento (julho de 2018) o direito à **revisão** do benefício já havia **decaído**.

Ademais, nenhum dos requerimentos administrativos de revisão apontados pelo autor referem-se ao quanto pleiteado nestes autos.

Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85 do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

- Aplica-se o prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefícios concedidos, inclusive os anteriores ao advento da Medida Provisória n. 1.523/1997, hipótese em que a contagem do prazo deve iniciar-se em 1º/8/1997. Repercussão Geral no RE n. 626.489.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85 do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5988278-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ESMENIA FIGUEIREDO
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA PISTONI BARCELLA - SP361558-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5988278-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ESMENIA FIGUEIREDO
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA PISTONI BARCELLA - SP361558-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora alega, preliminarmente, nulidade da sentença e requer a realização de nova perícia judicial com médico especialista, bem como a realização de audiência de instrução e julgamento. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5988278-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ESMENIA FIGUEIREDO
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA PISTONI BARCELLA - SP361558-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo como resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista nas doenças da autora, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já, a Lei n. 8213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisani Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito à auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 22/11/2017, constatou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1951, empacotadora), conquanto portadora de hipertensão arterial e diabetes mellitus.

Em laudo complementar, o perito esclareceu:

“A presença de doença hipertensiva e diabetes melito não é sinal de incapacidade. A mesma cardiologicamente apresenta fração de ejeção normal, ou seja, a sua função sistólica do ventrículo esquerdo é normal.”

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- A mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências. Preliminar de nulidade da sentença afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), constatada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensão, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070961-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO RIBEIRO BATISTA

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO ORTIZ JUNIOR - SP66301-N, ALESSANDRA GIMENE MOLINA - SP141876-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070961-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO RIBEIRO BATISTA

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO ORTIZ JUNIOR - SP66301-N, ALESSANDRA GIMENE MOLINA - SP141876-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido realizada perícia judicial por médico especialista em cardiologia. Acrescenta que a prova técnica é inconsistente e contrária às demais provas dos autos. Exora a nulidade da sentença ou a conversão do feito em diligência para realização de nova avaliação médica. No mérito, alega possuir os requisitos necessários à concessão do benefício e requer a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070961-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO RIBEIRO BATISTA

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO ORTIZ JUNIOR - SP66301-N, ALESSANDRA GIMENE MOLINA - SP141876-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista nas doenças alegadas, entendendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 28/11/2018, constatou a ausência de incapacidade laboral do autor (nascido em 1957, profissão declarada de lavrador), conquanto portador de insuficiência cardíaca congestiva.

A médica perita esclareceu: "Portador de hipertensão arterial, que levou ao aumento do ventrículo esquerdo do coração, mas sem acarretar complicações cardiovasculares".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pelo autor estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade para o exercício das atividades laborais habituais, requisito inerredível para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluiu pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.
- É desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado. Precedentes.
- Preliminar de nulidade afastada.
- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, bem como de outros elementos de prova que autorizem convicção em sentido diverso, afasta possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071571-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA IZAUARA ALVES DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: MARIA ISABEL RISSATTO MORIS - SP395018-N, GISELE CRISTINA LUIZ MAY - SP348032-N, ALLAN KARDEC MORIS - SP49141-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA IZAURA ALVES DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: MARIA ISABEL RISSATTO MORIS - SP395018-N, GISELE CRISTINA LUIZ MAY - SP348032-N, ALLAN KARDEC MORIS - SP49141-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício. Acrescenta que devem ser consideradas suas condições pessoais e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071571-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA IZAURA ALVES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: MARIA ISABEL RISSATTO MORIS - SP395018-N, GISELE CRISTINA LUIZ MAY - SP348032-N, ALLAN KARDEC MORIS - SP49141-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)."

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma oniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício".

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 18/9/2018, constatou a **ausência de incapacidade laboral** da autora (serviços gerais de limpeza, nascida em 1961), conquanto portadora de artrite reumatoide, osteoartrite, ambliopia e depressão.

O perito esclareceu:

"A paciente apresenta, desde 29.06.2009, diagnóstico de (CID: M77.9 e M15.9), conforme (fls. 132), em tratamento com reumatologista; clinicamente apresenta doença crônica, porém sem evidência de progressão ou agravamento; apresenta alterações leves que não comprometem a funcionalidade dos sistemas osteoarticulares e neurológicos; não sendo causa de incapacidade laborativa e para as atividades habituais."

Com relação ao (CID: H53.0) a paciente apresenta, desde a infância, ambliopia, ou "olho preguiçoso" não tratado corretamente durante a infância e com perda visual em olho esquerdo, conforme laudo (fls. 135, 141 e 149); não há evidência de progressão ou agravamento da doença; apresenta, segundo os laudos citados, em olho direito 83,6% da visão normal (sem correção) e em olho esquerdo menos de 10% da visão normal; portanto, visão monocular; não sendo causa de incapacidade laborativa e para as atividades habituais."

Com relação ao (CID: F32.9) a paciente faz tratamento psiquiátrico, pelo menos desde 05.12.2011 (fls. 115), e, atualmente, não apresenta evidência de gravidade da doença; não sendo causa de incapacidade laborativa e para as atividades habituais. Apresentou, em julho de 2018, ceratite (CID: H16.0), doença aguda, de etiologia infecciosa ou traumática, já devidamente tratada e sem evidência de cronicização da doença; atualmente, não é causa de incapacidade laborativa e para as atividades habituais."

Apresentou, também, (CID: M71.3), cisto em punho esquerdo, doença benigna, sem evidência de complicações; não sendo causa de incapacidade laborativa e para as atividades habituais".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859/SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Não incide no caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal, porque neste feito não houve condenação nesse sentido.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: NILDA MARIA CARDOSO
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA DE FATIMA BONATTI - SP290310-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020295-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: NILDA MARIA CARDOSO
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA DE FATIMA BONATTI - SP290310-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade urbana.

Sustenta a presença dos requisitos que ensejam concessão da tutela de urgência.

Em síntese, alega ter comprovado, pelos documentos acostados aos autos, possuir contribuições necessárias à concessão do benefício. Diante disso, pede a reforma da decisão para que seja concedida a sua aposentadoria.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta da agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020295-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: NILDA MARIA CARDOSO
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA DE FATIMA BONATTI - SP290310-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do CPC, independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (id 88034152 - p.307).

O Douto Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, com fundamento na ausência dos requisitos que ensejam sua concessão.

Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, faz-se necessária a comprovação da idade mínima e do cumprimento do período de carência.

A idade da parte autora é incontestada, uma vez que, nascida em 25/11/1958 (id 88034152 - p. 10), completou a idade mínima em 25/11/2018, satisfazendo, assim, o requisito exigido pelo artigo 48 da Lei n. 8.213/1991.

Quanto ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Na hipótese, conclui-se, em princípio, que não restou demonstrado o cumprimento da carência exigida para a concessão do benefício. A parte autora alega possuir mais de 180 (cento e oitenta) contribuições, contudo, os documentos acostados e dados constantes do CNIS não confirmam suas alegações.

Isto porque, há divergência quanto a data de encerramento do vínculo para o empregador Confecções Sun House Ltda. No CNIS consta como última contribuição em 12/1990 ao passo que na CTPS em novembro/1992, constando rasura no ano da rescisão (id 88034152 - p. 40), o que deverá ser esclarecido durante a instrução do feito.

Por sua vez, o período de 30/6/2015 a 19/10/2016, trabalhado como doméstica para Rubens Murilo Ceconello, reconhecido através de reclamação trabalhista, também não restou incontroverso.

Destarte, para ser considerada a sentença trabalhista hábil a produzir prova no âmbito previdenciário, é imprescindível que seu texto faça alusões à existência e qualidade dos documentos nela juntados. São inservíveis as sentenças meramente homologatórias de acordos ou que não hajam apreciado as provas do processo, por não permitir inferir a efetiva prestação dos serviços mencionados. E isso, porque, obviamente, a autarquia não pode ser vinculada por decisão prolatada em processo do qual não foi parte (art. 472 do Código de Processo Civil).

Ademais, o vínculo de 1º/11/2015 a 26/2/2018 constante do CNIS não tem nenhuma anotação em CTPS ou documento comprovante do exercício da atividade, além de constar como empregador o mesmo reconhecido na ação trabalhista, Rubens Murilo Ceconello.

Dessa forma, revela-se temerária a concessão da tutela postulada para o fim colimado, qual seja, de conceder aposentadoria à parte agravante, em razão do evidente caráter satisfativo da medida, razão pela qual entendendo necessária a apreciação do pedido somente em cognição exauriente, advinda da instrução processual.

Saliente-se que a concessão de tutela antecipada, *inaudita altera parte*, deve ser deferida somente em casos de excepcional urgência, ou quando a regular citação possa tornar ineficaz a medida.

Por outro lado, somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito, cuja evidência e o perigo da demora tenham sido demonstrados.

Assim, não estando a ressumbrar a própria urgência do pedido, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CONCESSÃO. TUTELA INDEFERIDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador urbano, faz-se necessária a comprovação da idade mínima e do cumprimento do período de carência.
- A idade da parte autora é incontestada. Quanto ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social na época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.
- Na hipótese, não restou demonstrado o cumprimento da carência exigida para a concessão do benefício. Os documentos acostados e dados constantes do CNIS não confirmam as suas alegações.
- Há divergência quanto a data de encerramento do vínculo para o empregador Confecções Sun House Ltda., o que deverá ser esclarecido durante a instrução do feito.
- Quanto ao período reconhecido através de reclamação trabalhista, também não restou incontroverso. Isto porque é imprescindível que a sentença faça alusões à existência e qualidade dos documentos nela juntados, não servindo as meramente homologatórias de acordos ou que não hajam apreciado as provas do processo.
- Além de constar vínculo no CNIS sem anotação em CTPS ou documento comprovante do exercício da atividade.
- Revela-se temerária a concessão da tutela postulada para o fim colimado, qual seja, de conceder aposentadoria à parte agravante, em razão do evidente caráter satisfativo da medida, razão pela qual necessária a apreciação do pedido somente em cognição exauriente, advinda da instrução processual.
- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010018-55.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HERMES CARDOSO SOARES
Advogado do(a) APELADO: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP351429-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010018-55.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HERMES CARDOSO SOARES
Advogado do(a) APELADO: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP351429-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou procedente o pedido, discriminando os consectários e o pagamento das diferenças, respeitada a prescrição quinquenal.

Inconformada, a parte ré interpôs apelação, defendendo a decadência. Cautelamente, pugnou por suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE n. 870.947-SE, senão aplicação dos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, nos termos da Lei n. 11.960/2009. Prequestionou a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010018-55.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HERMES CARDOSO SOARES
Advogado do(a) APELADO: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP351429-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do apelo do réu, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

De início, não prospera o pleito de suspensão do feito até pronunciamento definitivo do Tema n. 810, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal já afastou a incidência da Taxa Referência (TR) e decidiu, no bojo dos embargos declaratórios aviados, pela não modulação dos efeitos (cf. ATA DE JULGAMENTO N. 36, de 3/10/2019, DJE n. 227, divulgado em 17/10/2019).

No mais, não se cogita de decadência. A regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/1991 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, cujo objeto é a recomposição dos proventos, à luz dos novos valores tetos constitucionais, "*superveniente ao ato concessório do benefício*" (REsp n. 1631526, DJe 16/3/2017).

Nesse sentido: decisão monocrática proferida na AC n. 2011.61.05.014167-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, TRF3; REsp n. 201600041623, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª T, DJE 1/6/2016.

A propósito, colaciono teor de ato administrativo interno do próprio ente apelante, materializado no art. 565 da IN INSS/PRES n. 77/2015:

"Art. 565. Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991."

No mérito, discute-se a incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

A questão não comporta digressões. Com efeito, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

Anoto, por oportuno, que a aplicação imediata dos dispositivos não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extraordinário pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): "*(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada (...)*".

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "*(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)*".

No caso em discussão, o INFBEN coligido aos autos revela que o salário-de-benefício da aposentadoria da parte autora (**DIB: 30/10/1990**) ficou contido no teto previdenciário vigente à época, em virtude da revisão administrativa determinada pelo artigo 144 da Lei n. 8.213/1991 (buraco negro).

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE n. 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação também aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", **conforme tese firmada no julgamento do RE n. 937.595 em sede de repercussão geral:**

"Direito previdenciário. Recurso extraordinário. Readequação de benefício concedido entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro). Aplicação imediata dos tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003. Repercussão geral. Reafirmação de jurisprudência. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC n° 20/1998 e do art. 5° da EC n° 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Carmen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003, a ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral." (RE 937595 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 02/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017)

No mesmo sentido, já vinha decidindo esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. TETO. READEQUAÇÃO. EC N° 20/98 E 41/03.

- Sentença prolatada com fundamento em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Reexame necessário dispensado. Art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil. - Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o quantum debeat em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Remessa oficial tida por interposta. - Aposentadoria por tempo de serviço concedida em 02.08.1990, ou seja, em data anterior a janeiro de 2004. - A revisão realizada administrativamente na forma do artigo 144 da Lei de Benefícios ("buraco negro") garantiu a seus titulares o direito ao recálculo da renda mensal e aos reajustes nos termos estabelecidos pela Lei n° 8.213/91. Não prejudica a pretensão do autor de ver aplicada a majoração do valor do teto dos benefícios previdenciários prevista nas EC n°s 20/98 e 41/03. - Falta de interesse de agir rejeitada. - O prazo decadencial previsto no artigo 103, caput, da Lei n° 8.213/91, aplica-se às situações em que o segurado pretende a revisão do ato de concessão do benefício, e não reajuste de benefício em manutenção, incidindo, contudo, a prescrição quinquenal. - Apelação conhecida parcialmente. Prescrição quinquenal reconhecida em sentença. - A aplicação do artigo 14 da EC n° 20/98 e do artigo 5º da EC n° 41/03, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que inexistiu aumento ou reajuste, mas readequação dos valores ao novo teto. - Hipótese em que o salário-de-benefício foi limitado ao teto, conforme carta de concessão encartada nos autos. Direito à revisão almejada reconhecido. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento."

(TRF3, AC 00045202520110436102, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, Oitava Turma, e-DJF3 18/10/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. I - A extensão do disposto no art. 103 da LBP aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse. II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. III - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição após a revisão efetuada com base no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20/1998 e 41/2003. IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(TRF3, APELREEX 00012547820114036183, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, e-DJF3 21/08/2013)

Dessa forma, é devida a readequação do valor do benefício mediante a observância dos novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003, desde suas respectivas publicações, respeitada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura desta ação (Súmula 85 do C. STJ).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Os valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Quanto ao prequestionamento suscitado, não se vislumbra contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para explicitar os consectários, na forma acima. Mantida, no mais, a decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ALTERAÇÃO DOS TETOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003 À LUZ DO RE N. 564.354 DO STF. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SUCUMBÊNCIA.

- A regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/1991 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, tratada como direito de recomposição dos proventos, à luz dos novos valores tetos constitucionais.

- A incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 não comporta digressões, pois o Colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados.

- O INFBEN revela que o salário-de-benefício da parte autora (DIB: 30/10/1990) ficou contido no teto previdenciário vigente à época, em virtude da revisão administrativa determinada pelo artigo 144 da Lei n. 8.213/1991 (buraco negro).

- A Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não há óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro" (RE n. 937.595).

- Devida a observância da prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula n. 85 do C. STJ).

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelo conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025325-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA VILASBOA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA VILASBOA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Sustenta, em síntese, militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contraminuta da agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025325-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA VILASBOA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “**comprovar**” a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU n. 134, editada em 07/12/2016, publicada no DOU de 02/05/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece a existência de outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 5.839,45.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com as custas e despesas processuais. Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), a parte autora recebe pensão por morte no valor mensal de R\$ 4.590,02.

Tratando-se de pessoa idosa e do caráter alimentar do rendimento, destinado a sua subsistência e de sua família, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

Ademais, o patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para conceder o benefício da justiça gratuita à parte agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas processuais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.
- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 5.839,45, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.
- Tratando-se de pessoa idosa e do caráter alimentar do rendimento da parte autora (pensão por morte de aproximadamente R\$ 4.500,00), o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.
- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0029905-79.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA - SP247179-N
APELADO: JOYCE DE SOUZA, M. R. D. S. A.

Advogado do(a) APELADO: MARCELA ZEM - SP309485

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s) interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000355-55.2018.4.03.6116
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE GOMES DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000355-55.2018.4.03.6116
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE GOMES DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou extinto o feito executivo, sem resolução do mérito, na forma do art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

Em síntese, busca a reforma da r. sentença recorrida, para prosseguimento da execução provisória e a liberação do valor incontroverso.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000355-55.2018.4.03.6116
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE GOMES DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

No caso, por se tratar de execução provisória, sequer existe o título judicial (com trânsito em julgado), não havendo, conseqüentemente, valor incontroverso, tampouco a viabilidade de levantamento dos valores inicialmente apurados pelas partes.

Somente é possível, portanto, o prosseguimento do cumprimento parcial da sentença, que se dará até o acolhimento do cálculo, ficando vedada a expedição de precatório, porque, em se tratando de Fazenda Pública, é necessário o trânsito em julgado do título judicial para o pagamento do crédito devido, conforme dispõe o artigo 100, §§ 3º e 5º, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE CONHECIMENTO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 100, §§1º E 3º DA CF COM A REDAÇÃO DADA PELA EC 62/2009. VALORES INCONTROVERSOS. INEXISTÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO. INVIABILIDADE.

- Na hipótese dos autos, encontram-se pendentes de análise os Recursos Especial e Extraordinário, interpostos pelo agravante, de forma que ainda não houve trânsito em julgado.

- A redação dos §1º e §3º, ambos com redação dada pela Emenda Constitucional 62, de 09/12/2009, do art. 100 da CF, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõe o trânsito em julgado da respectiva sentença.

- Assim, faz-se necessário aguardar o julgamento dos recursos excepcionais, com o respectivo trânsito em julgado, atentando-se ao fato de que no julgamento do recurso há a possibilidade de apreciação de matérias de ordem pública de ofício, com conseqüente alteração do título e dos valores a serem executados.

- Sendo assim, não há se falar em parcelas que se tornaram preclusas e imodificáveis, aptas a ensejar a expedição dos ofícios requisitórios para pagamento dos valores incontroversos.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012693-42.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 17/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/10/2019)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação, para prosseguimento do feito, conforme fundamentação acima explicitada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. PAGAMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO.

- Por se tratar de execução provisória, sequer existe o título judicial (com trânsito em julgado), não havendo, consequentemente, valor incontroverso, tampouco a viabilidade de levantamento dos valores inicialmente apurados pelas partes.

- Somente é possível, portanto, o prosseguimento do cumprimento parcial da sentença, que se dará até o acolhimento do cálculo, ficando vedada a expedição de precatório, porque, em se tratando de Fazenda Pública, é necessário o trânsito em julgado do título judicial para o pagamento do crédito devido, conforme dispõe o artigo 100, §§ 3º e 5º, da Constituição Federal.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5932945-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DELCIZA CONCEICAO ESPERANCA MALVEZZI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N, CELSO ROBERT MARTINHO BARBOSA - SP340016-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DELCIZA CONCEICAO ESPERANCA MALVEZZI

Advogados do(a) APELADO: CELSO ROBERT MARTINHO BARBOSA - SP340016-N, EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5932945-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DELCIZA CONCEICAO ESPERANCA MALVEZZI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N, CELSO ROBERT MARTINHO BARBOSA - SP340016-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DELCIZA CONCEICAO ESPERANCA MALVEZZI

Advogados do(a) APELADO: CELSO ROBERT MARTINHO BARBOSA - SP340016-N, EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face de sentença, integrada por embargos de declaração e submetida ao reexame necessário, que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve antecipação da tutela jurídica.

Nas razões de apelo, o INSS alega que o tempo de benefício por incapacidade percebido pela autora não pode ser computado como carência. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em suma, o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5932945-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DELCIZA CONCEICAO ESPERANCA MALVEZZI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N, CELSO ROBERT MARTINHO BARBOSA - SP340016-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DELCIZA CONCEICAO ESPERANCA MALVEZZI

Advogados do(a) APELADO: CELSO ROBERT MARTINHO BARBOSA - SP340016-N, EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: inicialmente, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

No mais, conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade do recurso.

Discute-se o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar; nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; (grifo nosso)"

A Lei n. 8.213/1991, em seu artigo 48, *caput*, regulamenta a matéria:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei n.º 9.876, de 1999)" (grifo nosso).

Em suma, para a concessão do benefício previdenciário, via de regra, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber:

- a) contingência ou evento, consistente na idade mínima;
- b) período de carência, segundo os artigos 25, II, e 142 da LBPS;
- c) filiação, a qual, no caso de aposentadoria por idade urbana, é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

A autora, consoante se constata dos documentos colacionados aos autos, cumpriu o requisito etário, em **21/12/2006**.

Sendo a inscrição da parte autora no RGPS posterior a 24/7/1991, inaplicável a regra de transição contida no artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Quanto à qualidade de segurado, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 e do art. 102, § 1º da Lei 8.213/1991, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

No caso, houve indeferimento administrativo do benefício por ter sido considerado comprovado apenas 152 (cento e cinquenta e dois) meses de contribuição, em vez dos exigidos 180 meses à luz do artigo 25, II, da LBPS.

Não foram computados pelo INSS o período de **24/3/2004 a 13/6/2004, 30/6/2004 a 1º/2/2006, 6/6/2013 a 9/9/2013 e 16/12/2013 a 18/2/2014**, em que a parte autora percebeu auxílio-doença previdenciários.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a possibilidade de cômputo de auxílio-doença intercalados com períodos contributivos.

Entende-se que, se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/1991), também deve ser computado para fins de carência, nos termos da própria norma regulamentadora hospedada no art. 60, III, do Decreto 3.048/1999.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. CÔMPUTO DO TEMPO CORRESPONDENTE PARA EFEITO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO QUE INTEGRA, MAS NÃO SUBSTITUI, O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO QUE NÃO CONTRIBUIU PARA A PREVIDÊNCIA SOCIAL NO PERÍODO QUE PRETENDE COMPUTAR. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. Por força do disposto no art. 55 da Lei n. 8.213/1991, no cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, "é possível considerar o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos" (AgRg no REsp 1.271.928/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 16/10/2014; REsp 1.334.467/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/05/2013; AgRg no Ag 1.103.831/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 03/12/2013). Nos termos do art. 31 da Lei n. 8.213/1991, o valor mensal do auxílio-acidente - e, por extensão, o valor do auxílio-suplementar; que foi absorvido por aquele (AgRg no REsp 1.347.167/RS, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012; AgRg no REsp 1.098.099/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 27/11/2012; AgRg no AREsp 116.980/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 03/05/2012) - "integra o salário-de-contribuição" tão somente "para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria". E "serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)" (art. 29, § 3º). De acordo com o art. 214 do Decreto n. 3.048/1999, não integram o salário-de-contribuição (§ 9º) os "benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, ressalvado o disposto no § 2º (inc. I), ressalva relacionada com o salário-maternidade. À luz desses preceptivos legais, é forçoso concluir que não pode ser computado como tempo de serviço para fins de qualquer aposentadoria o período em que o segurado percebeu apenas o auxílio-suplementar - salvo se no período contribuiu para a previdência social. 2. Recurso especial desprovido (RESP 201100796563, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1247971, Relator(a) NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC), QUINTA TURMA, Fonte DJE DATA: 15/05/2015).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO. 1. É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU. 2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), consequentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99. 3. Recurso especial não provido (RESP 201201463478, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1334467, Relator(a) CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, Fonte DJE DATA: 05/06/2013).

O aproveitamento do período de gozo do benefício por incapacidade reclama, apenas, que tal período se situe entre períodos contributivos.

Os períodos que antecedem ou sucedem o gozo do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez podem ter qualquer natureza: de filiação obrigatória (como os empregados ou trabalhadores avulsos) ou facultativa (dona de casa e estudante, por exemplo). Confirmando essa possibilidade, o artigo 29 da Lei n. 8.213/1991, ao definir o salário-de-benefício, não faz qualquer distinção entre o tipo de segurado ou filiação; apenas quanto ao tipo de benefício. Em seu § 5º dispõe que (grifos meus):

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal regra é replicada no § 6º do artigo 32 do Decreto 3.048/1999.

Diante do exposto até aqui, pode-se concluir que o tempo em que o segurado ficou afastado em gozo de auxílio-doença pode ser contado como tempo de serviço ou contribuição, desde que seja intercalado com períodos contributivos, independentemente do tipo de filiação.

Essa também é a conclusão do E. Professor Sérgio Pinto Martins:

Conta-se como tempo de contribuição: 3. O período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade. O auxílio-doença a que se refere este item é o comum e não o decorrente de acidente de trabalho. A percepção do auxílio-doença, porém, deve ter ocorrido entre períodos de atividade, isto é, no período de tempo intercalado entre um auxílio-doença e outro, mas desde que o segurado esteja em atividade, entre o afastamento e a volta ao trabalho, no mesmo ou em outro emprego ou atividade. O segurado poderá filiar-se como segurado facultativo após o período de percepção do auxílio-doença que irá suprir a volta ao trabalho para efeito de caracterização do período intercalado. (In Direito da Seguridade Social; Ed. Atlas; São Paulo; 29ª edição; 2010; páginas 337/338; grifos meus)

Com isso, a soma das contribuições e tempo de benefício por incapacidade, já que intercalado com períodos contributivos, faz com que a parte autora atinja a carência exigida no artigo 25, II, da LBPS.

Devido é, assim, o benefício de aposentadoria por idade.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (artigo 85, § 4º, II, do CPC).

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **não conheço** do reexame necessário e **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO ATINGIDO EM 2006. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE COMPUTADOS COMO CARÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. APOSENTADORIA DEVIDA.

- Remessa oficial não conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante.
- Para a concessão do benefício previdenciário, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber: a) contingência ou evento, consistente na idade mínima; b) período de carência, segundo os artigos 25, II e 142 da Lei n. 8.213/1991 (LBPS); c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.
- A parte autora cumpriu o requisito etário, em 2006, atendendo ao requisito da idade de 60 (sessenta) anos, previsto no artigo 48, *caput*, da Lei n. 8.213/1991.
- O implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento. Incidência do § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003.
- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a possibilidade de cômputo de auxílio-doença intercalados com períodos contributivos. Precedentes do STJ.
- Com isso, a soma das contribuições e tempo de benefício por incapacidade faz com que a parte autora atinja a carência exigida no artigo 25, II, da LBPS.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5826185-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE DO CARMO RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE DO CARMO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5826185-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE DO CARMO RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE DO CARMO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial.

Nas razões de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) sustenta, em síntese, ser indevido o benefício ante a ausência do requisito da hipossuficiência. Em caso de manutenção da sentença, pugna pela fixação do termo inicial do benefício "*na data da juntada do estudo social*", bem como pela alteração do critério de correção monetária.

A parte autora, por sua vez, pleiteia a majoração da verba honorária e a alteração do critério de fixação dos juros de mora.

Com contrarrazões apresentadas apenas pela parte autora, subiram os autos a esta Corte.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovimento dos recursos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5826185-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE DO CARMO RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE DO CARMO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei conferiu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal ao estabelecer, no citado artigo, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, na qual, em meio à análise de outros temas, decidiu-se que o benefício de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição Federal pode ser exigido somente a partir da edição da Lei n. 8.742/1993.

Trata-se da ADIN n. 1.232-2, de 27/08/1998, publicada no DJU de 01/06/2001, de relatoria do Ministro Maurício Correa (RTJ 154/818), na qual o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a restrição contida no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993.

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o STF manteve aquele entendimento (vide RE n. 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Informativo STF n. 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000, Informativo STF n. 186; RE n. 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, Rel. Min. Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 61; REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/02/2001, DJ 12/03/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/02/2000, p. 163).

Recentemente, o STF reviu seu posicionamento e, em sede de repercussão geral, reconheceu que o requisito do artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado taxativo (RE n. 580963, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

No mesmo julgamento, ao examinar, *incidenter tantum*, a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), o Plenário do STF manifestou-se pela “*inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo*”.

Referido normativo dispõe expressamente que o valor do benefício assistencial auferido por idoso “*não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS*”.

Contudo, diante do entendimento consagrado por ocasião do julgamento do RE n. 580963, abriu-se a possibilidade de exclusão, do cálculo da renda familiar, dos benefícios assistenciais recebidos por idosos e por deficientes e também dos benefícios previdenciários concedidos ao idoso, no valor de até um salário mínimo.

A decisão concluiu, ainda, que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos nos quais, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidencia-se um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não apenas das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais destinados a famílias carentes, considera pobres aqueles que possuem renda mensal *per capita* de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/1997, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/1998 e 2.728/1999, as Portarias n. 458 e 879, de 03/12/2001, da Secretaria da Assistência Social, o Decreto n. 4.102/2002, a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 como absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza – entendida como a falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial –, para se concluir se é devida ou não a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, ao menos desde 14/11/2013 (RE n. 580963), o critério da miserabilidade contido no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como, por exemplo: (i) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo são miseráveis; (ii) nem todos os que recebem renda familiar *per capita* superior a 1/4 do salário mínimo e inferior a 1/2 salário mínimo são miseráveis; (iii) nem todos os que recebem renda familiar *per capita* superior a 1/2 salário mínimo deixam de ser miseráveis; (iv) todos os que recebem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Dessa forma, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou sem condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou de terceiros etc.

Cumprido salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos desamparados (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para apurar se a renda *per capita* do requerente atinge ou não o âmbito da hipossuficiência, faz-se necessário abordar o conceito de família.

Nesse sentido, o artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 estabelece, para efeitos de concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 07/07/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 e estabeleceu que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, pelo cônjuge ou companheiro, pelos pais e, na ausência de um deles, pela madrasta ou pelo padrasto, pelos irmãos solteiros, pelos filhos e enteados solteiros e pelos menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido quando o sustento não puder ser provido pela família. Essa conclusão temarrino no princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

Com isso, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, que assim estabelece: “*Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade*”.

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um pedido de uniformização formulado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese de que “*o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção*”. A decisão foi proferida durante sessão realizada em 23/02/2017, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/1993, conforme as normas veiculadas pelos artigos 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser a de que “*a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade*”.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

À vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição Federal, a Assistência Social, tal como regulada na Lei n. 8.742/1993, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc.), considerada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já havia reconhecido sua inviabilidade financeira, é lícito inferir que ela só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

Destarte, a assistência social deve ser fornecida com critério, pois, de outro modo, serão gerados privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais, que é a de propiciar igualdade e isonomia de condições a todos, observados os fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Diga-se, de passagem, que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que esses deixem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam para a Seguridade Social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

É pertinente lembrar, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: “O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).” (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, é lícito concluir que quem está coberto pela previdência social está, em regra, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos: “A Assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postular **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/1998, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).

No que se refere ao conceito de **pessoa com deficiência** - previsto no § 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, com a redação dada pela Lei n. 13.146/2015, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no art. 4º do Decreto n. 3.298/1999 (regulamentador da Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo. Constatado, portanto, que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n. 3.447 (XXX): “1. O termo ‘pessoa deficiente’ refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais”.

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: “*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente*” (Verbetes Excepcionais. *In*: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra “deficiente”, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a ideia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a ideia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida em que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou o de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normalmente, sem manifestação da doença, ou ainda o de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por serem as noções de falta, de carência ou de falha insuficientes à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para a identificação da pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento ou não no conceito de pessoa com deficiência seja o meio social:

“O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência.” (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22)

Assim, quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa com deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa com deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas pela Constituição Federal, nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E essa verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, as pessoas continuam integradas socialmente. Em outro exemplo, pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois essa pessoa poderá “*não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)*”, de maneira que não se pode afirmar que ela deverá receber proteção, “*tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social*” (obra citada, p. 42-43).

“A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade” (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de graus de deficiência é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que não será qualquer pessoa com deficiência que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, que em sua redação original assim dispunha:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.”

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: (i) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, em razão da deficiência; (ii) estava também incapacitado para a vida independente. Assim, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para a vida independente sem a ajuda de terceiros.

É lícito concluir que, tal como os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto vigente a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicação gerava um sem-número de controvérsias interpretativas na jurisprudência, sobre vindo a Lei n. 12.435/2011, alterando o teor do dispositivo, que passou a vigorar como seguinte redação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àquelas deficientes que: (i) tinham necessidade de trabalhar, mas não podiam, por conta de limitações físicas ou mentais; (ii) estavam também incapacitados para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela Lei n. 12.470/2011, passando a ter a seguinte dicação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Nota-se que, com o advento dessa lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente como requisito à concessão do benefício assistencial.

Finalmente, a Lei n. 13.146/2015, que “institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência”, com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS:

“§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tomando-se despicenda a referência à necessidade de trabalho.

CASO CONCRETO

Inicialmente, verifica-se que a parte autora é **idosa** para fins assistenciais, pois nascida em 05/09/1947, conforme documentação constante dos autos.

Quanto ao requisito da **hipossuficiência**, porém, não restou atendido.

Segundo o relatório do estudo social (Id 76669547), realizado em 22/06/2018:

(i) a parte autora reside com a esposa (68 anos, aposentada), em imóvel é próprio, edificado em alvenaria, composto por dois quartos, sala, copa, cozinha, dois banheiros, área de serviço e área em volta da casa, em ótima situação de limpeza e organização;

(ii) a mobília está em “*excelente estado de conservação*”;

(iii) a renda mensal corresponde a **R\$ 950,00**, proveniente de benefício percebido pela esposa a título de aposentadoria por idade;

(iv) os gastos mensais declarados totalizam **R\$ 1.098,78**, neles incluídas as despesas com água (R\$ 24,15), energia elétrica (R\$ 56,63), gás (R\$ 68,00), medicamentos (cerca de R\$ 350,00), alimentação (R\$ 600,00);

(v) a família possui um veículo VW/Gol “*muito antigo*”;

(vi) a parte autora “*recebe ajuda de seus irmãos, assim como de seus filhos*”.

Depreende-se do estudo social ausência de vulnerabilidade social, à luz das regras assistenciais.

Em consulta ao Sistema Plenus/INSS, constata-se que a esposa da parte autora percebe benefício previdenciário desde 2010 (aposentadoria por idade), em quantia superior ao salário mínimo, atualmente no valor de **R\$ 1.018,36** (competência 10/2019).

Com isso, tanto a renda *per capita* apurada na ocasião da realização do estudo social (**R\$ 475,00**) quanto a atual (**R\$ 509,18**) é superior ao limite previsto no artigo 20, § 3º, da LOAS.

Mesmo diante do teor do RE n. 580.963 (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013 – repercussão geral), não há que se falar em hipossuficiência, pois a parte autora, embora pobre, tem acesso aos mínimos sociais (casa própria com **dois banheiros**, serviços de água encanada, energia elétrica e saneamento básico, **automóvel**).

A propósito, convém registrar não ser o caso de aplicação do artigo 34, parágrafo único, da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) – exclusão, do cálculo da renda *per capita*, de benefício percebido por integrante do grupo familiar – pois, como já dito, o valor do benefício, no caso, supera o salário mínimo.

Ademais, consta expressamente do relatório do estudo social que a parte autora “*recebe ajuda de seus irmãos, assim como de seus filhos*”, do que é possível inferir que está amparada pelos familiares.

Nesse sentido, o dever familiar de sustento previsto no artigo 229 da Constituição Federal não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois a própria norma constitucional, em seu artigo 203, V, estabelece que o benefício é devido **somente** quando o sustento não puder ser provido pela família.

Cumpre salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, aquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

Nesse contexto, é indevido o benefício, impondo-se a reforma da r. sentença.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido. Em decorrência, julgo **prejudicada** a apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. MISERABILIDADE NÃO CONFIGURADA. DEVER DE SUSTENTO. ARTIGO 229 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

- São condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- O dever de sustento dos filhos (art. 229 da CF) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido somente quando o sustento não puder ser provido pela família.

- Ausente o requisito objetivo (hipossuficiência), é indevido o benefício.

- Inversão da sucumbência. Parte autora condenada ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do CPC, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação do INSS provida. Prejudicada a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035004-59.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ERICA CRISTINA IZABEL, R. I. F.
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO MARCEL MELO VERDERI DA SILVA - SP305792-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA
ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s)/interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5923115-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JULIANO NEVES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: LAIS FERNANDA BONFIM DA SILVA - SP319010-N, GIULIANA DELLA COLLETA GERVILHA - SP371917-N, SILVIO BARBOSA FERRARI - SP373138-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5923115-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JULIANO NEVES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: LAIS FERNANDA BONFIM DA SILVA - SP319010-N, GIULIANA DELLA COLLETA GERVILHA - SP371917-N, SILVIO BARBOSA FERRARI - SP373138-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial.

Em suas razões, alega, em síntese, preencher os requisitos para a concessão do benefício, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5923115-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JULIANO NEVES DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: LAIS FERNANDA BONFIM DA SILVA - SP319010-N, GIULIANA DELLA COLLETA GERVILHA - SP371917-N, SILVIO BARBOSA FERRARI - SP373138-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Dalcice Santana: conhecimento do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei conferiu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal ao estabelecer, no citado artigo, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, na qual, em meio à análise de outros temas, decidiu-se que o benefício de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição Federal pode ser exigido somente a partir da edição da Lei n. 8.742/1993.

Trata-se da ADIN n. 1.232-2, de 27/08/1998, publicada no DJU de 01/06/2001, de relatoria do Ministro Maurício Correa (RTJ 154/818), na qual o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a restrição contida no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993.

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o STF manteve aquele entendimento (vide RE n. 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Informativo STF n. 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000, Informativo STF n. 186; RE n. 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, Rel. Min. Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 61; REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/02/2001, DJ 12/03/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/02/2000, p. 163).

Recentemente, o STF reviu seu posicionamento e, em sede de repercussão geral, reconheceu que o requisito do artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado taxativo (RE n. 580963, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

No mesmo julgamento, ao examinar, *incidenter tantum*, a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), o Plenário do STF manifestou-se pela “*inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo*”.

Referido normativo dispõe expressamente que o valor do benefício assistencial auferido por idoso “*não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS*”.

Contudo, diante do entendimento consagrado por ocasião do julgamento do RE n. 580963, abriu-se a possibilidade de exclusão, do cálculo da renda familiar, dos benefícios assistenciais recebidos por idosos e por deficientes e também dos benefícios previdenciários concedidos ao idoso, no valor de até um salário mínimo.

A decisão concluiu, ainda, que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos nos quais, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidencia-se um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não apenas das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais destinados a famílias carentes, considera pobres aqueles que possuem renda mensal *per capita* de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/1997, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/1998 e 2.728/1999, as Portarias n. 458 e 879, de 03/12/2001, da Secretaria da Assistência Social, o Decreto n. 4.102/2002, a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 como absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza – entendida como a falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial –, para se concluir se é devida ou não a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, ao menos desde 14/11/2013 (RE n. 580963), o critério da miserabilidade contido no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como, por exemplo: (i) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo são miseráveis; (ii) nem todos os que recebem renda familiar *per capita* superior a 1/4 do salário mínimo e inferior a 1/2 salário mínimo são miseráveis; (iii) nem todos os que recebem renda familiar *per capita* superior a 1/2 salário mínimo deixam de ser miseráveis; (iv) todos os que percebem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Dessa forma, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou de terceiros etc.

Cumpre salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos desamparados (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para apurar se a renda *per capita* do requerente atinge ou não o âmbito da hipossuficiência, faz-se necessário abordar o conceito de família.

Nesse sentido, o artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 estabelecia, para efeitos de concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 07/07/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 e estabeleceu que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, pelo cônjuge ou companheiro, pelos pais e, na ausência de um deles, pela madrasta ou pelo padrasto, pelos irmãos solteiros, pelos filhos e enteados solteiros e pelos menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido quando o sustento não puder ser provido pela família. Essa conclusão tem arrimo no princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

Com isso, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, que assim estabelece: “*Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade*”.

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um pedido de uniformização formulado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese de que “*o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção*”. A decisão foi proferida durante sessão realizada em 23/02/2017, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/1993, conforme as normas veiculadas pelos artigos 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser a de que “*a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade*”.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

À vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição Federal, a Assistência Social, tal como regulada na Lei n. 8.742/1993, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc.), considerada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já havia reconhecido sua inviabilidade financeira, é lícito inferir que ela só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

Destarte, a assistência social deve ser fornecida com critério, pois, de outro modo, serão gerados privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais, que é a de propiciar igualdade e isonomia de condições a todos, observados os fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Diga-se, de passagem, que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que esses deixem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam para a Seguridade Social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

É pertinente rememorar, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Bakera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: “O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).” (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, é lícito concluir que quem está coberto pela previdência social está, em regra, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos: “A Assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, in Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postular **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/1998, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).

No que se refere ao conceito de **pessoa com deficiência** - previsto no § 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, com a redação dada pela Lei n. 13.146/2015, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no art. 4º do Decreto n. 3.298/1999 (regulamentador da Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo. Constatado, portanto, que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n. 3.447 (XXX): “1. O termo ‘pessoa deficiente’ refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais”.

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: “desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente” (Verbetes Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra “deficiente”, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a ideia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a ideia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida em que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou o de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normalmente, sem manifestação da doença, ou ainda o de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por serem as noções de falta, de carência ou de falha insuficientes à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para a identificação da pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento ou não no conceito de pessoa com deficiência seja o meio social:

“O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência.” (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22)

Assim, quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa com deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa com deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas pela Constituição Federal, nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E essa verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, as pessoas continuam integradas socialmente. Em outro exemplo, pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois essa pessoa poderá “não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)”, de maneira que não se pode afirmar que ela deverá receber proteção, “tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social” (obra citada, p. 42-43).

“A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade” (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de graus de deficiência é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que não será qualquer pessoa com deficiência que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, que em sua redação original assim dispunha:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.”

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: (i) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, em razão da deficiência; (ii) estava também incapacitado para a vida independente. Assim, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para a vida independente sem a ajuda de terceiros.

É lícito concluir que, tal como os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto vigente a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem-número de controvérsias interpretativas na jurisprudência, sobrevindo a Lei n. 12.435/2011, alterando o teor do dispositivo, que passou a vigorar com a seguinte redação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: (i) tinham necessidade de trabalhar, mas não podiam, por conta de limitações físicas ou mentais; (ii) estavam também incapacitados para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela Lei n. 12.470/2011, passando a ter a seguinte dicção:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Nota-se que, com o advento dessa lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente como requisito à concessão do benefício assistencial.

Finalmente, a Lei n. 13.146/2015, que “institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência”, com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS:

“§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tomando-se despicinda a referência à necessidade de trabalho.

RESERVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

O benefício assistencial de prestação continuada não pode ser postulado como substituto de aposentadoria por invalidez.

Muitos casos de incapacidade temporária ou mesmo permanente para o trabalho devem ser tutelados exclusivamente pelo seguro social (artigo 201 da CF).

Afinal, a cobertura dos eventos (riscos sociais) invalidez e doença depende do pagamento de contribuições, na forma dos artigos 201, *caput* e inciso I, da Constituição Federal.

A pretendida ampliação do espectro da norma do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 encontra óbice na própria Constituição da República, segundo a qual caberá à Previdência Social a cobertura dos eventos “doença” e “invalidez” (artigo 201, I).

CASO CONCRETO

A parte autora – atualmente com 33 anos de idade, pois nascida em 01/09/1986 –, **não pode** ser considerada pessoa com deficiência para fins assistenciais.

De acordo com o laudo médico pericial realizado em 12/07/2018 (Id 84916483), ela apresenta “alterações mentais e comportamentais pelo uso abusivo de drogas e substâncias psicoativas. Internado por várias [vezes] em clínica de tratamento para dependentes químicos, inclusive comparece à perícia médica acompanhado pelos funcionários da clínica onde atualmente encontra-se sob tratamento”.

Concluiu a perícia médica pela existência de incapacidade total e temporária, a ser superada mediante tratamento intensivo, no prazo aproximado de 4 (quatro) meses, por meio de internação em clínica para dependentes químicos.

No caso, a peculiar condição de a parte autora ser considerada dependente química não legitimaria, por si só, a concessão de benefício assistencial.

Evidentemente, a dependência de drogas pode ser tachada de **doença**.

Segundo a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID-10), a síndrome da dependência (“transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de múltiplas drogas e ao uso de outras substâncias psicoativas” – F10-F19) é “o conjunto de fenômenos comportamentais, cognitivos e fisiológicos que se desenvolvem após repetido consumo de uma substância psicoativa, tipicamente associado ao desejo poderoso de tomar a droga, à dificuldade de controlar o consumo, à utilização persistente e apesar das suas consequências nefastas, a uma maior prioridade dada ao uso da droga em detrimento de outras atividades e obrigações, a um aumento da tolerância pela droga e por vezes, a um estado de abstinência física”.

Tal síndrome de dependência “pode dizer respeito a uma substância psicoativa específica (por exemplo, o fumo ou o álcool), a uma categoria de substâncias psicoativas (por exemplo, substâncias opiáceas) ou a um conjunto mais vasto de substâncias farmacologicamente diferentes”.

Embora o vício cause dependência física e psicológica e seja reconhecido pela medicina como uma patologia incapacitante, de natureza crônica e progressiva, difícil de ser controlada, a determinação do indivíduo em submeter-se a tratamento para livrar-se dele é de fundamental importância.

De todo modo, trata-se de questão a ser coberta pela previdência social, responsável pelo atendimento às hipóteses de “doença” e “invalidez” (artigo 201, I, da Constituição Federal), técnica de proteção social dependente do pagamento de contribuições.

Dai conclui-se que a condição de pessoa com deficiência não se confunde com a de invalidez para o trabalho, ou mesmo com a de incapacidade temporária, estas últimas tuteladas pela previdência social, como já dito.

Logo, a parte autora faz jus às prestações e utilidades típicas do direito à saúde previstas no artigo 196 da Constituição Federal, de modo que não estará, por assim dizer, abandonada pela Seguridade Social.

Ao Estado cabe a prestação do serviço da saúde (artigo 196 da Constituição Federal), porque é direito de todos. Mas, a previdência social não é a técnica de proteção social adequada à espécie. Essa proteção social, baseada na solidariedade legal, não tem como finalidade cobrir eventos incapacitantes gerados pela própria conduta de risco do segurado.

Nesses casos, cabe à sociedade (solidariedade social), especialmente à família, prestar, na medida do possível, assistência aos dependentes, a fim de que tenham alguma chance de recuperação, baseada, sobretudo, em seu esforço próprio.

A assistência social só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer a proteção social da coletividade, diante da crescente dificuldade de custeio.

Desse modo, a parte autora faz jus a tratamento ofertado pelo SUS, para cura de sua doença, e nisso se esgota o que o Estado pode fazer pelo indivíduo em casos como esse.

Em conclusão, a parte autora **não se amolda** ao conceito de pessoa com deficiência tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993.

Ausente o requisito subjetivo (deficiência), resta prejudicada a análise do requisito objetivo (hipossuficiência), tomando-se inviável a concessão do benefício.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 18% (dezoito por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspendendo-se, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. INVIABILIDADE DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- São condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
- A incapacidade total e temporária por motivo de doença não caracteriza a deficiência para fins assistenciais; configura a hipótese de risco social a ser coberto pela previdência social, mediante o pagamento de contribuições, na forma do artigo 201, I, da CF.
- A assistência social só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer a proteção social da coletividade, diante da crescente dificuldade de custeio.
- Ausentes os requisitos previstos no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, é inviável a concessão do benefício.
- Sentença mantida. Parte autora condenada ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 18% (dezoito por cento) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspendendo-se, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071775-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SOLANGE LEITE DE LIMAMATOS
Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO RENE CERETTI - SP337634-N, AGUINALDO RENE CERETTI - SP263313-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071775-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SOLANGE LEITE DE LIMAMATOS
Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO RENE CERETTI - SP337634-N, AGUINALDO RENE CERETTI - SP263313-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido realizada perícia judicial por médico especialista nas suas doenças. Acrescenta que a prova técnica não considerou suas condições pessoais, especialmente sua profissão, e exora a nulidade da sentença. No mérito, alega possuir os requisitos necessários à concessão do benefício e requer a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071775-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SOLANGE LEITE DE LIMAMATOS
Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO RENE CERETTI - SP337634-N, AGUINALDO RENE CERETTI - SP263313-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo como resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irresignação da parte com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista nas doenças alegadas, entendendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. n.º 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n.º 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n.º 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n.º 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 4/4/2019, constatou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1974), conquanto portadora de epilepsia, desde 7/1/2013.

O perito esclareceu:

"Paciente com diagnóstico de (CID: G40.9), desde 07.01.2013, conforme declaração médica datada em 01.03.2018 apresentada em perícia médica. Em tratamento com neurologista, que após avaliação clínica e exames de eletroencefalografia e ressonância magnética encefálica, foi orientado tratamento medicamentoso com anticonvulsivantes, com melhora da patologia e controle das crises. Conforme relatório médico datado em 19.12.2018, apresentado em perícia médica e o que foi referido pela paciente, esta, vem há 03 anos e meio, sem apresentar crises convulsivas e no exame de eletroencefalograma de novembro de 2018 não foi evidenciada qualquer alteração. A paciente pode, inclusive, rever sua carteira de habilitação, com a finalidade de dirigir veículos (categoria B); não é recomendado operar máquinas e ficar em locais altos, porém a paciente pode desempenhar as atividades de outora (balconista e atendente em padaria), além de outras atividades, como por exemplo, de portaria e de zeladoria; sem prejuízo à sua saúde. Assim sendo, a meu ver, a paciente não apresenta incapacidade laborativa e para as atividades habituais devido a esta patologia".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Conforme consignado na perícia, não obstante a autora apresente restrições para o exercício de algumas atividades laborais, ela não está impedida de exercer diversas atividades laborais compatíveis com seu quadro de saúde, inclusive algumas atividades por ela já exercidas.

Nesse passo, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a **incapacidade total** para quaisquer atividades laborais.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade para o exercício das atividades laborais habituais, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade laboral total - seja temporária ou permanente, não está patenteada a contingência necessária à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 900,00 (novecentos reais), quantia já majorada em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

- É desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado. Precedentes.

- Preliminar de nulidade afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral total do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, bem como de outros elementos de prova que autorizem convicção em sentido diverso, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076665-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CARLOS ROBERTO TIRABASSI
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA - SP187992-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076665-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CARLOS ROBERTO TIRABASSI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Nas razões de apelo, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido realizada perícia judicial por médico especialista nas doenças alegadas, e requer a nulidade da sentença. No mérito, alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076665-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CARLOS ROBERTO TIRABASSI
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA - SP187992-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O fundamentado e extenso laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, ainda que o laudo pericial não tenha sido elaborado por médico especialista nas doenças alegadas, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 6/2/2019, constatou a ausência de incapacidade laboral do autor (nascido em 1971), conquanto portador de histórico de depressão.

O perito esclareceu:

“Diante da anamnese, quadro clínico e avaliação de documentos apresentados não foi identificada incapacidade no autor que o impeça de trabalhar. Apesar da patologia identificada, os sintomas atuais não são incapacitantes e de maneira geral, a retomada das atividades de vida pelo o indivíduo que possui doença mental é uma fase importante do tratamento para devolver ao mesmo auto estima e senso de utilidade. O autor possui menos de 50 anos e tem ensino médio completo, sendo assim, é possível que consiga se inserir no mercado no trabalho”.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pelo autor estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade para o exercício das atividades laborais habituais, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) do valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- A mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

- É desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado. Precedentes.

- Preliminar de nulidade afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, bem como de outros elementos de prova que autorizem convicção em sentido diverso, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000157-82.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALCIDES ANONI
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000157-82.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALCIDES ANONI
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou procedente o pedido, discriminando os consectários e o pagamento das diferenças, respeitada a prescrição quinquenal.

Inconformada, a parte ré interpôs apelação, defendendo a decadência. No mérito, sustentou a legalidade de seu procedimento. Cautelamente, pugnou por observância da prescrição quinquenal, fixação do termo inicial do benefício desde a citação e exorou ajustes nos consectários.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000157-82.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALCIDES ANONI
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Dalcice Santana: conheço do apelo do réu, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

De início, não conheço (i) da prescrição quinquenal aduzida, porquanto já observada pela decisão recorrida, bem como (ii) da fixação do termo inicial desde a citação, pois não se trata de concessão, mas de revisão de benefício.

No mais, não se cogita de decadência. A regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/1991 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, cujo objeto é a recomposição dos proventos, à luz dos novos valores tetos constitucionais, "superveniente ao ato concessório do benefício" (REsp n. 1631526, DJe 16/3/2017).

Nesse sentido: decisão monocrática proferida na AC n. 2011.61.05.014167-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, TRF3; REsp n. 201600041623, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª T, DJE 1/6/2016.

A propósito, colaciono teor de ato administrativo interno do próprio ente apelante, materializado no art. 565 da IN INSS/PRES n. 77/2015:

"Art. 565. Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991."

Discute-se a incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5ª da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

A questão não comporta digressões. Com efeito, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONALE PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

Anoto, por oportuno, que a aplicação imediata dos dispositivos não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extraordinário pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.):

(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada (...).

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)".

No caso em discussão, o demonstrativo original de apuração da RMI carreado (id 102354135 - p. 11) revela que o salário-de-benefício da aposentadoria da parte autora (**DIB: 6/6/1990**) ficou contido no **teto** previdenciário vigente à época.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE n. 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", **conforme tese firmada no julgamento do RE n. 937.595 em sede de repercussão geral:**

"Direito previdenciário. Recurso extraordinário. Readequação de benefício concedido entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro). Aplicação imediata dos tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003. Repercussão geral. Reafirmação de jurisprudência. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC n° 20/1998 e do art. 5º da EC n° 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Carmen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral." (RE 937595 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 02/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017)

No mesmo sentido, já vinha decidindo esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. TETO. READEQUAÇÃO. EC N° 20/98 E 41/03.

- Sentença prolatada com fundamento em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Reexame necessário dispensado. Art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil. - Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o quantum debeat em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Remessa oficial tida por interposta. - Aposentadoria por tempo de serviço concedida em 02.08.1990, ou seja, em data anterior a janeiro de 2004. - A revisão realizada administrativamente na forma do artigo 144 da Lei de Benefícios ("buraco negro") garantiu a seus titulares o direito ao recálculo da renda mensal e aos reajustes nos termos estabelecidos pela Lei n° 8.213/91. Não prejudica a pretensão do autor de ver aplicada a majoração do valor do teto dos benefícios previdenciários prevista nas EC n°s 20/98 e 41/03. - Falta de interesse de agir rejeitada. - O prazo decadencial previsto no artigo 103, caput, da Lei n° 8.213/91, aplica-se às situações em que o segurado pretende a revisão do ato de concessão do benefício, e não reajuste de benefício em manutenção, incidindo, contudo, a prescrição quinquenal. - Apelação conhecida parcialmente. Prescrição quinquenal reconhecida em sentença. - A aplicação do artigo 14 da EC n° 20/98 e do artigo 5º da EC n° 41/03, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que inexistiu aumento ou reajuste, mas readequação dos valores ao novo teto. - Hipótese em que o salário-de-benefício foi limitado ao teto, conforme carta de concessão encartada nos autos. Direito à revisão almejada reconhecido. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento."

(TRF3, AC 00045202520114036102, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, Oitava Turma, e-DJF3 18/10/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse. II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. III - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição após a revisão efetuada com base no artigo 144 da Lei n° 8.213/91, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos s das Emendas 20/1998 e 41/2003. IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(TRF3, APELREEX 00012547820114036183, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, e-DJF3 21/08/2013)

Dessa forma, é devida a readequação do valor do benefício mediante a observância dos novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003, desde suas respectivas publicações, respeitada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura desta ação (Súmula 85 do C. STJ).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Em virtude da sucumbência, resta mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula 111 do STJ.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo diploma processual, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos (200 sm).

Os valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para explicitar os consectários, na forma acima. Mantida, no mais, a decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ALTERAÇÃO DOS TETOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003 À LUZ DO RE N. 564.354 DO STF. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SUCUMBÊNCIA.

- A regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/1991 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, tratada como direito de recomposição dos proventos, à luz dos novos valores tetos constitucionais.

- A incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 não comporta digressões, pois o Colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados.

- O demonstrativo original de apuração da RMI revela que o salário-de-benefício da parte autora (DIB:06/06/1990) ficou contido no teto previdenciário vigente à época.

- A Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não há óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro" (RE n. 937.595).

- Devida a observância da prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula n. 85 do C. STJ).

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Em virtude da sucumbência, mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula 111 do STJ.

- Apelo conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação autárquica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075581-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA DO SOCORRO COSTA
Advogado do(a) APELANTE: VANUSA FABIANO MENDES - SP306992-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075581-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA DO SOCORRO COSTA
Advogado do(a) APELANTE: VANUSA FABIANO MENDES - SP306992-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, e exora a nulidade da sentença para que seja determinada a realização de nova perícia e prova oral. No mérito, sustenta, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício e requer a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075581-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA DO SOCORRO COSTA
Advogado do(a) APELANTE: VANUSA FABIANO MENDES - SP306992-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista nas doenças alegadas, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. n.º 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)

Também é despicinda a produção de prova oral, pois depoimentos de testemunhas não têm valor bastante a infirmar as conclusões da perícia.

Eis precedentes pertinentes:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial concluiu haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido." (AC n.º 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DE 27.7.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida." (AC n. 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a autora submeteu-se à duas perícias médicas judiciais.

A primeira delas, realizada no dia 20/2/2018, constatou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1960, do lar), conquanto portadora de "epilepsia, lombalgia sem radiculopatia, síndrome túnel do carpo e depressão".

O perito esclareceu:

"Após a realização da perícia médica, análise de relatórios médicos e exames complementares, constata-se que a Autora apresenta quadro de epilepsia, lombalgia sem radiculopatia, síndrome túnel do carpo e depressão. Não há alterações incapacitantes de exame neurológico. Trata-se de doença com início em 1967 sem evidências de agravamento atual. Faz uso da mesma dose há dois anos. Segundo informações da Autora e de sua filha, a Autora laborou como doméstica autônoma até 2008 e depois dessa data apenas realizando atividades do lar. Mora sozinha por volta de 10 anos. O quadro de lombalgia, hipertensão arterial e túnel do carpo não geram incapacidade para suas atividades habituais ou laborais. Concluo que não há incapacidade para atividades habituais da Autora do lar ou para atividades laborais. Como em todos os casos de epilepsia, deve evitar atividades laborais como motorista profissional, trabalhos em altura, com máquinas automáticas de prensa e corte, eletricidade e porte de arma. Devido quadro psiquiátrico associado, sugiro que a Autora seja avaliada em perícia na área de psiquiatria para averiguar capacidade laboral neste aspecto".

A segunda perícia, realizada por médico psiquiatra em 7/11/2018, embora tenha constatado "quadro psicopatológico compatível com diagnóstico de Transtorno de Humor Orgânico (F06.3 de acordo com a CID10), associado a quadro neurológico de Epilepsia (G40 - CID10)", atestou a ausência de incapacidade laboral da autora.

O médico psiquiatra afirmou:

"Constatamos ao exame pericial somente alteração psíquica residual leve e restrita ao Humor (discretamente polarizado), sem nenhuma restrição da modulação afetiva, bem como sem qualquer comprometimento cognitivo associado - seu pensamento, raciocínio lógico, pragmatismo e juízo crítico da realidade apresentavam-se dentro dos limites da normalidade por ocasião da perícia. Fazendo uso de dose mínima de antidepressivo, sem nenhum investimento terapêutico em todo o período que pudesse ser interpretado como resposta insuficiente ou inadequado, não comprovando fases de exacerbação recentes, tendo inclusive a Assistente Psiquiatra que emitiu alguns relatórios descrito na maior parte destes documentos sua avaliação de incapacitação decorrente do quadro neurológico, já devidamente avaliado. Desta forma, não comprovando prejuízo de sua capacidade laborativa decorrente do quadro psiquiátrico para sua atividade habitual referida em perícia".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pretendidos.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), quantia já majorada em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA E PROVA ORAL. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR AFASTADA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- A mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

- A incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC). Portanto, a produção de prova oral para esse fim é despicienda, pois depoimentos de testemunhas não têm valor bastante a infirmar as conclusões da perícia.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076111-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GRASIELE FRANCINI GRIGOLETO RAGASSI DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076111-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GRASIELE FRANCINI GRIGOLETO RAGASSI DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido realizada perícia judicial por médico especialista nas suas doenças. Acrescenta que a prova técnica é contrária às demais provas e exora a nulidade da sentença. No mérito, alega possuir os requisitos necessários à concessão do benefício e requer a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076111-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GRASIELE FRANCINI GRIGOLETO RAGASSI DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista nas doenças alegadas, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisani Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmáf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 25/2/2019, constatou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1983, profissão declarada de bancária), conquanto portador de epicondilitis lateral e síndrome do túnel do carpo leve.

O perito esclareceu:

"Conforme informações colhidas no processo, anamnese com a periciada, exames e atestados anexados ao processo e exame físico realizado no ato da perícia médica judicial, periciada não apresenta incapacidade para o exercício de suas atividades laborais. Exames indicam o diagnóstico de Epicondilitis lateral em 05/2012, além de indicação de Síndrome do Túnel do carpo leve em 10/2018. No entanto, atualmente não foram apuradas alterações capazes de incapacitá-la, assim como exames não indicam gravidade a ponto de incapacitá-la. O tratamento pode ser realizado sem a necessidade de afastamento laboral".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pelo autor estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade para o exercício das atividades laborais habituais, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHO (112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A mera irsignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

- É desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado. Precedentes.

- Preliminar de nulidade afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, bem como de outros elementos de prova que autorizem convicção em sentido diverso, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072271-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EVA ROSANA LAZARO
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072271-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EVA ROSANA LAZARO
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072271-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EVA ROSANA LAZARO
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmalte, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 22/2/2019, atestou a ausência de incapacidade laboral da parte autora (profissão declarada de doméstica, nascida em 1967), conquanto portadora de perda de visão de olho a direito.

O perito esclareceu:

"Periciada padece de um quadro de queixas relatadas de visão (perda de visão de olho a direito). Há, junto aos autos, um único relatório (datado de 2011 - folha 12) Sendo assim não fica comprovado a necessidade de perda laboral face ao único relatório apresentado. Caso novos dados sejam anexados a perícia poderá ser revista".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laboral, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859/SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laboral, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calca em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6072951-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE QUIRINO GARCIA DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA CRISTINA MACHADO ABELO - SP265851-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6072951-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE QUIRINO GARCIA DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA CRISTINA MACHADO ABELO - SP265851-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 10/10/2018, atestou a ausência de incapacidade laboral do autor (pedreiro/carpinteiro/pintor, nascido em 1953), conquanto portador de histórico de neoplasia maligna do lábio inferior.

O perito esclareceu: "O periciado fez cirurgia para retirar neoplasia maligna do lábio inferior em 2014. Há expectativa de ter havido cura. Não há sequela incapacitante".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora a doença enfrentada pelo autor esteja estampada nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859/SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a instigância da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluiu pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789727-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TIAGO DE GOES VIEIRA

REPRESENTANTE: CLODOALDO DE GOES VIEIRA

Advogados do(a) APELADO: SOLANGE MARIA PEREIRA DE GOES - SP169699-N, TATIANE SAHEKI - SP332332-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789727-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: T. D. G. V.

REPRESENTANTE: CLODOALDO DE GOES VIEIRA

Advogados do(a) APELADO: SOLANGE MARIA PEREIRA DE GOES - SP169699-N, TATIANE SAHEKI - SP332332-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento de benefício assistencial e fixou consectários.

Em suas razões, sustenta ser indevido o benefício em virtude do não preenchimento do requisito da deficiência pela parte autora. Em caso de manutenção da sentença, requer: (i) a fixação do termo inicial do benefício na “data de apresentação do laudo pericial em juízo”; (ii) o afastamento do prazo de 5 (cinco) anos para a revisão do benefício, diante da regra estabelecida no artigo 21 da Lei n. 8.742/1993; (iii) a alteração dos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789727-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: T. D. G. V.
REPRESENTANTE: CLODOALDO DE GOES VIEIRA
Advogados do(a) APELADO: SOLANGE MARIA PEREIRA DE GOES - SP169699-N, TATIANE SAHEKI - SP332332-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei conferiu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal ao estabelecer, no citado artigo, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, na qual, em meio à análise de outros temas, decidiu-se que o benefício de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição Federal pode ser exigido somente a partir da edição da Lei n. 8.742/1993.

Trata-se da ADIN n. 1.232-2, de 27/08/1998, publicada no DJU de 01/06/2001, de relatoria do Ministro Maurício Correa (RTJ 154/818), na qual o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a restrição contida no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993.

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o STF manteve aquele entendimento (vide RE n. 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Informativo STF n. 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000, Informativo STF n. 186; RE n. 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, Rel. Min. Mauricio Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 61; REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/02/2001, DJ 12/03/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/02/2000, p. 163).

Recentemente, o STF reviu seu posicionamento e, em sede de repercussão geral, reconheceu que o requisito do artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado taxativo (RE n. 580963, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

No mesmo julgamento, ao examinar, *incidenter tantum*, a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), o Plenário do STF manifestou-se pela “inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo”.

Referido normativo dispõe expressamente que o valor do benefício assistencial auferido por idoso “não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS”.

Contudo, diante do entendimento consagrado por ocasião do julgamento do RE n. 580963, abriu-se a possibilidade de exclusão, do cálculo da renda familiar, dos benefícios assistenciais recebidos por idosos e por deficientes e também dos benefícios previdenciários concedidos ao idoso, no valor de até um salário mínimo.

A decisão concluiu, ainda, que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos nos quais, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciou-se um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não apenas das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais destinados a famílias carentes, considera pobres aqueles que possuem renda mensal per capita de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/1997, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/1998 e 2.728/1999, as Portarias n. 458 e 879, de 03/12/2001, da Secretaria da Assistência Social, o Decreto n. 4.102/2002, a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 como absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza – entendida como a falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial –, para se concluir se é devida ou não a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, ao menos desde 14/11/2013 (RE n. 580963), o critério da miserabilidade contido no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como, por exemplo: (i) todos os que recebem renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis; (ii) nem todos os que percebem renda familiar per capita superior a ¼ do salário mínimo e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis; (iii) nem todos os que percebem renda familiar per capita superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis; (iv) todos os que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Dessa forma, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou semar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou de terceiros etc.

Cumpre salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos desamparados (artigo 6º, caput, da CF), ou seja, àquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para apurar se a renda *per capita* do requerente atinge ou não o âmbito da hipossuficiência, faz-se necessário abordar o conceito de **família**.

Nesse sentido, o artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 estabelecia, para efeitos de concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 07/07/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 e estabeleceu que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, pelo cônjuge ou companheiro, pelos pais e, na ausência de um deles, pela madrasta ou pelo padrasto, pelos irmãos solteiros, pelos filhos e enteados solteiros e pelos menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação a aqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão temarrimo no princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

Com isso, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, que assim estabelece: *“Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”*.

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um pedido de uniformização formulado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese de que *“o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção”*. A decisão foi proferida durante sessão realizada em 23/02/2017, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/1993, conforme as normas veiculadas pelos artigos 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser a de que *“a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade”*.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

À vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição Federal, a Assistência Social, tal como regulada na Lei n. 8.742/1993, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc.), considerada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já havia reconhecido sua inviabilidade financeira, é lícito inferir que ela só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

Destarte, a assistência social deve ser fômeida com critério, pois, de outro modo, serão gerados privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais, que é a de propiciar igualdade e isonomia de condições a todos, observados os fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Diga-se, de passagem, que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que esses deixem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam para a Seguridade Social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

É pertinente lembrar, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: *“O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social 1 (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).” (Centenários Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).*

Por fim, quanto a esse tópico, é lícito concluir que quem está coberto pela previdência social está, em regra, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos: *“A Assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, in Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).*

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/1998, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).

No que se refere ao conceito de **pessoa com deficiência** - previsto no § 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, com a redação dada pela Lei n. 13.146/2015, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no art. 4º do Decreto n. 3.298/1999 (regulamentador da Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo. Constatado, portanto, que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n. 3.447 (XXX): *“1. O termo ‘pessoa deficiente’ refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais”*.

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: *“desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente” (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).*

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra “deficiente”, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a ideia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a ideia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida em que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou o de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normalmente, sem manifestação da doença, ou ainda o de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por serem as noções de falta, de carência ou de falha insuficientes à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para a identificação da pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento ou não no conceito de pessoa com deficiência seja o meio social:

“O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência.” (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22)

Assim, quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa com deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa com deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas pela Constituição Federal, nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E essa verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, as pessoas continuam integradas socialmente. Em outro exemplo, pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois essa pessoa poderá “*não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)*”, de maneira que não se pode afirmar que ela deverá receber proteção, “*tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social*” (obra citada, p. 42-43).

“*A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade*” (obra citada, p. 43).

Então, a constatação da existência de graus de deficiência é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que não será qualquer pessoa com deficiência que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, que em sua redação original assim dispunha:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.”

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: (i) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, em razão da deficiência; (ii) estava também incapacitado para a vida independente. Assim, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para a vida independente sem a ajuda de terceiros.

É lícito concluir que, tal como os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto vigente a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem-número de controvérsias interpretativas na jurisprudência, sobrevindo a Lei n. 12.435/2011, alterando o teor do dispositivo, que passou a vigorar com a seguinte redação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: (i) tinham necessidade de trabalhar, mas não podiam, por conta de limitações físicas ou mentais; (ii) estavam também incapacitados para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela Lei n. 12.470/2011, passando a ter a seguinte dicção:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Nota-se que, com o advento dessa lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente como requisito à concessão do benefício assistencial.

Finalmente, a Lei n. 13.146/2015, que “*instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência*”, com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS:

“§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tomando-se despicenda a referência à necessidade de trabalho.

CASO CONCRETO

De acordo com o estudo social realizado em **23/05/2018** (Id 73445921):

(i) a parte autora (menor) reside com o pai (responsável legal), a madrasta e as duas filhas dela, em imóvel próprio, fruto de herança familiar, composto por dois quartos, sala, cozinha e banheiro;

(ii) o pai auferia rendimento mensal variável de **R\$ 1.400,00**;

(iii) as filhas da madrasta recebem pensão alimentícia no valor total de **R\$ 350,00**;

(iv) a parte autora faz uso de medicação contínua, adquirida na rede pública de saúde em virtude de decisão judicial;

(v) a avó auxilia nas despesas com tratamento médico da parte autora, inclusive no custeio das consultas particulares;

(vi) as despesas mensais declaradas totalizam **R\$ 564,00**, nelas incluídas os gastos com o consumo de água (R\$ 55,00), de energia elétrica (R\$ 139,00) e de gás (R\$ 70,00), bem como com alimentação (R\$ 300,00).

Entretanto, o requisito da **hipossuficiência** é questão incontroversa, por não ter sido objeto de impugnação recursal.

Examina-se, então, o requisito da **deficiência**.

De acordo com o laudo médico pericial (Id 73445931), a parte autora “*apresenta incapacidade total e temporária para o trabalho*”.

O perito, ao formular seu diagnóstico, refere tratar-se de pessoa portadora de “*transtorno de déficit de atenção e atraso no desenvolvimento neuropsíquico*”.

Nesse aspecto, é pertinente registrar o seguinte trecho do laudo:

“(…)”

Verificado relatório da APAE datado de julho de 2018.

- Frequenta APAE todos os dias

- Dificuldade adaptar ao contexto escolar, familiar e social, baixo rendimento cognitivo e de compreensão

9.3 (...)

b) o impedimento apresentado é de longa duração, ou seja, incapacita a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos?

R: Sim.

(...)

d) Sugiro permanecer em tratamento com equipe multidisciplinar e reavaliação em 5 anos."

Desse modo, nos termos do laudo pericial, a parte autora amolda-se, **no momento**, ao conceito de pessoa com deficiência tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993.

Evidentemente, o juiz não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, não há nos autos nenhuma base fática, legal ou científica para infirmar as conclusões da perícia médica.

No tocante ao termo inicial, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS neste feito.

Isso porque não é possível aferir se, no período compreendido entre a data da cessação do benefício na esfera administrativa, ocorrida em **28/02/2014**, e a da propositura desta ação, em **03/04/2018**, a parte autora preenchia os requisitos exigidos para a concessão do benefício, estabelecidos no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993.

Desse modo, não tendo sido provados os fatos constitutivos do direito da parte autora anteriormente à realização do relatório social e da perícia médica nestes autos, é incabível o restabelecimento do benefício desde a data de sua cessação pelo INSS.

Em relação ao prazo de revisão do benefício fixado na sentença – 5 (cinco) anos contados da prolação do *decisum* – registra-se não se tratar de alta programada.

O benefício de prestação continuada, por expressa disposição legal (art. 21 da Lei n. 8.742/1993), deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para: **(i)** fixar o termo inicial do benefício na data da citação; **(ii)** afastar a alta programada no prazo de 5 (cinco) anos; **(iii)** alterar os critérios de incidência dos consectários.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RESTABELECIMENTO. ADOLESCENTE. MISERABILIDADE INCONTROVERSA. DEFICIÊNCIA CONFIGURADA. TERMO INICIAL FIXADO NA CITAÇÃO. CONECTÁRIOS.

- São condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- Hipossuficiência não impugnada em sede recursal. Matéria incontroversa.

- Amoldando-se a parte autora ao conceito de pessoa com deficiência tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, segundo a perícia médica judicial, é devido o benefício.

- O termo inicial do benefício deve ser a data da citação, diante da não comprovação dos requisitos legais no período compreendido entre a data da cessação do benefício (2014) e a da propositura da ação (2018).

- É inaplicável aos benefícios assistenciais a fixação de alta programada de 5 (cinco) anos.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037979-54.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANA VIEIRA DA CONCEICAO, A. C. M.

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS ALVES DO NASCIMENTO - SP147959-N

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s)/interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5903572-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VALTER BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL GALERANI - SP304833-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5903572-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VALTER BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL GALERANI - SP304833-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade e condenou o apelante nos ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, a serem eventualmente cobrados, nos termos da legislação referente a justiça gratuita.

Nas razões de apelo, a parte autora alega o cumprimento da carência mínima exigida em lei.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Em suma, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5903572-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VALTER BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL GALERANI - SP304833-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade do recurso.

Discute-se o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

“II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; (grifo nosso)”

A Lei n. 8.213/1991 (LBPS), em seu artigo 48, *caput*, regulamenta a matéria:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)”

Em suma, para a concessão do benefício previdenciário, via de regra, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber:

- a) contingência ou evento, consistente na idade mínima;
- b) período de carência, segundo os artigos 25, II, e 142 da LBPS;
- c) filiação, a qual, no caso de aposentadoria por idade urbana, é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

A autora, consoante se constata dos documentos colacionados aos autos, cumpriu o requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - em **15/7/2005**, atendendo o previsto no artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/1991.

Tendo a parte autora completado a idade mínima em tal ano, o número necessário à carência do benefício é o de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições, segundo o artigo 142 da LBPS e a Súmula n. 44 da TNU.

Quanto à qualidade de segurado, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 e do art. 102, § 1º da Lei 8.213/1991, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

Vejamos.

A parte autora não cumpriu o requisito da carência.

No caso, houve indeferimento administrativo do benefício por ter sido considerado comprovado apenas 59 (cinquenta e nove) meses de contribuição, em vez dos exigidos 144 meses à luz do artigo 142 da LBPS.

É incontestado o período de 1º/10/1984 a 8/6/1986, em que o autor trabalhou para a empresa "Clube Atlético Juventus", totalizando 21 (vinte e um) meses de carência.

Quanto às contribuições previdenciárias, é incabível o cômputo de todo o período entre 1º/7/1973 e 8/6/1986, como deseja a parte autora.

De fato, nas microfichas juntadas, a inscrição é 1.096.009.762-4, com nome e data de nascimento do autor compatíveis.

Na microficha de p. 14 – Id 83142927, há comprovação do recolhimento das competências 4/1976 a 1/1977, 5/1977 a 12/1977 e 1/1978 a 9/1978, totalizando 27 (vinte e sete) contribuições.

O período de 4/1976 a 9/1976, presente na microficha de p. 15 – Id 83142927, já se encontra na primeira ficha.

Na p. 16 – Id 83142927, presentes os recolhimentos referentes a 5/1978 a 1/1979 e 3/1979 a 8/1979 e na p. 17 – Id 83142927, os relativos aos meses de 8/1983 a 1/1984, somando 16 (dezesseis) contribuições (já excluídas as contribuições de 5/1978 a 9/1978, presentes na primeira microficha).

Em consequência, no caso, o período em que houve contribuições mensais na forma necessária para a caracterização da carência (64 meses), é insuficiente para completar a carência exigida por lei nos termos do artigo 142 da Lei 8.213/1991.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO ATINGIDO EM 2005. MICROFICHAS. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Para a concessão do benefício previdenciário, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber: a) contingência ou evento, consistente na idade mínima; b) período de carência, segundo os artigos 25, II e 142 da Lei n. 8.213/1991; c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

- A parte autora cumpriu o requisito etário, em 2005. Dessa forma, atende ao requisito da idade de 65 (sessenta e cinco) anos, previsto no artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/1991.

- O implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento. Incidência do § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003.

- Em relação às contribuições recolhidas como contribuinte individual em atraso, o artigo 27, II, da Lei n. 8.213/1991 não permite seu cômputo como período de carência, independentemente de o interessado ter ou não mantido a qualidade de segurado.

- Consequentemente, a parte autora não conta como número mínimo de contribuições para fins de carência, o que torna ilegal a concessão do benefício.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5766387-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LEONICE FRANCISCA CAMARGO BENEDITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ELIS MACEDO FRANCISCO PESSUTO - SP272067-N, FERNANDA KATSUMATA NEGRAO - SP303339-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LEONICE FRANCISCA CAMARGO BENEDITO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA KATSUMATA NEGRAO - SP303339-N, ELIS MACEDO FRANCISCO PESSUTO - SP272067-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5766387-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LEONICE FRANCISCA CAMARGO BENEDITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ELIS MACEDO FRANCISCO PESSUTO - SP272067-N, FERNANDA KATSUMATA NEGRAO - SP303339-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LEONICE FRANCISCA CAMARGO BENEDITO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA KATSUMATA NEGRAO - SP303339-N, ELIS MACEDO FRANCISCO PESSUTO - SP272067-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial e determinou o reexame necessário.

Nas razões de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) alega ausência do requisito da miserabilidade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, por sua vez, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data de entrada do requerimento administrativo.

Com contrarrazões apresentadas apenas pela parte autora, subiram os autos a esta Corte.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovimento da apelação do INSS e pelo provimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5766387-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LEONICE FRANCISCA CAMARGO BENEDITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ELIS MACEDO FRANCISCO PESSUTO - SP272067-N, FERNANDA KATSUMATA NEGRAO - SP303339-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LEONICE FRANCISCA CAMARGO BENEDITO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA KATSUMATA NEGRAO - SP303339-N, ELIS MACEDO FRANCISCO PESSUTO - SP272067-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

De início, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

No caso, à evidência, não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da Súmula n. 490 do Superior Tribunal de Justiça.

No mais, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei conferiu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal ao estabelecer, no citado artigo, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, na qual, em meio à análise de outros temas, decidiu-se que o benefício de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição Federal pode ser exigido somente a partir da edição da Lei n. 8.742/1993.

Trata-se da ADIN n. 1.232-2, de 27/08/1998, publicada no DJU de 01/06/2001, de relatoria do Ministro Maurício Corrêa (RTJ 154/818), na qual o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a restrição contida no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993.

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o STF manteve aquele entendimento (vide RE n. 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Informativo STF n. 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000, Informativo STF n. 186; RE n. 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, Rel. Min. Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 61; REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/02/2001, DJ 12/03/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/02/2000, p. 163).

Recentemente, o STF reviu seu posicionamento e, em sede de repercussão geral, reconheceu que o requisito do artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado taxativo (RE n. 580963, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

No mesmo julgamento, ao examinar, *incidenter tantum*, a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), o Plenário do STF manifestou-se pela “*inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo*”.

Referido normativo dispõe expressamente que o valor do benefício assistencial auferido por idoso “*não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS*”.

Contudo, diante do entendimento consagrado por ocasião do julgamento do RE n. 580963, abriu-se a possibilidade de exclusão, do cálculo da renda familiar, dos benefícios assistenciais recebidos por idosos e por deficientes e também dos benefícios previdenciários concedidos ao idoso, no valor de até um salário mínimo.

A decisão concluiu, ainda, que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos nos quais, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidencia-se um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não apenas das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais destinados a famílias carentes, considera pobres aqueles que possuem renda mensal *per capita* de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/1997, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/1998 e 2.728/1999, as Portarias n. 458 e 879, de 03/12/2001, da Secretaria da Assistência Social, o Decreto n. 4.102/2002, a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 como absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluente da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza – entendida como a falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial –, para se concluir se é devida ou não a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, ao menos desde 14/11/2013 (RE n. 580963), o critério da miserabilidade contido no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como, por exemplo: (i) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis; (ii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ¼ do salário mínimo e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis; (iii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis; (iv) todos os que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Dessa forma, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou semar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou de terceiros etc.

Cumpre salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos desamparados (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para apurar se a renda *per capita* do requerente atinge ou não o âmbito da hipossuficiência, faz-se necessário abordar o conceito de **família**.

Nesse sentido, o artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 estabelecia, para efeitos de concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 07/07/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 e estabeleceu que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, pelo cônjuge ou companheiro, pelos pais e, na ausência de um deles, pela madrasta ou pelo padrasto, pelos irmãos solteiros, pelos filhos e enteados solteiros e pelos menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão temarrimo no princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

Com isso, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, que assim estabelece: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um pedido de uniformização formulado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese de que “o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção”. A decisão foi proferida durante sessão realizada em 23/02/2017, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/1993, conforme as normas veiculadas pelos artigos 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser a de que “a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade”.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

À vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição Federal, a Assistência Social, tal como regulada na Lei n. 8.742/1993, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc.), considerada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já havia reconhecido sua inviabilidade financeira, é lícito inferir que ela só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

Destarte, a assistência social deve ser fornecida com critério, pois, de outro modo, serão gerados privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais, que é a de propiciar igualdade e isonomia de condições a todos, observados os fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Diga-se, de passagem, que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que esses deixem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam para a Seguridade Social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

É pertinente rememorar, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: “O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da ‘*Rerum Novarum*’, a ‘*Quadragesimo Anno*’, pontos 79-80).” (Centenárias Situações e Novidade da ‘*Rerum Novarum*’, p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, é lícito concluir que quem está coberto pela previdência social está, em regra, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos: “A Assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postular **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/1998, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).

No que se refere ao conceito de **pessoa com deficiência** - previsto no § 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, com a redação dada pela Lei n. 13.146/2015, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no art. 4º do Decreto n. 3.298/1999 (regulamentador da Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo. Constatado, portanto, que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n. 3.447 (XXX): “1. O termo ‘pessoa deficiente’ refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais”.

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: “desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente” (Verbetes Excepcionais. *In*: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra “deficiente”, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a ideia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a ideia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida em que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou o de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normalmente, sem manifestação da doença, ou ainda o de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por serem as noções de falta, de carência ou de falha insuficientes à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para a identificação da pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento ou não no conceito de pessoa com deficiência seja o meio social:

“O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência.” (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22)

Assim, quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa com deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa com deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas pela Constituição Federal, nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E essa verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, as pessoas continuam integradas socialmente. Em outro exemplo, pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois essa pessoa poderá “*não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)*”, de maneira que não se pode afirmar que ela deverá receber proteção, “*tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social*” (obra citada, p. 42-43).

“*A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade*” (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de graus de deficiência é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que não será qualquer pessoa com deficiência que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, que em sua redação original assim dispunha:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.”

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: (i) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, em razão da deficiência; (ii) estava também incapacitado para a vida independente. Assim, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para a vida independente sem a ajuda de terceiros.

É lícito concluir que, tal como os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto vigente a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem-número de controvérsias interpretativas na jurisprudência, sobreindo a Lei n. 12.435/2011, alterando o teor do dispositivo, que passou a vigorar com a seguinte redação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: (i) tinham necessidade de trabalhar, mas não podiam, por conta de limitações físicas ou mentais; (ii) estavam também incapacitados para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela Lei n. 12.470/2011, passando a ter a seguinte dicção:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Nota-se que, com o advento dessa lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente como requisito à concessão do benefício assistencial.

Finalmente, a Lei n. 13.146/2015, que “*instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência*”, com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS:

“§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tomando-se despicenda a referência à necessidade de trabalho.

CASO CONCRETO

O requisito da **deficiência** restou comprovado pela perícia médica judicial (Id 71453356).

Segundo concluiu o perito, a parte autora (rurícola) possui doença degenerativa (gonartrose bilateral e artrose moderada no tornozelo direito – CID M17.0 e M.19.9), apresentando “*incapacidade laborativa total e permanente*”.

A doença, no caso, causa impedimentos e barreiras à integração em sociedade, em igualdade de condições com os demais. Em razão disso, amolda-se à regra do artigo 20, § 2º, da LOAS.

Quanto à **hipossuficiência** econômica, o estudo social datado de 04/07/2017 (Id 71453340) trouxe, em síntese, as seguintes informações:

(i) a parte autora reside com o esposo (73 anos, aposentado por invalidez) e uma neta (15 anos, estudante), em imóvel próprio, de alvenaria, composto por cinco cômodos (dois quartos, sala, cozinha e banheiro), em bom estado de limpeza e organização;

(ii) a renda mensal é de 1 (um) salário mínimo, proveniente de benefício previdenciário (aposentadoria por invalidez) percebido pelo esposo da parte autora;

(iii) o casal possui diversos problemas de saúde e faz uso de medicação contínua, adquirida no centro de saúde do município e, por vezes, com recursos próprios, quando não disponível na rede pública;

(iv) as despesas mensais totalizam o valor de R\$ 1.134,82 (superior à renda comprovada), nele incluídos os gastos com alimentação (R\$ 750,00), farmácia (R\$ 250,00) e faturas de água e energia elétrica (R\$ 134,82).

Ao final, a assistente social concluiu que a renda mensal do núcleo familiar – 1 (um) salário mínimo – “*é insuficiente para as despesas básicas da família*”.

Nesse contexto, as circunstâncias sociais concretas indicam situação de vulnerabilidade social.

Aplica-se à hipótese o entendimento firmado pelo STF por ocasião do julgamento do RE n. 580.963 (repercussão geral), segundo o qual deve ser “*desconsiderada*” a renda percebida a título de benefício previdenciário (aposentadoria por invalidez), pelo esposo da parte autora.

Com isso, à vista da inexistência de rendimento dos demais integrantes do núcleo familiar, o cálculo da renda *per capita* é igual a zero, restando patenteada a miserabilidade para fins assistenciais.

Preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício, impõe-se a manutenção da r. sentença.

No tocante ao termo inicial, constata-se a formulação de requerimento administrativo em **25/01/2017** (Id 71453323).

Em razão disso, assiste razão à parte autora, devendo o termo inicial ser fixado na data de entrada do requerimento administrativo (DER).

A propósito, cito o seguinte precedente (g. n.):

“PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. Afasta-se a incidência da Súmula 7/STJ, porquanto o deslinde da controvérsia requer apenas a análise de matéria exclusivamente de direito. 2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data do requerimento administrativo e, na sua ausência, a partir da citação. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp n. 1532015/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 14/08/2015)

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, em razão da fase recursal, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85 do CPC.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE CONFIGURADAS. CONCESSÃO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. TERMO INICIAL.

- A sentença proferida na vigência do atual CPC cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos afasta a exigência do duplo grau de jurisdição.
- São condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
- Presentes os requisitos legais (deficiência e miserabilidade), é devido o benefício.
- O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo. Precedentes.
- Sentença mantida. Condenação do INSS ao pagamento de honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da condenação, em razão da fase recursal, excluídas as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85 do CPC.
- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS não provida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5878567-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: G. H. C. D. L. S.
REPRESENTANTE: ROSILEY CAMILO DE SOUZA, ERISMALDO LIMA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: CHARLES CARVALHO - SP145279-A,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: CHARLES CARVALHO - SP145279-A
Advogado do(a) REPRESENTANTE: CHARLES CARVALHO - SP145279-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5878567-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: G. H. C. D. L. S.
REPRESENTANTE: ROSILEY CAMILO DE SOUZA, ERISMALDO LIMA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: CHARLES CARVALHO - SP145279-A,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: CHARLES CARVALHO - SP145279-A
Advogado do(a) REPRESENTANTE: CHARLES CARVALHO - SP145279-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial.

Em suas razões, alega, em síntese, preencher os requisitos para a obtenção do benefício, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5878567-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: G. H. C. D. L. S.
REPRESENTANTE: ROSILEY CAMILO DE SOUZA, ERISMALDO LIMA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: CHARLES CARVALHO - SP145279-A,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: CHARLES CARVALHO - SP145279-A
Advogado do(a) REPRESENTANTE: CHARLES CARVALHO - SP145279-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei conferiu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal ao estabelecer, no citado artigo, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, na qual, em meio à análise de outros temas, decidiu-se que o benefício de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição Federal pode ser exigido somente a partir da edição da Lei n. 8.742/1993.

Trata-se da ADIN n. 1.232-2, de 27/08/1998, publicada no DJU de 01/06/2001, de relatoria do Ministro Maurício Correa (RTJ 154/818), na qual o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a restrição contida no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993.

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o STF manteve aquele entendimento (vide RE n. 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Informativo STF n. 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000, Informativo STF n. 186; RE n. 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, Rel. Min. Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 61; REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/02/2001, DJ 12/03/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/02/2000, p. 163).

Recentemente, o STF reviu seu posicionamento e, em sede de repercussão geral, reconheceu que o requisito do artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado taxativo (RE n. 580963, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

No mesmo julgamento, ao examinar, *incidenter tantum*, a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), o Plenário do STF manifestou-se pela “*inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo*”.

Referido normativo dispõe expressamente que o valor do benefício assistencial auferido por idoso “*não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS*”.

Contudo, diante do entendimento consagrado por ocasião do julgamento do RE n. 580963, abriu-se a possibilidade de exclusão, do cálculo da renda familiar, dos benefícios assistenciais recebidos por idosos e por deficientes e também dos benefícios previdenciários concedidos ao idoso, no valor de até um salário mínimo.

A decisão concluiu, ainda, que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos nos quais, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidenciava-se um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não apenas das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais destinados a famílias carentes, considera pobres aqueles que possuem renda mensal *per capita* de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/1997, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/1998 e 2.728/1999, as Portarias n. 458 e 879, de 03/12/2001, da Secretaria da Assistência Social, o Decreto n. 4.102/2002, a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 como absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza – entendida como a falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial –, para se concluir se é devida ou não a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, ao menos desde 14/11/2013 (RE n. 580963), o critério da miserabilidade contido no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como, por exemplo: (i) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis; (ii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ¼ do salário mínimo e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis; (iii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis; (iv) todos os que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Dessa forma, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou semar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou de terceiros etc.

Cumprido salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos desamparados (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àqueles pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para apurar se a renda *per capita* do requerente atinge ou não o âmbito da hipossuficiência, faz-se necessário abordar o conceito de **família**.

Nesse sentido, o artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 estabelecia, para efeitos de concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 07/07/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 e estabeleceu que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, pelo cônjuge ou companheiro, pelos pais e, na ausência de um deles, pela madrasta ou pelo padrasto, pelos irmãos solteiros, pelos filhos e enteados solteiros e pelos menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão temarrimo no princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

Com isso, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, que assim estabelece: *“Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”*.

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um pedido de uniformização formulado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese de que *“o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção”*. A decisão foi proferida durante sessão realizada em 23/02/2017, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/1993, conforme as normas veiculadas pelos artigos 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser a de que *“a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade”*.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

À vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição Federal, a Assistência Social, tal como regulada na Lei n. 8.742/1993, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc.), considerada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já havia reconhecido sua inviabilidade financeira, é lícito inferir que ela só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

Destarte, a assistência social deve ser fômeida com critério, pois, de outro modo, serão gerados privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais, que é a de propiciar igualdade e isonomia de condições a todos, observados os fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Diga-se, de passagem, que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que esses deixem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam para a Seguridade Social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

É pertinente recordar, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: *“O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social 1 (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).” (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).*

Por fim, quanto a esse tópico, é lícito concluir que quem está coberto pela previdência social está, em regra, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos: *“A Assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, in Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).*

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/1998, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).

No que se refere ao conceito de **pessoa com deficiência** - previsto no § 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, com a redação dada pela Lei n. 13.146/2015, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no art. 4º do Decreto n. 3.298/1999 (regulamentador da Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo. Constatado, portanto, que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n. 3.447 (XXX): *“1. O termo ‘pessoa deficiente’ refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais”*.

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: *“desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente” (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).*

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra “deficiente”, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a ideia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a ideia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida em que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou o de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normalmente, sem manifestação da doença, ou ainda o de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por serem as noções de falta, de carência ou de falha insuficientes à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para a identificação da pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento ou não no conceito de pessoa com deficiência seja o meio social:

“O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência.” (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22)

Assim, quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa com deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa com deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas pela Constituição Federal, nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E essa verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, as pessoas continuam integradas socialmente. Em outro exemplo, pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois essa pessoa poderá “*não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)*”, de maneira que não se pode afirmar que ela deverá receber proteção, “*tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social*” (obra citada, p. 42-43).

“*A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade*” (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de graus de deficiência é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que não será qualquer pessoa com deficiência que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, que em sua redação original assim dispunha:

“*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*”

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: (i) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, em razão da deficiência; (ii) estava também incapacitado para a vida independente. Assim, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para a vida independente sem a ajuda de terceiros.

É lícito concluir que, tal como os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto vigente a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem-número de controvérsias interpretativas na jurisprudência, sobrevindo a Lei n. 12.435/2011, alterando o teor do dispositivo, que passou a vigorar com a seguinte redação:

“*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: (i) tinham necessidade de trabalhar, mas não podiam, por conta de limitações físicas ou mentais; (ii) estavam também incapacitados para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela Lei n. 12.470/2011, passando a ter a seguinte dicção:

“*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*”

Nota-se que, com o advento dessa lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente como requisito à concessão do benefício assistencial.

Finalmente, a Lei n. 13.146/2015, que “*institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência*”, com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS:

“*§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*”

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tomando-se despicinda a referência à necessidade de trabalho.

CASO CONCRETO

Quanto ao requisito da **deficiência**, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora é portadora de “*osteogênese imperfeita infantil grave, CID X Q78.0/ Fratura patológica não classificada em outra parte, CID X M84.4*”, estando “*total e definitivamente incapaz para todo e qualquer tipo de trabalho*”.

Contudo, independentemente da configuração da condição de deficiente, o benefício não pode ser concedido por não estar patenteadas a miserabilidade para fins assistenciais.

De acordo com o relatório do estudo social (Id 80997568):

(i) a parte autora reside com os pais e uma irmã em imóvel alugado, composto por dois quartos, sala, cozinha, banheiro e pequeno quintal;

(ii) a mobília e os eletrodomésticos (televisão, geladeira, **computador** e “*demais utensílios básicos*”) estão em boas condições de uso;

(iii) a família possui um **veículo financiado**;

(iv) as despesas mensais totalizam **R\$ 1.805,61**, nelas incluídos os gastos com energia elétrica (R\$ 167,61), água (R\$ 62,13), aluguel (R\$ 1.000,00), gás (R\$ 49,00), telefone (R\$ 89,00), financiamento bancário (R\$ 437,87) – valores referentes ao mês anterior à realização do estudo social (08/2017);

(v) à época, família possuía renda mensal fixa proveniente de remuneração decorrente de vínculo empregatício do pai, tendo sido declarado o valor total de **R\$ 2.000,00**, correspondente à remuneração (R\$ 1.300,00) mais vale-alimentação (R\$ 700,00);

(vi) a família recebe ajuda financeira de alguns familiares.

Depreende-se do estudo social ausência de vulnerabilidade social, à luz das regras assistenciais.

Mesmo diante do teor do RE n. 580963 (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013 – repercussão geral), não há que se falar em hipossuficiência. Isso porque, se o critério da baixa renda não é “*taxativo*”, pode ser levado em conta tanto para a concessão quanto para o indeferimento do pleito.

No caso, as fotografias juntadas ao relatório do estudo social (Id 80997568, p. 6-8) demonstram que o estado geral da residência é incompatível com a condição de miserabilidade alegada.

Ademais, pesquisa efetuada no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) demonstra que a renda atual do genitor é de **RS 1.540,88** (competência 09/2019).

Diante disso, verifica-se que tanto a renda *per capita* apurada na ocasião da realização do estudo social – 09/2017 – (**RS 500,00**) quanto a atual (**RS 560,22** – sem considerar a existência de provável reajuste do vale-alimentação desde a data do estudo social) é superior à prevista no artigo 20, § 3º, da LOAS.

Trata-se de valor incompatível com a noção de miserabilidade.

Nesse contexto, ainda que constatada a existência de dificuldades suportadas pela família, a situação não é de penúria ou de risco social, o que afasta a possibilidade de reconhecimento da miserabilidade para fins de concessão do benefício assistencial.

Convém destacar, por oportuno, que o amparo assistencial não depende de nenhuma contribuição do beneficiário e é custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, **somente** àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social, os quais – repita-se – por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada como auxílio financeiro prestado pelo Estado.

Em razão disso, a concessão do benefício assistencial **não pode** ter como finalidade propiciar mais conforto e comodidade a quem o reclama, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Há que se levar em conta que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

Ausentes essas circunstâncias, é indevido o benefício, impondo-se a manutenção da sentença.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspendendo-se, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do CPC, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIENTE. MISERABILIDADE NÃO CONFIGURADA. INVIABILIDADE DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- São condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- O critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, devendo-se verificar, no caso concreto, a existência de outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente.

- Ausente dos requisitos legais (hipossuficiência), é indevido o benefício.

- Parte autora condenada ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do CPC, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024747-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ADAIR MENDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA RUBACK ALVES FARIA - SP260585-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024747-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ADAIR MENDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA RUBACK ALVES FARIA - SP260585-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pela segurada em face da r. decisão que (i) determinou a dedução da verba honorária do crédito exequendo, por estar evidenciada a capacidade de pagamento; (ii) indeferiu o destaque dos honorários contratuais na requisição de pagamento.

Pleiteia o destaque dos honorários contratuais no bojo do precatório e o afastamento da dedução dos honorários sucumbenciais do crédito apurado nos autos.

Foi concedido efeito suspensivo ao recurso.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024747-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ADAIR MENDES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recebido este recurso, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015, do Código de Processo Civil, independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita.

Em relação ao pedido de reserva de honorários contratuais, o recurso não merece seguimento, por faltar-lhe um dos requisitos subjetivos de admissibilidade, qual seja: a legitimidade recursal.

O artigo 996 do CPC prevê a possibilidade de interposição de recurso pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

No caso dos autos, a parte autora pleiteia o destaque da verba honorária contratual na requisição de pagamento.

Os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo (direito garantido pelo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB); portanto, cabe somente ao advogado requerer o respectivo levantamento.

Sobre essa questão, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de a parte não ter legitimidade para, em nome próprio, requerer o destacamento dos honorários contratuais da execução, os quais devem ser requeridos pelo advogado, mediante a juntada aos autos do contrato de honorários.

Nesse sentido, confirmam-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. DESTAQUE. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO ADVOGADO. (...) 2. "A parte não pode, em nome próprio, pretender destacar, da execução, a parte relativa aos honorários contratuais que firmou com o seu causídico. Tal legitimidade é conferida à parte apenas no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, e não aos contratuais" (EDcl no AgRg no REsp 876534/RS, 5ª Turma, Min. Félix Fischer, DJe de 28.04.2008). 3. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 884.250/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 03/12/2008)

"PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - EXECUÇÃO - ILEGITIMIDADE DA PARTE EXEQUENTE - PRECEDENTES. (...) 3. "Quanto aos honorários contratuais, pactuados diretamente entre a parte e seu respectivo patrono, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexistia legitimidade da parte para, de forma autônoma, executar tais parcelas. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o destaque da verba honorária deve ser requerido pelo advogado, em seu próprio nome, mediante juntada aos autos do contrato de honorários." (AgRg no REsp 970.497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 11.11.2008, DJe 1º.12.2008). Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 929.881/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 07/04/2009)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. LEVANTAMENTO PELA PRÓPRIA PARTE. IMPOSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE CONFERIDA APENAS AO ADVOGADO. OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REEXAME DE TESE - DESCABIMENTO. I - A parte não pode, em nome próprio, pretender destacar, da execução, a parte relativa aos honorários contratuais que firmou com o seu causídico. Tal legitimidade é conferida à parte apenas no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, e não aos contratuais. II - Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão, sendo inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua interposição. Embargos de declaração rejeitados." (EDAGRESP 876534, Rel. Ministro FÉLIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJE 28/4/2008)

Depreende-se, portanto, que o autor da ação previdenciária subjacente não detém legitimidade para postular o destaque da verba honorária contratada entre ele e o seu patrono, por ser de interesse exclusivo deste, revelando a total falta de interesse processual e econômico do recorrente nesse ponto.

Em decorrência, caberia apenas ao causídico figurar no polo ativo deste agravo de instrumento, quanto ao pedido de destaque da verba honorária contratual, o que não ocorreu.

Por outro lado, o INSS não comprovou ter havido mudança no patrimônio do embargado - requisito essencial à revogação do benefício da Justiça Gratuita.

Significa dizer que o fato da parte autora/exequente estar para receber importância, da qual foi privada, frise-se, em decorrência de ser vencedora da ação, e, que há muito deveria ter sido incorporada ao seu patrimônio, por si só, não comprova que tenha perdido a condição de beneficiária da justiça gratuita, prevalecendo a presunção de veracidade *juris tantum* da declaração de pobreza, que somente pode ser elidida diante da existência de prova em contrário, o que não ocorreu no caso.

Diante do exposto, **conheço de parte do agravo de instrumento para lhe dar parcial provimento**, para prosseguimento do feito, conforme fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESTAQUE DOS HONORÁRIOS CONTRATUAIS NA REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO. LEGITIMIDADE. DEDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA DO CRÉDITO EXEQUENDO.

- O autor da ação previdenciária subjacente não detém legitimidade para postular o destaque da verba honorária contratada entre ele e o seu patrono, por ser de interesse exclusivo deste, revelando a total falta de interesse processual e econômico do recorrente nesse ponto.

- Caberia apenas ao causídico figurar no polo ativo deste agravo de instrumento, quanto ao pedido de destaque da verba honorária contratual, o que não ocorreu.

- O INSS não comprovou ter havido mudança no patrimônio do embargado - requisito essencial à revogação do benefício da Justiça Gratuita.

- O fato da parte autora/exequente estar para receber importância, da qual foi privada, frise-se, em decorrência de ser vencedora da ação, e, que há muito deveria ter sido incorporada ao seu patrimônio, por si só, não comprova que tenha perdido a condição de beneficiária da justiça gratuita, prevalecendo a presunção de veracidade *juris tantum* da declaração de pobreza, que somente pode ser elidida diante da existência de prova em contrário.

- Agravo de instrumento conhecido em parte e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer de parte do agravo de instrumento e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5872112-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA DA COSTA LEMOS AMBROSIO
Advogados do(a) APELADO: CAMILA CAVARZERE DURIGAN - SP245783-N, VERONICA GRECCO - SP278866-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5872112-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA DA COSTA LEMOS AMBROSIO
Advogados do(a) APELADO: CAMILA CAVARZERE DURIGAN - SP245783-N, VERONICA GRECCO - SP278866-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial e fixou consectários.

Nas razões de apelação, sustenta ser indevido o benefício ante a ausência do requisito da hipossuficiência. Alternativamente, se mantida a sentença, impugna o termo inicial do benefício e os critérios de fixação dos consectários.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5872112-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA DA COSTA LEMOS AMBROSIO
Advogados do(a) APELADO: CAMILA CAVARZERE DURIGAN - SP245783-N, VERONICA GRECCO - SP278866-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei conferiu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal ao estabelecer, no citado artigo, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, na qual, em meio à análise de outros temas, decidiu-se que o benefício de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição Federal pode ser exigido somente a partir da edição da Lei n. 8.742/1993.

Trata-se da ADIN n. 1.232-2, de 27/08/1998, publicada no DJU n. 01/06/2001, de relatoria do Ministro Maurício Correa (RTJ 154/818), na qual o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a restrição contida no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993.

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o STF manteve aquele entendimento (vide RE n. 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Informativo STF n. 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000, Informativo STF n. 186; RE n. 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, Rel. Min. Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 61; REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/02/2001, DJ 12/03/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/02/2000, p. 163).

Recentemente, o STF reviu seu posicionamento e, em sede de repercussão geral, reconheceu que o requisito do artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado taxativo (RE n. 580963, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

No mesmo julgamento, ao examinar, *incidenter tantum*, a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), o Plenário do STF manifestou-se pela "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo".

Referido normativo dispõe expressamente que o valor do benefício assistencial auferido por idoso "não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS".

Contudo, diante do entendimento consagrado por ocasião do julgamento do RE n. 580963, abriu-se a possibilidade de exclusão, do cálculo da renda familiar, dos benefícios assistenciais recebidos por idosos e por deficientes e também dos benefícios previdenciários concedidos ao idoso, no valor de até um salário mínimo.

A decisão concluiu, ainda, que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos nos quais, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidencia-se um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não apenas das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais destinados a famílias carentes, considera pobres aqueles que possuem renda mensal *per capita* de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/1997, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/1998 e 2.728/1999, as Portarias n. 458 e 879, de 03/12/2001, da Secretaria da Assistência Social, o Decreto n. 4.102/2002, a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 como absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza – entendida como a falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial –, para se concluir se é devida ou não a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, ao menos desde 14/11/2013 (RE n. 580963), o critério da miserabilidade contido no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como, por exemplo: (i) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo são miseráveis; (ii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a 1/4 do salário mínimo e inferior a 1/2 salário mínimo são miseráveis; (iii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a 1/2 salário mínimo deixam de ser miseráveis; (iv) todos os que percebem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Dessa forma, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, momento se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou semar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou de terceiros etc.

Cumpre salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos desamparados (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para apurar se a renda *per capita* do requerente atinge ou não o âmbito da hipossuficiência, faz-se necessário abordar o conceito de família.

Nesse sentido, o artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 estabeleceu, para efeitos de concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 07/07/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 e estabeleceu que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, pelo cônjuge ou companheiro, pelos pais e, na ausência de um deles, pela madrasta ou pelo padrasto, pelos irmãos solteiros, pelos filhos e enteados solteiros e pelos menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido quando o sustento não puder ser provido pela família. Essa conclusão tem arrimo no princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

Com isso, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, que assim estabelece: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um pedido de uniformização formulado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese de que “o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção”. A decisão foi proferida durante sessão realizada em 23/02/2017, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/1993, conforme as normas veiculadas pelos artigos 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser a de que “a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade”.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

À vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição Federal, a Assistência Social, tal como regulada na Lei n. 8.742/1993, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc.), considerada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já havia reconhecido sua inviabilidade financeira, é lícito inferir que ela só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

Destarte, a assistência social deve ser fornecida com critério, pois, de outro modo, serão gerados privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais, que é a de propiciar igualdade e isonomia de condições a todos, observados os fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Diga-se, de passagem, que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que esses deixem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam para a Seguridade Social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

É pertinente recordar, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Bakera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: “O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).” (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, é lícito concluir que quem está coberto pela previdência social está, em regra, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos: “A Assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, in Comentários à Constituição do Brasil, 8o Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postular **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/1998, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).

No que se refere ao conceito de **pessoa com deficiência** - previsto no § 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, com a redação dada pela Lei n. 13.146/2015, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no art. 4º do Decreto n. 3.298/1999 (regulamentador da Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo. Constatado, portanto, que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n. 3.447 (XXX): “1. O termo ‘pessoa deficiente’ refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais”.

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: “desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente” (Verbetes Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra “deficiente”, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a ideia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a ideia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida em que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou o de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normalmente, sem manifestação da doença, ou ainda o de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por serem as noções de falta, de carência ou de falha insuficientes à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para a identificação da pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento ou não no conceito de pessoa com deficiência seja o meio social:

“O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência.” (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22)

Assim, quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa com deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa com deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas pela Constituição Federal, nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E essa verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, as pessoas continuam integradas socialmente. Em outro exemplo, pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois essa pessoa poderá “não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)”, de maneira que não se pode afirmar que ela deverá receber proteção, “tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social” (obra citada, p. 42-43).

“A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade” (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de graus de deficiência é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que não será qualquer pessoa com deficiência que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, que em sua redação original assim dispunha:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.”

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: (i) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, em razão da deficiência; (ii) estava também incapacitado para a vida independente. Assim, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para a vida independente sem a ajuda de terceiros.

É lícito concluir que, tal como os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto vigente a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem-número de controvérsias interpretativas na jurisprudência, sobrevindo a Lei n. 12.435/2011, alterando o teor do dispositivo, que passou a vigorar com a seguinte redação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: (i) tinham necessidade de trabalhar, mas não podiam, por conta de limitações físicas ou mentais; (ii) estavam também incapacitados para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela Lei n. 12.470/2011, passando a ter a seguinte dicção:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Nota-se que, com o advento dessa lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente como requisito à concessão do benefício assistencial.

Finalmente, a Lei n. 13.146/2015, que “instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência”, com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS:

“§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tomando-se despicenda a referência à necessidade de trabalho.

CASO CONCRETO

Inicialmente, verifica-se que a parte autora é **idosa** para fins assistenciais, pois nascida em 21/05/1951, conforme documentação constante dos autos.

Quanto ao requisito da **hipossuficiência**, o relatório do estudo social (precário, porque muito sucinto) traz as seguintes informações:

- (i) o núcleo familiar é composto pela parte autora, seu esposo (71 anos, aposentado) e uma filha (42 anos, solteira, desempregada);
- (ii) a família reside em imóvel próprio, de alvenaria, composto por seis cômodos (três quartos, sala, cozinha e banheiro), guarnecidos por poucos móveis e eletrodomésticos;
- (iii) “em outra casa localizada nos fundos reside um casal de cunhados, que convivem diariamente com a requerente”;
- (iv) a parte autora não trabalha há cerca de 8 (oito) anos e “atualmente está contribuindo com a Previdência Social como contribuinte individual”;
- (vii) a renda mensal da família corresponde a 1 (um) salário mínimo, proveniente de benefício percebido pelo cônjuge a título de aposentadoria por idade;
- (viii) os gastos mensais declarados à assistente social totalizam **RS 805,00**, neles incluídas as despesas com água (RS 90,00), luz (RS 45,00), gás (RS 80,00), alimentação (RS 500,00) e **telefone (RS 90,00)**;
- (viii) os medicamentos utilizados pela parte autora são todos fornecidos pela rede pública de saúde;
- (ix) “todas as quartas-feiras frequenta juntamente com a filha Suzana um grupo de artesanato localizado na União Espírita”.

Depreende-se do estudo socioeconômico que o montante das despesas não ultrapassa os rendimentos do núcleo familiar, o que afasta a conclusão de que a família vivencia a condição de miserabilidade apta a ensejar a concessão do benefício.

É fato que deve ser respeitada a orientação emanada do RE n. 580.963 (STF, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013 – repercussão geral), devendo ser “desconsiderada” a renda do benefício previdenciário percebido pelo cônjuge da parte autora (aposentadoria por idade) – artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

No entanto, mesmo diante do teor do RE n. 580.963, o benefício pretendido não pode ser concedido. Isso porque, se o critério da baixa renda não é “taxativo”, pode ser levado em conta tanto para a concessão quanto para o indeferimento do pleito.

Dessa forma, deve ser afastado o critério estritamente matemático para o cálculo da renda e investigada a real condição social e econômica do núcleo familiar, sob pena de abusos e de flagrante malversação da função constitucional da assistência social, que é a de conceder dignidade a “desamparados” (artigo 6º da CF), e não a de complementar renda.

No caso, não se verifica situação de penúria, pois a parte autora tem acesso aos mínimos sociais (casa própria com seis cômodos, telefone, mais uma casa no mesmo terreno, da qual, inclusive, pode auferir renda com aluguel).

Da informação relativa à participação semanal da parte autora e de sua filha em “grupo de artesanato” pode-se inferir que há ingresso de renda na família obtida no mercado informal, em valor não declarado à assistente social.

Ademais, pesquisa efetuada no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) demonstra que a parte autora tem vertido recolhimentos à Previdência Social, ora na condição de contribuinte individual, ora na de facultativo, **desde novembro de 2004** até esta data, fato, inclusive, declarado no relatório do estudo social.

Quanto a esse aspecto, registra-se, por oportuno, que também a filha da parte autora está filiada ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), tendo promovido recolhimentos como contribuinte individual no período de 07/2010 a 30/04/2018 e, a partir de então, como facultativo.

A parte autora, portanto, já está amparada pela Previdência Social e poderá usufruir de benefício previdenciário quando implementar todos os requisitos.

A concessão de benefício assistencial, nesse caso, configuraria a insólita situação de assistência social financiar a própria filiação da família à Previdência Social, o que implica clara inversão de valores.

Convém registrar que o amparo assistencial não depende de nenhuma contribuição do beneficiário e é custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, **somente** àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social, os quais – repita-se – por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado.

Em razão disso, a concessão do benefício assistencial **não pode** ter como finalidade propiciar mais conforto e comodidade a quem o reclama, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse contexto, ausentes os requisitos legais, é indevido o benefício, impondo-se a reforma da r. sentença.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11 do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela provisória de urgência concedida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA REVOGADA.

- São condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- O critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, devendo-se verificar, no caso concreto, a existência de outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente.

- Ausente o requisito objetivo (hipossuficiência), é indevido o benefício.

- Inversão da sucumbência. Parte autora condenada ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do CPC, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

- Tutela revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004747-65.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCO ANTONIO MAGALHAES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS BARBOSA CONCEICAO - SP268428-A

APELADO: MARCO ANTONIO MAGALHAES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BARBOSA CONCEICAO - SP268428-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004747-65.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCO ANTONIO MAGALHAES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS BARBOSA CONCEICAO - SP268428-A
APELADO: MARCO ANTONIO MAGALHAES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BARBOSA CONCEICAO - SP268428-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para, em síntese, enquadrar como atividade especial o período de 01/05/2003 a 14/04/2016, conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (DER) e, por fim, fixou os consectários.

Não resignada, a autarquia interpôs apelação, na qual aduz a impossibilidade dos enquadramentos efetuados e a improcedência dos pedidos.

Inconformada, a parte autora também interpôs apelação, na qual pugna pelo reconhecimento da especialidade dos demais períodos descritos na exordial, com o consequente deferimento da aposentadoria especial.

Semas contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

A parte autora apresentou contrarrazões e, em seguida, peticionou requerendo a antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004747-65.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCO ANTONIO MAGALHAES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS BARBOSA CONCEICAO - SP268428-A
APELADO: MARCO ANTONIO MAGALHAES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BARBOSA CONCEICAO - SP268428-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se com o decorrer do tempo.

Neste caso, quanto ao intervalo de 20/01/1998 a 07/04/1998, não merece reparos a r. sentença, uma vez que o enquadramento pela simples atividade só é possível até 28/04/1995 e o PPP juntado aos autos não indica a exposição habitual e permanente a agentes nocivos.

Em relação ao intervalo de 06/04/1998 a 14/04/2016, a parte autora logrou demonstrar, via PPPs, o desempenho das atividades de auxiliar e técnico de enfermagem em ambiente hospitalar, com exposição, habitual e permanente, a **agentes biológicos** (vírus, fungos, bactérias e protozoários), fato que permite o enquadramento nos termos dos códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.3.4 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/97 e n. 3.048/99.

Cumpra salientar, quanto ao período de 06/04/1998 a 30/04/2003, que o PPP emitido em 14/04/2016 não descreve a atividade desempenhada e nem registra exposição a fatores de risco, de modo que prevalecem, em relação a esse interstício, as informações constantes do PPP de 15/05/2012 (Id. 90620014 - Pág. 21/22).

Não obstante, o período posterior à emissão do último documento comprobatório da especialidade (PPP de 14/04/2016) não pode ser enquadrado como especial, por ausência de documento apto a atestar a exposição aos agentes nocivos ou a permanência nas mesmas funções.

Além disso, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, que evidenciam o contato direto com pacientes, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas no interregno de 06/04/1998 a 14/04/2016, em acréscimo ao período incontroverso, já reconhecido na via administrativa (02/04/1990 a 02/07/1997).

Nessas circunstâncias, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (DER: 22/07/2016).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referêncial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Tendo em vista a sucumbência mínima experimentada pela parte autora, pois o bem almejado (aposentadoria especial) restou acolhido, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial o interstício de 06/04/1998 a 14/04/2016, (ii) determinar que lhe é devida a concessão da aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, e (iii) ajustar os consectários.

Defiro o pedido da parte autora para a antecipação da tutela provisória de urgência, nos termos dos artigos 300, *caput*, 302, I, 536, *caput* e 537 e §§, do CPC, para determinar ao INSS a imediata concessão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

Determino a remessa desta decisão à autoridade administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. ENQUADRAMENTO. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO À APOSENTADORIA ESPECIAL. CONSECUTÁRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- No caso, Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs atestam o desempenho das atividades de auxiliar e técnico de enfermagem em ambiente hospitalar, com exposição, habitual e permanente, a agentes biológicos (vírus, fungos, bactérias e protozoários), fato que permite o enquadramento em conformidade com as normas regulamentares.
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, que evidenciam o contato direto com pacientes, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.
- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Apelação do INSS desprovida.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.
- Tutela de urgência concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026977-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOSE RAIMUNDO CARNEVALI FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026977-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOSE RAIMUNDO CARNEVALI FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão, prolatada em sede de cumprimento de sentença, que rejeitou seu pedido de expedição de Ofício Requisitório, para pagamento do valor incontroverso segundo o cálculo do INSS, e determinou a elaboração de novos cálculos pela contadoria do Juízo.

Emsíntese, pleiteia a reforma da r. decisão para ordenar a expedição do Ofício Requisitório, como destaque dos honorários contratuais.

Por consequência, pede a condenação da autarquia nas verbas de sucumbência.

O efeito suspensivo foi deferido parcialmente, somente para corrigir erro material na conta acolhida.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026977-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOSE RAIMUNDO CARNEVALI FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recebido o recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Trata-se de execução individual oriunda da Ação Civil Pública (ACP) n. 2003.61.83.011237-8, na qual são cobrados valores atrasados resultantes da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora.

Foram ofertados cálculos do período de 14/11/1998 a 30/7/2018, no valor de R\$ 194.542,40, em julho de 2018, o qual foi contraditado pelo INSS, que apresentou a quantia de R\$ 78.192,08, na mesma data.

Pleiteia-se a expedição de precatório do valor incontroverso, segundo o cálculo do INSS.

In casu, essa pretensão mostra-se inviável.

Segundo a Consulta Processual ao sistema "PLENUS" do INSS, intitulado Histórico de Atualizações Especiais – ora juntado –, a parte autora obteve a revisão postulada nesta execução em outra ação individual (2005.03.99.000965-4), a qual lhe permitiu auferir rendas mensais que espelham o recálculo da Renda Mensal Inicial (RMI), com a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, na correção dos salários-de-contribuição.

A revisão administrativa ocorreu muito antes do desfecho da "Ação Civil Pública do IRSM", e, portanto, dele não resultou - porque seu efeito financeiro operou-se a partir de 1/11/2007 -, mas de outra demanda, cujo ajuste nas rendas mensais ocorreu desde a competência abril de 2006 (tutela antecipatória), razão pela qual o INSS cessou o cálculo na competência março de 2006, sem, contudo, esclarecer o motivo (Id 97584875, p. 21/25).

Com efeito, a propositura de ação individual, com o mesmo objeto da ACP e antes do trânsito em julgado de sua decisão, representou renúncia da parte autora aos efeitos da coisa julgada da ação coletiva.

Nesse raciocínio, se a parte autora não pode se beneficiar dos efeitos da coisa julgada material na ACP, não poderá igualmente invocar a apuração de diferenças relativas a outro feito com base na ação coletiva.

Ademais, a prescrição já foi objeto de decisão definitiva na ação individual, o que obsta o aproveitamento dos efeitos da coisa julgada da ação civil pública, com a percepção das parcelas declaradas prescritas na ação individual.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. QUESTÃO DE MÉRITO DECIDIDA SOB O ENFOQUE INTEGRALMENTE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. AÇÃO COLETIVA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE SUSPENSÃO DE AÇÃO INDIVIDUAL. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ORDINÁRIA INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APURAÇÃO E MLIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. (...).

2. (...).

3. (...).

4. *No que concerne à prescrição, a sua interrupção pelo ajuizamento da Ação Coletiva diz respeito à discussão do fundo de direito. Quanto ao prazo prescricional nas relações jurídicas de trato sucessivo, a interrupção da prescrição referente às prestações vencidas dependerá da opção do potencial beneficiário do litígio coletivo em aguardar o desfecho da Ação Coletiva para, oportunamente, executá-la.*

5. *Se a Ação Individual é anterior ao ajuizamento da Ação Coletiva, mister que a parte autora pleiteie a suspensão de seu processo no prazo legal, sob pena de não se beneficiar do resultado da Ação Coletiva. Da mesma forma, abdica dos efeitos da sentença coletiva a parte que resolve dar início e prosseguimento a uma Ação Ordinária Individual sem aguardar o desfecho da Ação Coletiva com identidade de objeto.*

6. *Na situação em que o potencial beneficiário da sentença coletiva opta por ajuizar e dar prosseguimento à Ação Ordinária Individual - em vez de aguardar o fim da Ação Coletiva para então executá-la -, o termo inicial prescricional de eventuais prestações vencidas é o momento em que se ajuíza Ação Ordinária Individual, sendo forçoso interpretar sistematicamente os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor (art. 104) e do Código Civil (art. 203).*

7. *Na hipótese dos autos, a opção do potencial beneficiário da Ação Coletiva em não aguardar o desfecho do litígio em massa tornou a Ação Ordinária Individual autônoma e independente da demanda coletiva, razão pela qual, in casu, a prescrição quinquenal de eventuais parcelas vencidas tem como marco inicial o ajuizamento da Ação Ordinária Individual, e não o da Ação Coletiva.*

8. *O acórdão merece reforma quanto ao lustro prescricional, devendo ser delimitado como termo inicial do prazo prescricional quinquenal (Súmula 85/STJ) a propositura da Ação Ordinária Individual, e não a da Ação Coletiva.*

9. (...).

10. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido. (REsp 1759007/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 16/11/2018)*

Tendo a parte autora optado pelo ajuizamento e pela continuidade da ação individual tem-se por retirado seu interesse processual na execução individual da ação coletiva, sob pena de ofensa ao princípio da fidelidade da coisa julgada.

Se não há diferenças, não é viável a expedição de Requisitório de qualquer valor.

Por consequência, a r. decisão agravada que determina a elaboração de cálculo pela contadoria judicial não pode subsistir.

O erro material nas contas apresentadas pelas partes deve ser corrigido, pela impossibilidade de executar novamente diferenças oriundas de matéria já decidida em outro feito.

Diante do exposto, **julgo extinto o feito, sem resolução do mérito**, nos termos do art. 485, V, do CPC, conforme fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULO.

- A parte autora obteve a revisão postulada nesta execução em outra ação individual (2005.03.99.000965-4), a qual lhe permitiu auferir rendas mensais que espelham o recálculo da Renda Mensal Inicial (RMI), com a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, na correção dos salários-de-contribuição.

- Tendo a parte autora optado pelo ajuizamento e pela continuidade da ação individual tem-se por retirado seu interesse processual na execução individual da ação coletiva, sob pena de ofensa ao princípio da fidelidade da coisa julgada.

- Extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, V, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu julgar extinto o feito, sem resolução do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039110-64.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO PAULO

Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s)/interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078128-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: PEDRO NOGUEIRA LIMA

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078128-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: PEDRO NOGUEIRA LIMA

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078128-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PEDRO NOGUEIRALIMA

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”

Já a Lei n. 8.213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma *omniprofissional*, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *“não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)”* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmaf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 11/4/2018, constatou a ausência de incapacidade laboral do autor (nascido em 1946, carpinteiro), conquanto portador de espondilodiscoartropatia lombo sacra.

O perito esclareceu:

“Com base nas observações acima registradas, conclui-se que, no momento deste exame pericial, do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho do trabalho habitual do periciando, decorrente das queixas atuais, relativas a coluna vertebral.

O autor apresenta incapacidade laboral parcial e definitiva em decorrência das lesões na mão direita (em função da qual recebe benefício de auxílio acidente previdenciário)”.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, conchuo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022892-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ADEMAR BERTOLONI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022892-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ADEMAR BERTOLONI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Sustenta, em síntese, militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contraminuta da agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022892-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ADEMAR BERTOLONI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “comprovar” a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de isenção da incidência de Imposto de Renda (Resolução CSDPU n. 134, editada em 07/12/2016, publicada no DOU de 02/05/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece a existência de outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 5.839,45.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com o recolhimento das custas e despesas processuais. Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), a parte autora recebe aposentadoria especial no valor de R\$ 4.098,80.

Tratando-se de pessoa idosa e do caráter alimentar do rendimento, destinado a sua subsistência e de sua família, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

Ademais, o patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para conceder o benefício da justiça gratuita à parte agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas processuais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. RECURSO PROVIDO.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.
- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 5.839,45, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.
- Tratando-se de pessoa idosa e do caráter alimentar do rendimento da parte autora (aposentadoria especial de aproximadamente R\$ 4.000,00), o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.
- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5981128-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO MARQUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5981128-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO MARQUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face de sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade, desde o requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários.

Houve antecipação da tutela jurídica.

Nas razões de apelo, sustenta o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS a ilegalidade da fixação de multa pecuniária diária e, no mérito, alega que o tempo de benefício por incapacidade percebido pela autora não pode ser computado como carência. Subsidiariamente, requer que seja o termo inicial do benefício fixado na data da citação, bem como que a atualização monetária e os critérios de apuração de juros de mora observem o art. 1º-F, da Lei n. 9.494/1997.

Ao final, prequestiona a matéria.

Sem contrarrazões, os autos subiram aos autos Egrégia Corte.

Em suma, o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5981128-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO MARQUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Dalci Santana: Inicialmente, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual Código de Processo Civil, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

No mais, conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade do recurso.

Em relação à aplicação da multa fixada por atraso no cumprimento de decisão judicial, também não há óbice no ordenamento jurídico.

Com efeito, é facultado ao Magistrado aplicar multa cominatória para compelir o réu a praticar o ato a que é obrigado. Essa multa, também denominada astreintes, não tem caráter de sanção; apenas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

A doutrina é unânime e pacífica em reconhecer que não há caráter punitivo, senão puramente de constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas, de conteúdo mandamental. Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.

Nesse sentido, decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. ASTREINTES. POSSIBILIDADE. Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento. Em conformidade com o entendimento assentado em ambas as Turmas da Terceira Seção desta col. Corte de Justiça, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as denominadas astreintes contra a Fazenda Pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado. Agravo regimental a que se nega provimento." (AG n 476719/RS, 6ª Turma, rel. Min. Paulo Medina, j. 13/5/2003, v.u., DJ 9/6/2003, p. 318)

Ainda, Luiz Guilherme Marinoni, explicando a natureza multa referida nos artigos 461 do Código de Processo Civil e 84 do Código de Defesa do Consumidor, assim se manifesta:

"A multa presente em tais normas, desta forma, é apenas um meio processual de coerção indireta voltado a dar efetividade às ordens do juiz: não tem ela, como é óbvio, qualquer finalidade sancionatória ou reparatória. A multa é um meio de coerção indireta que tem por fim propiciar a efetividade das ordens de fazer e não-fazer do juiz, sejam elas impostas na tutela antecipatória ou na sentença." (Tutela específica, São Paulo: RT, 2001, p. 105/6)

Assim, é perfeitamente admissível a imposição de multa diária, em caso de descumprimento de decisão judicial.

Contudo, verifica-se dos dados do Sistema Único de Benefícios DATAPREV, o benefício foi implantado em 22/4/2019, data anterior ao prazo estipulado para o cumprimento da ordem judicial com fixação de astreintes. Portanto, não caracterizado o atraso no cumprimento da obrigação pela autarquia.

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exercem suas atividades em regime de economia familiar; nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; (grifo nosso)"

A Lei n. 8.213/1991 (LBPS), em seu artigo 48, *caput*, regulamenta a matéria:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº. 9.876, de 1999)" (grifo nosso).

Em suma, para a concessão do benefício previdenciário, via de regra, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber:

- a) contingência ou evento, consistente na idade mínima;
- b) período de carência, segundo os artigos 25, II, e 142 da LBPS;
- c) filiação, a qual, no caso de aposentadoria por idade urbana, é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

A parte autora, consoante se constata dos documentos colacionados aos autos, cumpriu o requisito etário, em 6/5/2005, quando completou 65 (sessenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei n. 8.213/1991.

Tendo a parte autora completado a idade mínima em tal ano, o número necessário à carência do benefício é o de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições, segundo o artigo 142 da LBPS.

Quanto à qualidade de segurado, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 e do art. 102, § 1º da Lei n. 8.213/1991, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

Vejamos.

Quando do requerimento administrativo, o INSS não computou os períodos de trabalho rurais anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, anteriores à vigência da Lei n. 8.213/91, bem como os períodos em que o autor recebeu benefícios por incapacidade, computando somente 116 (cento e dezesseis) meses de carência.

Assim, deve ser procedida à análise da possibilidade de o tempo de atividade rural exercida anteriormente à Lei n. 8.213/1991 com registro em CTPS ser computada como carência.

Equívocada a decisão administrativa do INSS.

Desde a edição da Lei n. 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso de empregado rural, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, o que foi mantido na sistemática da Lei Complementar n. 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL (art. 15, inciso II, c.c. os artigos 2º e 3º do Decreto-lei n. 1.146/1970).

Desde então, as contribuições previdenciárias do empregado rural ganharam caráter impositivo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79, inciso I, desse diploma legal, de modo que possibilitasse o seu cômputo para todos os efeitos, inclusive para carência.

Ademais, antes da CF/1988 as previdências rural e urbana eram diversas, mas foram unificadas desde então (artigo 194, § único, II, do Texto Magno). Também a Lei n. 8.213/1991 uniformizou o tratamento entre os urbanos e rurais. Se até mesmo o trabalho rural exercido sem registro em CPTS pode gerar benefício aos rurícolas (artigo 143 da Lei n. 8.213/1991), o que exerce o labor pastoral com registro em CPTS não pode ser prejudicado.

Diferentemente do alegado pelo INSS na contestação, o tempo de atividade rural exercido anteriormente à Lei n. 8.213/1991 deve ser computado como tempo de carência.

Ademais, recentemente, o C. STJ decidiu, em recurso representativo da controvérsia (REsp 1.352.791, art. 543-C do CPC/1973), pela possibilidade de averbação do trabalho rural anterior a 1991, com registro em CTPS, para efeito de carência.

Sendo possível, portanto, o cômputo dos interstícios de 1º/8/1980 a 22/10/1981 e 1º/6/1982 a 28/6/1987, trabalhados como trabalhador rural, na "Fazenda Mandaçaia S/A"

Outrossim, não foram computados pelo INSS os períodos de 12/9/2002 a 31/1/2003, 28/11/2003 a 21/12/2003 e 15/2/2005 a 1º/6/2005, em que a parte autora percebeu auxílio-doença previdenciários.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a possibilidade de cômputo de auxílio-doença intercalados com períodos contributivos.

Entende-se que, se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/1991), também deve ser computado para fins de carência, nos termos da própria norma regulamentadora hospedada no art. 60, III, do Decreto 3.048/1999. Nesse sentido: RESP 201201463478, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1334467, Relator(a) CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, Fonte DJE DATA.05/06/2013.

Com isso, a soma das contribuições e tempo de benefício por incapacidade, já que intercalado com períodos contributivos, faz com que a parte autora atinja a carência exigida nos artigos 25, II, e 142 da LBPS.

Devido, assim, o benefício de aposentadoria por idade desde a data do requerimento administrativo, porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **não conheço** do reexame necessário e **dou parcial provimento** à apelação, apenas para ajustar os consectários.

Considerado o parcial provimento do recurso interposto, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. MULTA. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO ATINGIDO EM 2005. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. TEMPO DE ATIVIDADE RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991. ANOTAÇÃO EM CTPS. CÔMPUTO. BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE COMPUTADOS COMO CARÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. APOSENTADORIA DEVIDA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- Remessa oficial não conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- Não há óbice no ordenamento jurídico no que tange à aplicação da multa fixada por atraso no cumprimento de decisão judicial.

- Para a concessão do benefício previdenciário, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber: a) contingência ou evento, consistente na idade mínima; b) período de carência, segundo os artigos 25, II e 142 da Lei n. 8.213/1991 (LBPS); c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

- A parte autora cumpriu o requisito etário, em 2005, atendendo ao requisito da idade de 65 (sessenta e cinco) anos, previsto no artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

- O implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento. Incidência do § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003.

- Possibilidade de averbação do trabalho rural anterior a 1991, com registro em CTPS, para efeito de carência (REsp 1.352.791, art. 543-C do CPC/1973).

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a possibilidade de cômputo de auxílio-doença intercalados com períodos contributivos. Precedentes do STJ.

- Com isso, a soma das contribuições e tempo de benefício por incapacidade faz com que a parte autora atinja a carência exigida nos artigos 25, II, e 142 da LBPS desde a data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071058-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: REGINA LUCIA SAMPAIO

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE FRANCISCO GALERA PARRA - SP376533-N, MANOEL RODRIGUES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP302550-A, PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-

A, IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA - SP130133-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071058-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: REGINA LUCIA SAMPAIO

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE FRANCISCO GALERA PARRA - SP376533-N, MANOEL RODRIGUES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP302550-A, PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-

A, IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA - SP130133-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve dispensa do reexame necessário.

Nas razões de apelo, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS alega que o tempo de benefício por incapacidade percebido pela autora não pode ser computado como carência. Subsidiariamente, requer que a atualização monetária observe o art. 1º-F, da Lei n. 9.494/1997, e seja excluída qualquer condenação de custas processuais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Em suma, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071058-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: REGINA LUCIA SAMPAIO

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE FRANCISCO GALERA PARRA - SP376533-N, MANOEL RODRIGUES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP302550-A, PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A, IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA - SP130133-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade do recurso.

Discute-se o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

“II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar; nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; (grifo nosso)”

A Lei n. 8.213/1991 (LBPS), em seu artigo 48, *caput*, regulamenta a matéria:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº. 9.876, de 1999)” (grifo nosso).

Em suma, para a concessão do benefício previdenciário, via de regra, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber:

- a) contingência ou evento, consistente na idade mínima;
- b) período de carência, segundo os artigos 25, II, e 142 da LBPS;
- c) filiação, a qual, no caso de aposentadoria por idade urbana, é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

A autora, consoante se constata dos documentos colacionados aos autos, cumpriu o requisito etário - 60 (sessenta) anos - em **20/9/2016**, atendendo o previsto no artigo 48, *caput*, da Lei n. 8.213/1991.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições, segundo artigos 25, II, da Lei n. 8.213/1991.

Quanto à qualidade de segurado, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 e do art. 102, § 1º da Lei 8.213/1991, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

No caso, houve indeferimento administrativo do benefício por ter sido considerado comprovado apenas 129 (cento e vinte e nove) meses de contribuição, em vez dos exigidos 180 meses à luz do artigo 25, II, da LBPS.

Não foi computado pelo INSS o período de **28/8/2009** a **1º/11/2016**, em que a parte autora percebeu aposentadoria por invalidez previdenciária.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a possibilidade de cômputo de benefício por incapacidade intercalado com períodos contributivos.

Entende-se que, se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença/aposentadoria por invalidez é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/1991), também deve ser computado para fins de carência, nos termos da própria norma regulamentadora hospedada no art. 60, III, do Decreto 3.048/1999.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. É firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos, o que não ocorreu na espécie. 2. Tem-se que o acórdão recorrido está em consonância com a orientação do STJ, incidindo na pretensão recursal, pois, o óbice da Súmula 83/STJ. 3. Ademais, não há como infirmar as conclusões do Tribunal de origem sem arredar as premissas fático-probatórias sobre as quais se assentam, o que é vedado nos termos da Súmula 7/STJ. 4. Recurso Especial não conhecido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1709917/2017.03.01300-9, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/11/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO. 1. É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU. 2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), conseqüentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99. 3. Recurso especial não provido (RESP 201201463478, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1334467, Relator(a) CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, Fonte DJE DATA:05/06/2013).

Com isso, a soma das contribuições e tempo de benefício por incapacidade, já que intercalado com períodos contributivos, faz com que a parte autora atinja a carência exigida no artigo 25, II, da LBPS.

Devido, assim, o benefício de aposentadoria por idade.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação, apenas para ajustar os consectários.

Considerado o parcial provimento do recurso interposto, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Anteçipo, de ofício, a tutela provisória de urgência, nos termos dos artigos 300, caput, 302, I, 536, caput e 537 e §§ do Código de Processo Civil, para determinar ao INSS a imediata concessão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à Autoridade Administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO ATINGIDO EM 2016. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE COMPUTADO COMO CARÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. APOSENTADORIA DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS. TUTELA ANTECIPADA.

- Para a concessão do benefício previdenciário, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber: a) contingência ou evento, consistente na idade mínima; b) período de carência, segundo os artigos 25, II e 142 da Lei n. 8.213/1991 (LBPS); c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

- A parte autora cumpriu o requisito etário, em 2016, atendendo ao requisito da idade de 60 (sessenta) anos, previsto no artigo 48, *caput*, da Lei n. 8.213/1991.

- O implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento. Incidência do § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a possibilidade de cômputo de auxílio-doença intercalados com períodos contributivos. Precedentes do STJ.

- Comisso, a soma das contribuições e tempo de benefício por incapacidade faz com que a parte autora atinja a carência exigida no artigo 25, II, da LBPS.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074928-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSEFA APARECIDA MENEGASSI STECHI
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074928-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSEFA APARECIDA MENEGASSI STECHI
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de apelação interposta em face de sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por idade, desde a data do indeferimento administrativo, com acréscimo dos consectários.

Nas razões de apelo, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS alega que o tempo de benefício por incapacidade percebido pela parte autora não pode ser computado como carência. Subsidiariamente requer que a atualização monetária observe a Lei n. 11.960/2009.

Ao final, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, os autos subiram os autos a esta Corte.

Em suma, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074928-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSEFA APARECIDA MENEGASSI STECHI
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade do recurso.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Discute-se o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

“II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; (grifo nosso)”

A Lei n. 8.213/1991 (LBPS), em seu artigo 48, *caput*, regulamenta a matéria:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea I do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei n.º 9.876, de 1999)” (grifo nosso).

Em suma, para a concessão do benefício previdenciário, via de regra, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber:

- a) contingência ou evento, consistente na idade mínima;
- b) período de carência, segundo os artigos 25, II, e 142 da LBPS;
- c) filiação, a qual, no caso de aposentadoria por idade urbana, é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

A autora, consoante se constata dos documentos colacionados aos autos, cumpriu o requisito etário, em **4/7/2014**.

Quanto à qualidade de segurado, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 e do art. 102, § 1º da Lei 8.213/1991, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

No caso, houve indeferimento administrativo do benefício por ter sido considerado comprovado apenas 22 (vinte e duas) meses de contribuição, em vez dos exigidos 180 meses à luz do artigo 25, II, da LBPS.

Não foram computados pelo INSS o período de **18/9/2002 a 18/4/2007**, em que a parte autora percebeu auxílio-doença previdenciário, bem como o período de **18/4/2007 a 1º/12/2017**, em que ela estava aposentada por invalidez.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a possibilidade de cômputo de auxílio-doença intercalados com períodos contributivos.

Entende-se que, se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/1991), também deve ser computado para fins de carência, nos termos da própria norma regulamentadora hospedada no art. 60, III, do Decreto 3.048/1999.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO. 1. É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU. 2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), conseqüentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99. 3. Recurso especial não provido (RESP 201201463478, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1334467, Relator(a) CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, Fonte DJE DATA:05/06/2013).

Com isso, a soma das contribuições e tempo de benefício por incapacidade, já que intercalado com períodos contributivos, faz com que a parte autora atinja a carência exigida no artigo 25, II, da LBPS.

Devido é, assim, o benefício de aposentadoria por idade.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos (artigo 85, § 4º, II, do CPC).

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO ATINGIDO EM 2014. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE COMPUTADOS COMO CARÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. APOSENTADORIA DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Remessa oficial não conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

- Para a concessão do benefício previdenciário, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber: a) contingência ou evento, consistente na idade mínima; b) período de carência, segundo os artigos 25, II e 142 da Lei n. 8.213/1991 (LBPS); c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

- A parte autora cumpriu o requisito etário, em 2014, atendendo ao requisito da idade de 60 (sessenta) anos, previsto no artigo 48, *caput*, da Lei n.º 8.213/91.

- O implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento. Incidência do § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a possibilidade de cômputo de auxílio-doença intercalados com períodos contributivos. Precedentes do STJ.

- Com isso, a soma das contribuições e tempo de benefício por incapacidade faz com que a parte autora atinja a carência exigida no artigo 25, II, da LBPS.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073517-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: YOLANDA BARALDO DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ROMULO BATISTA GALVAO SOARES - SP361309-N, MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, YOLANDA BARALDO DIAS

Advogados do(a) APELADO: ROMULO BATISTA GALVAO SOARES - SP361309-N, MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073517-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: YOLANDA BARALDO DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ROMULO BATISTA GALVAO SOARES - SP361309-N, MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, YOLANDA BARALDO DIAS

Advogados do(a) APELADO: ROMULO BATISTA GALVAO SOARES - SP361309-N, MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelações interpostas em face da r. sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença, desde a cessação administrativa, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia previdenciária sustenta a ausência de incapacidade laboral da autora e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a fixação de data de cessação do benefício e prequestiona a matéria.

Por sua vez, a parte autora alega que devem ser consideradas suas condições pessoais e requer a concessão de aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões apresentadas somente pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073517-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: YOLANDA BARALDO DIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ROMULO BATISTA GALVAO SOARES - SP361309-N, MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, YOLANDA BARALDO DIAS

Advogados do(a) APELADO: ROMULO BATISTA GALVAO SOARES - SP361309-N, MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço dos recursos, pois estão presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”.

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: *Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 4/6/2018, constatou a incapacidade laboral parcial e temporária da autora (nascida em 1950, do lar), desde 2008, por ser portadora de "Fibromialgia (CID M79.0), Neoplasia de células fusiformes submetida a nefrectomia parcial à direita (CID C64), Carcinoma basocelular em nariz (CID D04) e hemangioma em mão esquerda (CID D18)".

O perito afirmou a possibilidade de recuperação e acrescentou: "Em tese, estaria apto para desempenhar funções que não demandem esforço físico, posição ortostática e utilização da mão esquerda".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os outros elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e carência - não foram impugnados pela autarquia nas suas razões recursais.

Assim, ao menos por ora, é possível a reversão do quadro clínico da autora. Portanto, não patenteadas a **incapacidade total e definitiva** para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Por outro lado, considerada a inaptidão atual para o trabalho, é devido o benefício de auxílio-doença.

Nesse diapasão:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELAREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Quanto à duração do benefício, considerado que o perito não estimou prazo de tratamento da autora, entendo não ser possível, no caso concreto, a fixação de data para a cessação do benefício.

Em decorrência, deverá ser observado o disposto no §9º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991 abaixo transcrito (g.n.):

"Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.

(...)

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei.

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei.

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício".

Por fim, quanto ao questionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** às apelações.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA. DEVIDO AUXÍLIO-DOENÇA. DURAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Não comprovada a incapacidade total e permanente da parte autora para quaisquer atividades laborais, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez. Contudo, demonstrada sua inaptidão atual para o trabalho, por meio da perícia médica judicial, e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devido o auxílio-doença.

- O §8º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991 prevê a possibilidade de fixação de prazo estimado para a duração do auxílio-doença. A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de 120 (cento e vinte) dias, exceto se houver pedido administrativo de prorrogação (art. 60, § 9º, da Lei n. 8.213/1991).

- Apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6059838-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA JULIANE MARANHO DE MORAES - SP193627-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6059838-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA JULIANE MARANHO DE MORAES - SP193627-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face de sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade, desde o requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Nas razões de apelo, o INSS alega que o tempo de benefício por incapacidade percebido pela autora não pode ser computado como carência. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Em suma, o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6059838-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA JULIANE MARANHO DE MORAES - SP193627-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Inicialmente, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

No mais, conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade do recurso.

Discute-se o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

“II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; (grifo nosso)”

A Lei n. 8.213/1991 (LBPS), em seu artigo 48, *caput*, regulamenta a matéria:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)” (grifo nosso).

Em suma, para a concessão do benefício previdenciário, via de regra, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber:

a) contingência ou evento, consistente na idade mínima;

b) período de carência, segundo os artigos 25, II, e 142 da LBPS;

c) filiação, a qual, no caso de aposentadoria por idade urbana, é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

A autora, consoante se constata dos documentos colacionados aos autos, cumpriu o requisito etário - 60 (sessenta) anos - em **24/8/2017**, atendendo o previsto no artigo 48, *caput*, da Lei n. 8.213/1991.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições, segundo artigos 25, II, da Lei n. 8.213/1991.

Quanto à qualidade de segurado, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 e do art. 102, § 1º da Lei 8.213/1991, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

No caso, houve indeferimento administrativo do benefício por ter sido considerado não comprovado apenas 154 (cento e cinquenta e quatro) meses de contribuição, em vez dos exigidos 180 meses à luz do artigo 25, II, da LBPS.

Não foram computados pelo INSS os períodos de **10/3/2004 a 9/5/2004** e **18/10/2004 a 15/7/2015** em que a parte autora percebeu auxílio-doença previdenciários.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a possibilidade de cômputo de auxílio-doença intercalados com períodos contributivos.

Entende-se que, se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/1991), também deve ser computado para fins de carência, nos termos da própria norma regulamentadora hospedada no art. 60, III, do Decreto 3.048/1999.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO. 1. É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU. 2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), consequentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99. 3. Recurso especial não provido (RESP 201201463478, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1334467, Relator(a) CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, Fonte DJE DATA:05/06/2013).

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA DEFINITIVAMENTE DECIDIDA, CONFORME APURADO PELA CORTE LOCAL. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. INOVAÇÃO RECURSAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos do art. 55, II, da Lei nº 8.213/1991, o período em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença só será computado para fins de carência, se intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo, o que não se verificou na hipótese dos autos. 2. A discussão relativa ao fato de que, o afastamento das atividades laborais do autor foi decorrente de auxílio-doença acidentário e não de auxílio-doença, não foi apreciada pelo Tribunal de origem, tampouco suscitada nas contrarrazões ao recurso especial, caracterizando-se clara inovação recursal que não pode ser conhecida neste momento processual. 3. Ainda que tivesse sido suscitado nas contrarrazões do recurso especial, descabe a discussão relativa ao fato de que o afastamento das atividades laborais do autor foi decorrente de auxílio-doença acidentário e não apenas de auxílio-doença, visto que o Tribunal de origem, não emitiu qualquer juízo de valor acerca da tese jurídica aventada no presente recurso, carecendo a matéria do indispensável questionamento viabilizador do recurso especial. 4. A verificação da ocorrência ou não de contrariedade a princípios consagrados na Constituição Federal, não é possível em recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, "a", da Constituição Federal. 5. Agravo regimental a que se nega provimento (ADRESP 201100167395, ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1232349, Relator(a) MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, Fonte DJE DATA:02/10/2012).

O aproveitamento do período de gozo do benefício por incapacidade reclama, apenas, que tal período se situe entre períodos contributivos.

Os períodos que antecedem ou sucedem o gozo do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez podem ter qualquer natureza: de filiação obrigatória (como os empregados ou trabalhadores avulsos) ou facultativa (dona de casa e estudante, por exemplo). Confirmando essa possibilidade, o artigo 29 da Lei n. 8.213/1991, ao definir o salário-de-benefício, não faz qualquer distinção entre o tipo de segurado ou filiação; apenas quanto ao tipo de benefício. Em seu § 5º dispõe que (grifos meus):

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal regra é replicada no § 6º do artigo 32 do Decreto 3.048/1999.

Diante do exposto até aqui, pode-se concluir que o tempo em que o segurado ficou afastado em gozo de auxílio-doença pode ser contado como tempo de serviço ou contribuição, desde que seja intercalado com períodos contributivos, independentemente do tipo de filiação.

Essa também é a conclusão do E. Professor Sérgio Pinto Martins:

Conta-se como tempo de contribuição: 3. O período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade. O auxílio-doença a que se refere este item é o comum e não o decorrente de acidente de trabalho. A percepção do auxílio-doença, porém, deve ter ocorrido entre períodos de atividade, isto é, no período de tempo intercalado entre um auxílio-doença e outro, mas desde que o segurado esteja em atividade, entre o afastamento e a volta ao trabalho, no mesmo ou em outro emprego ou atividade. O segurado poderá filiar-se como segurado facultativo após o período de percepção do auxílio-doença que irá suprir a volta ao trabalho para efeito de caracterização do período intercalado. (In Direito da Seguridade Social; Ed. Atlas; São Paulo; 29ª edição; 2010; páginas 337/338; grifos meus)

Com isso, a soma das contribuições e tempo de benefício por incapacidade, já que intercalado com períodos contributivos, faz com que a parte autora atinja a carência exigida no artigo 25, II, da LBPS.

Devido é, assim, o benefício de aposentadoria por idade.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (artigo 85, § 4º, II, do CPC).

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Diante do exposto, **não conheço** do reexame necessário e **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO ATINGIDO EM 2017. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE COMPUTADOS COMO CARÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. APOSENTADORIA DEVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Remessa oficial não conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- Para a concessão do benefício previdenciário, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber: a) contingência ou evento, consistente na idade mínima; b) período de carência, segundo os artigos 25, II e 142 da Lei n. 8.213/1991 (LBPS); c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

- A parte autora cumpriu o requisito etário, em 2017, atendendo ao requisito da idade de 60 (sessenta) anos, previsto no artigo 48, *caput*, da Lei n. 8.213/1991. - O implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento. Incidência do § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a possibilidade de cômputo de auxílio-doença intercalados com períodos contributivos. Precedentes do STJ.

- Com isso, a soma das contribuições e tempo de benefício por incapacidade faz com que a parte autora atinja a carência exigida no artigo 25, II, da LBPS.

- Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006647-26.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: RENATO DONIZETE CABRAL
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE CRISTINA REA - SP217342-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006647-26.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: RENATO DONIZETE CABRAL
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE CRISTINA REA - SP217342-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão do benefício, mediante aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC.

Inconformada, a parte autora apelou, sustentando a plena incidência das emendas constitucionais em seu benefício, consoante assentado no RE n. 564.354.

Contrarrazões não apresentadas.

Os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006647-26.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: RENATO DONIZETE CABRAL
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE CRISTINA REA - SP217342-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se acerca da incidência do índice-teto, para fins de estabelecimento de nova renda mensal e observância dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em RS 1.200,00 (mil e duzentos reais) e RS 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

A questão não comporta digressões. Com efeito, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Anoto, por oportuno, que a aplicação imediata dos dispositivos não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; **mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.**

Nessa quadra, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extraordinário pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.):

(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada (...).

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)"

No caso em tela, o salário-de-benefício da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora (**DIB: 6/4/1998**) **restou limitado ao teto** previdenciário vigente à época.

Considerada a data de início do benefício, necessário aferir se houve aplicação da disposição contida no artigo 21, §3º, da Lei n. 8.880/1994, a qual estabelece o acréscimo do índice representativo da diferença entre a média dos salários-de-contribuição e o salário-de-benefício (*índice-teto*).

Assim dispõe o mencionado artigo 21, §3º (g.n.):

Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§ 1º - Para os fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei nº 8.213, de 1991, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do dia 28 de fevereiro de 1994.

§ 2º - A partir da primeira emissão do Real, os salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício, inclusive os convertidos nos termos do § 1º, serão corrigidos monetariamente mês a mês pela variação integral do IPC-r.

§ 3º - Na hipótese de média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste.

Vale dizer: se o salário-de-benefício apurado (artigo 29 da Lei n. 8.213/1991) resultar superior ao teto em vigor na concessão, a diferença percentual entre eles (*índice-teto*) será incorporada ao valor do benefício, observado o novo teto então vigente.

Nesse sentido, verifica-se que a pretensão da parte autora guarda estreita relação com a efetiva incidência da norma em comento.

Pois bem infere-se dos documentos acostados, em especial do CONBAS TELA PRETA do sistema PLENUS (fl. 132), que o índice representativo da diferença percentual entre a média dos salários-de-contribuição e o salário-de-benefício (**índice-teto: 1,0056**) foi **integralmente** incorporado ao benefício, em conformidade com as disposições dos artigos 26 da Lei n. 8.870/1994 e 21, §3º, da Lei n. 8.880/1994.

Nessa esteira, basta a mera divisão entre o salário-de-benefício recalculado pelo SB primitivo (**RS 1.037,66/RS 1.031,87**) para se chegar justamente ao fator indicado - 1,0056 (fl. 132, evento 100429665).

Não prospera, portanto, o pleito autoral, haja vista a revisão administrativa comandada nas telas do sistema PLENUS, a qual goza de presunção de legitimidade. Por consequência, não remanescem excedentes a serem aproveitados em decorrência das majorações dos novos limitadores fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, conforme ilustrado pelo setor de cálculos da Justiça Federal (fs. 193/199, id 100429671).

Irretorquível o r. julgado "a quo".

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Mantida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, ora arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE-TETO. ARTIGO 21, §3º, DA LEI N. 8.880/1994 CC ARTIGO 26 DA LEI N. 8.870/1994. ALTERAÇÃO DOS TETOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. IMPROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA MAJORADA. GRATUIDADE.

- Discute-se acerca da incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

- A questão não comporta digressões, pois o C. STF, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados. Precedente.

- Sublinhe-se o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE n. 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos.

- No caso, considerada a data de início do benefício, necessário aferir se houve aplicação da disposição contida no artigo 21, §3º, da Lei n. 8.880/1994, a qual estabelece o acréscimo do índice representativo da diferença entre a média dos salários-de-contribuição e o salário-de-benefício (*índice-teto*).

- Infere-se dos documentos acostados, que a diferença percentual entre a média dos salários-de-contribuição e o salário-de-benefício (*índice-teto: 1,0056*) foi integralmente incorporada ao benefício, em conformidade com as disposições dos artigos 26 da Lei n. 8.870/1994 e 21, §3º, da Lei n. 8.880/1994.

- Não prospera o pleito autoral, haja vista a revisão administrativa comandada nas telas do sistema PLENUS, os quais gozam de presunção de legitimidade. Por consequência, não remanescem excedentes a serem aproveitados em decorrência das majorações dos novos limitadores fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

- Em virtude da sucumbência, deve a parte autora pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031848-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: PAULO EUCLIDES ROMEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: IGOR SOUZA DA SILVA - SP385187-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031848-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: PAULO EUCLIDES ROMEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: IGOR SOUZA DA SILVA - SP385187-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que rejeitou anteriores embargos de declaração opostos também pelo INSS, em sede de agravo de instrumento que concedeu os benefícios da justiça gratuita à pessoa natural.

Em razões recursais, sustenta o embargante a existência de contradição, contradição e obscuridade na r. decisão, insistindo que o autor possui rendimentos mensais suficientes para arcar com as custas e demais despesas processuais, não fazendo jus à concessão do benefício da justiça gratuita.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031848-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: PAULO EUCLIDES ROMEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: IGOR SOUZA DA SILVA - SP385187-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto ao objeto dos embargos de declaração, consta do voto:

“Por fim, ainda que se fixasse a concessão do benefício da justiça gratuita ao número de salários mínimos, ainda, que ganhe 10 (dez) salários mínimos, como já se quis entender como sendo um requisito objetivo para a concessão o não do benefício, não se pode olvidar que o salário-mínimo real para garantir a subsistência de uma família, frise-se subsistência, foi calculado pelo DIEESE em R\$ 3.804,06 para junho de 2018 (<http://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>), de modo que auferindo cerca de R\$ 5.849,45 brutos, a título de salário, representando pouco mais que um salário-mínimo real, presume-se a falta de recursos.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento”

Com efeito, o julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A rigor, a embargante manifesta inconformismo pelo próprio inconformismo, desprovido de qualquer resultado prático no âmbito do direito material.

Portanto, insubsistentes as arguições veiculadas nos presentes embargos de declaração.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Benardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

DA FIXAÇÃO DE MULTA

O artigo 1.026, §§ 2º e 3º, do CPC estabelecem que:

"Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso.

§ 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

§ 2º Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa.

§ 3º Na reiteração de embargos de declaração manifestamente protelatórios, a multa será elevada a até dez por cento sobre o valor atualizado da causa, e a interposição de qualquer recurso ficará condicionada ao depósito prévio do valor da multa, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que a recolherão ao final.

§ 4º Não serão admitidos novos embargos de declaração se os 2 (dois) anteriores houverem sido considerados protelatórios." (g.n.)

Fixo, portanto, a multa em 2% sobre o valor atualizado da causa, tendo em vista a reiteração da conduta.

Ante o exposto, voto para **rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante ao pagamento de multa de 2% sobre o valor atualizado da causa.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA GRATUITA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. ACLARATÓRIOS PROTTELATÓRIOS REITERADOS. MULTA FIXADA EM 2% SOBRE O VALOR ATUALIZADO DA CAUSA. ARTIGO 1.026, § 2º, DO CPC.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - No caso em espécie, tendo em vista a inexistência de qualquer vício que justifique a apresentação e reiteração dos embargos declaratórios, devem ser considerados manifestamente protelatórios, o que legitima a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil.

4 - Embargos de declaração rejeitados. Multa fixada em 2% sobre o valor atualizado da causa em desfavor do embargante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante ao pagamento de multa de 2% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5728658-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PAULO FRANCISCO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS SILVA - SP145877-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5728658-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PAULO FRANCISCO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS SILVA - SP145877-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial.

Em suas razões, alega, em síntese, preencher os requisitos para a concessão do benefício, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5728658-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: PAULO FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS SILVA - SP145877-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei conferiu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal ao estabelecer, no citado artigo, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, na qual, em meio à análise de outros temas, decidiu-se que o benefício de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição Federal pode ser exigido somente a partir da edição da Lei n. 8.742/1993.

Trata-se da ADIN n. 1.232-2, de 27/08/1998, publicada no DJU de 01/06/2001, de relatoria do Ministro Maurício Correa (RTJ 154/818), na qual o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a restrição contida no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993.

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o STF manteve aquele entendimento (vide RE n. 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Informativo STF n. 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000, Informativo STF n. 186; RE n. 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, Rel. Min. Mauricio Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 61; REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/02/2001, DJ 12/03/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/02/2000, p. 163).

Recentemente, o STF reviu seu posicionamento e, em sede de repercussão geral, reconheceu que o requisito do artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado taxativo (RE n. 580963, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

No mesmo julgamento, ao examinar, *incidenter tantum*, a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), o Plenário do STF manifestou-se pela “*inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo*”.

Referido normativo dispõe expressamente que o valor do benefício assistencial auferido por idoso “*não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS*”.

Contudo, diante do entendimento consagrado por ocasião do julgamento do RE n. 580963, abriu-se a possibilidade de exclusão, do cálculo da renda familiar, dos benefícios assistenciais recebidos por idosos e por deficientes e também dos benefícios previdenciários concedidos ao idoso, no valor de até um salário mínimo.

A decisão concluiu, ainda, que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos nos quais, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidencia-se um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não apenas das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais destinados a famílias carentes, considera pobres aqueles que possuem renda mensal *per capita* de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/1997, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/1998 e 2.728/1999, as Portarias n. 458 e 879, de 03/12/2001, da Secretaria da Assistência Social, o Decreto n. 4.102/2002, a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 como absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza – entendida como a falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial –, para se concluir se é devida ou não a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, ao menos desde 14/11/2013 (RE n. 580963), o critério da miserabilidade contido no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como, por exemplo: (i) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo são miseráveis; (ii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a 1/4 do salário mínimo e inferior a 1/2 salário mínimo são miseráveis; (iii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a 1/2 salário mínimo deixam de ser miseráveis; (iv) todos os que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Dessa forma, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou de terceiros etc.

Cumpra salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos desamparados (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para apurar se a renda *per capita* do requerente atinge ou não o âmbito da hipossuficiência, faz-se necessário abordar o conceito de família.

Nesse sentido, o artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 estabelecia, para efeitos de concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 07/07/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 e estabeleceu que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, pelo cônjuge ou companheiro, pelos pais e, na ausência de um deles, pela madrasta ou pelo padrasto, pelos irmãos solteiros, pelos filhos e enteados solteiros e pelos menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido quando o sustento não puder ser provido pela família. Essa conclusão temarrino no princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

Com isso, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, que assim estabelece: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um pedido de uniformização formulado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese de que “o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção”. A decisão foi proferida durante sessão realizada em 23/02/2017, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/1993, conforme as normas veiculadas pelos artigos 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser a de que “a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade”.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

À vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição Federal, a Assistência Social, tal como regulada na Lei n. 8.742/1993, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc.), considerada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já havia reconhecido sua inviabilidade financeira, é lícito inferir que ela só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

Destarte, a assistência social deve ser fornecida com critério, pois, de outro modo, serão gerados privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais, que é a de propiciar igualdade e isonomia de condições a todos, observados os fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Diga-se, de passagem, que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que esses deixem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam para a Seguridade Social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

É pertinente rememorar, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: “O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da ‘Rerum Novarum’, a ‘Quadragesimo Anno’, pontos 79-80).” (Centenárias Situações e Novidade da ‘Rerum Novarum’, p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, é lícito concluir que quem está coberto pela previdência social está, em regra, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos: “A Assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, in Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postular **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/1998, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).

No que se refere ao conceito de **pessoa com deficiência** - previsto no § 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, com a redação dada pela Lei n. 13.146/2015, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no art. 4º do Decreto n. 3.298/1999 (regulamentador da Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo. Constatado, portanto, que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n. 3.447 (XXX): “1. O termo ‘pessoa deficiente’ refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais”.

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: “desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente” (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra “deficiente”, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a ideia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a ideia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida em que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou o de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normalmente, sem manifestação da doença, ou ainda o de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por serem as noções de falta, de carência ou de falha insuficientes à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para a identificação da pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento ou não no conceito de pessoa com deficiência seja o meio social:

“O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência.” (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22)

Assim, quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa com deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa com deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas pela Constituição Federal, nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àqueles pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E essa verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, as pessoas continuam integradas socialmente. Em outro exemplo, pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois essa pessoa poderá “não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)”, de maneira que não se pode afirmar que ela deverá receber proteção, “tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social” (obra citada, p. 42-43).

“A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade” (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de graus de deficiência é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que não será qualquer pessoa com deficiência que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, que em sua redação original assim dispunha:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.”

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: (i) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, em razão da deficiência; (ii) estava também incapacitado para a vida independente. Assim, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para a vida independente sem a ajuda de terceiros.

É lícito concluir que, tal como os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto vigente a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicação gerava um sem-número de controvérsias interpretativas na jurisprudência, sobrevindo a Lei n. 12.435/2011, alterando o teor do dispositivo, que passou a vigorar com a seguinte redação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: (i) tinham necessidade de trabalhar, mas não podiam, por conta de limitações físicas ou mentais; (ii) estavam também incapacitados para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela Lei n. 12.470/2011, passando a ter a seguinte dicação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Nota-se que, com o advento dessa lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente como requisito à concessão do benefício assistencial.

Finalmente, a Lei n. 13.146/2015, que *“institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência”*, com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS:

“§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tomando-se despicenda a referência à necessidade de trabalho.

RESERVADA PREVIDÊNCIA SOCIAL

O benefício assistencial de prestação continuada não pode ser postulado como substituto de aposentadoria por invalidez.

Muitos casos de incapacidade temporária ou mesmo permanente para o trabalho devem ser tutelados exclusivamente pelo seguro social (artigo 201 da CF).

Afinal, a cobertura dos eventos (riscos sociais) invalidez e doença depende do pagamento de contribuições, na forma dos artigos 201, *caput* e inciso I, da Constituição Federal.

A pretendida ampliação do espectro da norma do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 encontra óbice na própria Constituição da República, segundo a qual caberá à Previdência Social a cobertura dos eventos “doença” e “invalidez” (artigo 201, I).

CASO CONCRETO

A parte autora – atualmente com 42 anos de idade, pois nascida em 12/02/1977 –, não pode ser considerada pessoa com deficiência para fins assistenciais.

De acordo com o laudo médico pericial (g. n.):

“O periciando é portador de perda auditiva bilateral, com entendimento da fala, e com uso de aparelho auditivo (para melhorar a audição).

Na ausência de audiometria não é possível quantificar a perda auditiva, mas é possível afirmar que não há indicação de surdez total, como informado na petição inicial, com entendimento da fala, e escuta da fala utilizando aparelho auditivo.

Não foi constatada limitação funcional por queixas osteomusculares.

Não há limitação para o trabalho de forma total pelas alterações auditivas, como comprova o periciando ter trabalhado até em 2009 com registro em CTPS.

A incapacidade é parcial e definitiva, pela diminuição auditiva.

(...) tem condições de realizar atividade rural, como exercida.”

(Id 68350870, p. 4)

O perito concluiu, ainda, na ocasião, não necessitar a parte autora de assistência permanente de outra pessoa para os atos do cotidiano (resposta ao quesito 8 – Id 68350870, p. 7).

Em manifestação complementar apresentada posteriormente à juntada de laudo de exame de audiometria aos autos (Id 68350973), o perito acrescentou:

“Não consta nos autos audiometria do Autor o ganho acústico ocorrido com o uso do aparelho auditivo, mas este ocorre de fato, e possibilita o entendimento da fala. Prova da informação prestada é o que esta médica visualizou pela janela do Fórum, que o autor se comunicava com sua companheira através da fala, sem necessidade de gestos ou de leitura labial.”

Portanto, embora com perda auditiva (...) há possibilidade de exercer atividade laboral.

Ainda, as alterações foram verificadas no ano de 2003 para adaptação de aparelho auditivo (...). E consta que houve trabalho formal 2009.”

Acerca do comprometimento da incapacidade da autora para a vida laborativa, o perito concluiu: *“sem o uso de aparelho auditivo, deficiência moderada. Com o uso de aparelho auditivo, deficiência leve, mas que permite a conversa coloquial, sem necessidade de leitura labial”.*

Ao final, ratificou a conclusão anteriormente manifestada quanto à possibilidade de exercício de atividade laboral – *“inclusive as atividades como trabalhador rural”* – pela parte autora, apesar da perda auditiva reconhecida no exame pericial.

Nesse contexto, como já explicitado neste voto, não é qualquer doença ou dificuldade que caracteriza a condição de pessoa com deficiência para fins assistenciais.

As dificuldades constatadas na perícia encontram-se no campo exclusivo do trabalho e não constituem barreiras, mas sim limitações, já que a parte autora não se encontra inválida. Na realidade, a parte autora não experimenta propriamente a segregação experimentada por pessoas com deficiência.

Evidentemente, o juiz não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, não há nos autos elementos probatórios que possam infirmar as conclusões da perícia médica.

De todo modo, *in casu*, a parte autora **não se amolda** ao conceito de pessoa com deficiência tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993.

Ausente o requisito subjetivo (deficiência), resta prejudicada a análise do requisito objetivo (hipossuficiência), tornando-se inviável a concessão do benefício.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspendendo-se, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma legal, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. INVIABILIDADE DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- São condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- Ausentes os requisitos previstos no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, é inviável a concessão do benefício.

- Sentença mantida. Parte autora condenada ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do CPC, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004767-35.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ELENI DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: PAULA FERNANDA MORENO DE ABREU - SP218930-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004767-35.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ELENI DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: PAULA FERNANDA MORENO DE ABREU - SP218930-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou extinto o cumprimento de sentença, sem resolução de mérito, nos termos do art. 330, III c/c art. 485, I, ambos do CPC.

Requer a reforma da sentença, como prosseguimento do feito e recebimento do montante devido ao segurado falecido (seu marido).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004767-35.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ELENI DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: PAULA FERNANDA MORENO DE ABREU - SP218930-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de cumprimento individual de sentença proferida em ação coletiva (IRSM/1994), ajuizada em setembro de 2019.

O *decisum* proferido na ação civil pública estabeleceu os seguintes comandos: (i) *recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial inclua a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo;* (ii) *a implantação das diferenças positivas apuradas em razão do recálculo;* (iii) **observado o prazo prescricional, o pagamento administrativo aos segurados das diferenças decorrentes desde a data de início dos benefícios previdenciários, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação (Stímulos 148 e 43, do E. STJ e Súmula 8, do E. TRF da 3ª Região), acrescidas de juros legais, a contar da citação e até o efetivo pagamento, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (exempli gratia Resp. 221.682/SE, rel. Ministro Jorge Scartezini)**.

Está vedada, portanto, a rediscussão dessa matéria, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS).

Diante disso, o direito à revisão do benefício em tela e o direito ao recebimento de parcelas pretéritas não pagas incorporaram-se ao patrimônio jurídico do segurado falecido.

Na espécie, incide o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento." (grifos meus)

Ademais, o Código de Defesa do Consumidor, ao tratar da execução de sentença proferida em ação coletiva, assim estabelece:

"Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82." (grifos meus)

Desse modo, patente a legitimidade ativa da parte autora, consoante já decidido pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LITISPENDÊNCIA PARCIAL. ILEGITIMIDADE ATIVA PARCIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE MARÇO DE 1994 E FEVEREIRO DE 1997. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67%): SUA UTILIZAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU RPV, EXCETO QUANTO ÀS PARCELAS DEVIDAS A PARTIR DA DATA FIXADA PARA A IMPLANTAÇÃO DA NOVA RENDA MENSAL REVISTA.

Tendo sido reconhecida, em outro feito, a litispendência parcial, em relação aos substituídos abrangidos pela competência territorial da Subseção Judiciária de Rio Grande, RS, os efeitos desta ação civil pública não lhes aproveitam. Não aproveitam, igualmente, aos que propuseram ações individuais, acerca do tema, e aos que firmaram acordo, na esfera administrativa, com o INSS, nos termos da Lei n.º 10.299/2004.

Na dicção do Supremo Tribunal Federal (RE 559985 AgR/DF, Relator Min. EROS GRAU, Segunda Turma) o Ministério Público não detém legitimidade para propor ação civil pública, em matéria tributária. Extinção do processo, sem julgamento do mérito, em relação à parte do pedido que diz respeito à aplicação do regime de competência, e não do regime de caixa, para a aferição do imposto de renda devido sobre os rendimentos pagos em razão deste julgado.

Adoção do entendimento contido na súmula n.º 77, deste Tribunal, in verbis: "O cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário concedido a partir de março de 1994 inclui a variação integral do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%)."

A execução da sentença, no que tange às diferenças pretéritas, vencidas antes do prazo assinado para a implantação das novas rendas mensais revistas, deverá ser feita pelos segurados ou por seus sucessores, e observará, conforme o caso, as regras atinentes à expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor."

(AC n. 2003.71.00.065522-8, Relator Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz, j. 05/08/2009, DE 14/08/2009)

No mesmo sentido já se pronunciou esta Nona Turma nos autos nº 5001278-74.2018.4.03.6183, cujo acórdão foi disponibilizado no DJe de 14-1-2019.

Cabível é, portanto, o prosseguimento do feito, para apuração do montante devido à credora.

Deixo de fixar, por ora, os honorários advocatícios.

Isso posto, **dou provimento** à apelação, para prosseguimento do feito no juízo de origem, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. PARTE LEGÍTIMA. APELAÇÃO PROVIDA.

- Trata-se de cumprimento individual de sentença proferida em ação coletiva (IRSM/1994), ajuizado pela pensionista em setembro de 2018.
- O direito à revisão do benefício em tela e o direito ao recebimento de parcelas pretéritas não pagas, acolhidas pelo *decisum*, incorporaram-se ao patrimônio jurídico do segurado falecido.
- Na espécie, incide o disposto no art. 112 da Lei n. 8.213/1991 e o Código de Defesa do Consumidor, Art. 97. Patente a legitimidade ativa da parte autora
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001054-47.2017.4.03.6127
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUCIENE DE LIMA
Advogados do(a) APELANTE: SONIA IORI - SP388990-A, MARIA EMILIA SANCHO - SP372234-A, IGOR JEFFERSON LIMA CLEMENTE - SP259831-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001054-47.2017.4.03.6127
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUCIENE DE LIMA
Advogados do(a) APELANTE: SONIA IORI - SP388990-A, MARIA EMILIA SANCHO - SP372234-A, IGOR JEFFERSON LIMA CLEMENTE - SP259831-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e determinou o pagamento da verba honorária.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, no qual requer a procedência integral dos pedidos arrolados na inicial.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001054-47.2017.4.03.6127
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUCIENE DE LIMA
Advogados do(a) APELANTE: SONIA IORI - SP388990-A, MARIA EMILIA SANCHO - SP372234-A, IGOR JEFFERSON LIMA CLEMENTE - SP259831-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgRt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, em relação aos interstícios de 13/10/1996 a 31/12/1998 e de 1º/1/1999 a 15/3/2017, nos quais a parte autora atuou nas funções de "*auxiliar / técnica de enfermagem*", foi coligido aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id. 90012741 – fl. 1/3), que informa a exposição habitual e permanente a agentes biológicos (vírus, bactérias e fungos), fato que permite o enquadramento dos lapsos mencionados - nos termos dos códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.3.4 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e itens 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Destarte, forçoso o reconhecimento da especialidade dos intervalos de 13/10/1996 a 31/12/1998 e de 1º/1/1999 a 15/3/2017.

Por conseguinte, somados os períodos ora enquadrados aos interregnos incontroversos, a parte autora conta com mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento na via administrativa (4/4/2017 DER), visto que os elementos presentes naquele momento já permitiam o enquadramento em debate.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer a natureza especial dos períodos de 13/10/1996 a 31/12/1998 e de 1º/1/1999 a 15/3/2017; (ii) conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo; (iii) determinar os critérios de incidência dos juros e da correção monetária; (iv) inverter o ônus da sucumbência.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.48/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Em relação aos interstícios nos quais a parte autora atuou nas funções de "auxiliar/técnica de enfermagem", foi coligido aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário, que informa a exposição a agentes biológicos (vírus, bactérias e fungos), fato que permite o enquadramento nos termos dos códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.3.4 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e itens 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

- A parte autora conta com mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

- O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento na via administrativa.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Fica o INSS condenado a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos.

- A autarquia previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação autoral provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072994-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMAR ORTALINO DAMASIO

Advogados do(a) APELADO: RICARDO JOAO HAYTZMAN CUNHA - SP419717-N, MARIA EDUARDA MARIANO PEREIRA LINS DOS SANTOS - SP348639-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072994-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMAR ORTALINO DAMASIO

Advogados do(a) APELADO: RICARDO JOAO HAYTZMAN CUNHA - SP419717-N, MARIA EDUARDA MARIANO PEREIRA LINS DOS SANTOS - SP348639-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer a especialidade dos intervalos de 2/6/1993 a 15/1/1996, de 19/12/2003 a 18/6/2004 e de 21/7/2004 a 19/4/2017; (ii) conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do pedido na via administrativa (DER 19/4/2017), acrescida dos consectários legais e da verba honorária. Houve antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, o INSS interps recurso de apelação, no qual sustenta a impossibilidade dos enquadramentos efetuados, bem como da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Subsidiariamente, impugna os critérios de aplicação da correção monetária.

Apresentadas as contrarrazões, os autos subiram esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072994-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMAR ORTALINO DAMASIO

Advogados do(a) APELADO: RICARDO JOAO HAYTZMAN CUNHA - SP419717-N, MARIA EDUARDA MARIANO PEREIRA LINS DOS SANTOS - SP348639-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Dalcice Santana: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1.010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u. j. 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e n. 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou o entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente

In casu, a controvérsia cinge-se ao reconhecimento da natureza especial dos interstícios de 2/6/1993 a 15/1/1996, de 19/12/2003 a 18/6/2004 e de 21/7/2004 a 19/4/2017, nos quais o autor atuou nas funções de "auxiliar de serviços gerais" e "gari", na Prefeitura Municipal de Iguape.

Para tanto, colacionou o Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id. 97611466 – fl. 2/3), o qual descreve suas atividades da seguinte forma: "realizar caiação das guias, árvores, postes de ruas, e outros, remover objetos, retirar matos, pode de árvores e outros, realizar limpeza das valas e ruas com varrição, coletar lixo 2 vezes na semana com caminhão coletor, coletor de lixo com caminhão caçamba.", bem como "realizar limpeza das ruas, calçadas, praças e terrenos; auxiliar na manutenção de ruas com massa asfáltica (tapa buraco); realizar limpeza de rede de água pluvial; realizar caiação das guias, árvores, postes de ruas, e outros; realizar limpeza de banheiros públicos; remover objetos, retirar matos, pode de árvore e outros".

Ressalte-se que, em que pese conste do supracitado documento a exposição do autor a agentes biológicos, para que fosse possível o enquadramento dos períodos pleiteados em razão deste agente nocivo, haveria a necessidade do exercício de "trabalhos permanentes em contato com produtos de animais infectados, carnes, vísceras, glândulas, sangue, ossos e materiais infecto-contagiantes", atividades típicas dos profissionais da saúde como médicos, veterinários, enfermeiros, técnicos de laboratório, dentistas e biólogos - situação não verificada nestes autos, cujas atribuições do suplicante consistiam em serviços relativos à limpeza das vias públicas.

Nesse sentido (g.n.):

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.235.214 - RS (2011/0026292-3) RELATOR: MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE) RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS ADVOGADO: PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF RECORRIDO: ALCEO BONADIMAN ADVOGADO: JOÃO ARTUR BORTOLUZZI E OUTRO (S) DECISÃO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRATORISTA. ENQUADRAMENTO NO DECRETO N.º 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROLEXEMPLIFICATIVO. EXPOSIÇÃO AOS FATORES DE RISCO. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE.

1. É possível o reconhecimento do tempo de serviço como especial desde que a atividade exercida esteja devidamente comprovada pela exposição aos fatores de risco, ainda que não inscrita em regulamento.

(...)"

(STJ; REsp 1235214, Relator: Ministro HAROLDO RODRIGUES (DES. CONV. DO TJ/CE), Data de Publicação: DJ 02/03/2011).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE. UTILIZAÇÃO DO TEMPO TRABALHADO EM ATIVIDADE RURAL E COMO GARI. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO NÃO PROVIDO. - Não há, nos presentes autos, início razoável de prova material do efetivo exercício das atividades campesinas no período total afirmado, sendo as declarações apresentadas de forma escrita, que por se tratar de provas produzidas unilateralmente, devem ser corroboradas por outras mais contundentes, para a análise conjunta de todos os documentos produzidos. - Com relação ao período que o autor quer ver reconhecido como trabalhado em condições especiais, no caso, de gari, na Prefeitura Municipal, há que se ressaltar que inexistente qualquer documento comprobatório de que atividade era insalubre, e era exercido exposto, de modo habitual e permanente a agentes nocivos, não tendo apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP e nem laudos técnicos para fins de comprovar a atividade especial. - Inexistindo qualquer novidade nas razões recursais que ensejasse modificação nos fundamentos constantes da decisão ora impugnada, impõe-se sua manutenção. - Agravo interno não provido."

(TRF2; AC 201102010165430; AC - APELAÇÃO CIVEL - 536919; Relator(a) Des. Fed. MESSOD AZULAYNETO; 2ª ESPEC.; Fonte E-DJF2R - Data: 12/06/2012; p: 79)

Por conseguinte, não há como acolher a pretensão da parte autora, à míngua de demonstração da exposição direta aos agentes patogênicos

Em suma, o demandante não logrou reunir elementos elucidativos suficientes a patentear o labor especial, de modo que os períodos controversos devam ser considerados como tempo de serviço comum

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

Na hipótese, a parte autora **não tem direito a aposentadoria por tempo de contribuição**, pois, não obstante o reconhecimento de parcela dos períodos requeridos, não se faz presente o requisito temporal na data da EC n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91, e também na data do requerimento administrativo e nem no ajuizamento da ação, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação** do INSS para, nos termos da fundamentação: (i) excluir o enquadramento dos intervalos de de 2/6/1993 a 15/1/1996, de 19/12/2003 a 18/6/2004 e de 21/7/2004 a 19/4/2017; (ii) julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Em decorrência, caso a tutela antecipada.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO INVIÁVEL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.48/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Embora conste do PPP a exposição do autor a agentes biológicos, para que fosse possível o enquadramento dos períodos pleiteados em razão deste agente nocivo, haveria a necessidade do exercício de "trabalhos permanentes em contato com produtos de animais infectados, carnes, vísceras, glândulas, sangue, ossos e materiais infecto-contagiantes" - situação não verificada nestes autos.

- Inviável acolhimento da pretensão autoral, à míngua da demonstração da exposição a agentes patogênicos.

- A parte autora **não tem direito a aposentadoria por tempo de contribuição**, pois, não obstante o reconhecimento de parcela dos períodos requeridos, não se faz presente o requisito temporal na data da EC n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91, e também na data do requerimento administrativo e nem no ajuizamento da ação, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

- Apelação autárquica provida.

- Tutela de urgência revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073014-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JIVALDO DA SILVA GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PAULO SCHINOR BIANCHI - SP341065-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073014-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JIVALDO DA SILVA GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PAULO SCHINOR BIANCHI - SP341065-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e determinou o pagamento da verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual requer o enquadramento dos períodos de 1º/6/1979 a 19/3/1984, de 7/5/1984 a 8/2/1985, de 1º/3/1985 a 17/3/1987, de 6/10/1988 a 6/12/1988, de 1º/7/1990 a 23/12/1993, de 18/4/1994 a 10/6/1994, de 4/10/1994 a 14/2/1995 e de 3/4/1995 a 28/4/1995, nos quais exerceu a função de "ferramenteiro", bem como seja concedida a revisão pleiteada, desde a data do requerimento administrativo.

Não apresentadas as contrarrazões, os autos subiram esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073014-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JIVALDO DA SILVA GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PAULO SCHINOR BIANCHI - SP341065-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: *STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (STJ), assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: *STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.*

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, no que tange aos lapsos controversos de 7/5/1984 a 8/2/1985, de 1º/3/1985 a 17/3/1987, de 6/10/1988 a 6/12/1988, de 1º/7/1990 a 23/12/1993, de 18/4/1994 a 10/6/1994, de 4/10/1994 a 14/2/1995 e de 3/4/1995 a 28/4/1995, consta carteira de trabalho, a qual anota o ofício de "*ferramenteiro*", em estabelecimentos industriais, fato que permite o reconhecimento, em razão da atividade, nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79, bem como nos termos da Circular n. 15 do INSS, de 8/9/1994, a qual determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro mecânico, fresador e retificador de ferramentas, no âmbito de indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II do Decreto n. 83.080/79.

Todavia, não deve ser enquadrado como especial o intervalo de 1º/6/1979 a 19/3/1984, no qual o autor atuou na função de "*controlador de qualidade*", tendo em vista que a atividade não está prevista nos decretos regulamentadores.

Desse modo, forçoso o reconhecimento da especialidade dos lapsos de 7/5/1984 a 8/2/1985, de 1º/3/1985 a 17/3/1987, de 6/10/1988 a 6/12/1988, de 1º/7/1990 a 23/12/1993, de 18/4/1994 a 10/6/1994, de 4/10/1994 a 14/2/1995 e 3/4/1995 a 28/4/1995.

Em decorrência, a autarquia deverá revisar a RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante do trabalho especial.

Nesse sentido, o autor tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição na data do requerimento administrativo (21/6/2018 - DER).

O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, **garantido o direito à não incidência do fator previdenciário**, caso mais vantajoso, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 95 pontos e o tempo mínimo de contribuição foi atingido (MP 676/2015, convertida na Lei 13.183/2015).

Os efeitos financeiros da revisão têm como termo inicial a data do requerimento na via administrativa (21/6/2018 - DER), momento em que a parte autora já possuía o direito ao recebimento do referido acréscimo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Em razão da sucumbência mínima experimentada pela parte autora, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial os intervalos de 7/5/1984 a 8/2/1985, de 1º/3/1985 a 17/3/1987, de 6/10/1988 a 6/12/1988, de 1º/7/1990 a 23/12/1993, de 18/4/1994 a 10/6/1994, de 4/10/1994 a 14/2/1995 e de 3/4/1995 a 28/4/1995; (ii) determinar a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento na via administrativa (DER 21/6/2018), sem a incidência do fator previdenciário, acrescida dos consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. NÃO INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSECTÁRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Consta carteira de trabalho, a qual anota o ofício de "ferramenteiro", em estabelecimentos industriais, fato que permite o reconhecimento, em razão da atividade, nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79, bem como nos termos da Circular n. 15 do INSS, de 8/9/1994, a qual determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, tomeiro mecânico, fresador e retificador de ferramentas, no âmbito de indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II do Decreto n. 83.080/79.

- Todavia, não deve ser enquadrado como especial o intervalo em que atuou na função de "controlador de qualidade", tendo em vista que a atividade não está prevista nos decretos regulamentadores.

- Em decorrência, a autarquia deverá revisar a RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante do trabalho especial reconhecido.

- **Garantido o direito à não incidência do fator previdenciário**, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 95 pontos e o tempo mínimo de contribuição foi atingido

- Termo inicial da revisão da aposentadoria por tempo de contribuição fixado na data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6033104-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA DE FATIMA HERMINIO DA SILVA MELLO
Advogado do(a) APELANTE: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6033104-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA DE FATIMA HERMINIO DA SILVA MELLO
Advogado do(a) APELANTE: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, em razão da litispendência, nos termos do artigo 485, I e V, do Código de Processo Civil.

A autora requer seja afastada a litispendência, alegando pedido e causa de pedir distintos. Exora o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento e prolação de nova sentença de mérito.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6033104-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA DE FATIMA HERMINIO DA SILVA MELLO
Advogado do(a) APELANTE: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: no caso, salta patente a ocorrência de **litispêndência**, pois a parte autora, anteriormente à propositura desta ação, havia ingressado com outra ação na 2ª Vara Cível da Comarca de Porto Feliz - SP (autos n. 3000899-38.2013.8.26.0471), com o fim de obter concessão de benefício por incapacidade, a qual foi julgada procedente para conceder o auxílio-doença, encontrando-se as apelações interpostas pendentes de desfecho neste Tribunal(0005460-26.2017.4.03.9999).

Em ambas as demandas, a parte autora pretende a concessão de benefício por incapacidade, alegando o mesmo fato gerador como *causa petendi*.

Nesta ação e na posterior, o pedido e a causa de pedir são idênticos, assim como lhes são comuns as partes.

Destaca-se que eventual superveniência de fato novo deveria ter sido apontado naquela ação, que ainda está em curso, aguardando o julgamento de seu apelo.

Assim, enquanto em andamento a ação anterior, não era lícito à autora propor outra ação com o mesmo pedido.

Uma vez em trâmite outra ação previdenciária idêntica a esta, restou configurada a litispêndência. Afinal, além de propiciar o advento de sentenças conflitantes, contribui para o congestionamento da Justiça.

Segundo o disposto no artigo 337, § 1º, do Código de Processo Civil, "verifica-se a litispêndência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada".

A doutrina também ensina:

"Dá-se a litispêndência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, isto é, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A segunda ação tem de ser extinta sem conhecimento do mérito. V. coment. CPC 301." (Nelson Nery Jr, Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, notas ao art. 267, p. 728)

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC.

1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada.

2. A ratio essendi da litispêndência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04).

3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos." (STJ, EDREsp n. 597414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPÊNDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA VERSANDO O MESMO PEDIDO DE AÇÃO ORDINÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. COISA JULGADA.

1. A forma de realização do direito pretendido definir pertine à execução do julgado, por isso não constitui nem pedido nem causa de pedir. In casu, a forma de compensação da exação que se pretende afastar, pressupõe a declaração desse direito à conjuração do tributo cujo pedido foi formulado, anteriormente, em outro Mandado de Segurança.

2. Mandado de segurança onde se repete o pedido de compensação de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores já deduzido anteriormente em juízo, acrescendo-se apenas que a compensação se faça também com valores retidos dos empregados por ocasião do pagamento dos salários; com correção monetária (expurgos inflacionários) juros moratórios e compensatórios; sem as limitações percentuais previstas nas Lei nº 9.032/95 e 9.129/95 e sem a comparação do não repasse do ônus tributário correspondente a terceiros; adendos que não afastam dessa nova impetração a pecha da litispêndência detectada pelo juízo de origem.

3. A 'ratio essendi' da litispêndência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi.

4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior.

5. Conseqüentemente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispêndência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: electa una via altera non datur.

6. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine ao mérito da questão, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

7. Embargos de declaração rejeitados." (STJ, EDREsp nº 610520, processo nº 200302082475/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão 05/10/2004, DJ 25/10/2004, p. 238)

Assim, esta ação não pode prosseguir, diante da ocorrência de litispêndência.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ANTERIOR EM TRÂMITE. OCORRÊNCIA DE LITISPÊNDÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

- A teor do artigo 337, § 1º do Código de Processo Civil (CPC), "verifica-se a litispêndência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada".

- Repetida ação idêntica a uma outra que se encontra em curso, a segunda ação tem que ser extinta sem o julgamento do mérito, a fim de evitar o advento de sentenças conflitantes e o congestionamento da Justiça.

- Processo extinto sem resolução de mérito.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072371-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EDNA XAVIER DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VICENTINI DA CUNHA - SP309740-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ELIANA GONCALVES SILVEIRA - SP118391-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072371-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EDNA XAVIER DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VICENTINI DA CUNHA - SP309740-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ELIANA GONCALVES SILVEIRA - SP118391-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Nas razões de apelo, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido realizada a complementação da perícia judicial, e requer a nulidade da sentença para reabertura da fase instrutória. No mérito, alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072371-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EDNA XAVIER DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VICENTINI DA CUNHA - SP309740-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ELIANA GONCALVES SILVEIRA - SP118391-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O fundamentado e extenso laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Além disso, atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Ademais, ainda que o laudo pericial não tenha sido elaborado por médico especialista nas doenças alegadas, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 8/11/2017, constatou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1964, profissão declarada de trabalhadora rural), conquanto portadora de espondilite crônica lombar e cervicalgia.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade para o exercício das atividades laborais habituais, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) do valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- A mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

- Preliminar de nulidade afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, bem como de outros elementos de prova que autorizem convicção em sentido diverso, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070924-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARCIO JOSE NAVARRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO DA SILVA OLIVEIRA - SP367643-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCIO JOSE NAVARRO
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO DA SILVA OLIVEIRA - SP367643-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070924-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARCIO JOSE NAVARRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO DA SILVA OLIVEIRA - SP367643-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCIO JOSE NAVARRO
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO DA SILVA OLIVEIRA - SP367643-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar como atividade especial os períodos de 9/1/1989 a 31/1/1990, de 1º/2/1990 a 31/7/1991, de 1º/8/1991 a 21/11/1993 e de 17/10/2013 a 1º/12/2016 (DER), e caso preenchido o requisito temporal suficiente para tanto, condenar a autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial ou subsidiariamente a aposentadoria por contribuição, desde o requerimento administrativo, fixados os consectários legais.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual preambularmente, suscita a reanálise de todas questões em razão da remessa oficial. No mérito, aduz, em síntese, a impossibilidade do enquadramento deferido. Subsidiariamente, impugna a data de início do benefício e os critérios de incidência da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Não resignada, a parte autora também interpôs apelação, na qual exora a procedência integral dos pedidos arrolados na inicial, como reconhecimento da especialidade dos intervalos de 2/5/1996 a 29/10/1999 e de 5/3/2001 a 18/10/2013. Eventualmente, requer a reafirmação da DER para 20/5/2019. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, os autos subirão esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070924-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARCIO JOSE NAVARRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO DA SILVA OLIVEIRA - SP367643-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCIO JOSE NAVARRO
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO DA SILVA OLIVEIRA - SP367643-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço das apelações, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Neste caso, em relação aos intervalos de 9/1/1989 a 31/1/1990, de 1º/2/1990 a 31/7/1991, de 1º/8/1991 a 21/11/1993 e de 2/5/1996 a 5/3/1997, a parte autora logrou demonstrar, via PPP e laudo técnico, exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites previstos nas normas regulamentares.

Quanto aos interstícios de 5/3/2001 a 31/3/2003, de 1º/10/2008 a 31/7/2013 e de 1º/8/2013 a 1º/12/2016 (DER), constam PPP e laudo pericial, os quais indicam exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos e outros compostos de carbono), o que lhe garante o reconhecimento da natureza insalutifera.

Ademais, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (TRF-4 - APELREX: 5061125820114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 9/7/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/7/2014); (TRF-1-AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/1/2016 e-DJF1 P. 281).

Em decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, em que a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os hidrocarbonetos aromáticos, é qualitativa e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação do labor (cf. notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia>).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

No tocante ao interregno de 6/3/1997 a 29/10/1999, a especialidade não restou demonstrada, pois a despeito da presença de PPP, esse documento indica o nível de ruído inferior (85 dB) ao limite de tolerância estabelecido na norma em comento à época (90 dB).

Da mesma maneira, a simples alusão à sujeição à "produtos químicos em geral" não tem o condão de comprovar a insalubridade asseverada.

Ademais, o laudo pericial apresentado (Id. 97449434 - p. 1/6) não aponta a exposição a fatores de riscos químicos como hidrocarbonetos e outros compostos de carbono para esse período (conforme alegado pela parte autora), na função de *ajustador de ferramentaria*, o que inviabiliza a contagem diferenciada requerida.

Ressalta-se que os períodos de 22/11/1993 a 17/11/1995 e de 1º/4/2004 a 30/9/2008 já foram enquadrados como especiais pelo INSS, no âmbito administrativo.

Desse modo, os lapsos de 9/1/1989 a 31/1/1990, de 1º/2/1990 a 31/7/1991, de 1º/8/1991 a 21/11/1993, de 2/5/1996 a 5/3/1997, de 5/3/2001 a 31/3/2004, de 1º/10/2008 a 31/7/2013 e de 1º/8/2013 a 1º/12/2016 devem ser reconhecidos como especiais.

Nessas circunstâncias, a parte autora não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial até a data do requerimento administrativo e, desse modo, **não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

Assim, passo à análise do pedido sucessivo.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade como artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Além disso, presente está o quesito temporal, uma vez que, somados os períodos supracitados à contagem incontestada acostada aos autos, a parte autora reúne **mais de 35 anos de profissão** na data do requerimento administrativo (DER: 1º/12/2016), tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Em razão da comprovação de parte da especialidade somente ser possível nestes autos, mormente em razão de laudo técnico inexistente no procedimento administrativo, o termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Os demais consectários não foram objeto de questionamento nas razões recursais, de modo que se mantém à luz do julgado a *quo*.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** às apelações para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial os interstícios de 9/1/1989 a 31/1/1990, de 1º/2/1990 a 31/7/1991, de 1º/8/1991 a 21/11/1993, de 2/5/1996 a 5/3/1997, de 5/3/2001 a 31/3/2004, de 1º/10/2008 a 31/7/2013 e de 1º/8/2013 a 1º/12/2016; e (ii) reconhecer o direito e determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data da citação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUIDO. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS À APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO INICIAL.

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Comprovada, via PPP e laudo técnico, a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares e a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos e outros compostos de carbono).

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Especialidade não restou demonstrada, pois a despeito da presença de PPP, o nível de ruído indicado é inferior ao limite de tolerância estabelecido na norma em comento à época.

- A simples alusão à sujeição à "*produtos químicos em geral*" não tem o condão de comprovar a insalubridade asseverada.

- Laudo pericial não aponta a exposição a fatores de riscos químicos como hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, o que também inviabiliza a contagem diferenciada requerida.

- A parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data da citação.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002547-88.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIZ ANTONIO DIOGO
Advogados do(a) APELANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002547-88.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIZ ANTONIO DIOGO
Advogados do(a) APELANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa.

Requer a reforma da sentença, para prosseguimento do feito.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002547-88.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIZ ANTONIO DIOGO
Advogados do(a) APELANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço do recurso, em razão da satisfação de seus requisitos.

No caso, verifico que o segurado faleceu em 26/4/2000, período em que sequer a Ação Civil Pública (ACP) do IRSM havia sido ajuizada (2003).

Seu filho, no entanto, ingressou com pedido de cumprimento de sentença da mencionada ACP, alegando legitimidade ativa por ser sucessor do segurado falecido, em julho de 2018.

Empesquisa ao sistema Plenus não se localizou qualquer pensão derivada do benefício que usufruía o segurado falecido.

Com efeito, com a abertura da sucessão transmitem-se os bens aos sucessores, mas, neste caso, o direito à revisão do benefício não havia sido incorporado ao patrimônio jurídico do segurado.

Também não se trata de valores que já tivessem sido pleiteados, na via administrativa ou judicial, em ação individual ou coletiva, em momento anterior ao óbito do segurado.

Inviável reconhecer que todos os sucessores, indeterminadamente no tempo, terão direito a litigar sobre as expectativas de possíveis direitos dos falecidos, por falta de amparo em nosso ordenamento jurídico.

Registro tratar-se de hipótese diversa da prevista no artigo 112 da Lei n. 8.213/1991, porquanto, no caso desse artigo, a previsão de pagamento aos sucessores de valores não recebidos em vida pelo segurado, pressupõe, justamente, que o falecido já tivesse adquirido o direito a ser transmitido.

Não pode o filho sucessor, portanto, requerer, em nome próprio, direito alheio de seu falecido genitor, de cunho personalíssimo (revisão de benefício previdenciário, com fulcro na ACP do IRSM), não exercido em vida por este.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO ORIGINÁRIO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA DOS HERDEIROS.

- Em vida, a falecida segurada não pleiteou as diferenças da revisão do IRSM, direito esse de cunho personalíssimo.

- Os autores, filhos da segurada falecida, não podem, em nome próprio, pleitear judicialmente eventuais diferenças não reclamadas em vida pela titular do benefício.

- Recurso improvido.”

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001380-33.2017.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 03/05/2018, Intimação via sistema DATA: 11/05/2018)

Portanto, a sentença recorrida deve ser mantida.

Deverá a parte autora arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IRSM. FALECIMENTO DO SEGURADO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. HERDEIRO. ILEGITIMIDADE ATIVA.

- Se o direito à revisão do benefício não havia sido incorporado ao patrimônio jurídico do falecido segurado, ou ao menos pleiteado, na via administrativa ou judicial, em ação individual ou coletiva, em momento anterior ao óbito, não há se falar em transmissão desse direito aos sucessores.

- É vedado ao filho sucessor requerer, em nome próprio, direito alheio de seu falecido genitor, de cunho personalíssimo (revisão de benefício previdenciário, com fulcro na ACP do IRSM), não exercido em vida por este.

- Deverá a parte autora arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072301-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IDA NOVAES RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072301-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IDA NOVAES RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício e exora a reforma integral do julgado, além da majoração dos honorários de advogado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma oniprofissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito à auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 9/1/2019, atestou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1954, diarista), conquanto portadora de artropatia degenerativa difusa, espondilartropatia degenerativa e hipertensão arterial sistêmica.

O perito afirmou:

"A hipertensão arterial, por si só, não causa incapacidade. O que pode causar são suas eventuais complicações, como o acidente vascular cerebral, ausentes neste caso. A artropatia degenerativa difusa é o envelhecimento habitual das articulações, habituais para idade. Não há redução da mobilidade, da força, assimetria ou qualquer sinal de desuso. Não se comprova incapacidade. As alterações evidenciadas nos exames de imagem da coluna são leves, degenerativas, e insuficientes para justificar qualquer queixa referida. O exame físico pericial não evidenciou déficits neurológicos ou sinais de compressão radicular, não sendo possível comprovar a presença de mielopatias. As alterações degenerativas da coluna vertebral não causaram limitações na mobilidade articular, sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos, não sendo possível atribuir incapacidade laborativa"

Em laudo complementar, esclareceu:

"Esclareço que os relatórios médicos e exames subsidiários apresentados foram apreciados e considerados para formação da conclusão pericial. Porém, a conclusão diagnóstica pericial deve considerar sempre o quadro clínico, sua evolução, fatores etiológicos possíveis, com destaque para a anamnese e exame físico no momento da perícia; deve haver uma maior valorização dos sinais objetivos à avaliação clínica (formas de apresentação e evolução dos sintomas, sinais ao exame clínico, como amplitude dos movimentos, irradiação da dor, sintomas concomitantes, força muscular, alterações motoras e sensitivas, etc.). O exame médico da autora encontra-se detalhadamente descrito no Laudo Pericial, tendo embasado as conclusões chegadas. A parte autora manifesta seu desagrado com o laudo apresentado. Não há um ponto específico para eu responder. Revi o laudo e os autos e reitero as conclusões ali descritas. RATIFICO O LAUDO PERICIAL APRESENTADO"

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859/SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008374-02.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCO ANTONIO RESENDE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008374-02.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como especial a atividade desempenhada pela parte autora nos períodos de 3/9/1992 a 19/5/1994 e de 6/3/1997 a 20/10/2015, determinar a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (DER 5/7/2016), acrescido dos consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera, em síntese, a impossibilidade do enquadramento deferido e a concessão do benefício em contenda. Subsidiariamente, impugna a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como requer a redução da verba honorária aos percentuais mínimos previstos no artigo 85 do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008374-02.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCO ANTONIO RESENDE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Neste caso, no que tange aos lapsos de 3/9/1992 a 19/5/1994 e de 6/3/1997 a 20/10/2015, constam formulário, laudo técnico e Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), os quais anotam a exposição habitual e permanente do autor a tensão elétrica superior a 250 volts, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado.

Sobre a periculosidade, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o REsp n. 1.306.113, sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, concluiu, ao analisar questão relativa à tensão elétrica superior a 250 volts, pela possibilidade do enquadramento especial, mesmo para período posterior a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997 (STJ, REsp n. 1.306.113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J. 14/11/2012, DJe: 7/3/2013).

Cumpre observar, ainda, que a exposição de forma intermitente à tensão elétrica não descaracteriza o risco produzido pela eletricidade, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, por diversas vezes, ainda que não de forma permanente, tem contato com eletricidade. (STJ, 6ª Turma, REsp 658016, Rel. Hamilton Carvalho, DJU 21/11/2005).

Ademais, frisa-se que o uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos debatidos.

Nessas circunstâncias, considerando os períodos já reconhecidos pelo INSS (12/5/1988 a 3/9/1992 e 20/5/1994 a 5/3/1997), acrescidos dos lapsos especiais reconhecidos judicialmente, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial até a DER (5/7/2016) e, desse modo, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

No tocante aos honorários advocatícios, estes já foram fixados na sentença, consoante pretensão do INSS.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação, apenas ajustar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. TENSÃO ELÉTRICA. PERICULOSIDADE. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a tensão elétrica superior a 250 volts.

- Possibilidade do reconhecimento como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto a periculosidade, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997. Precedentes do STJ.

- A exposição de forma intermitente à tensão elétrica não descaracteriza o risco produzido pela eletricidade. Precedentes.

- O uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.

- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Honorários advocatícios já fixados na sentença, consoante pretensão do INSS.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013851-47.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO CARLOS CARNEIRO GRIMA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5013851-47.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOAO CARLOS CARNEIRO GRIMA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de labor comum e o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer o labor urbano desenvolvido nos intervalos de 10/1/1980 a 18/5/1982, de 1º/2/1993 a 15/2/1993, de 21/8/1996 a 18/11/1996, de 2/7/2001 a 30/8/2001 e de 4/2/2002 a 4/5/2002; (ii) enquadrar como especiais as atividades desempenhadas nos interstícios de 3/7/1985 a 31/5/1986 e de 12/12/1994 a 9/8/1996; (iii) conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DIB (3/2/2017); (iv) determinar a verba honorária. Houve antecipação dos efeitos da tutela de urgência.

Inconformado, o INSS interpsó recurso de apelação, no qual requer seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, impugna os critérios de aplicação dos juros e da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5013851-47.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOAO CARLOS CARNEIRO GRIMA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço comum

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso vertente, a controvérsia cinge-se ao reconhecimento da atividade comum desempenhada nos interstícios de 10/1/1980 a 18/5/1982, de 1º/2/1993 a 15/2/1993, de 21/8/1996 a 18/11/1996, de 2/7/2001 a 30/8/2001 e de 4/2/2002 a 4/5/2002.

Os lapsos urbanos considerados constam registrados na CTPS da parte autora (Id. 89604121 - fl. 13; Id. 89604121 - fl. 33; Id. 89604121 - fl. 28; Id. 89604121 - fl. 35)

Ressalte-se que a data da emissão da CTPS é anterior às anotações dos vínculos, além dos registros seguirem uma ordem cronológica. Constam, ainda, as respectivas alterações salariais, anotações de férias, de recolhimentos sindicais e de FGTS.

Com relação à veracidade das informações constantes da CTPS, gozam elas de presunção de veracidade *juris tantum*, consoante o teor da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal: "Não é absoluto o valor probatório das anotações da carteira profissional"

Todavia, conquanto não absoluta a presunção, as anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho.

Acrescento que, em se tratando de relação empregatícia, é inexigível a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador urbano, pois o encargo desse recolhimento incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

Dessa forma, embora não conste no CNIS as contribuições referentes aos vínculos estabelecidos nos períodos pleiteados, tal omissão não pode ser imputada à parte autora, pois sua remuneração sempre tem o desconto das contribuições, segundo legislação trabalhista e previdenciária, atual e pretérita.

Diante do princípio da automaticidade, hospedado no artigo 30, I, "a" e "b", da Lei nº 8.212/91, cabe ao empregador descontar o valor das contribuições das remunerações dos empregados e recolhê-las aos cofres da previdência social.

Noutro passo, a obrigação de fiscalizar o recolhimento dos tributos é do próprio INSS (rectius: da Fazenda Nacional), nos termos do artigo 33 da Lei n.º 8.212/91.

Entendo, portanto, que caberia ao INSS comprovar a irregularidade das anotações da CTPS do autor, ônus a que não desincumbiu nestes autos.

Nessa esteira, concluo que em relação ao lapso pretendido, registrado em CTPS, não há indicação de fraude.

Por conseguinte, joierado o conjunto probatório, deve ser reconhecido o labor comum desenvolvido nos interregnos de 10/1/1980 a 18/5/1982, de 1º/2/1993 a 15/2/1993, de 21/8/1996 a 18/11/1996, de 27/2/2001 a 30/8/2001 e de 4/2/2002 a 4/5/2002.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: *STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: *STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.*

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, no que tange aos intervalos de 3/7/1985 a 31/5/1986, a parte autora logrou demonstrar, via laudo técnico e formulário trazidos aos autos (Id. 89604125 - fl. 11 e fl. 16/21), a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de pressão sonora superiores aos limites previstos pela legislação previdenciária.

Quanto ao período de 12/12/1994 a 9/8/1996, foi acostado aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id. 89604129 - fl. 27/28), restou comprovada a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites previstos nas normas regulamentares, bem como a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos aromáticos – óleo e graxa).

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.

Nesse diapasão, é a iterativa jurisprudência das cortes federais do País (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA. 1. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. 2. Em relação à atividade profissional sujeita aos efeitos dos hidrocarbonetos, a sua manipulação já é suficiente para o reconhecimento da atividade especial. Não somente a fabricação desses produtos, mas também o manuseio rotineiro e habitual deve ser considerado para fins de enquadramento como atividade especial. 3. Preenchidos os requisitos legais, tem o segurado direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, devendo ser implantada a RMI mais favorável."

(TRF-4 - APELREX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADA A EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS. PPP. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Até o advento da Lei n.º 9.032/95 era possível a comprovação do tempo de trabalho em condições especiais mediante o simples enquadramento da atividade profissional exercida nos quadros anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. 2. A partir da entrada em vigor da Lei n.º 9.032, em 29/04/1995, a comprovação da natureza especial do labor passou a se dar mediante o preenchimento pelo empregador dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS. Finalmente, com a publicação da Lei 9.528, em 11/12/1997, que, convalidando a Medida Provisória n.º 1.596-14/1997, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, a mencionada comprovação passou a exigir laudo técnico de condições ambientais do trabalho (LTCAT) expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. 3. A exigência legal de que a exposição aos agentes agressivos se dê de modo permanente somente alcança o tempo de serviço prestado após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95. De todo modo, a constatação do caráter permanente da atividade especial não exige que o trabalho desempenhado pelo segurado esteja ininterruptamente submetido a um risco para a sua incolumidade. 4. O PPP de fls. 126/128 é suficiente para comprovar a exposição do trabalhador a hidrocarbonetos aromáticos, alifáticos e parafínicos durante todo o vínculo com a Associação das Pioneiras Sociais. Dele consta também a identificação de todos os profissionais responsáveis pela monitoração biológica. 5. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. Precedentes.

(...)"

(TRF-1 - AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281)

Insta apontar, ainda, recente decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, em que a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os hidrocarbonetos aromáticos, é qualitativa e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação do labor (*cf. notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia>*).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Desse modo, é forçoso o reconhecimento da especialidade dos intervalos de 3/7/1985 a 31/5/1986 e de 12/12/1994 a 9/8/1996.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos pelo fator 1,4) ao montante incontroverso apurado administrativamente, verifica-se que a parte autora contava 35 anos de profissão.

Em decorrência, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/1988).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS somente para ajustar os critérios de aplicação dos juros e da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LABOR COMUM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS À REVISÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONECTIVOS.

- Com relação à veracidade das informações constantes da CTPS, gozam elas de presunção de veracidade *juris tantum*, consoante o teor da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal: "*Não é absoluto o valor probatório das anotações da carteira profissional*". Joierado o conjunto probatório, deve ser reconhecido o labor comum desempenhado nos interstícios pleiteados.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- A parte autora logrou demonstrar, via laudo técnico e formulário trazidos aos autos, a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de pressão sonora superiores aos limites previstos pela legislação previdenciária.

- Perfil Profissiográfico Previdenciário comprova a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites previstos nas normas regulamentares, bem como a agentes químicos deletérios.

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.

- Preenchidos os requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Apelação autárquica parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003764-53.2015.4.03.6303
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARINHO ALOISIO BORGES
Advogado do(a) APELANTE: VALDIR PEDRO CAMPOS - SP110545-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003764-53.2015.4.03.6303
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARINHO ALOISIO BORGES
Advogado do(a) APELANTE: VALDIR PEDRO CAMPOS - SP110545-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especial a atividade desempenhada pela parte autora no período de 19/11/2003 a 31/1/2008 e fixar o pagamento de custas e honorários advocatícios a serem pagos pela parte autora.

Inconformada, a parte autora interps apelação, na qual exora a procedência integral dos pedidos arrolados na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003764-53.2015.4.03.6303
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARINHO ALOISIO BORGES
Advogado do(a) APELANTE: VALDIR PEDRO CAMPOS - SP110545-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e n. 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou o entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Neste caso, em relação aos intervalos de 11/10/2001 a 18/11/2003 e de 1º/2/2008 a 15/5/2014, a parte autora logrou demonstrar, via PPP, exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios, tais como: estireno, chumbo, etanol, estanho, manganês, prata, cobre, etc., fato que autoriza a contagem diferenciada, nos termos dos códigos 1.2.7 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.2.7 e 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.14, 1.0.17 e 1.0.19 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Ademais, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/7/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/7/2014); (TRF-1-AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/1/2016 e-DJF 1 P. 281).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos lapsos supracitados.

Nessas circunstâncias, considerando o período já reconhecido pelo INSS (9/2/1987 a 10/10/2001), acrescido dos lapsos especiais reconhecidos judicialmente, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial até a DER (15/5/2014) e, desse modo, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

Passo à análise dos consectários

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento na via administrativa, visto que os elementos presentes naquele momento já permitiam o enquadramento em debate.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) também enquadrar como atividade especial os intervalos de 11/10/2001 a 18/11/2003 e de 1º/2/2008 a 15/5/2014; (ii) determinar a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (DER 15/5/2014); (iii) fixar os critérios de incidência dos consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO. CONJECTÁRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) demonstrou a exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios, o que possibilita o enquadramento requerido.

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.
- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento na via administrativa.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).
- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077201-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDIVALDO REIS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: AMANDA TRONTO - SP292960-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077201-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIVALDO REIS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: AMANDA TRONTO - SP292960-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer a natureza especial dos intervalos de 7/7/1990 a 12/12/1993, de 7/3/1995 a 13/5/1995, de 6/6/1995 a 8/11/1995, de 15/4/1996 a 3/12/1996, de 5/5/1997 a 9/12/1997, de 17/5/1998 a 7/12/1998, de 4/5/1999 a 20/11/1999, de 15/5/2000 a 29/10/2000, de 22/5/2001 a 3/12/2001, de 13/5/2002 a 6/12/2002, de 24/4/2003 a 15/12/2004, de 1º/6/2005 a 6/8/2005, de 23/4/2007 a 12/11/2007, de 1º/4/2008 a 8/12/2008, de 1º/7/2009 a 6/2/2012, de 2/5/2012 a 18/12/2012, de 15/4/2013 a 10/12/2013 e de 11/5/2014 a 18/6/2015; (ii) determinar a verba honorária.

Inconformado, o INSS interps recurso de apelação, no qual requer, preliminarmente, seja a r. sentença submetida ao reexame necessário. No mérito, sustenta a impossibilidade dos enquadramentos efetuos. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077201-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIVALDO REIS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: AMANDA TRONTO - SP292960-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço das apelações, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: *STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: *STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.*

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, a controvérsia cinge-se ao reconhecimento da especialidade dos interstícios de 7/7/1990 a 12/12/1993, de 7/3/1995 a 13/5/1995, de 6/6/1995 a 8/11/1995, de 15/4/1996 a 3/12/1996, de 5/5/1997 a 9/12/1997, de 17/5/1998 a 7/12/1998, de 4/5/1999 a 20/11/1999, de 15/5/2000 a 29/10/2000, de 22/5/2001 a 3/12/2001, de 13/5/2002 a 6/12/2002, de 24/4/2003 a 15/12/2004, de 1º/6/2005 a 6/8/2005, de 23/4/2007 a 12/11/2007, de 1º/4/2008 a 8/12/2008, de 1º/7/2009 a 6/2/2012, de 2/5/2012 a 18/12/2012, de 15/4/2013 a 10/12/2013 e de 11/5/2014 a 18/6/2015.

Em relação ao intervalo de 7/7/1990 a 12/12/1993, a parte autora logrou demonstrar o exercício do ofício de "*tratorista*", o qual permite o reconhecimento de sua natureza especial apenas pelo enquadramento profissional (**até a data de 28/4/1995**), pois a jurisprudência dominante equipara-o ao de "*motorista de ônibus*" ou de "*motorista de caminhão*" (código 2.4.4 do Decreto n. 53.831/64 e item 2.4.2 do Decreto n. 83.080/79). Nesse sentido: *TRF3, 10ª Turma, AC n. 00005929820004039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 16/11/2005.*

Cumpra destacar que o lapso de 5/5/1997 a 9/12/1997 foi enquadrado administrativamente e, portanto, resta incontroverso.

No tocante aos períodos de 7/7/1990 a 12/12/1993, de 7/3/1995 a 13/5/1995, de 6/6/1995 a 8/11/1995, de 15/4/1996 a 3/12/1996, de 5/5/1997 a 9/12/1997, de 17/5/1998 a 7/12/1998, de 4/5/1999 a 20/11/1999, de 15/5/2000 a 29/10/2000, de 22/5/2001 a 3/12/2001, de 13/5/2002 a 6/12/2002, de 24/4/2003 a 15/12/2004, de 1º/6/2005 a 6/8/2005, de 23/4/2007 a 12/11/2007, de 1º/4/2008 a 8/12/2008, de 1º/7/2009 a 6/2/2012, de 2/5/2012 a 18/12/2012, de 15/4/2013 a 10/12/2013 e de 11/5/2014 a 18/6/2015, foi produzido, no curso da instrução, laudo técnico pericial, que informa a exposição habitual e permanente do autor ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites previstos pela legislação previdenciária - códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Ressalte-se que a referida perícia técnica foi realizada em três locais nos quais o autor efetivamente exerceu atividade laborativa (*Passaredo Agropecuária LTDA - ME, Transiena Transportes e Serviços Agrícolas LTDA., Agropecuária Bazan S/A.*), bem como foi subscrita por profissional legalmente habilitado (engenheiro electricista e de segurança do trabalho).

Desse modo, devem ser mantidos os enquadramentos efetuados pela r. sentença *a quo*.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTOS MANTIDOS.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/02/2020 1932/3135

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Em relação à totalidade dos lapsos controversos, foi produzido, no curso da instrução, laudo técnico pericial, que informa a exposição habitual e permanente do autor ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites previstos pela legislação previdenciária - códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.
- Devem ser mantidos os enquadramentos efetuados pela r. sentença *a quo*.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação autárquica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6061184-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE BENEDITO MARTINS
Advogado do(a) APELADO: RENATA ZANIN FERRARI - SP310753-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6061184-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE BENEDITO MARTINS
Advogado do(a) APELADO: RENATA ZANIN FERRARI - SP310753-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença, integralizada por embargos de declaração, julgou procedente o pedido para declarar como atividade especial os intervalos de 1º/04/1981 a 16/8/1984, de 1º/10/1984 a 10/1/1989, de 4/5/1992 a 7/4/1994, de 1º/2/2006 a 13/6/2012 e de 2/1/2013 a 14/1/2016, e determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, desde a data do requerimento administrativo, fixados os consectários legais.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual suscita, em síntese, a reforma do julgado, diante da impossibilidade do enquadramento deferido e da obtenção do benefício vindicado. Subsidiariamente, insurge-se contra a forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Semas contrarrazões, os autos subiram a Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6061184-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE BENEDITO MARTINS
Advogado do(a) APELADO: RENATA ZANIN FERRARI - SP310753-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Dalciê Santana: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: *STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: *STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.*

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Nesse caso, quanto aos intervalos de 1º/4/1981 a 16/8/1984, de 1º/10/1984 a 10/2/1989 e de 4/5/1992 a 7/4/1994, a parte autora logrou demonstrar, via PPP, exposição habitual e permanente a níveis de ruído superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares - códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

No entanto, em relação aos lapsos de 1º/2/2006 a 13/6/2012 e 2/1/2013 a 14/1/2016, inviável o enquadramento de atividade especial, uma vez que pela descrição das atividades desenvolvidas como motorista, no campo da profissiografia, resta patente que a exposição ao agente álcals catístico (cal) não ocorria de forma habitual e permanente.

Ademais, não pode haver reconhecimento em virtude de radiação não ionizante, tendo em vista presumir-se que se trata de simples exposição solar.

Desse modo, no tocante a esses dois períodos, a parte autora não logrou reunir elementos comprobatórios de haver trabalhado com exposição habitual e permanente a agentes insalutíferos na função alegada.

Destarte, apenas os interstícios de 1º/4/1981 a 16/8/1984, de 1º/10/1984 a 10/2/1989 e de 4/5/1992 a 7/4/1994 devem ser reconhecidos como especiais, convertidos em tempo comum (fator de conversão de 1,4) e somados aos demais incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, até o ajuizamento da ação (27/1/2016), confere à parte autora **mais de 35 anos de profissão**, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida.

Em razão ao cômputo de tempo de serviço posterior ao requerimento administrativo (DER 29/7/2015), o termo inicial do benefício será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação: (i) delimitar o enquadramento da atividade especial aos interstícios de 1º/4/1981 a 16/8/1984, de 1º/10/1984 a 10/2/1989 e de 4/5/1992 a 7/4/1994; (ii) fixar o termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição integral na data da citação; (iii) ajustar os critérios de incidência dos juros de mora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUIDO. ENQUADRAMENTO. AGENTE QUÍMICO. ESPECIALIDADE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS PREENCHIDOS NO AJUIZAMENTO. JUROS DE MORA.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Comprovada a exposição habitual e permanente a níveis de ruído superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares - códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

- Inviável o enquadramento de parte dos períodos debatidos, uma vez que pela descrição das atividades, resta patente que a exposição ao agente álcalis cáustico (cal) não ocorria de forma habitual e permanente.

- Não pode haver reconhecimento em virtude de radiação não ionizante, por se tratar de simples exposição solar.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data da citação.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076751-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUZINETE FONSECA FERRAREZI
Advogado do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076751-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUZINETE FONSECA FERRAREZI
Advogado do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer a natureza especial do intervalo de 6/3/1997 a 6/2/2012; (ii) conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (6/2/2012 DER); (iii) determinar os critérios de aplicação dos juros e da correção monetária; (iv) fixar a verba honorária.

Inconformado, o INSS interps recurso de apelação, no qual sustenta a impossibilidade do enquadramento efetuado. Subsidiariamente, impugna os critérios de aplicação dos juros e da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076751-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZINETE FONSECA FERRAREZI
Advogado do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: *STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: *STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.*

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, no que tange ao interregno de 6/3/1997 a 6/2/2012, a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id. 97875354 – fl. 41/42), o exercício das funções de "**atendente/auxiliar de enfermagem**", com exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos (vírus, bactérias, fungos e protozoários), fato que permite o enquadramento nos termos dos códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.3.4 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e itens 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

A atividade exercida pelos profissionais na área da saúde é de natureza insalubre, em razão do ambiente de trabalho, pois sujeitos aos contatos com pessoas doentes, vírus e bactérias.

A propósito, trago o entendimento do STJ (g.n.):

RECURSO ESPECIAL Nº 1.474.433 - PR (2014/0182773-0) RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF RECORRIDO : LORINALDO BERNARDI ADVOGADO : TÂNIA MARIA PIMENTEL E OUTRO (S) DECISÃO Trata-se de Recurso especial, fundamentado na alínea a do permissivo constitucional, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: "PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM ANTERIOR A 01-01-1981 E POSTERIOR A 28-05-1998. POSSIBILIDADE. AGENTES BIOLÓGICOS. INTERMITÊNCIA. REVISÃO/MAJORAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. OPÇÃO PELA RMI MAIS VANTAJOSA. 1. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 2. Possível a transformação do labor especial em comum, para efeito de contabilização de tempo de serviço, mesmo com relação a períodos anteriores a dezembro de 1980, uma vez que a Lei nº 6.887/80 foi editada para viabilizar a contagem do tempo de serviço especial, introduzida pela Lei 3.807/60 (LOPS). Na hipótese de requerimento administrativo formulado quando já vigente a Lei nº 6.887/80, as suas disposições, por mais benéficas, devem retroagir em favor do segurado. Precedentes desta Corte. 3. Considerando que o § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 não foi revogado pela Lei n. 9.711/98, e que, por disposição constitucional (art. 15 da Emenda Constitucional n. 20, de 15-12-1998), permanecem em vigor os arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, é possível a conversão de tempo de serviço especial em comum, inclusive após 28-05-1998. Precedentes do STJ. 4. A exposição de forma contínua aos agentes biológicos não descaracteriza o risco de contágio, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que não de forma permanente, tem contato com tais agentes. 5. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria da segurada. 6. Se a segurada implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/98, pelas regras de Transição (art. 9.º da mencionada Emenda) e pelas Regras Permanentes (art. 201, § 7.º da CF e 56 e ss. do Decreto n.º 3048/99), poderá ter o benefício revisado pela opção que lhe for mais vantajosa" (fls. 285/286). Opostos Embargos de Declaração, foram, em parte, acolhidos, apenas para fins de prequestionamento (fls. 299/311). Sustenta o recorrente, além da natureza de prestação jurisdicional (art. 535, II, do CPC), violação ao art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, defendendo que, após a edição da Lei 9.032/95, o reconhecimento da especialidade exige que a exposição ao agente biológico seja habitual e permanente, na linha dos precedentes indicados. Sem contrarrazões (fl. 321e), o recurso foi admitido, na origem. O Recurso especial não pode prosperar. Destaca, de plano, inexistir a alegada negativa de prestação jurisdicional, haja vista que a matéria em questão foi analisada, de forma completa e fundamentada, pelo Tribunal de origem. Quanto ao mais, o Tribunal de origem, para reconhecer a especialidade do trabalho, deixou consignado, no que interessa: "Do caso em análise No caso concreto, os períodos de atividade especial controversos estão assim detalhados: Períodos: 01-08-1969 a 17-01-1972 e 01-02-1972 a 31-12-1975 Empresa: Hospital Santo Antônio Função/Atividades: Servente. As atividades desenvolvidas pela autora estão assim descritas no laudo pericial judicial, à fl. 168: "Durante todo o período laboral, a autora executou as atividades de LIMPEZA EM GERAL, no que consistia em, efetuar todos os serviços de varrição em geral dos pavimentos (setores administrativos, corredores, sanitários de uso coletivo e individual dos quartos utilizados por pacientes e outros similares), efetuar o recolhimento dos lixo após as varrições e destinar ao local próprio para recolhimento final. Lavar e higienizar todos os ambientes. Sendo que nos dois últimos anos, embora continuasse com o registro em carteira, na condição do cargo de Servente, passou a efetuar os serviços de ATENDENTE DE ENFERMAGEM, no Posto de enfermagem e no Bloco Cirúrgico." Agentes nocivos: Agentes biológicos (fungos, bactérias, vírus, etc.) Enquadramento legal: Códigos 1.3.2 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64 e 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79. Provas: CTPS (fl. 56) e laudo pericial judicial (fls. 168/173) Conclusão: Restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos antes indicados, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos referidos. Períodos: 29-04-1995 a 07-06-1999 e 01-10-1999 a 04-07-2002 Empresa: Hospital Beneficente São João Função/Atividades: Enfermeira/auxiliar de enfermagem. As atividades desenvolvidas pela autora foram assim descritas no laudo pericial judicial, à fl. 112: "Como atendente de enfermagem, auxiliar de enfermagem e enfermeira, a autora cuidava dos pacientes, administração e medicação, buscava medicação na farmácia, participava dos procedimentos alcançado instrumental e medicamentos aos médicos, lavava materiais utilizados nos procedimentos. No setor de pediatria, ajudava a segurar o feto, afastava a parede abdominal e outros procedimentos na sala de parto. Trocava roupas de cama dos pacientes, fazia banhos de leito nos pacientes, fazia a limpeza dos quartos, banheiros, limpeza do bloco cirúrgico. Servia comida aos pacientes, participava no laboratório, aplicava injeção intravenosa e intramuscular; fazia a coleta de sangue, fazia curativos, trabalhava na urgência/emergência." Agentes nocivos: Agentes biológicos (contato permanente com doentes ou materiais infecto-contagiantes - vírus, bactérias, fungos e protozoários - contato permanente com) Enquadramento legal: Códigos 1.3.2 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 dos Anexos IV dos Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99. Provas: Formulários DSS-8030 (fls. 20/23), laudo técnico (fls. 24/31) e laudo pericial judicial (fls. 112/123) Conclusão: Restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos antes indicados, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos referidos. No que tange ao uso de equipamentos de proteção, é pacífico o entendimento deste Tribunal e também do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 462.858/RS, Relator Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, DJU de 08-05-2003) no sentido de que esses dispositivos não são suficientes para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovados, por meio de prova técnica especializada, seu uso permanente pelo empregado durante toda a jornada de trabalho, bem como a sua real efetividade, o que não se verifica no presente caso. Desse modo, deve ser reconhecido o exercício de atividade especial pela autora nos períodos de 01-08-1969 a 17-01-1972, 01-02-1972 a 31-12-1975, 29-04-1995 a 07-06-1999 e 01-10-1999 a 04-07-2002, tal como reconhecido na sentença" (fls. 270/274e). Conforme a ementa do julgamento, "constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço". A par disso, também ficou consignado, de acordo com fundamentação acima transcrita, que o reconhecimento ocorreu "em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos referidos". Diante desse quadro, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, providência obtida, no âmbito do Recurso especial, pela Súmula 7/STJ. Em casos análogos, já decidiu esta Corte: "AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012). 2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/10/2014). "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. 1. A partir da vigência da Lei n. 9.032/95, faz-se necessária, para a conversão do tempo especial em comum, a demonstração de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente. 2. Encontra óbice na dilação da Súmula 7/STJ a revisão do entendimento fixado pelo Tribunal de origem, no sentido de estar demonstrado, no caso concreto, que o labor foi exercido sob condições especiais. 3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 444.999/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/04/2014). Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao Recurso especial. Brasília (DF), 13 de maio de 2015. MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES Relatora (STJ - REsp: 1474433 PR 2014/0182773-0, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Publicação: DJ 28/05/2015)

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Destarte, o lapso supracitado deve ser reconhecido como especial.

Nessas circunstâncias, considerando apenas o período ora enquadrado, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial na data do requerimento administrativo (6/2/2012 DER) e, desse modo, **faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercução Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercução Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercução Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.48/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- A parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário, o exercício das funções de "atendente/auxiliar de enfermagem", com a exposição habitual e permanente a agentes biológicos, em razão do contato com pacientes; fato que permite o enquadramento nos termos dos códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.3.4 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e itens 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

- A atividade exercida pelos profissionais na área da saúde é de natureza insalubre, em razão do ambiente de trabalho, pois sujeitos aos contatos com pessoas doentes, vírus e bactérias.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- A parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Apelação autárquica desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074211-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DONIZETE MOREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: MARIO EDINAEL FERREIRA - SP316526-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMERO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074211-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DONIZETE MOREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: MARIO EDINAEL FERREIRA - SP316526-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMERO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer a atividade rural desempenhada no período de 13/5/1977 a 30/10/1988; (ii) conceder à autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento na via administrativa (31/8/2018 DER), acrescido dos consectários legais.

Inconformado, o INSS interps recurso de apelação, no qual sustenta a impossibilidade do reconhecimento da atividade rural, bem como da concessão do benefício pleiteado. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, os autos subiram esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074211-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço do recurso de apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Conforme o artigo 106 e respectivos parágrafos do mesmo dispositivo legal:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal ampie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

In casu, a parte autora busca o reconhecimento da fãina agrícola desempenhada no intervalo estabelecido entre 13/5/1977 (quando possuía 12 anos de idade) a 30/10/1988.

Com efeito, há início razoável de prova material do trabalho rural, consubstanciado nos seguintes documentos: (i) Certidão de nascimento da autora, em que a profissão de seu genitor consta como "lavrador"; (ii) Certidão emitida pela Secretaria da Segurança Pública do Estado de São Paulo, na qual consta que "Rubens Moreira", irmão da autora, quando do requerimento de carteira de identidade, informou exercer o ofício de "lavrador" e residir no sítio "São Lourenço" (1978); (iii) Certificado de dispensa de incorporação do irmão da autora, em que sua profissão consta como "lavrador"; (iv) Certidão de matrícula de imóvel rural, em que o pai da autora consta como adquirente e é qualificado como "lavrador" (1969/1992).

Conforme se depreende da r. sentença, os testemunhos colhidos, sob o crivo do contraditório, foram coerentes com o labor rural alegado pela autora, sobretudo ao afirmarem o labor rural desenvolvido desde tenra infância.

A respeito do labor desde criança, entende-se na jurisprudência ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

Nesse sentido, como **não há** elementos seguros que apontem o início da atividade, **pessoalmente** entendo ser razoável sua fixação na idade de **16 (dezesseis) anos**.

Isso porque o próprio Código Civil de 1916, então vigente, em seu artigo 384, VII, autorizava a realização de serviços pelos filhos menores, desde que adequados a sua idade e condição, sem que isso configurasse relação de emprego para fins trabalhistas ou previdenciários.

Eis o conteúdo de tal norma:

"Art. 384. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

(...)

V. Representa-los, até aos dezesseis annos, nos actos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos actos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 1919).

(...)

VII. Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição."

A mim me parece, dessarte, que as atividades realizadas no campo, ao lado dos pais, pelo menor de 16 (dezesseis) anos, não poderiam ser computadas para fins previdenciários, ou mesmo trabalhistas, porquanto não atendidos os requisitos do artigo 3º, *caput*, da CLT, *in verbis*:

"Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

Por outro lado, se o menor de 16 (dezesseis) anos realizar atividades rurais para reais empregadores - isto é, sem assistência dos pais -, nesse caso se deve, juridicamente, reconhecer a relação de emprego para todos os fins de direito.

Não obstante, o **entendimento desta Egrégia Nona Turma** é no sentido de que, não havendo elementos seguros que apontem o início da atividade, deve ser computado o tempo de serviço desde os **12 (doze) anos de idade**.

Tal se dá porque, conquanto histórica a vedação constitucional do trabalho infantil, na década 1960 a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável, que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo ao lado dos pais.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5: "A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Assim, deve ser **ressalvado o entendimento pessoal deste relator** convocado, a fim de acompanhar a tese já consolidada na Nona Turma.

Desse modo, joierado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no intervalo de 13/5/1977 (quando a parte autora completou 12 anos) a 30/10/1988 (data imediatamente anterior ao primeiro vínculo empregatício anotado em CTPS), independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade como artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos reconhecidos aos lapsos apurados administrativamente, verifica-se que a parte autora contava 30 anos de profissão.

Em decorrência, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/1988) na data do requerimento na via administrativa (31/8/2018 DER).

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LABOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).
- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural pleiteado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).
- O requisito da carência restou cumprido em conformidade como artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.
- Preenchidos os requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.
- Apelação autárquica desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000931-54.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NEWTON JOSE ALEXANDRE
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO ALVACY DOS SANTOS - SP264295-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000931-54.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NEWTON JOSE ALEXANDRE
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO ALVACY DOS SANTOS - SP264295-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e determinou o pagamento da verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual pugna, preliminarmente, pela anulação da decisão *a quo* e o retorno dos autos à vara de origem para exaurimento da instrução processual. No mérito, requer o reconhecimento da especialidade do interstício de 8/5/1989 a 30/8/2016, bem como seja concedido o benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, os autos subiram esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000931-54.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NEWTON JOSE ALEXANDRE
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO ALVACY DOS SANTOS - SP264295-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Preliminarmente, cumpre destacar que cabe à parte autora, nos termos do artigo 373, I, do CPC, os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos do direito invocado, por meio de prova suficiente e segura.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Com efeito, compete ao juiz a condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que está sendo debatido. Dessa forma, o juiz não está obrigado a decidir a lide conforme pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme seu livre convencimento, fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Se não houver dúvida fundada sobre as condições em que o segurado desenvolveu suas atividades laborativas, despicinda revela-se a produção de prova pericial para o julgamento da causa e, por consequência, não estará configurado cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Assim, rejeito a preliminar arguida.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: *STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.*

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: *STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.*

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, no tocante aos intervalos de 16/3/1984 a 10/4/1987 e de 2/6/1987 a 30/6/1988, a parte autora logrou demonstrar, via CTPS, o exercício do ofício de "*motorista de caminhão*" (CBO - 98590), o qual permite o reconhecimento de sua natureza especial apenas pelo enquadramento profissional (até a data de 28/4/1995) - código 2.4.4 do Decreto n. 53.831/64 e item 2.4.2 do Decreto n. 83.080/79. Nesse sentido: TRF3, 10ª Turma, AC n. 00005929820004039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 16/11/2005.

Quanto ao interstício de 1º/12/1991 a 31/5/1999, a parte autora logrou comprovar, via PPP (Id. 90384825 - fl. 18/19), a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de pressão sonora superiores aos limites previstos pela legislação previdenciária, bem como a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos - óleos e graxas).

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.

Nesse diapasão, é a iterativa jurisprudência das cortes federais do País (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA. 1. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. 2. Em relação à atividade profissional sujeita aos efeitos dos hidrocarbonetos, a sua manipulação já é suficiente para o reconhecimento da atividade especial. Não somente a fabricação desses produtos, mas também o manuseio rotineiro e habitual deve ser considerado para fins de enquadramento como atividade especial. 3. Preenchidos os requisitos legais, tem o segurado direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, devendo ser implantada a RMI mais favorável."

(TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADA A EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS. PPP. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Até o advento da Lei n.º 9.032/95 era possível a comprovação do tempo de trabalho em condições especiais mediante o simples enquadramento da atividade profissional exercida nos quadros anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. 2. A partir da entrada em vigor da Lei n.º 9.032, em 29/04/1995, a comprovação da natureza especial do labor passou a se dar mediante o preenchimento pelo empregador dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS. Finalmente, com a publicação da Lei 9.528, em 11/12/1997, que, convalidando a Medida Provisória n.º 1.596-14/1997, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, a mencionada comprovação passou a exigir laudo técnico de condições ambientais do trabalho (LTCAT) expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. 3. A exigência legal de que a exposição aos agentes agressivos se dê de modo permanente somente alcança o tempo de serviço prestado após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95. De todo modo, a constatação do caráter permanente da atividade especial não exige que o trabalho desempenhado pelo segurado esteja ininterruptamente submetido a um risco para a sua incolumidade. 4. O PPP de fls. 126/128 é suficiente para comprovar a exposição do trabalhador a hidrocarbonetos aromáticos, alifáticos e parafínicos durante todo o vínculo com a Associação das Pioneiras Sociais. Dele consta também a identificação de todos os profissionais responsáveis pela monitoração biológica. 5. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. Precedentes.

(...)"

(TRF-1 - AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281)

Insta apontar, ainda, recente decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, em que a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os hidrocarbonetos aromáticos, é qualitativa e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação do labor (cf. notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia>).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Desse modo, é forçoso o reconhecimento da especialidade dos lapsos de 16/3/1984 a 10/4/1987, de 2/6/1987 a 30/6/1988 e de 1º/12/1991 a 31/5/1999.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, até o requerimento administrativo (DER 30/8/2016), confere à parte autora **mais de 35 anos de profissão**, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida.

Passo à análise dos consectários

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo (DER 30/8/2016).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial os interstícios de 16/3/1984 a 10/4/1987, de 2/6/1987 a 30/6/1988 e de 1º/12/1991 a 31/5/1999; (ii) conceder a aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo (DER 30/8/2016); (iii) discriminar a forma de incidência dos consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE TEMPO ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS À APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS.

- Nos termos do art. 373, I, do CPC, é da parte autora o ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, competindo ao juiz decidir a lide conforme seu livre convencimento, fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso. Cerceamento de defesa não visualizado.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.48/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- A parte autora logrou demonstrar, via CTPS, o exercício do ofício de "motorista de caminhão" (CBO - 98590), o qual permite o reconhecimento de sua natureza especial apenas pelo enquadramento profissional.

- Perfil Profissiográfico Previdenciário comprova a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de pressão sonora superiores aos limites previstos pela legislação previdenciária, bem como a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos - óleos e graxas).

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- O INSS fica condenado a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073481-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GENTIL RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073481-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GENTIL RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de atividade rural e especial, com vistas à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer a atividade especial desenvolvida nos períodos de 3/10/195 a 14/10/1985, de 1º/8/1998 a 3/11/1999, de 1º/2/2001 a 12/2/2002, de 1º/9/2007 a 16/12/2007, de 19/1/2011 a 16/6/2012, de 15/5/2013 a 15/8/2013, de 19/1/2015 a 12/6/2016 e de 24/10/2016 a 3/4/2018; (ii) determinar a sucumbência recíproca.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, no qual preliminarmente, suscita a ocorrência de cerceamento de defesa, em virtude do indeferimento da complementação do laudo pericial. No mérito, exora a procedência integral dos pedidos arrolados na inicial. Subsidiariamente, impugna o valor fixado da verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073481-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GENTIL RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

No mais, compulsados os autos, não está configurado o alegado cerceamento de defesa.

Efetivamente, cabe à parte autora, nos termos do artigo 373, I, do CPC, os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos do direito invocado, por meio de prova suficiente e segura.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Com efeito, compete ao juiz a condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que está sendo debatido. Dessa forma, o juiz não está obrigado a decidir a lide conforme pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme seu livre convencimento, fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Se não houver dúvida fundada sobre as condições em que o segurado desenvolveu suas atividades laborativas, despicincia revela-se a produção de prova pericial para o julgamento da causa e, por consequência, não estará configurado cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Assim, rejeito a preliminar arguida.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, in DJ 19/12/2002)

No caso, a parte autora busca o reconhecimento da atividade rural desenvolvida nos intervalos de 27/10/1971 a 2/4/1983, de 7/2/1987 a 1º/1/1989 e de 15/1/1989 a 27/12/1991.

Todavia, não prospera a pretensão deduzida na exordial, pois a parte autora não logrou carrear, em nome próprio e contemporâneos aos intervalos em contenda, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a *faixa agrícola* aventada.

Para comprovar a *faixa agrícola* alegada, foram trazidos aos autos apenas os seguintes documentos: (i) certidão de óbito da sua genitora constando seu pai, avô do requerente, como lavrador (1966) e (ii) declarações de terceiros emitidas em 2018.

Nessa esteira, tais declarações, além de extemporâneas, não foram submetidas ao crivo do contraditório.

Vale frisar, nesse sentido, que os depoentes contradizem com os vínculos urbanos anotados em carteira de trabalho, de 12/1/1990 a 31/5/1990 ("Sincol S/A Indústria e Comércio", São Paulo - SP), de 11/9/1990 a 30/9/1990 ("Barbosa Pinto Construções e Incorporações Ltda.", São Paulo - SP) e de 1º/6/1991 a 26/8/1991 ("Raimundo Barbosa da Paixão", Itapeccerica - SP).

Não obstante a presença de fraco início de prova material, a parte autora, ao ser instada a especificar as provas que pretendia produzir, deixou de requerer a produção da prova testemunhal, por entender os documentos coligidos aos autos satisfatórios à comprovação do labor rural.

Desse modo, verifica-se que a prova testemunhal não foi produzida *exclusivamente* por inércia da própria parte autora.

Assim, tendo o autor deixado de produzir prova oral para ampliar a eficácia probatória dos documentos apresentados, não há como serem reconhecidos os períodos de trabalho rural para fins previdenciários.

Esse, também, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o início de prova material que não estiver corroborado por prova testemunhal colhida no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório, não se mostra hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola.

Dessa forma, diante da fragilidade da prova documental e da ausência de prova testemunhal, conclui-se que o conjunto probatório é insuficiente para demonstrar a *faixa rural* alegada.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Neste caso, contudo, inviável o reconhecimento da natureza especial dos lapsos de 2/5/1983 a 28/12/1983, de 12/4/1984 a 6/8/1984, de 31/7/2007 a 31/8/2007 e de 23/1/2008 a 16/1/2009.

Embora o autor tenha atuado como trabalhador rural, não foi coligida aos autos qualquer prova de que a atividade rurícola desempenhada era exclusivamente de natureza agropecuária (código 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/1964), situação que impossibilita qualquer tentativa de reconhecimento do seu labor como especial (STJ - AIRESP - AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1595250 2016.01.04669-2, HUBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJE: 18/8/2016, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1084268 2008.01.86008-6, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJE: 13/3/2013).

A simples sujeição às intempéries da natureza (- condições climáticas - sol, chuva, frio, calor, radiações não ionizantes, poeira etc.), como ocorre nesse meio, é insuficiente a caracterizar a atividade no campo como insalubre ou penosa.

Nessa esteira: TRF-3 - AC: 35126 SP 0035126-48.2012.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Julgamento de: 14/10/2014, 10ª Turma; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, p. 167.

Não se olvida de que a ausência de previsão em regulamento específico não constitui óbice à comprovação do caráter especial da atividade laboral. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, 5ª T, REsp 227946, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., julgado em 8/6/2000, DJ 1º/8/2000, p. 304).

No entanto, quanto a estes períodos, a parte autora não se desincumbiu do ônus que realmente lhe toca quando instruiu a peça inicial, qual seja: carrear prova documental como formulários padrão, laudo técnico individualizado e PPP - documentos aptos a individualizar a situação fática do requerente e comprovar a especificidade ensejadora do reconhecimento do possível caráter insalubre.

Dessa forma, inviável o reconhecimento da natureza especial dos intervalos em contenda.

Assim, é forçoso somente o reconhecimento da natureza especial dos lapsos enquadrados pela r. sentença.

Nessas circunstâncias, a parte autora não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

Da mesma forma, não se fazem presentes os requisitos dos artigos 52 da Lei n. 8.213/1991 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998.

Tendo em vista que o valor atribuído à causa é irrisório, nos termos do artigo 85, § 8º, do CPC, resta mantido o valor dos honorários advocatícios fixado pelo Juízo *a quo*, para cada uma das partes.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Irretorquível é, pois, o julgado *a quo*.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- Nos termos do art. 373, I, do CPC, é da parte autora o ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, competindo ao juiz decidir a lide conforme seu livre convencimento, fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso. Cerceamento de defesa não visualizado.

- À comprovação da atividade rural exige-se início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.

- Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o labor rural pleiteado.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Inviável o enquadramento dos lapsos afastados pela decisão *a quo*, uma vez que não restou comprovado que a atividade rural desempenhada era exclusivamente de natureza agropecuária (código 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/1964). Precedentes do STJ.

- Inexistem, nos autos, documentos capazes de ensejar o reconhecimento da alegada especialidade.

- A parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

- Da mesma forma, não se fazem presentes os requisitos dos artigos 52 da Lei n. 8.213/1991 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074601-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO CARLOS MENDES
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074601-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO CARLOS MENDES
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido para enquadrar como atividade especial os intervalos de 1º/12/1978 a 10/8/1979, de 20/2/1989 a 19/1/1990, de 2/1/1992 a 3/4/1992, de 12/5/1997 a 9/2/2011 e de 1º/3/2011 a 5/10/2016 e condenar o INSS a conceder o benefício da aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (DER 16/2/2017), fixados os consectários legais.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual aduz, em síntese, a impossibilidade do enquadramento deferido e da concessão do benefício em contenda. Subsidiariamente, insurge-se contra o termo inicial da aposentadoria e prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074601-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO CARLOS MENDES
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: *STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: *STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.*

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Neste caso, em relação ao período de 1º/12/1978 a 10/8/1979, consta anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) da função de frentista em posto de combustíveis, passível de ser enquadrada como atividade especial em razão do ofício (até 28/4/1995), consoante jurisprudência firmada nesta Corte.

Com efeito, essa atividade é considerada perigosa nos termos da Portaria n. 3.214/1978, NR-16, Anexo 2 ("Atividades e Operações Perigosas com Inflamáveis"), item 1, letra "m" ("nas operações em postos de serviço e bombas de abastecimento de inflamáveis líquidos") e item 3, letras "q" ("abastecimento de inflamáveis") e "s" ("armazenamento de vasilhames que contenham inflamáveis líquidos ou vazios não desgaseificados ou decantados, em locais abertos"); e o Supremo Tribunal Federal, por força da Súmula 212, também reconhece a periculosidade do trabalho do empregado de posto de revenda de combustível líquido.

Nesse sentido: *TRF3, APELREEX 00060038320134036114, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 Judicial Data: 29/11/2016; TRF3, APELREEX 00098069520124036183, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 Data: 28/9/2017; e TRF3, REO 00081409820084036183, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial Data: 19/9/2017.*

No tocante aos lapsos de 20/2/1989 a 19/1/1990 e de 2/1/1992 a 30/4/1992, há laudo técnico, o qual indica a exposição habitual e permanente a sílica, elemento potencialmente letal; situação que possibilita a contagem diferenciada desses intervalos, conforme os códigos 1.2.10 do anexo do Decreto n. 53.831/1964 e 1.2.12 do anexo do Decreto n. 83.080/1979.

Nessa esteira: *TRF3- AC 00053494220174039999, Desembargadora Federal Tani Marangoni, 8ª Turma, e-DJF3: 9/5/2017, TRF1 - AC 00170917220094013800, Juiz Federal José Alexandre Franco, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Juiz de Fora, e-DJF1: 8/11/2016.*

Especificamente aos interregnos de 12/5/1997 a 9/2/2011 e de 1º/3/2011 a 5/10/2016, depreende-se dos laudos técnicos apresentados a exposição habitual e permanente ao agente nocivo "frio" (temperaturas inferiores a 10º C) em razão do trabalho no interior de câmaras frigoríficas (códigos 2.0.4 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999).

De acordo com o Anexo IX da NR-15 do MTE, as atividades executadas no interior de câmaras frigoríficas (ou em locais que apresentem condições similares) que exponham os trabalhadores ao agente agressivo frio, serão consideradas insalubres.

Acerca do agente agressivo "frio", trago os seguintes julgados desta Corte Federal: *AC 00011442020114036138, Desembargador Federal Nelson Porfírio, 10ª Turma, e-DJF3: 7/4/2017, APELREEX 00091018220134036112, Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3: 24/2/2016.*

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos intervalos de 1º/12/1978 a 10/8/1979, de 20/2/1989 a 19/1/1990, de 2/1/1992 a 3/4/1992, de 12/5/1997 a 9/2/2011 e de 1º/3/2011 a 5/10/2016, em acréscimo ao intervalo incontroverso, de 18/5/1992 a 18/6/1996, reconhecido administrativamente.

Nessas circunstâncias, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial até a DER (16/2/2017) e, desse modo, **faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

Em razão de parte da comprovação da especialidade somente ser possível nestes autos, mormente em razão de laudo técnico posterior ao requerimento administrativo, o termo inicial do benefício corresponde à data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Os demais consectários não foram objeto de questionamento nas razões recursais, de modo que se mantêm à luz do julgado *a quo*.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação, apenas fixar o termo inicial da aposentadoria especial na data da citação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. FRENTISTA. SÍLICA. FRIO. ENQUADRAMENTO. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO. TERMO INICIAL.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Atividade de frentista é considerada perigosa nos termos da Portaria n. 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letras "q" e "s"; e o Supremo Tribunal Federal, por força da Súmula 212, também reconhece a periculosidade do trabalho do empregado de posto de revenda de combustível líquido. Precedentes.

- Comprovada a exposição habitual e permanente a sílica, situação que possibilita a contagem diferenciada conforme os códigos 1.2.10 do anexo do Decreto n. 53.831/1964 e 1.2.12 do anexo do Decreto n. 83.080/1979. Precedentes.

- Depreende-se dos laudos técnicos apresentados a exposição habitual e permanente ao agente nocivo "frio" (temperaturas inferiores a 10° C) em razão do trabalho no interior de câmaras frigoríficas (códigos 2.0.4 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999).

- De acordo com o Anexo IX da NR-15 do MTE, as atividades executadas no interior de câmaras frigoríficas (ou em locais que apresentem condições similares) que exponham os trabalhadores ao agente agressivo frio, serão consideradas insalubres. Precedentes desta Corte.

- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

- Termo inicial do benefício fixado na data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076707-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: AYDNE FRANCISCON
Advogado do(a) APELANTE: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076707-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: AYDNE FRANCISCON
Advogado do(a) APELANTE: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício. Acrescenta que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial e que devem ser consideradas as suas condições pessoais. Exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6076707-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: AYDNE FRANCISCON
Advogado do(a) APELANTE: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma oniprofissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 22/9/2018, atestou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1968), conquanto portadora de insuficiência cardíaca.

O perito esclareceu:

"Ao exame físico pericial, constatei a inexistência de seqüelas, isto é, lesões residuais, com expressão anátomo-funcional e clínica tais como: hipotrofia ou amiotrofia localizada no território correspondente e de alterações sensitivas significativas associadas à neuropatia periférica comprovada, que justificariam o quadro de impotência funcional no segmento corpóreo afetado, conforme os resultados dos testes específicos para a pesquisa de DORTs, não havendo assim como justificar a alegada incapacidade laborativa, correlacionada com suas atividades laborativas habituais.

A segurada apresenta-se clinicamente assintomática, não restando caracterizado a alegada cronicidade do quadro neurológico periférico diagnosticado. A Autora apresenta-se sem quadros de seqüelas residuais, não apresentando o alegado quadro de doença ocupacional em atividade.

A Autora apresenta-se assintomática não sendo confirmado atualmente, déficit funcional significativo junto aos segmentos corpóreos atingidos, que justifiquem a interferência na produtividade e/ou redução de sua capacidade física e laboral".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859/SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS, HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 900,00 (novecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074877-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SILVANA APARECIDA ALVES DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074877-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SILVANA APARECIDA ALVES DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido realizada perícia judicial por médico especialista nas suas doenças. Acrescenta que a prova técnica é contrária às demais provas e exora a nulidade da sentença. No mérito, alega possuir os requisitos necessários à concessão do benefício e requer a reforma integral do julgado.

Contrarrrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074877-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SILVANA APARECIDA ALVES DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista nas doenças alegadas, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)."

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisani Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmáf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 5/10/2018, constatou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1976, profissão declarada de agricultora), conquanto portadora de vitiligo, escoliose e cervicalgia.

O perito esclareceu:

"De acordo com a perícia realizada, concluo o trabalho a que fui designado, tendo o mesmo sido elaborado dentro dos preceitos éticos, técnicos e legais, trazendo assim elementos aos autos para serem submetidos à apreciação e serem auxiliares no convencimento do Juízo. Concluo que a periciada em questão é portadora de vitiligo, escoliose e cervicalgia, como indicaram o exame físico, laudos apresentados e exames complementares. Não há incapacidade laboral no momento da perícia".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pelo autor estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade para o exercício das atividades laborais habituais, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador:OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

- É desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado. Precedentes.

- Preliminar de nulidade afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, bem como de outros elementos de prova que autorizem convicção em sentido diverso, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076721-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS CASSIANO
Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076721-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS CASSIANO
Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como especial a atividade desempenhada pelo autor no período de 19/11/2003 a 2/6/2009 e determinar a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (DER/DIB 13/10/2010), respeitada a prescrição quinquenal, fixados os consectários legais.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetivado e da revisão deferida. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076721-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS CASSIANO
Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso, em relação ao intervalo de 19/11/2003 a 2/6/2009, a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), exposição, de forma habitual e permanente, a ruído médio (de 85 dB a 86 dB) superior ao limite de tolerância estabelecido pelos decretos à época, o que lhe garante o reconhecimento da natureza insalutifera.

Com efeito, é de considerar prejudicial até 5/3/1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 6/3/1997 a 18/11/2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Nesse sentido: TRF3 – Décima Turma - Ap 00025640220164036133, Desembargador Federal Sergio Nascimento, e-DJF3 Data: 13/12/2017.

O labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. O registro ambiental constante do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, expedido por engenheiro ou médico do trabalho, indica a metodologia usada para medição, sendo que a fidelidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a Colenda 3ª Seção deste Egrégio Tribunal: Ap - APELAÇÃO - 3000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/6/2018.

Destarte, deve ser mantido o enquadramento do interregno em contenda.

Nessas circunstâncias, a parte autora faz jus à revisão da RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante da conversão do interregno enquadrado, vedado o cômputo em duplicidade de eventuais períodos já enquadrados administrativamente.

Portanto, irretorquível a decisão *a quo* que acolheu o pleito revisional da parte autora.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUIDO. ENQUADRAMENTO.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Comprovada a exposição habitual e permanente a ruído médio superior ao limite de tolerância estabelecido pelos decretos à época.

- Devida a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição, para computar o acréscimo resultante do lapso enquadrado.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897351-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADAUTO HENRIQUE PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: ADAUTO HENRIQUE PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897351-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADAUTO HENRIQUE PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: ADAUTO HENRIQUE PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão da aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar como atividade especial os interstícios de 18/2/1986 a 28/2/1995 e de 1º/3/1995 a 18/11/2003, e determinar a concessão de aposentadoria especial por tempo de contribuição para o autor, desde o requerimento administrativo, caso o requisito temporal para tanto seja preenchido, e por fim, fixou os consectários.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual suscita, preliminarmente, a ocorrência da prescrição quinquenal. No mérito, aduz, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuos. Subsidiariamente, impugna o termo inicial do benefício e os critérios de aplicação da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Não resignada, a parte autora também apresentou apelação, na qual reitera o reconhecimento da atividade especial do período de 19/11/2003 a 16/8/2016.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897351-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADAUTO HENRIQUE PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: ADAUTO HENRIQUE PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço das apelações, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Ademais, não há que se falar em prescrição quinquenal, pois entre o requerimento administrativo e o ajuizamento da causa não decorreu lapso superior a 5 (cinco) anos.

Desse modo, rejeito a matéria preliminar.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: *STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.*

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: *STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.*

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Neste caso, no tocante ao intervalo de 18/2/1986 a 28/2/1995, consta anotação em CTPS (Id. 82569366 - p. 16) do exercício de atividades em estabelecimento agropecuário, enquadrando-se nos exatos termos do código 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/1964.

Nesse sentido: STJ, *AINTARESP – Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial - 860631 2016.00.32469-5, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/6/2016; RESP – Recurso Especial - 1309245 2012.00.30818-2, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJE 22/10/2015.*

Em relação ao intervalo de 1º/3/1995 a 16/8/2016, a parte autora logrou demonstrar, via PPP e laudo técnico, exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares (no período de 1º/3/1995 a 30/4/2007), bem como a agentes químicos deletérios, tais como: *velpark, ametrina, gamit, glifosato* (nos lapsos de 1º/1/2003 a 28/2/2003, de 1º/1/2003 a 20/11/2003, de 20/4/2004 a 30/4/2004, de 1º/7/2004 a 1º/11/2004 e de 1º/5/2005 a 16/8/2016).

Ademais, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (TRF-4 - *APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014; (TRF-1- AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281).*

Em decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, em que a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os hidrocarbonetos aromáticos, é qualitativa e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação do labor (cf. notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia>).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Destarte, os interregnos acima mencionados devem ser enquadrados como especiais.

Nessas circunstâncias, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial até a DER (16/8/2016) e, desse modo, **faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento na via administrativa (DER 16/8/2016), visto que os elementos presentes naquele momento já permitiam o enquadramento ora confirmado.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, **dou-lhe parcial provimento**, bem como **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) também enquadrar como atividade especial o período de 19/11/2003 a 16/8/2016; (ii) explicitar o direito à concessão da aposentadoria especial desde a DER 16/8/2016; (iii) ajustar os critérios de incidência da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Constatada anotação em CTPS do exercício de atividades em estabelecimento agropecuário, enquadrando-se nos exatos termos do código 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/1964.

- Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo técnico indicam exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares, bem como a agentes químicos deletérios.

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa. Precedentes.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- A parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

- Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, bem como dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071367-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARTA MAGRI DOS SANTOS CANDIDO
Advogado do(a) APELANTE: CAIQUE ITALO SANTOS FAUSTINO - SP421669-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071367-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARTA MAGRI DOS SANTOS CANDIDO
Advogado do(a) APELANTE: CAIQUE ITALO SANTOS FAUSTINO - SP421669-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício. Acrescenta que devem ser consideradas as suas condições pessoais e, ainda, a estigmatização social de sua doença. Exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071367-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARTA MAGRI DOS SANTOS CANDIDO
Advogado do(a) APELANTE: CAIQUE ITALO SANTOS FAUSTINO - SP421669-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmatê, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 30/4/2019, atestou a **ausência de incapacidade laboral** da autora (nascida em 1977), conquanto portadora de síndrome de imunodeficiência adquirida, hepatite C crônica e enxaqueca.

O perito esclareceu:

"Pericianda apresenta carga viral não detectável e células de defesa do tipo CD4 em grande quantidade. Não apresenta sequelas de doenças oportunistas ou de doenças infecciosas contraídas quando estava com baixa imunidade. Há vários anos as células de defesa do tipo CD4 estão em grande quantidade. Ausência de incapacidade. (...) Pericianda fez primeiro tratamento não eliminando o vírus da hepatite C. Fez segundo tratamento com drogas diferentes e apresenta resposta sustentada, não sendo detectado mais o vírus. Não apresenta sintomas ou sinais de cirrose hepática. Ausência de incapacidade. (...) Pericianda apresenta episódios de dor de cabeça que não interferem em atividades laborais. Ausência de incapacidade".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Não ofende a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, da CF/1988) a decisão judicial que cumpre os termos da Constituição e das leis do país.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859/SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5681927-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ADAILTON AMARO DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: LAIS FERNANDA BONFIM DA SILVA - SP319010-N, CARLA RENATA PAES SECAFEM - SP320132-N, GIULIANA DELLA COLLETA GERVELHA - SP371917-N, SILVIO BARBOSA FERRARI - SP373138-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5681927-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ADAILTON AMARO DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: LAIS FERNANDA BONFIM DA SILVA - SP319010-N, CARLA RENATA PAES SECAFEM - SP320132-N, GIULIANA DELLA COLLETA GERVELHA - SP371917-N, SILVIO BARBOSA FERRARI - SP373138-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial.

Em suas razões, sustenta o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício e requer a reforma da decisão.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5681927-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ADAILTON AMARO DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: LAIS FERNANDA BONFIM DA SILVA - SP319010-N, CARLA RENATA PAES SECAFEM - SP320132-N, GIULIANA DELLA COLLETA GERVELHA - SP371917-N, SILVIO BARBOSA FERRARI - SP373138-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei conferiu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal ao estabelecer, no citado artigo, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, na qual, em meio à análise de outros temas, decidiu-se que o benefício de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição Federal pode ser exigido somente a partir da edição da Lei n. 8.742/1993.

Trata-se da ADIN n. 1.232-2, de 27/08/1998, publicada no DJU de 01/06/2001, de relatoria do Ministro Maurício Correa (RTJ 154/818), na qual o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a restrição contida no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993.

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o STF manteve aquele entendimento (vide RE n. 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Informativo STF n. 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000, Informativo STF n. 186; RE n. 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, Rel. Min. Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 61; REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/02/2001, DJ 12/03/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/02/2000, p. 163).

Recentemente, o STF reviu seu posicionamento e, em sede de repercussão geral, reconheceu que o requisito do artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado taxativo (RE n. 580963, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

No mesmo julgamento, ao examinar, *incidenter tantum*, a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), o Plenário do STF manifestou-se pela “*inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo*”.

Referido normativo dispõe expressamente que o valor do benefício assistencial auferido por idoso “*não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS*”.

Contudo, diante do entendimento consagrado por ocasião do julgamento do RE 580963, abriu-se a possibilidade de exclusão, do cálculo da renda familiar, dos benefícios assistenciais recebidos por idosos e por deficientes e também dos benefícios previdenciários concedidos ao idoso, no valor de até um salário mínimo.

A decisão concluiu, ainda, que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos nos quais, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidencia-se um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não apenas das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais destinados a famílias carentes, considera pobres aqueles que possuem renda mensal *per capita* de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/1997, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/1998 e 2.728/1999, as Portarias n. 458 e 879, de 03/12/2001, da Secretaria da Assistência Social, o Decreto n. 4.102/2002, a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 como absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza – entendida como a falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial –, para se concluir se é devida ou não a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, ao menos desde 14/11/2013 (RE n. 580963), o critério da miserabilidade contido no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como, por exemplo: (i) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis; (ii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ¼ do salário mínimo e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis; (iii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis; (iv) todos os que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Dessa forma, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou de terceiros etc.

Cumpre salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos desamparados (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para apurar se a renda *per capita* do requerente atinge ou não o âmbito da hipossuficiência, faz-se necessário abordar o conceito de família.

Nesse sentido, o artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 estabelecia, para efeitos de concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 07/07/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 e estabeleceu que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, pelo cônjuge ou companheiro, pelos pais e, na ausência de um deles, pela madrasta ou pelo padrasto, pelos irmãos solteiros, pelos filhos e enteados solteiros e pelos menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação a aqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido quando o sustento não puder ser provido pela família. Essa conclusão tem arrimo no princípio da solidariedade social, conformedo no artigo 3º, I, do Texto Magno.

Com isso, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, que assim estabelece: “*Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade*”.

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um pedido de uniformização formulado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese de que “*o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção*”. A decisão foi proferida durante sessão realizada em 23/02/2017, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/1993, conforme as normas veiculadas pelos artigos 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser a de que “*a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade*”.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

À vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição Federal, a Assistência Social, tal como regulada na Lei n. 8.742/1993, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc.), considerada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já havia reconhecido sua inviabilidade financeira, é lícito inferir que ela só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

Destarte, a assistência social deve ser fornecida com critério, pois, de outro modo, serão gerados privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais, que é a de propiciar igualdade e isonomia de condições a todos, observados os fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Diga-se, de passagem, que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que esses deixem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam para a Seguridade Social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

É pertinente rememorar, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Bakera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: “*O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).” (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).*

Por fim, quanto a esse tópico, é lícito concluir que quem está coberto pela previdência social está, em regra, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos: “*A Assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.*” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, in Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/1998, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).

No que se refere ao conceito de **pessoa com deficiência** - previsto no § 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, com a redação dada pela Lei n. 13.146/2015, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no art. 4º do Decreto n. 3.298/1999 (regulamentador da Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo. Constatado, portanto, que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n. 3.447 (XXX): “*1. O termo ‘pessoa deficiente’ refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais*”.

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: “*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente*” (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra “deficiente”, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a ideia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a ideia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida em que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou o de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normalmente, sem manifestação da doença, ou ainda o de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por serem as noções de falta, de carência ou de falha insuficientes à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para a identificação da pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento ou não no conceito de pessoa com deficiência seja o meio social:

“O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência.” (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22)

Assim, quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa com deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa com deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas pela Constituição Federal, nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E essa verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, as pessoas continuam integradas socialmente. Em outro exemplo, pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois essa pessoa poderá “*não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)*”, de maneira que não se pode afirmar que ela deverá receber proteção, “*tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social*” (obra citada, p. 42-43).

“A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade” (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de graus de deficiência é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, toma-se possível inferir que não será qualquer pessoa com deficiência que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, que em sua redação original assim dispunha:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.”

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: (i) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, em razão da deficiência; (ii) estava também incapacitado para a vida independente. Assim, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para a vida independente sem a ajuda de terceiros.

É lícito concluir que, tal como os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto vigente a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem-número de controvérsias interpretativas na jurisprudência, sobrevindo a Lei n. 12.435/2011, alterando o teor do dispositivo, que passou a vigorar com a seguinte redação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àquelas deficientes que: (i) tinham necessidade de trabalhar, mas não podiam, por conta de limitações físicas ou mentais; (ii) estavam também incapacitados para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela Lei n. 12.470/2011, passando a ter a seguinte dicção:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Nota-se que, com o advento dessa lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente como requisito à concessão do benefício assistencial.

Finalmente, a Lei n. 13.146/2015, que “*instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência*”, com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS:

“§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tomando-se despicenda a referência à necessidade de trabalho.

CASO CONCRETO

Inicialmente, análise o requisito da **deficiência**.

Segundo as conclusões do laudo pericial, a parte autora – nascida em 28/10/1979 (atualmente, com 40 anos) – “é portador de esquizofrenia” (CID10-F20), condição que “o incapacita total e permanentemente para o exercício de atividades laborativas no mercado de trabalho formal”.

Em razão disso, estão atendidas as disposições do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993.

Quanto ao requisito da **hipossuficiência**, porém, não restou demonstrado.

De acordo com o relatório do estudo social, realizado em **novembro de 2017** (Id 64549613):

(i) a parte autora vive com a mãe, Francisca Amaro do Nascimento (69 anos) e o pai, Lourenço Raquel do Nascimento (72 anos, aposentado), em imóvel próprio, edificado em alvenaria, composto por três quartos, sala, cozinha e **dois banheiros**;

(ii) à época, a família possuía renda mensal no valor de **R\$ 1.874,00**, correspondente a dois salários mínimos, proveniente de benefícios previdenciários percebidos pelos genitores da parte autora – aposentadoria por idade (pai) e “auxílio-doença” (mãe);

(iii) os gastos mensais declarados totalizavam **R\$ 1.580,00**, não tendo sido especificados, porém, os valores de cada despesa;

(iv) “segundo informações do autor ele apresenta distúrbios psicológicos (esquizofrenia), consequência do uso de algumas drogas ilícitas que utilizou durante alguns anos”.

Em consulta ao Sistema Plenus/INSS, verifica-se que:

(i) a mãe do autor usufruiu de benefício assistencial no período de 04/10/2016 a 01/12/2017, no valor de 1 (um) salário mínimo, suspenso em sede de revisão administrativa promovida pelo INSS;

(ii) em 30/01/2018 a mãe do autor obteve novo benefício assistencial, que se encontra ativo;

(iii) o pai do autor recebe aposentadoria por idade desde 25/10/2007, no valor de um salário mínimo.

Diante desse contexto, não se emergiu, no caso, situação de vulnerabilidade social apta a ensejar a concessão de benefício de assistência social.

É fato que deve ser respeitada a orientação emanada do RE n. 580.963 (STF, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013 – repercussão geral), devendo ser “desconsideradas” as rendas correspondentes a 1 (um) salário mínimo percebidas pelos genitores – aposentadoria por idade (artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso) e benefício de prestação continuada.

No entanto, mesmo diante do teor do RE n. 580.963, o benefício pretendido não pode ser concedido. Isso porque, se o critério da baixa renda não é “taxativo”, pode ser levado em conta tanto para a concessão quanto para o indeferimento do pleito.

Assim, deve ser afastado o critério estritamente matemático para o cálculo da renda e investigada a real condição social e econômica do núcleo familiar, sob pena de abusos e de flagrante malversação da função constitucional da assistência social, que é a de conceder dignidade a “desamparados” (artigo 6º da CF) e não a de complementar renda.

No caso, as circunstâncias concretas analisadas afastam a conclusão de que a família vivencia a condição de miserabilidade.

O montante das despesas mensais não ultrapassa os rendimentos do núcleo familiar.

A renda *per capita* mensal é de **R\$ 624,66**.

A família possui um automóvel VW/Kombi, ano 1977.

Trata-se de situação incompatível como critério de miserabilidade jurídica estabelecida no artigo 20, § 3º, da LOAS.

Ademais, o autor “encontra-se atualmente recolhido na Penitenciária de Franco da Rocha III/SP, para cumprimento de medida de segurança, de forma que sua subsistência é custeada diretamente pelo Estado” (g. n.) – Id 90115911.

Antes desse acautelamento, a parte autora esteve recolhida à prisão em diversos momentos pela prática das infrações tipificadas nos artigos 121, 129, 155 e 250 do Código Penal, consoante dados constantes dos documentos acostados no Id 90115912, p. 7-21.

Nesse contexto, como bem observou a Procuradoria Regional da República, “o conjunto probatório afasta a alegação de miserabilidade do núcleo familiar, demonstrando claramente que o autor tem sua subsistência garantida de forma digna, seja diretamente pelo Estado (enquanto estiver cumprindo medida de segurança) ou por sua família” (g. n.).

Cumprir salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

Não configuradas essas circunstâncias, é indevido o benefício, impondo-se a manutenção da sentença.

Fica mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.000,00, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspendendo-se, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma legal, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE NÃO CONFIGURADA. SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. INVIABILIDADE DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- São condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- O critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, devendo-se verificar, no caso concreto, a existência de outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente.

- A assistência social só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – diante da crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade.

- Ausente o requisito da hipossuficiência, é indevido o benefício.

- Sentença mantida. Parte autora condenada ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do CPC, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6073991-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: RUBENS MOREIRA DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: HUGO CONSONI FILHO - SP403402-N, FERNANDO FOCH - SP223382-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6073991-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: RUBENS MOREIRA DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: HUGO CONSONI FILHO - SP403402-N, FERNANDO FOCH - SP223382-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar como atividade especial o período de 6/4/1995 a 3/2/2018, e fixar a sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, no qual aduz a ocorrência de cerceamento de defesa por indeferimento da prova técnica, o reconhecimento da especialidade do intervalo de 18/1/1993 a 5/4/1995, bem como a concessão do benefício vindicado.

Semas contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6073991-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: RUBENS MOREIRA DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: HUGO CONSONI FILHO - SP403402-N, FERNANDO FOCH - SP223382-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante, não deve ser conhecida a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

No mais, compulsados os autos, não está configurado o alegado cerceamento de defesa.

Efetivamente, cabe à parte autora, nos termos do artigo 373, I, do CPC, os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos do direito invocado, por meio de prova suficiente e segura.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Com efeito, compete ao juiz a condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que está sendo debatido. Dessa forma, o juiz não está obrigado a decidir a lide conforme pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme seu livre convencimento, fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Se não houver dúvida fundada sobre as condições em que o segurado desenvolveu suas atividades laborativas, despicincia revela-se a produção de prova pericial para o julgamento da causa e, por consequência, não estará configurado cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Superada a matéria preambular, passo à análise das demais questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou o entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No entanto, não prospera a contagem diferenciada para o interregno de 18/1/1993 a 5/4/1995.

Nessa toada, a ocupação de *auxiliar geral* apontada no registro em CTPS, não se encontra contemplada na legislação correlata e não há nenhum elemento de convicção que demonstre a sujeição a agentes nocivos, sobretudo ruído e agentes químicos, conforme alegado pela parte autora.

Com efeito, não foram juntados documentos hábeis a demonstrar a pretendida especialidade ou o alegado trabalho nos moldes previstos nos instrumentos normativos supramencionados.

Em decorrência, o interstício de 18/1/1993 a 5/4/1995 deve ser considerado como tempo de serviço comum.

Nessas circunstâncias, a parte autora não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial e **nego provimento** à apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AUXILIAR GERAL. ATIVIDADE NÃO CONTEMPLADA NOS DECRETOS. ESPECIALIDADE NÃO COMPROVADA. REQUISITO TEMPORAL NÃO PREENCHIDO.

- Nos termos do art. 373, I, do CPC, é da parte autora o ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, competindo ao juiz decidir a lide conforme seu livre convencimento, fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso. Cerceamento de defesa não visualizado.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- A ocupação de *auxiliar geral* apontada no registro em CTPS, não se encontra contemplada na legislação correlata e não há nenhum elemento de convicção que demonstre a sujeição a agentes nocivos, sobretudo ruído e agentes químicos, conforme alegado pela parte autora.

- Não foram juntados documentos hábeis a demonstrar a pretendida especialidade ou o alegado trabalho nos moldes previstos nos instrumentos normativos supramencionados.

- A parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071101-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIA RODRIGUES NETA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO MANOEL DE ANDRADE FILHO - SP264002-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIA RODRIGUES NETA
Advogado do(a) APELADO: PEDRO MANOEL DE ANDRADE FILHO - SP264002-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071101-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIA RODRIGUES NETA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO MANOEL DE ANDRADE FILHO - SP264002-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIA RODRIGUES NETA
Advogado do(a) APELADO: PEDRO MANOEL DE ANDRADE FILHO - SP264002-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o exercício da atividade especial no tocante aos períodos de 1º/6/1989 a 30/11/1992 e desde 23/3/2011 até 8/12/2018 (data da decisão *quo*) e determinar a recontagem de tempo para fins de obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, e caso reconhecido o direito à percepção do benefício, este deve ter como data de início o requerimento administrativo, fixados os consectários e antecipados os efeitos da tutela jurídica.

Inconformada, a parte autora interps apelção, na qual exora o enquadramento como tempo de serviço especial do intervalo de 1º/12/1992 a 22/3/2011 e a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo. Subsidiariamente, requer a majoração da verba honorária.

Não resignada, a autarquia também apresentou apelção, na qual, preambularmente, pleiteia a revogação da tutela antecipada. No mérito, alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento deferido e da obtenção de benefício.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071101-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIA RODRIGUES NETA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO MANOEL DE ANDRADE FILHO - SP264002-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIA RODRIGUES NETA
Advogado do(a) APELADO: PEDRO MANOEL DE ANDRADE FILHO - SP264002-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço das apelações, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Ademais, afasta-se a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do art. 497 do CPC, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Com efeito, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, uma vez que não configuradas as circunstâncias dispostas no art. 1.012 do CPC.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: *STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

De início, ressalta-se que já houve enquadramento administrativo dos intervalos de 1º/12/1992 a 28/4/1995 e de 29/4/1995 a 5/3/1997, restando, portanto, incontestos.

Nesse caso, no que tange aos intervalos de 1º/6/1989 a 30/11/1992, de 6/3/1997 a 22/3/2011 e de 23/3/2011 a 18/12/2015 (DER), a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), o exercício de atividades em ambiente hospitalar, com a exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos (vírus, bactérias, etc.) - fato que permite o enquadramento nos termos dos códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.3.4 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e itens 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Destarte, os lapsos supracitados devem ser reconhecidos como especiais.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerado o parcial provimento aos recursos interpostos, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **extingo o processo**, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, § 3º, do CPC, com relação ao pedido de enquadramento dos interstícios de 1º/12/1992 a 28/4/1995 e de 29/4/1995 a 5/3/1997; no mais, **dou parcial provimento** às apelações para, nos termos da fundamentação: (i) delimitar o enquadramento da atividade especial aos interstícios de 1º/6/1989 a 30/11/1992, de 6/3/1997 a 22/3/2011 e de 23/3/2011 a 18/12/2015 (DER); (ii) reconhecer o direito à concessão de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo.

Comunique-se, via e-mail, para fins de readequação da tutela de urgência concedida, nos termos do julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE TEMPO ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO. READEQUAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA

- Afastada a alegação do INSS de descabimento da tutela jurídica deferida. Convencido o julgador do direito da parte e presentes os requisitos do artigo 497 do CPC, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na própria sentença. Matéria preliminar rejeitada.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- A parte autora logrou demonstrar, via PPP, o exercício de atividades em ambiente hospitalar, com a exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- A parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerado o parcial provimento aos recursos interpostos, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal. *Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).*

- Processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, § 3º, do CPC, quanto ao pedido de enquadramento especial de parte dos períodos.

- Apelações parcialmente providas.

- Readequação da tutela antecipada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, § 3º, do CPC, com relação ao pedido de enquadramento dos interstícios de 1º/12/1992 a 28/4/1995 e de 29/4/1995 a 5/3/1997 e dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076611-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO DONIZETI BARBOZA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO MESQUITA JUNIOR - SP358281-N, CARLOS EDUARDO EMPKE VIANNA - SP298801-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076611-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO DONIZETI BARBOZA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO MESQUITA JUNIOR - SP358281-N, CARLOS EDUARDO EMPKE VIANNA - SP298801-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço especial de 01/01/1998 a 30/08/2001, 01/04/2011 a 15/01/2013, e 01/08/2015 a 08/08/2016 e determinar a respectiva conversão, bem como condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (DER).

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual sustenta a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação dos consectários.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076611-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO DONIZETI BARBOZA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO MESQUITA JUNIOR - SP358281-N, CARLOS EDUARDO EMPKE VIANNA - SP298801-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso, quanto ao período de 01/01/1998 a 30/08/2001, a parte autora logrou comprovar, via PPP (Id. 97864563) e laudo pericial (Id. 97864651), a natureza insalubre das atividades desenvolvidas, em razão da exposição habitual e permanente aos **agentes biológicos decorrentes de contato com lixo urbano**, fato que permite o enquadramento nos termos do código 1.1.3 do anexo do Decreto n. 53.831/1964 e códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 2.172/1997.

No tocante ao intervalo de 01/04/2011 a 15/01/2013, porém, a análise detida das atividades descritas no referido formulário não permite concluir que a exposição aos agentes biológicos patogênicos (bactérias e vírus), no exercício do cargo de "**servente geral**", ocorreu de forma habitual e permanente.

Com efeito, a profissiografia indica diversas funções, muitas delas sem contato com os agentes biológicos, como "**manutenção, poda de árvores, capinação, remoção, limpeza geral de praças, jardins, praias, estradas rurais, vias públicas entre outros determinados pela chefia**" (g.n.), de forma que **não se verifica a habitualidade e permanência na exposição do agente nocivo** em questão.

Ademais, as funções típicas de serviços gerais exercidas pela parte requerente não se equiparam às condições de trabalho permanente como **lixeiro**.

Por fim, em relação ao intervalo controverso de 01/08/2015 a 08/08/2016, a parte autora logrou demonstrar, via PPP, a exposição habitual e permanente a agentes biológicos (sangue e fluidos corporais), em razão da atividade de "**coveiro**", o que autoriza o enquadramento pelos códigos 1.3.2, do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto n. 53.831/1964, 1.3.5 do Anexo I do Decreto 83.050/1979, 3.0.1 do Anexo IV do Decreto n. 2.172/1997 e 3.0.1 do Anexo IV do Decreto n. 3.048/1999.

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos de 01/01/1998 a 30/08/2001 e 01/08/2015 a 08/08/2016, tão somente.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, os períodos em carteira de trabalho são suficientes para o preenchimento do requisito da carência, em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Contudo, somados os lapsos incontroversos ao tempo especial ora reconhecido (devidamente convertido), a parte autora não conta 35 anos na data do requerimento administrativo, de modo que não estão presentes todos os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Invertida a sucumbência, diante da sucumbência mínima do INSS, a parte autora fica condenada a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação: (i) delimitar o enquadramento da atividade especial aos interstícios de 01/01/1998 a 30/08/2001 e 01/08/2015 a 08/08/2016; (ii) julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição; e (iii) ajustar, por consequência, os honorários sucumbenciais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. COLETA DE LIXO. SERVIÇOS GERAIS. COVEIRO. ENQUADRAMENTO PARCIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- No caso, Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) e laudo pericial comprovam a natureza insalubre das atividades desenvolvidas, em razão da exposição habitual e permanente aos agentes biológicos decorrentes de contato com lixo urbano, fato que permite o enquadramento.
- As funções típicas de serviços gerais não se equiparam às condições de trabalho permanente como lixeiro, sobretudo quando a análise das atividades descritas no formulário evidencia diversas funções, muitas delas sem contato com os agentes biológicos.
- Comprovada, via PPP, a exposição habitual e permanente a agentes biológicos (sangue e fluidos corporais), em razão da atividade de coveiro, é cabível o reconhecimento da especialidade.
- A parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, por estarem ausentes os requisitos dos artigos 52 da Lei n. 8.213/1991 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998.
- Invertida a sucumbência, diante da sucumbência mínima do INSS, a parte autora fica condenada a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5936371-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOAO DE SOUZA DIAS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5936371-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOAO DE SOUZA DIAS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço especial de 04/01/1993 a 28/04/1995 e determinar a respectiva averbação.

Inconformada, a parte autora interpsó recurso de apelação, no qual aduz, preliminarmente, a nulidade do julgado por cerceamento de defesa. No mérito, pugna pelo reconhecimento da especialidade de todo o período descrito na exordial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5936371-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOAO DE SOUZA DIAS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Compulsados os autos, não está configurado o alegado cerceamento de defesa.

Efetivamente, cabe à parte autora, nos termos do artigo 373, I, do CPC, os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos do direito invocado, por meio de prova suficiente e segura.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Com efeito, compete ao juiz a condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que está sendo debatido. Dessa forma, o juiz não está obrigado a decidir a lide conforme pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme seu livre convencimento, fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Se não houver dúvida fundada sobre as condições em que o segurado desenvolveu suas atividades laborativas, despicinda revela-se a produção de prova pericial para o julgamento da causa e, por consequência, não estará configurado cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Assim, **rejeito** a preliminar arguida.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso, em razão da ausência de impugnação da autarquia quanto ao reconhecimento da especialidade de 04/01/1993 a 28/04/1995, o enquadramento se tomou incontroverso.

Quanto ao intervalo de 29/04/1995 a 31/05/2018, o PPP colacionado aos autos não é capaz de promover o enquadramento pretendido, pois não evidencia a exposição habitual e permanente a qualquer agente nocivo. Frise-se, ainda, que o enquadramento em razão da função somente foi possível até 28/04/1995.

Nesse contexto, a r. sentença não merece reparos.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ainda, somados os lapsos incontroversos ao labor especial reconhecido e devidamente convertido, a parte autora conta mais de 35 anos na data do requerimento administrativo, de modo que estão presentes os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferida.

No caso vertente, os períodos em carteira de trabalho são suficientes para o preenchimento do requisito da carência, em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Contudo, somados os lapsos incontroversos ao tempo especial reconhecido (devidamente convertido), a parte autora não conta 35 anos na data do requerimento administrativo, de modo que não estão presentes todos os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE AGENTES NOCIVOS NO PPP. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Nos termos do art. 373, I, do CPC, é da parte autora o ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, competindo ao juiz decidir a lide conforme seu livre convencimento, fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso. Cerceamento de defesa não visualizado.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Resta incontroverso o enquadramento realizado pelo Juízo a quo, diante da ausência de impugnação da autarquia.

- No mais, o "Perfil Profissiográfico Previdenciário" – PPP colacionado aos autos não é capaz de promover o enquadramento pretendido, pois não evidencia a exposição habitual e permanente a qualquer agente nocivo.

- Somado o período enquadrado (devidamente convertido) aos lapsos incontroversos, a parte autora não conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo. Assim, não estão preenchidos dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6071841-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SERGIO DA SILVA DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6071841-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/02/2020 1971/3135

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (DER). Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual sustenta a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação dos consectários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6071841-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SERGIO DA SILVA DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Não obstante, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso, em relação aos intervalos de 02/09/1985 a 30/09/1987, 16/10/1987 a 18/09/1989 e 02/01/1991 a 27/07/1993, consta Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS e PPP, dos quais se extrai que a parte autora exercia as funções de "enxugador de veículos", "auxiliar de expedição" e "serviços gerais". As profissões, porém, **não estão previstas nos decretos regulamentadores**, nem podem ser caracterizadas como insalubres, perigosas ou penosas por simples enquadramento da atividade.

Quanto aos interstícios de 23/02/2000 a 04/08/2013 e 05/01/2015 a 02/05/2018, o PPP coligido aos autos demonstra que a parte autora esteve exposta ao agente nocivo "ruído" em nível inferior ao limite de tolerância vigente à época, de modo que é inviável o enquadramento.

Por fim, em relação ao período de 15/12/1993 a 01/03/1999, consta PPP, o qual indica que a parte autora exercia as atividades com exposição habitual e permanente, dentre outros fatores de risco, a agentes químicos (hidrocarbonetos aromáticos: xileno e tolueno), fato que se amolda aos itens 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.

Sobre o tema, cabe destacar que os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIMDA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014); (TRF-1-AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281).

Cumpra registrar, ainda, que em recente decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os hidrocarbonetos aromáticos, é qualitativa e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação do labor (cf. notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia>).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas no interregno de 15/12/1993 a 01/03/1999, tão somente.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, os períodos em carteira de trabalho são suficientes para o preenchimento do requisito da carência, em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Contudo, somados os lapsos incontroversos ao tempo especial ora reconhecido (devidamente convertido), a parte autora não conta 35 anos na data do requerimento administrativo, de modo que não estão presentes todos os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Invertida a sucumbência, diante da sucumbência mínima do INSS, a parte autora fica condenada a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação: (i) delimitar o enquadramento da atividade especial ao interstício de 15/12/1993 a 01/03/1999; (ii) julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição; e (iii) ajustar, por consequência, os honorários sucumbenciais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RÚIDO INFERIOR AO LIMITE DE TOLERÂNCIA. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, à evidência, não se excede esse montante.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- As funções de "enxugador de veículos", "auxiliar de expedição" e "serviços gerais" não estão previstas nos decretos regulamentadores, nem podem ser caracterizadas como insalubres, perigosas ou penosas por simples enquadramento da atividade.
- Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) atesta a exposição ao agente nocivo ruído em níveis inferiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares, de modo que é inviável o enquadramento.
- PPP indica a exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos, situação que se amolda aos itens 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.
- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa. Precedentes.
- A parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, por estarem ausentes os requisitos dos artigos 52 da Lei n. 8.213/1991 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998.
- Invertida a sucumbência, diante da sucumbência mínima do INSS, a parte autora fica condenada a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5983587-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GERALDA ANDRADE DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERALDA ANDRADE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5983587-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GERALDA ANDRADE DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERALDA ANDRADE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade, desde a data da citação, com acréscimo dos consectários legais.

Nas razões de apelo, o INSS alega que o tempo de benefício por incapacidade percebido pela autora não pode ser computado como carência. Subsidiariamente, requer que a atualização monetária observe o art. 1º-F, da Lei n. 9.494/1997.

Por sua vez, requer a parte autora a fixação do termo inicial do benefício previdenciário na data do protocolo de requerimento administrativo (28/8/2018).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Em suma, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5983587-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GERALDA ANDRADE DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERALDA ANDRADE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço das apelações porque presentes os requisitos de admissibilidade dos recursos.

Discute-se o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

“II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar; nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; (grifo nosso)”

A Lei n. 8.213/1991 (LBPS), em seu artigo 48, *caput*, regulamenta a matéria:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) se mulher.

§ 1º Os limites fixados no *caput* são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei n.º 9.876, de 1999)” (grifo nosso).

Em suma, para a concessão do benefício previdenciário, via de regra, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber:

- a) contingência ou evento, consistente na idade mínima;
- b) período de carência, segundo os artigos 25, II, e 142 da LBPS;
- c) filiação, a qual, no caso de aposentadoria por idade urbana, é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

A autora, consoante se constata dos documentos colacionados aos autos, cumpriu o requisito etário - 60 (sessenta) anos - em 3/12/2017, atendendo o previsto no artigo 48, *caput*, da Lei n. 8.213/1991.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições, segundo artigos 25, II, da Lei n. 8.213/1991.

Quanto à qualidade de segurado, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 e do art. 102, § 1º da Lei 8.213/1991, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

No caso, houve indeferimento administrativo do benefício por ter sido considerado não comprovado apenas 126 (cento e vinte e seis) meses de contribuição, em vez dos exigidos 180 meses à luz do artigo 25, II, da LBPS.

Não foram computados pelo INSS os períodos de 22/5/2003 a 22/7/2003, 29/9/2003 a 7/10/2006 e 1º/3/2016 a 20/7/2016 em que a parte autora percebeu auxílios-doença previdenciários.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a possibilidade de cômputo de auxílio-doença intercalados com períodos contributivos.

Entende-se que, se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/1991), também deve ser computado para fins de carência, nos termos da própria norma regulamentadora hospedada no art. 60, III, do Decreto 3.048/1999.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO. 1. É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU. 2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), consequentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99. 3. Recurso especial não provido (RESP 201201463478, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1334467, Relator(a) CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, Fonte DJE DATA:05/06/2013).

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA DEFINITIVAMENTE DECIDIDA, CONFORME APURADO PELA CORTE LOCAL. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. PRECLUSÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos do art. 55, II, da Lei n.º 8.213/1991, o período em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença só será computado para fins de carência, se intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo, o que não se verificou na hipótese dos autos. 2. A discussão relativa ao fato de que, o afastamento das atividades laborais do autor foi decorrente de auxílio-doença acidentário e não de auxílio-doença, não foi apreciada pelo Tribunal de origem, tampouco suscitada nas contrarrazões ao recurso especial, caracterizando-se clara inovação recursal que não pode ser conhecida neste momento processual. 3. Ainda que tivesse sido suscitado nas contrarrazões do recurso especial, descabe a discussão relativa ao fato de que o afastamento das atividades laborais do autor foi decorrente de auxílio-doença acidentário e não apenas de auxílio-doença, visto que o Tribunal de origem, não emitiu qualquer juízo de valor acerca da tese jurídica aventada no presente recurso, carecendo a matéria do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial. 4. A verificação da ocorrência ou não de contrariedade a princípios consagrados na Constituição Federal, não é possível em recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, "a", da Constituição Federal. 5. Agravo regimental a que se nega provimento (ADRESP 201100167395, ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1232349, Relator(a) MARCO AURELIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, Fonte DJE DATA:02/10/2012).

Comisso, a soma das contribuições e tempo de benefício por incapacidade, já que intercalado com períodos contributivos, faz com que a parte autora atinja a carência exigida no artigo 25, II, da LBPS.

Devido, assim, o benefício de aposentadoria por idade desde a data do protocolo do requerimento administrativo (28/8/2018), conforme se observa de p. 1 - Id 91068833.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial na data do protocolo administrativo, e **dou parcial provimento** à apelação autárquica, apenas para ajustar os consectários.

Considerado o parcial provimento do recurso autárquico, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO ATINGIDO EM 2017. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE COMPUTADOS COMO CARÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. APOSENTADORIA DEVIDA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Para a concessão do benefício previdenciário, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber: a) contingência ou evento, consistente na idade mínima; b) período de carência, segundo os artigos 25, II e 142 da Lei n. 8.213/1991 (LBPS); c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

- A parte autora cumpriu o requisito etário, em 2017, atendendo ao requisito da idade de 60 (sessenta) anos, previsto no artigo 48, *caput*, da Lei n. 8.213/1991. No caso, a carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições.

- O implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento. Incidência do § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a possibilidade de cômputo de auxílio-doença intercalados com períodos contributivos. Precedentes do STJ.

- Comisso, a soma das contribuições e tempo de benefício por incapacidade faz com que a parte autora atinja a carência exigida no artigo 25, II, da LBPS.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Apelação da parte autora provida.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação autárquica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071977-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GENY APARECIDA GROSSI
Advogado do(a) APELADO: PAULA LUCIA DOS SANTOS FERRAZ - SP110467-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071977-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GENY APARECIDA GROSSI
Advogado do(a) APELADO: PAULA LUCIA DOS SANTOS FERRAZ - SP110467-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo, comacrécimo dos consectários.

Houve antecipação da tutela jurídica e dispensa do reexame necessário.

Nas razões de apelo, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS alega que o tempo de benefício por incapacidade percebido pela autora não pode ser computado como carência.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

Em suma, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071977-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GENY APARECIDA GROSSI
Advogado do(a) APELADO: PAULA LUCIA DOS SANTOS FERRAZ - SP110467-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade do recurso.

Discute-se o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

“II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; (grifo nosso)”

A Lei n. 8.213/1991 (LBPS), em seu artigo 48, *caput*, regulamenta a matéria:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei n.º 9.876, de 1999)” (grifo nosso).

Em suma, para a concessão do benefício previdenciário, via de regra, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber:

- a) contingência ou evento, consistente na idade mínima;
- b) período de carência, segundo os artigos 25, II, e 142 da LBPS;
- c) filiação, a qual, no caso de aposentadoria por idade urbana, é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

A autora, consoante se constata dos documentos colacionados aos autos, cumpriu o requisito etário - 60 (sessenta) anos - em **19/12/2017**, atendendo o previsto no artigo 48, *caput*, da Lei n. 8.213/1991.

Quanto à qualidade de segurado, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 e do art. 102, § 1º da Lei 8.213/1991, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos **simultaneamente**.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

No caso, houve indeferimento administrativo do benefício por ter sido considerado comprovado apenas 150 (cento e cinquenta) meses de contribuição, em vez dos exigidos 180 meses à luz do artigo 25, II, da LBPS.

Não foram computados pelo INSS os períodos de **20/11/2003 a 5/1/2004** e **20/2/2004 a 31/3/2008**, em que a parte autora percebeu auxílio-doença previdenciários.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a possibilidade de cômputo de auxílio-doença intercalados com períodos contributivos.

Entende-se que, se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/1991), também deve ser computado para fins de carência, nos termos da própria norma regulamentadora hospedada no art. 60, III, do Decreto 3.048/1999.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. CÔMPUTO DO TEMPO CORRESPONDENTE PARA EFEITO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO QUE INTEGRA, MAS NÃO SUBSTITUI, O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO QUE NÃO CONTRIBUIU PARA A PREVIDÊNCIA SOCIAL NO PERÍODO QUE PRETENDE COMPUTAR. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. Por força do disposto no art. 55 da Lei n. 8.213/1991, no cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, "é possível considerar o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos" (AgRg no REsp 1.271.928/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 16/10/2014; REsp 1.334.467/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/05/2013; AgRg no Ag 1.103.831/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 03/12/2013). Nos termos do art. 31 da Lei n. 8.213/1991, o valor mensal do auxílio-acidente - e, por extensão, o valor do auxílio-suplementar, que foi absorvido por aquele (AgRg no REsp 1.347.167/RS, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012; AgRg no REsp 1.098.099/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 27/11/2012; AgRg no AREsp 116.980/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 03/05/2012) - "integra o salário-de-contribuição" tão somente "para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria". E "serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)" (art. 29, § 3º). De acordo com o art. 214 do Decreto n. 3.048/1999, não integram o salário-de-contribuição (§ 9º) os "benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, ressalvado o disposto no § 2º (inc. I), ressalva relacionada com o salário-maternidade. À luz desses preceptivos legais, é forçoso concluir que não pode ser computado como tempo de serviço para fins de qualquer aposentadoria o período em que o segurado recebeu apenas o auxílio-suplementar - salvo se no período contribuiu para a previdência social. 2. Recurso especial desprovido (RESP 201100796563, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1247971, Relator(a) NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC), QUINTA TURMA, Fonte DJE DATA:15/05/2015).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO. 1. É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU. 2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), conseqüentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99. 3. Recurso especial não provido (RESP 201201463478, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1334467, Relator(a) CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, Fonte DJE DATA:05/06/2013).

Comisso, a soma das contribuições e tempo de benefício por incapacidade, já que intercalado com períodos contributivos, faz com que a parte autora atinja a carência exigida no artigo 25, II, da LBPS.

Devido é, assim, o benefício de aposentadoria por idade.

Considerando as singularidades do enlço, a natureza alimentar da prestação e a manifesta hipossuficiência do autor, convalido a antecipação de tutela deferida em primeiro grau.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (artigo 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO ATINGIDO EM 2017. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE COMPUTADOS COMO CARÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. APOSENTADORIA DEVIDA.

- Para a concessão do benefício previdenciário, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber: a) contingência ou evento, consistente na idade mínima; b) período de carência, segundo os artigos 25, II e 142 da Lei n. 8.213/1991 (LBPS); c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

- A parte autora cumpriu o requisito etário, em 2017, atendendo ao requisito da idade de 60 (sessenta) anos, previsto no artigo 48, *caput*, da Lei n. 8.213/1991.

- O implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento. Incidência do § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a possibilidade de cômputo de auxílio-doença intercalados com períodos contributivos. Precedentes do STJ.

- Comisso, a soma das contribuições e tempo de benefício por incapacidade faz com que a parte autora atinja a carência exigida no artigo 25, II, da LBPS.

- Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003841-18.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VLADIMIR FERNANDES

Advogados do(a) APELADO: CARLA CRISTINA SANTANA FERNANDES - SP362752-A, MARCIO HENRIQUE BOCCHI - SP137682-A, CAROLINA LUVIZOTTO BOCCHI - SP344412-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003841-18.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VLADIMIR FERNANDES

Advogados do(a) APELADO: CARLA CRISTINA SANTANA FERNANDES - SP362752-A, MARCIO HENRIQUE BOCCHI - SP137682-A, CAROLINA LUVIZOTTO BOCCHI - SP344412-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço especial de 01/08/1975 a 19/10/1977, 22/01/1979 a 01/01/1980, 07/05/1987 a 12/11/1993 e 25/05/1996 a 31/12/2003 e determinar a respectiva conversão, bem como condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo - DER.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual, preliminarmente, requer a suspensão dos efeitos da tutela deferida e sustenta a necessidade de reexame necessário. No mérito, aduz a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003841-18.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VLADIMIR FERNANDES
Advogados do(a) APELADO: CARLA CRISTINA SANTANA FERNANDES - SP362752-A, MARCIO HENRIQUE BOCCHI - SP137682-A, CAROLINA LUVIZOTTO BOCCHI - SP344412-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Não obstante, afasta-se a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do art. 497, do Código de Processo Civil (CPC), a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Com efeito, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, uma vez que não configuradas as circunstâncias dispostas no art. 1.012, do CPC.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

Neste caso, quanto aos interstícios de 01/08/1975 a 19/10/1977, 22/01/1979 a 01/01/1980, 07/05/1987 a 12/11/1993 e 25/05/1996 a 31/12/2003, o enquadramento deve ser mantido, uma vez que a parte autora logrou demonstrar, via PPPs, a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites previstos nas normas em comento.

Ademais, o labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. Os registros ambientais constantes do laudo pericial e PPP, expedidos por engenheiro ou médico do trabalho, indicam a metodologia usada para medição, sendo que a fidedignidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a Colenda 3ª Seção deste Egrégio Tribunal: *Ap - APELAÇÃO - 5000006-92, 2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/6/2018.*

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Destarte, irretocável o *decisum* a quo quanto ao reconhecimento da especialidade dos interstícios supramencionados.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ainda, somados os lapsos incontroversos ao labor especial reconhecido e devidamente convertido, a parte autora conta mais de 35 anos na data do requerimento administrativo, de modo que estão presentes os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferida.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Afastada a alegação do INSS de descabimento da tutela jurídica deferida. Convencido o julgador do direito da parte e presentes os requisitos do artigo 497 do CPC, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na própria sentença.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso dos autos, "Perfis Profissionais Previdenciários" – PPPs indica a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.

- Não há que se falar em inviabilidade do reconhecimento da especialidade com fundamento na utilização de metodologia diversa da determinada pela legislação. Precedentes.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Somado o período enquadrado (devidamente convertido) aos lapsos incontroversos, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo. Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991. Assim, estão preenchidos dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001441-16.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VALDEYR DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELMINDA MARIA SETTE DA COSTA - SP362811-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, VALDEYR DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: ELMINDA MARIA SETTE DA COSTA - SP362811-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001441-16.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VALDEYR DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELMINDA MARIA SETTE DA COSTA - SP362811-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, VALDEYR DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: ELMINDA MARIA SETTE DA COSTA - SP362811-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial o período de 16/09/1991 a 03/11/1999 e fixou os consectários.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual aduz, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetivo e prequestiona a matéria para fins recursais.

Não resignada, a parte autora também interpôs apelação, na qual sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa. No mérito, pugna pelo reconhecimento da especialidade dos demais períodos descritos na exordial e a concessão da aposentadoria especial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Semas contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001441-16.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VALDEYR DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELMINDA MARIA SETTE DA COSTA - SP362811-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, VALDEYR DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: ELMINDA MARIA SETTE DA COSTA - SP362811-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço das apelações, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Compulsados os autos, não visualizo o alegado cerceamento de defesa.

Ressalta-se o fato de que a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do CPC.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Com efeito, compete ao juiz a condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que está sendo debatido. Dessa forma, o juiz não está obrigado a decidir a lide conforme pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme seu livre convencimento fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Assim, por ser o Magistrado o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir a necessidade de novas provas.

Desse modo, rejeito a preliminar arguida pela parte autora.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, no tocante ao período de 04/04/1983 a 15/09/1987, o PPP colacionado aos autos indica a inexistência de laudo técnico, motivo pelo qual deixou-se de preencher o campo referente à "exposição a fatores de risco".

No entanto, no curso da instrução processual, a parte autora logrou comprovar, via laudo técnico da empregadora para os anos de 2002 a 2004, a exposição habitual e permanente ao fator de risco "ruído" em nível superior ao limite de tolerância vigente à época, além da sujeição a hidrocarbonetos no exercício da atividade, tais como óleo diesel, graxa e monóxido de carbono.

Saliente-se que, a falta de contemporaneidade dos laudos periciais não tem o condão de afastá-los, pois eles identificam as condições ambientais de trabalho, as mesmas atividades e registram os agentes nocivos. É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da intensa fiscalização trabalhista, as circunstâncias em que o labor era prestado não se agravariam com o decorrer do tempo.

Quanto ao intervalo controverso de 16/09/1991 a 03/11/1999, consta formulário DIRBEN-8030, o qual indica que a parte autora exercia suas atividades com exposição habitual e permanente, dentre outros fatores de risco, a hidrocarbonetos (graxa e óleo), situação que se amolda aos itens 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.

Com efeito, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.

Nesse diapasão, é a iterativa jurisprudência das cortes federais do País (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA. 1. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. 2. Em relação à atividade profissional sujeita aos efeitos dos hidrocarbonetos, a sua manipulação já é suficiente para o reconhecimento da atividade especial. Não somente a fabricação desses produtos, mas também o manuseio rotineiro e habitual deve ser considerado para fins de enquadramento como atividade especial. 3. Preenchidos os requisitos legais, tem o segurado direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, devendo ser implantada a RMI mais favorável."

(TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO A EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS. PPP. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Até o advento da Lei n.º 9.032/95 era possível a comprovação do tempo de trabalho em condições especiais mediante o simples enquadramento da atividade profissional exercida nos quadros anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. 2. A partir da entrada em vigor da Lei n.º 9.032, em 29/04/1995, a comprovação da natureza especial do labor passou a se dar mediante o preenchimento pelo empregador dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS. Finalmente, com a publicação da Lei 9.528, em 11/12/1997, que, convalidando a Medida Provisória n.º 1.596-14/1997, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, a mencionada comprovação passou a exigir laudo técnico de condições ambientais do trabalho (LTCAT) expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. 3. A exigência legal de que a exposição aos agentes agressivos se dê de modo permanente somente alcança o tempo de serviço prestado após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95. De todo modo, a constatação do caráter permanente da atividade especial não exige que o trabalho desempenhado pelo segurado esteja ininterruptamente submetido a um risco para a sua incolumidade. 4. O PPP de fls. 126/128 é suficiente para comprovar a exposição do trabalhador a hidrocarbonetos aromáticos, alifáticos e parafínicos durante todo o vínculo com a Associação das Pioneiras Sociais. Dele consta também a identificação de todos os profissionais responsáveis pela monitoração biológica. 5. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. Precedentes.

(...)"

(TRF-1- AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281)

Cumpra registrar, ainda, que em recente decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os hidrocarbonetos aromáticos, é qualitativa e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação do labor (cf. notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia>).

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Por fim, em relação ao período de 01/04/2000 a 31/12/2009, em que a parte autora exerceu a função de *encarregado de oficina*, não há nenhum elemento de convicção que demonstre a sujeição a agentes nocivos, sobretudo agentes químicos, conforme alegado pela parte autora. Ao contrário, o PPP juntado aos autos indica que não houve exposição habitual e permanente a fatores de risco.

Com efeito, não foram juntados documentos hábeis a demonstrar a pretendida especialidade ou o alegado trabalho nos moldes previstos nos instrumentos normativos supramencionados.

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas no interregno de 04/04/1983 a 15/09/1987, em acréscimo ao já reconhecido pelo Juízo *a quo* e na via administrativa.

Nessas circunstâncias, porém, a parte autora não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **não faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, sinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora somente para, nos termos da fundamentação, também reconhecer a especialidade do interstício de 04/04/1983 a 15/09/1987.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO À APOSENTADORIA ESPECIAL. CONSECUTÓRIOS.

- Nos termos do art. 373, I, do CPC, é da parte autora o ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, competindo ao juiz decidir a lide conforme seu livre convencimento, fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso. Cerceamento de defesa não visualizado.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- "Perfil Profissiográfico Previdenciário" – PPP e laudo técnico indicam a exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos aromáticos: óleos e graxas).
- A falta de contemporaneidade dos laudos periciais não tem o condão de afastá-los, pois eles identificam as condições ambientais de trabalho, as mesmas atividades e registram os agentes nocivos. É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da intensa fiscalização trabalhista, as circunstâncias em que o labor era prestado não se agravariam como o decorrer do tempo.
- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- Em relação à ocupação de *encarregado de oficina* não há nenhum elemento de convicção que demonstre a sujeição a agentes nocivos, sobretudo agentes químicos, conforme alegado pela parte autora. Ao contrário, o PPP juntado aos autos indica que não houve exposição habitual e permanente a fatores de risco.
- A parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.
- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (Precedentes).
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- A parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.
- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Apelação do INSS desprovida.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008251-43.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE MARIA DALUZ
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008251-43.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE MARIA DALUZ
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, para conversão em aposentadoria especial.

A r. sentença, integralizada por embargos de declaração, julgou procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os períodos de 03/12/1998 a 18/08/2000 e 01/11/2000 a 13/06/2017, bem como converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (DER).

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual *impugna* o enquadramento efetuado e requer seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, *insurge-se* contra os honorários sucumbenciais e os critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008251-43.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE MARIA DALUZ
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Preliminarmente, constata-se que o Juízo *a quo*, ao prolatar a r. sentença, incluiu período de atividade especial – 22/09/2010 a 13/06/2017 - não pleiteado à exordial.

Ao assim atuar, incorreu o d. magistrado nas vedações expressas dos artigos 141 e 492 do Código de Processo Civil, caracterizando sua decisão como *ultra petita* o que *impõe* sua adequação aos limites da pretensão veiculada.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se com o decorrer do tempo.

Neste caso, quanto aos intervalos controversos de 03/12/1998 a 18/08/2000 e 01/11/2000 a 21/09/2010, constam PPPs, os quais indicam que a parte autora exercia suas atividades com exposição habitual e permanente, dentre outros fatores de risco, ao agente nocivo "ruído" em nível superior aos limites previstos nas normas em comento.

Ademais, o labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. Os registros ambientais constantes do laudo pericial e PPP, expedidos por engenheiro ou médico do trabalho, indicam a metodologia usada para medição, sendo que a fidedignidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a Colenda 3ª Seção deste Egrégio Tribunal: *Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/6/2018.*

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos de 03/12/1998 a 18/08/2000 e 01/11/2000 a 21/09/2010.

Nessas circunstâncias, somados os períodos ora reconhecidos aos intervalos incontroversos, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus à revisão do benefício para a conversão em aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Diante do exposto, **reduzo**, de ofício, a r. sentença aos limites do pedido e **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Inclusão, pela r. sentença, de período de tempo de serviço especial não pleiteado à exordial, caracterizando-se como *ultra petita*, o que impõe sua adequação aos limites da pretensão veiculada, na forma dos artigos 141 e 492 do Código de Processo Civil.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs comprovam exposição habitual e permanente a nível de ruído superior aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.

- A parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus à revisão do benefício para a conversão em aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu reduzir, de ofício, a r. sentença aos limites do pedido e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5793469-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SEVERINA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5793469-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SEVERINA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial.

Nas razões de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) sustenta, em síntese, ser indevido o benefício ante a ausência do requisito da hipossuficiência. Impugna, ainda, os critérios de fixação dos consectários e a verba honorária. Pede, ao final, a suspensão da tutela jurídica antecipada.

A parte autora, por sua vez, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo e defende a manutenção dos efeitos da tutela de urgência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo provimento parcial do recurso do INSS e pelo provimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5793469-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SEVERINA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei conferiu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal ao estabelecer, no citado artigo, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, na qual, em meio à análise de outros temas, decidiu-se que o benefício de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição Federal pode ser exigido somente a partir da edição da Lei n. 8.742/1993.

Trata-se da ADIN n. 1.232-2, de 27/08/1998, publicada no DJU de 01/06/2001, de relatoria do Ministro Maurício Correa (RTJ 154/818), na qual o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a restrição contida no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993.

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o STF manteve aquele entendimento (vide RE n. 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Informativo STF n. 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000, Informativo STF n. 186; RE n. 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, Rel. Min. Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 61; REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/02/2001, DJ 12/03/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/02/2000, p. 163).

Recentemente, o STF reviu seu posicionamento e, em sede de repercussão geral, reconheceu que o requisito do artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado taxativo (RE n. 580963, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

No mesmo julgamento, ao examinar, *incidenter tantum*, a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), o Plenário do STF manifestou-se pela “*inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo*”.

Referido normativo dispõe expressamente que o valor do benefício assistencial auferido por idoso “*não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS*”.

Contudo, diante do entendimento consagrado por ocasião do julgamento do RE n. 580963, abriu-se a possibilidade de exclusão, do cálculo da renda familiar, dos benefícios assistenciais recebidos por idosos e por deficientes e também dos benefícios previdenciários concedidos ao idoso, no valor de até um salário mínimo.

A decisão concluiu, ainda, que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos nos quais, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidencia-se um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não apenas das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais destinados a famílias carentes, considera pobres aqueles que possuem renda mensal *per capita* de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/1997, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/1998 e 2.728/1999, as Portarias n. 458 e 879, de 03/12/2001, da Secretaria da Assistência Social, o Decreto n. 4.102/2002, a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 como absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza – entendida como a falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial –, para se concluir se é devida ou não a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, ao menos desde 14/11/2013 (RE n. 580963), o critério da miserabilidade contido no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como, por exemplo: (i) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis; (ii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ¼ do salário mínimo e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis; (iii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis; (iv) todos os que percebem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Dessa forma, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsome à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou semar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou de terceiros etc.

Cumprir salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos desamparados (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àqueles pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para apurar se a renda *per capita* do requerente atinge ou não o âmbito da hipossuficiência, faz-se necessário abordar o conceito de **família**.

Nesse sentido, o artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 estabelecia, para efeitos de concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 07/07/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 e estabeleceu que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, pelo cônjuge ou companheiro, pelos pais e, na ausência de um deles, pela madrasta ou pelo padrasto, pelos irmãos solteiros, pelos filhos e enteados solteiros e pelos menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

Com isso, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, que assim estabelece: *“Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”*.

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um pedido de uniformização formulado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese de que *“o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção”*. A decisão foi proferida durante sessão realizada em 23/02/2017, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/1993, conforme as normas veiculadas pelos artigos 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser a de que *“a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade”*.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

À vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição Federal, a Assistência Social, tal como regulada na Lei n. 8.742/1993, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc.), considerada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já havia reconhecido sua inviabilidade financeira, é lícito inferir que ela só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

Destarte, a assistência social deve ser fornecida com critério, pois, de outro modo, serão gerados privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais, que é a de propiciar igualdade e isonomia de condições a todos, observados os fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Diga-se, de passagem, que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que esses deixem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam para a Seguridade Social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

É pertinente rememorar, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera a respeito do **princípio da subsidiariedade**:

“O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assim, a Lei Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, em Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).” (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, é lícito concluir que quem está coberto pela previdência social está, em regra, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos:

“A Assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, in Comentários à Constituição do Brasil, 8ª Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/1998, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).

No que se refere ao conceito de **pessoa com deficiência** - previsto no § 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, com a redação dada pela Lei n. 13.146/2015, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no art. 4º do Decreto n. 3.298/1999 (regulamentador da Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo. Constatado, portanto, que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n. 3.447 (XXX): *“1. O termo ‘pessoa deficiente’ refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais”*.

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: *“desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente”* (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra “deficiente”, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a ideia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a ideia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida em que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou o de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normalmente, sem manifestação da doença, ou ainda o de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por serem as noções de falta, de carência ou de falha insuficientes à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para a identificação da pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento ou não no conceito de pessoa com deficiência seja o meio social:

“O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência.” (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22)

Assim, quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa com deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa com deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araújo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas pela Constituição Federal, nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E essa verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araújo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, as pessoas continuam integradas socialmente. Em outro exemplo, pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois essa pessoa poderá “*não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)*”, de maneira que não se pode afirmar que ela deverá receber proteção, “*tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social*” (obra citada, p. 42-43).

“A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade” (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de graus de deficiência é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que não será qualquer pessoa com deficiência que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, que em sua redação original assim dispunha:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.”

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: (i) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, em razão da deficiência; (ii) estava também incapacitado para a vida independente. Assim, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para a vida independente sem a ajuda de terceiros.

É lícito concluir que, tal como os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto vigente a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicação gerava um sem-número de controvérsias interpretativas na jurisprudência, sobrevindo a Lei n. 12.435/2011, alterando o teor do dispositivo, que passou a vigorar com a seguinte redação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: (i) tinham necessidade de trabalhar, mas não podiam, por conta de limitações físicas ou mentais; (ii) estavam também incapacitados para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela Lei n. 12.470/2011, passando a ter a seguinte dicação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Nota-se que, com o advento dessa lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente como requisito à concessão do benefício assistencial.

Finalmente, a Lei n. 13.146/2015, que “*instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência*”, com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS:

“§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Reafirma-se, assim que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tomando-se despicinda a referência à necessidade de trabalho.

CASO CONCRETO

Inicialmente, verifica-se que a parte autora é **idosa** para fins assistenciais, pois nascida em 07/08/1948, conforme documentação constante dos autos.

Quanto ao requisito da **hipossuficiência**, porém, não restou atendido.

Nesse aspecto, segundo o relatório do estudo social (Id 73756715):

(i) o núcleo familiar é composto pela parte autora e seu esposo;

(ii) o casal reside em imóvel próprio;

(iii) a moradia é de alvenaria, composta por um quarto, sala, cozinha, banheiro e área na frente, com pintura conservada; o imóvel possui, ainda, portão elétrico e interfone e oferece condições habitacionais satisfatórias e confortáveis para a família;

(iv) a parte autora “*nunca exerceu atividade produtiva, apenas ajudava o marido quando necessário, sendo ele proprietário de lavoura de amendoim, algodão e café*”;

(v) o cônjuge, no passado, detinha boas condições econômicas, tendo sido trabalhador e proprietário rural e dono de granja; posteriormente, adquiriu um bar; atualmente, não desenvolve atividade laborativa, pois, há cerca de oito meses, fraturou três vértebras da coluna em um acidente doméstico;

(vi) os gastos mensais declarados durante a entrevista à assistente social somam R\$ 1.406,28, neles incluídas as despesas com água (R\$ 147,00), luz (R\$ 189,28), gás (R\$ 70,00), alimentação (R\$ 400,00), medicamentos (R\$ 500,00), “outros” (R\$ 100,00);

(vii) o casal tem 3 (três) filhos maiores, dois casados e um divorciado, os quais prestam auxílio ao casal no custeio das despesas mensais;

(viii) a propriedade contém, além da moradia do casal, mais duas casas: uma habitada por um dos filhos e respectiva família, outra vazia;

(ix) a parte autora e o esposo são proprietários de um imóvel comercial na mesma cidade, não alugado.

Ao final do relatório, a assistente social concluiu que “a situação momentânea não pode ser caracterizada como a de vulnerabilidade social uma vez que são proprietários de imóveis, os medicamentos podem ser obtidos pela rede SUS” (g. n.).

Diante desse contexto, não se enxerga, no caso, situação de hipossuficiência a ensejar a concessão do benefício de assistência social.

As fotografias anexadas ao estudo social (Id 73756715, p. 10-13) demonstram ausência de penúria.

Mesmo diante do teor do RE n. 580963 (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013 – repercussão geral), o benefício pretendido não pode ser concedido.

Isso porque, se o critério da baixa renda não é “taxativo”, pode ser levado em conta tanto para a concessão quanto para o indeferimento do pleito.

Dessa forma, deve ser afastado o critério estritamente matemático para o cálculo da renda e investigada a real condição social e econômica do núcleo familiar, sob pena de abusos e de flagrante malversação da função constitucional da assistência social, que é a de conceder dignidade a “desamparados” (artigo 6º da CF), e não a de complementar renda.

Na hipótese dos autos, não se verifica uma verdadeira necessidade social, sobretudo diante do fato de ser a família proprietária de outros imóveis, dos quais pode auferir renda com locação.

Ademais, consoante documento acostado no Id 73756805 – p. 1, o esposo da parte autora é proprietário de um veículo FIAT CULT, ano 2011/2012.

É de se ressaltar que a parte autora possui 3 (três) filhos, maiores e capazes, todos residentes na mesma cidade em que ela vive, aos quais compete a obrigação de amparar os pais, mesmo que sejam casados e tenham suas próprias famílias.

No caso, a família é a técnica de proteção social prioritária, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, segundo o qual “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

E, nesse sentido, o dever familiar de sustento previsto na norma constitucional citada não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido somente quando o sustento não puder ser provido pela família.

Convém salientar, por fim, que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aquelas pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

Ausentes os requisitos legais, é indevido o benefício, impondo-se a reforma da r. sentença.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11 do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido e **julgo prejudicada** a apelação da parte autora.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela provisória de urgência concedida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. MISERABILIDADE NÃO CONFIGURADA. DEVER DE SUSTENTO. ARTIGO 229 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA REVOGADA.

- São condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- O critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, devendo-se verificar, no caso concreto, a existência de outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente.

- O dever de sustento dos filhos (art. 229 da CF) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido somente quando o sustento não puder ser provido pela família.

- Ausente o requisito objetivo (hipossuficiência), é indevido o benefício.

- Inversão da sucumbência. Parte autora condenada a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspendendo-se, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma legal, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação do INSS provida. Prejudicada apelação da parte autora.

- Tutela jurídica revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002231-02.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCELLO PEREIRA DO AMARAL
Advogado do(a) APELADO: DANIELLE CARINE DA SILVA SANTIAGO - SP293242-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002231-02.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCELLO PEREIRA DO AMARAL
Advogado do(a) APELADO: DANIELLE CARINE DA SILVA SANTIAGO - SP293242-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial o período de 22/06/1992 a 27/06/2017, conceder aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (DER) e, por fim, fixou os consectários.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual aduz, preliminarmente, a necessidade do reexame necessário. No mérito, sustenta a impossibilidade dos enquadramentos efetuados e da obtenção do benefício em contenda e, subsidiariamente, insurge-se contra a forma de incidência da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002231-02.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCELLO PEREIRA DO AMARAL
Advogado do(a) APELADO: DANIELLE CARINE DA SILVA SANTIAGO - SP293242-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso dos autos, quanto ao interstício enquadrado como especial, de 22/06/1992 a 27/06/2017, a parte autora logrou demonstrar, via PPP, exposição habitual e permanente à tensão elétrica superior a 250 volts, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado.

Com relação especificamente à questão da periculosidade, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.306.113**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela possibilidade do reconhecimento, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo habitual e permanente, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, no período posterior a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º. DA LEI 8.213/1991).

1. *Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.*

2. *À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.*

3. *No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.*

4. *Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

(STJ, REsp n. 1.306.113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J: 14/11/2012, DJe: 7/3/2013)

Frisa-se, também, que o uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.

Cumpra observar, ainda, que a exposição de forma intermitente à tensão elétrica não descaracteriza o risco produzido pela eletricidade, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, por diversas vezes, ainda que não de forma permanente, tem contato com a eletricidade.

A propósito, trago o entendimento do STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. COMPROVAÇÃO. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 283/STF.

1. *O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria, de que é instrumental.*

2. *O tempo de serviço é regido pela norma vigente ao tempo da sua prestação, consequencializando-se que, em respeito ao direito adquirido, prestado o serviço em condições adversas, por força das quais atribua a lei vigente forma de contagem diversa da comum e mais vantajosa, esta é que há de disciplinar a contagem desse tempo de serviço.*

3. *Considerando-se a legislação vigente à época em que o serviço foi prestado, não se pode exigir a comprovação à exposição a agente insalubre de forma permanente, não ocasional nem intermitente, uma vez que tal exigência somente foi introduzida pela Lei nº 9.032/95.*

4. *O tempo de trabalho permanente a que se refere o parágrafo 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 é aquele continuado, não o eventual ou intermitente, não implicando, por óbvio, obrigatoriamente, que o trabalho, na sua jornada, seja ininterrupto sob o risco.*

5. *Fundado o acórdão alvejado em que a atividade exercida pelo segurado é enquadrada como especial, bem como em que restou comprovado, por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 e perícia, que o autor estava efetivamente sujeito a agentes nocivos, fundamentação estranha, todavia, à impugnação recursal, impõe-se o não conhecimento da insurgência especial.*

6. *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Emunciado nº 283). 7. Recurso parcialmente conhecido e improvido" (STJ, 6ª Turma, REsp 658016, Rel. Hamilton Carvalho, DJU 21-11-2005)*

Em casos similares, esta E. Corte também já decidiu nesse sentido, consoante julgado abaixo colacionado (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DO JULGAMENTO DO AGRAVO (ART. 557, § 1º DO C.P.C.). ELETRICIDADE. PERICULOSIDADE. FONTE DE CUSTEIO. PREQUESTIONAMENTO. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - As questões trazidas nos presentes embargos restaram expressamente apreciadas no agravo interposto pelo ora embargante. III - O autor, no exercício de suas funções, desenvolveu de modo habitual e permanente suas atividades profissionais sujeito a tensões superiores a 250 volts, agente nocivo (eletricidade) previsto no código 1.1.8 do Decreto 83.080/79. IV - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial. V - O artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física. VI - Não há de se falar em afronta ao § 5º do art. 195 e art. 201 da Constituição da República, pois o direito ao benefício em questão decorre de previsão legal para o qual se exige recolhimento de contribuições, as quais são presumidas, em conformidade com as anotações constantes da CTPS. VII - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de pré-questionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os emb., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). VIII - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. (AC 00054010920104036111, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2015..FONTE_REPUBLICACAO.)

Cabe salientar que, quanto ao interregno de 01/09/1996 a 15/10/1996, no qual a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença por acidente de trabalho, viável seu reconhecimento como atividade especial, em razão do enquadramento dos períodos anteriores e posteriores ao recebimento deste benefício (artigo 65, parágrafo único, do Decreto n. 30.048/1999).

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos supracitados.

Nessas circunstâncias, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercução Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO À APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

habitual e permanente à tensão elétrica superior a 250 volts, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado.

- O STJ, ao apreciar Recurso Especial n. 1.306.113, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela possibilidade de reconhecimento, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo habitual e permanente, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, no período posterior a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997.

- O uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.

- A exposição de forma intermitente à tensão elétrica não descaracteriza o risco produzido pela eletricidade.

- Viável seu reconhecimento do interregno no qual a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença por acidente de trabalho como atividade especial, em razão do enquadramento dos períodos anteriores e posteriores ao recebimento deste benefício (artigo 65, parágrafo único, do Decreto n. 30.048/1999).

- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070624-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GISELE BERALDO DE PAIVA - SP229788-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070624-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GISELE BERALDO DE PAIVA - SP229788-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido para enquadrar como atividade especial os períodos de 1º/9/1982 a 30/9/1988, de 1º/11/1988 a 7/2/1990, de 21/2/1990 a 29/11/1993, de 4/4/1994 a 8/4/1994, de 12/8/1994 a 4/3/1997 e de 3/8/2010 a 18/12/2015, convertendo-os para comum com o multiplicador 1,4; determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (DER 7/2/2017), fixados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela jurídica.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento deferido e da obtenção do benefício em contenda. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070624-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GISELE BERALDO DE PAIVA - SP229788-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, de ofício, corrijo erro material verificado no dispositivo da sentença, para constar as datas corretas dos trabalhos enquadrados como especiais nas empresas "Tinturaria Industrial Cave Ltda." e "Tinturaria Industrial Guararema Ltda.", quais sejam: 4/4/1994 a 8/8/1994 e 9/8/2010 a 18/12/2015, respectivamente, conforme anotações em CTPS e dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Nesse caso, em relação aos intervalos de 1º/9/1982 a 30/9/1988, de 1º/11/1988 a 7/2/1990 e de 4/4/1994 a 8/8/1994, constam anotações em carteira de trabalho e PPPs, os quais indicam o exercício das atividades de "auxiliar de rama", "auxiliar de laboratório" e "laboratorista" em empresas do ramo de tinturaria e estamparia, fato que possibilita o reconhecimento da especialidade nos termos dos códigos 2.5.1 do anexo do Decreto n. 53.831/1964 e 2.5.2 do anexo do Decreto n. 83.080/1979.

Quanto aos dois primeiros períodos, os mencionados PPPs também descrevem a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites de tolerância estabelecidos nas normas regulamentares e a agentes químicos deletérios.

No tocante aos lapsos de 21/2/1990 a 29/11/1993 e de 12/8/1994 a 28/4/1995, constata-se das anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS que a parte autora trabalhou em tecelagens.

A despeito da ausência de previsão expressa nos anexos dos Decretos n. 53.831/1964 e n. 83.080/1979, as funções exercidas pelo requerente são passíveis de reconhecimento como tempo especial, até 28/4/1995.

Nessa esteira, apesar de não constar formulários, é possível considerar que as atividades prestadas em setores de fiação e tecelagem de indústria têxtil, por possuírem caráter evidentemente insalubres. Há, nessa esteira, precedentes do Conselho de Recursos da Previdência Social aplicando o Parecer n. 85/1978 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho cujo teor estabelece que todos os trabalhos efetuados em tecelagens dão direito à Aposentadoria Especial (TRF3 – Sétima Turma - ApCiv 0001959-61.2013.4.03.6133, Desembargador Federal Carlos Delgado, e-DJF3 4/11/2019; TRF4 - Quinta Turma - AC 200004011163422, Desembargador Federal Luiz Carlos Cervi, j. 7/5/2003, DJ 14/5/2003, p. 1048).

Quanto ao interstício de 9/8/2010 a 18/12/2015, a parte autora logrou comprovar, via PPP, exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios, o que lhe garante o reconhecimento da natureza insalutifera.

Ademais, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 9/7/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/7/2014); (TRF-1-AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/1/2016 e-DJF1 P. 281).

Em decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, em que a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os hidrocarbonetos aromáticos, é qualitativa e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação do labor (cf. notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia>).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Desse modo, os lapsos de 1º/9/1982 a 30/9/1988, de 1º/11/1988 a 7/2/1990, de 21/2/1990 a 29/11/1993, de 4/4/1994 a 8/8/1994, de 12/8/1994 a 28/4/1995 e de 9/8/2010 a 18/12/2015 devem ser reconhecidos como especiais.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade como artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, até o requerimento administrativo (DER 7/2/2017), confere à parte autora mais de 35 anos de profissão, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral pretendida.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação, apenas delimitar o enquadramento da atividade especial aos interstícios de 1º/9/1982 a 30/9/1988, de 1º/11/1988 a 7/2/1990, de 21/2/1990 a 29/11/1993, de 4/4/1994 a 8/8/1994, de 12/8/1994 a 28/4/1995 e de 9/8/2010 a 18/12/2015.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. TINTURARIA E ESTAMPARIA. RUIDO. INDÚSTRIA TÊXTIL. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- O labor em empresas do ramo de tinturaria e estamparia possibilita o enquadramento da atividade especial nos termos dos códigos 2.5.1 do anexo do Decreto n. 53.831/1964 e 2.5.2 do anexo do Decreto n. 83.080/1979.

- Todos os trabalhos efetuados em tecelagens dão direito à aposentadoria especial (Parecer n. 85/1978 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho). Precedentes.

- Comprovada a exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios.

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento administrativo.

- Apelação da autarquia parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6073104-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JORGE LUIZ DO NASCIMENTO SOARES

SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N, RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: JORGE LUIZ DO NASCIMENTO SOARES

Advogados do(a) SUCESSOR: GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N, RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6073104-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JORGE LUIZ DO NASCIMENTO SOARES

SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N, RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: JORGE LUIZ DO NASCIMENTO SOARES

Advogados do(a) SUCESSOR: GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N, RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou, subsidiariamente, a revisão da renda mensal do benefício atual.

A sentença, integralizada por embargos de declaração, julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade do período de 18/11/2003 a 19/04/2010 e condenar o INSS a proceder a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual aduz, preliminarmente, a ausência de interesse de agir. No mérito, impugna o enquadramento efetuado e, subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão na data da citação. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Não resignada, a parte autora também interpôs apelação, na qual pugna pela conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6073104-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JORGE LUIZ DO NASCIMENTO SOARES
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N, RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: JORGE LUIZ DO NASCIMENTO SOARES
Advogados do(a) SUCESSOR: GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N, RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Não obstante, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Ainda assim, constata-se que o Juízo *a quo*, ao prolatar a r. sentença, incluiu o reconhecimento de 18/11/2003 como atividade especial, embora não pleiteado na exordial.

Ao assim atuar, o magistrado julgador incorreu nas vedações expressas nos artigos 141 e 492 do Código de Processo Civil, caracterizando decisão *ultra petita*, a impor sua adequação aos limites da pretensão veiculada.

No mais, compulsados os autos, não está configurada a ausência de interesse de agir pela ausência de prévio requerimento administrativo, pois comprovado o pedido de revisão do benefício NB 42/150.431.322-1, em 05/11/2018, conforme documento anexado aos autos sob o n. 97618731.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, em relação ao período controverso de 19/11/2003 a 19/04/2010, a parte autora logrou demonstrar, via PPP (Id. 97618732), a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites previstos nas normas em comento.

Ademais, o labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. Os registros ambientais constantes do laudo pericial e PPP, expedidos por engenheiro ou médico do trabalho, indicam a metodologia usada para medição, sendo que a fidedignidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a Colenda 3ª Seção deste Egrégio Tribunal: *Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/6/2018.*

Saliente-se que a falta de contemporaneidade das aferições do ruído não tem o condão de afastá-las, pois elas identificam as condições ambientais de trabalho e registram os valores da pressão sonora. É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da intensa fiscalização trabalhista, as circunstâncias em que o labor era prestado não se agravariam com o decorrer do tempo.

Além disso, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas no interregno de 19/11/2003 a 19/04/2010.

Nessas circunstâncias, somado o período acima aos demais incontroversos, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus à revisão do benefício para a conversão em aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado na data do pedido administrativo de revisão (05/11/2018 - Id. 97618731), pois não foi requerida a especialidade do período ora reconhecido em momento anterior.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **reduzo**, de ofício, a r. sentença aos limites do pedido e **dou parcial provimento** às apelações da parte autora e do INSS para, nos termos da fundamentação: (i) delimitar o enquadramento da atividade especial ao interstício de 19/11/2003 a 19/04/2010; e (ii) determinar a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/150.431.322-1) para conversão em aposentadoria especial, desde a data do pedido administrativo de revisão (05/11/2018).

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS.

- A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, à evidência, não se excede esse montante.

- Inclusão, pela r. sentença, de período de tempo de serviço especial não pleiteado à exordial, caracterizando-se como *ultra petita*, o que impõe sua adequação aos limites da pretensão veiculada, na forma dos artigos 141 e 492 do Código de Processo Civil.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- "Perfil Profissiográfico Previdenciário" – PPP indica a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.

- Não há que se falar em inviabilidade do reconhecimento da especialidade com fundamento na utilização de metodologia diversa da determinada pela legislação. Precedentes.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

- A parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, faz jus à revisão do benefício para a conversão em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

- Termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado na data do pedido administrativo de revisão, diante da ausência de requerimento da especialidade em momento anterior.

- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelações do INSS e parte autora parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu reduzir, de ofício, a r. sentença aos limites do pedido e dar parcial provimento às apelações da parte autora e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023819-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JERUSA ANDRADE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023819-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JERUSA ANDRADE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que rejeitou a impugnação autárquica, por entender cabível a entrega dos valores residuais do benefício aos sucessores do segurado falecido e não sua devolução ao INSS.

Sustenta não haver título judicial que ampare este cumprimento de sentença.

Foi concedido efeito suspensivo ao recurso.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023819-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JERUSA ANDRADE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recebido este recurso, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Neste caso, o segurado, um pouco antes de falecer, deixou de levantar em instituição bancária montante referente a seu benefício assistencial, o que ocasionou o retorno do dinheiro ao Erário.

Estes autos revelam que a esposa do segurado falecido, embora fossem separados de fato, ingressou com pedido de alvará judicial para levantamento desses valores, o que lhe foi deferido.

No entanto, o INSS não efetuou o pagamento, porque: (i) ela recebe pensão de outro companheiro falecido; (ii) não houve comprovação de dependência econômica, pois moravam em cidades diferentes, o segurado vivia em um asilo.

A requerente ajuizou "execução", portanto, com fundamento na decisão proferida no alvará judicial.

Assim, valeu-se de um procedimento de jurisdição voluntária (artigo 1.105 do CPC), para ver expedido alvará judicial e levantar os valores do benefício assistencial que estavam bloqueados nos sistemas da autarquia.

A "jurisdição voluntária" distingue-se da contenciosa por algumas características: na voluntária não há ação, mas pedido; não há processo, mas apenas procedimento; não há partes, mas interessados; não produz coisa julgada, nem há lide (REsp n. 238.573).

A "jurisdição contenciosa", como a própria denominação já indica, pressupõe a existência de controvérsia, a resistência de uma parte à pretensão da outra.

Como procedimento de jurisdição voluntária, o alvará judicial constitui-se mera autorização para a prática de um ato (cujo objeto sobre o qual recai é incontroverso), não pode substituir o contencioso, nem comporta formação de lide, motivo pelo qual não cabe cogitar dilação probatória.

No caso, a agência do INSS, desde o primeiro momento, opôs-se ao levantamento pretendido, por falta de comprovação da dependência econômica.

Nítida, portanto, é a resistência da autarquia previdenciária. O feito assumiu feições de caráter litigioso, o que demonstra ser inadequada a utilização do procedimento de jurisdição voluntária.

De fato, houve absoluto desvirtuamento do procedimento de jurisdição voluntária, o qual culminou por imputar ao INSS um pagamento que a autarquia entende não ser devido, sem que fossem observadas as garantias do contraditório e da ampla defesa.

A propósito, dispunha o artigo 1.105 do CPC: "Serão citados, sob pena de nulidade, todos os interessados, bem como o Ministério Público."

Vale dizer: ainda que fosse adequada a utilização do procedimento de jurisdição voluntária, este seria nulo por ausência de citação do INSS, na qualidade de interessado, nos termos do artigo 1.105 do CPC/1973.

Confira-se a respeito (g.n.):

“PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ALVARÁ JUDICIAL. JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. INADEQUAÇÃO ENTRE A VIA ELEITA E O PROVIMENTO JURISDICIONAL PRETENDIDO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284 DO STF. 1. Hipótese em que a agravante deseja levantar valores em conta-corrente de militar falecido, sob a alegação de que foram erroneamente depositados a título de remuneração após a morte do servidor. 2. Ocorre que a via eleita não comporta a pretensão da União - uma vez que o pedido de Alvará Judicial não se presta ao levantamento de valores sobre os quais possam residir controvérsia e interesse de terceiros não citados (a exemplo de eventuais herdeiros) -, tampouco o recebimento dos valores corrigidos e o pagamento de honorários. 3. A deficiência na fundamentação de Recurso Especial que impeça a exata compreensão da controvérsia atrai, por analogia, a incidência da Súmula 284/STF. 4. Agravo Regimental não provido.” (STJ, AGRESP 1203009, proc. n. 20100136361-5, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 4/11/2010, DJE 1/2/2011)

Enfim, sem enfrentar o mérito da questão propriamente dita, ou seja, se é cabível ou não o pagamento do resíduo à requerente, o que só poderá ser dirimido em ação própria, o fato é que não há amparo para essa execução, que decorreu de inadequado e nulo procedimento de jurisdição voluntária - que não faz coisa julgada material - de modo que não há título algum ou medida judicial válida a respaldar o prosseguimento desta ação de cumprimento judicial.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para extinção do feito, nos termos acima explicitados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ALVARÁ JUDICIAL. TÍTULO EXECUTIVO. EXTINÇÃO DO FEITO.

- Como procedimento de jurisdição voluntária, o alvará judicial constitui-se mera autorização para a prática de um ato (cujo objeto sobre o qual recai é incontroverso), não pode substituir o contencioso, nem comporta formação de lide, motivo pelo qual não cabe cogitar dilação probatória.

- Não há amparo para essa execução, que decorreu de inadequado e nulo procedimento de jurisdição voluntária - que não faz coisa julgada material - de modo que não há título algum ou medida judicial válida a respaldar o prosseguimento desta ação de cumprimento judicial

.- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000659-37.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDIVINO AUGUSTO LARA
Advogado do(a) APELADO: VANESSA ROSSELLI SILVAGE - SP282737-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000659-37.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDIVINO AUGUSTO LARA
Advogado do(a) APELADO: VANESSA ROSSELLI SILVAGE - SP282737-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço especial de 18/05/1988 a 05/03/1997 e de 18/11/2003 a 08/01/2010 e determinar a respectiva conversão, bem como condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo - DER.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual impugna o enquadramento efetuado e requer seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação da correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000659-37.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDIVINO AUGUSTO LARA
Advogado do(a) APELADO: VANESSA ROSSELLI SILVAGE - SP282737-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso, quanto aos intervalos controversos de 18/05/1988 a 05/03/1997 e de 18/11/2003 a 08/01/2010, consta do laudo técnico, do formulário DSS-8030 e do PPP que a parte autora exercia suas atividades com exposição habitual e permanente ao agente nocivo "ruído" de 86dB(A), superior, portanto, aos limites previstos nas normas em comento, até 05/03/1997 e, também, após 19/11/2003.

A apresentação do PPP, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, dispensa a realização de laudo técnico ambiental para fins de comprovação da especialidade pretendida, desde que demonstrado que seu preenchimento foi efetuado conforme as normas que o regulamentam, como é o caso dos autos.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas no interregno de 18/05/1988 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 08/01/2010.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, somados os períodos ora enquadrados (devidamente convertidos) aos comuns averbados na via administrativa, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (DER – 23/03/2010).

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS apenas para, nos termos da fundamentação, delimitar o enquadramento da atividade especial aos interstícios de 18/05/1988 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 08/01/2010. Mantido, no mais, o *decisum a quo*.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- No caso, laudo técnico, formulário DSS-8030 e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" – PPP indicam a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- Somado o período enquadrado (devidamente convertido) aos lapsos incontroversos, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo. Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Assim, estão preenchidos dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6072422-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADOLPHO ROSSI NETO
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6072422-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADOLPHO ROSSI NETO
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com base na regra dos pontos, sem a incidência do fator previdenciário.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pela parte autora nos períodos de 1º/6/1973 a 18/6/1975; de 25/9/1975 a 7/6/1976; de 6/6/1976 a 10/12/1976; de 7/2/1977 a 30/5/1977; de 1º/6/1977 a 10/5/1978; de 17/5/1978 a 26/1/1979; de 2/2/1979 a 31/8/1981; 1º/9/1987 a 3/1/1989; 1º/4/1989 a 30/6/1990; de 2/8/1993 a 21/1/1995 e 17/1/2003 a 10/4/2003; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição requerido, desde a data da citação; (iii) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido e a concessão do benefício em contenda.

Não resignada, a parte autora interpsó recurso adesivo no qual alega fazer jus à aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário e requer que o termo inicial seja fixado na data do requerimento administrativo. Por fim, pleiteia a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6072422-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADOLPHO ROSSI NETO
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço dos recursos, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Contudo, não conheço da remessa oficial, em razão de sentença proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange aos lapsos de 1º/6/1973 a 18/6/1975; de 25/9/1975 a 7/6/1976 e de 17/1/2003 a 10/4/2003, enquadrados, constam Perfis Profissiográfico Previdenciário e laudo pericial, os quais anotam a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Da mesma maneira, para os interregnos de 6/6/1976 a 10/12/1976; de 7/2/1977 a 30/5/1977; de 1º/6/1977 a 10/5/1978; de 17/5/1978 a 26/1/1979; de 2/2/1979 a 31/8/1981; de 1º/9/1987 a 3/1/1989; de 1º/4/1989 a 30/6/1990; e de 2/8/1993 a 21/1/1995, consta PPP e laudo pericial, os quais consignam a exposição habitual e permanente a agentes químicos hidrocarbonetos.

Ademais, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014); (TRF-1-AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281).

Insta apontar, ainda, recente decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, em que a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os hidrocarbonetos aromáticos, é qualitativa e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação do labor (cf. notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - <http://www.cjfj.br/cjfj/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia>).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Desse modo, entendo que deve ser mantido o enquadramento deferido na r. sentença.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade como artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos) ao montante incontroverso apurado administrativamente (33 anos, 4 meses e 27 dias), a parte autora contava mais de 35 anos de serviço à data do requerimento administrativo.

O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei n. 9.876/99, garantido o direito à não incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 95 pontos (MP 676/2015, convertida na Lei n. 13.183/2015).

Em decorrência, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição requerida.

Considerado o fato de que o enquadramento integral dos períodos requeridos somente foi possível nestes autos, em razão da produção de laudo pericial apto a demonstrar a especialidade perseguida, o termo inicial do benefício será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação adesiva da parte autora para, nos termos da fundamentação, esclarecer que o cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser feito de acordo com a Lei n. 9.876/99, observada a não incidência do fator previdenciário, nos termos da Lei n. 13.183/2015.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. QUÍMICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. NÃO INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Não se conhece da remessa oficial, em razão de sentença proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância e hidrocarbonetos.
- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, requerem apenas análise qualitativa. Precedentes.
- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
- O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei n. 9.876/99, garantido o direito à não incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 95 pontos (MP 676/2015, convertida na Lei n. 13.183/2015).
- Considerado o fato de que o enquadramento integral dos lapsos requeridos somente foi possível nestes autos, em razão da produção de laudo pericial apto a demonstrar a especialidade perseguida, o termo inicial do benefício será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.
- Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação do INSS improvida.
- Apelação adesiva da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação adesiva da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072434-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NORBERTO PASCHOAL PACHI
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL FONSECA LAGO - SP119584-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072434-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NORBERTO PASCHOAL PACHI
Advogado do(a) APELANTE: MANOEL FONSECA LAGO - SP119584-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC.

Não resignada, a parte autora interps apelção, na qual aduz, preliminarmente, a nulidade do julgado por cerceamento de defesa. No mérito, reitera que exerceu atividade laborativa sob condições perigosas e requer a procedência dos pedidos contidos na exordial.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Compulsados os autos, não está configurado o alegado cerceamento de defesa.

Efetivamente, cabe à parte autora, nos termos do artigo 373, I, do CPC, os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos do direito invocado, por meio de prova suficiente e segura.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Com efeito, compete ao juiz a condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que está sendo debatido. Dessa forma, o juiz não está obrigado a decidir a lide conforme pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme seu livre convencimento, fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Se não houver dúvida fundada sobre as condições em que o segurado desenvolveu suas atividades laborativas, despicinda revela-se a produção de prova pericial para o julgamento da causa e, por consequência, não estará configurado cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Assim, **rejeito** a preliminar arguida.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, a parte autora busca o reconhecimento da especialidade do labor desempenhado de 02/05/1986 a 13/04/2005, no cargo de "gerente de suporte a clientes" do Banco ABN Anro Real S/A.

No intento de comprovar o labor em condições especiais, a parte autora juntou laudo pericial elaborado na Justiça do Trabalho, por perito judicial (engenheiro de segurança do trabalho), o qual indica que a atividade consistia em realizar serviços definidos como burocráticos e de escritório, sendo que, "até uma hora por jornada diária de trabalho", desempenhava suas funções no 1º subsolo do edifício comercial, onde "existem quatro tanques de óleo diesel, com capacidades unitárias de quinhentos litros, utilizados como alimentação dos três conjuntos autônomos de geração e de energia elétrica para a manutenção do sistema de computação da reclamada em funcionamento na falta de energia elétrica, e para alimentação do conjunto autônomo de geração de energia elétrica para a iluminação da edificação quando da falta de energia (sic)". Assim, o perito concluiu pela existência de periculosidade (Id. 97573604).

No entanto, ainda que a existência de tanques com líquido combustível para alimentar o gerador em outras salas do subsolo seja suficiente para se conceder adicional por periculosidade na seara trabalhista (art. 193, Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT), a especialidade, para fins previdenciários, exige exposição habitual e permanente a agentes nocivos prejudiciais à saúde ou o exercício de atividade tida por perigosa, ou risco inerente a processo produtivo/industrial, situações não configuradas nos autos.

Não obstante, o artigo 189, da CLT, descreve as atividades consideradas insalubres, para fins exclusivamente trabalhistas, mas nada estatui acerca da exposição de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, condição regulada pela legislação específica - previdenciária. Ou seja, **são diversas as sistemáticas do direito trabalhista e previdenciário**.

Cumpra salientar que a atividade da parte autora no período em questão (gerente em instituição financeira) em nada se equipara àquela das indústrias, em que o operário trabalha exposto a vários líquidos, vapores ou sólidos inflamáveis espalhados pelo ambiente de trabalho.

Nesse sentido, colaciono o seguinte precedente (g.n.):

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. SENTENÇA MANTIDA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. - A parte autora objetiva a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento da especialidade da atividade no período de 24/07/1978 a 01/07/2005, além da inclusão nos salários-de-contribuição, referentes ao período básico de cálculo, dos valores decorrentes de diferenças salariais reconhecidas em virtude de reclamação trabalhista. - Recurso em que a Autarquia se insurge quanto à concessão de aposentadoria especial. Razões dissociadas da matéria decidida na sentença. Apelação do INSS não conhecida. - A atividade especial não restou comprovada, através do laudo técnico judicial, realizado em face de reclamatória trabalhista. **O simples fato de trabalhar em um prédio com gerador de energia, com acondicionamento de óleo diesel, não caracteriza a especialidade do labor, devendo restar demonstrada as condições agressivas a que estava exposto durante a sua jornada de trabalho. - O percebimento do adicional de periculosidade não comprova, por si só, a efetiva exposição do autor a agentes insalubres em seu ambiente de trabalho. - Recurso de apelo da parte autora improvido.***

(ApCiv 0005750-48.2014.4.03.6183, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/04/2017.)

Assim, à míngua de comprovação da alegada exposição aos agentes agressivos de forma habitual e permanente, é de rigor a manutenção da improcedência do pedido.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONDIÇÕES DE TRABALHO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE NA ESFERA TRABALHISTA. ARTIGO 193 DA CLT. NÃO EXTENSÃO À RELAÇÃO.

- Nos termos do art. 373, I, do CPC, é da parte autora o ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, competindo ao juiz decidir a lide conforme seu livre convencimento, fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso. Cerceamento de defesa não visualizado.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- No caso, ainda que a existência de tanques com líquido combustível para alimentar o gerador em outras salas do subsolo seja suficiente para se conceder adicional por periculosidade na seara trabalhista (art. 193, Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT), a especialidade, para fins previdenciários, exige exposição habitual e permanente a agentes nocivos prejudiciais à saúde ou o exercício de atividade tida por perigosa, ou risco inerente a processo produtivo/industrial, situações não configuradas nos autos.
- A atividade da parte autora no período em questão (gerente em instituição financeira) em nada se equipara àquela das indústrias, em que o operário trabalha exposto a vários líquidos, vapores ou sólidos inflamáveis espalhados pelo ambiente de trabalho. Precedente.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076084-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: GERALDO MAGELA ALVES CORGOSINHO JUNIOR
Advogados do(a) SUCESSOR: HENRIQUE TORTATO - SP340958-N, LETICIA DE MATTOS SCHRODER - SP298110-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076084-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: GERALDO MAGELA ALVES CORGOSINHO JUNIOR
Advogados do(a) SUCESSOR: HENRIQUE TORTATO - SP340958-N, LETICIA DE MATTOS SCHRODER - SP298110-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial todos os interstícios requeridos na inicial, conceder aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (DER) e, por fim, fixou os consectários.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual aduz, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados e da obtenção do benefício em contenda. Subsidiariamente, insurgiu-se contra o termo inicial da aposentadoria concedida e a forma de incidência da correção monetária, dos juros de mora, dos honorários sucumbenciais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076084-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: GERALDO MAGELA ALVES CORGOSINHO JUNIOR
Advogados do(a) SUCESSOR: HENRIQUE TORTATO - SP340958-N, LETICIA DE MATTOS SCHRODER - SP298110-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, quanto aos intervalos controversos de 06/03/1997 a 10/12/1999, 01/08/2000 a 25/01/2005, 01/10/2005 a 14/05/2008, 16/04/2009 a 03/02/2016 e 04/02/2016 a 27/07/2017, constam PPPs e laudos técnicos, os quais indicam que a parte autora exercia suas atividades com exposição habitual e permanente, dentre outros fatores de risco, a hidrocarbonetos aromáticos (tintas e solventes), situação que se amolda aos itens 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.

Com efeito, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.

Nesse diapasão, é a iterativa jurisprudência das cortes federais do País (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA. 1. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. 2. Em relação à atividade profissional sujeita aos efeitos dos hidrocarbonetos, a sua manipulação já é suficiente para o reconhecimento da atividade especial. Não somente a fabricação desses produtos, mas também o manuseio rotineiro e habitual deve ser considerado para fins de enquadramento como atividade especial. 3. Preenchidos os requisitos legais, tem o segurado direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, devendo ser implantada a RMI mais favorável."

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADA A EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS. PPP. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Até o advento da Lei nº 9.032/95 era possível a comprovação do tempo de trabalho em condições especiais mediante o simples enquadramento da atividade profissional exercida nos quadros anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. 2. A partir da entrada em vigor da Lei nº 9.032, em 29/04/1995, a comprovação da natureza especial do labor passou a se dar mediante o preenchimento pelo empregador dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS. Finalmente, com a publicação da Lei 9.528, em 11/12/1997, que, convalidando a Medida Provisória nº 1.596-14/1997, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, a mencionada comprovação passou a exigir laudo técnico de condições ambientais do trabalho (LTCAT) expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. 3. A exigência legal de que a exposição aos agentes agressivos se dê de modo permanente somente alcança o tempo de serviço prestado após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95. De todo modo, a constatação do caráter permanente da atividade especial não exige que o trabalho desempenhado pelo segurado esteja ininterruptamente submetido a um risco para a sua incolumidade. 4. O PPP de fls. 126/128 é suficiente para comprovar a exposição do trabalhador a hidrocarbonetos aromáticos, alifáticos e parafínicos durante todo o vínculo com a Associação das Pioneiras Sociais. Dele consta também a identificação de todos os profissionais responsáveis pela monitoração biológica. 5. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. Precedentes.

(...)"

(TRF-1- AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281)

Cumprir registrar, ainda, que em recente decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os hidrocarbonetos aromáticos, é qualitativa e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação do labor (cf. notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia>).

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas no interregno acima mencionado.

No mais, questões afetas ao recolhimento de contribuições previdenciárias ou divergências na GFIP não devem, em tese, influir no cômputo da atividade especial exercida pelo segurado, à vista do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei n. 8.212/1991), aplicável neste enforque.

Com efeito, inexistente violação da regra inscrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado. Nesse sentido: TRF3, Ap 002049441201174039999, AC 2250162, Rel. DES. FED. TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, Fonte e-DJF3 Judicial 1, DATA: 25/9/2017.

Nessas circunstâncias, somado o período ora enquadrado aos lapsos incontestados, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (DER – 10/08/2017), uma vez que a especialidade da atividade ficou demonstrada pelos documentos juntados no processo administrativo e a parte autora já cumpria o requisito temporal para o deferimento do benefício em tal data.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referênciada (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majora-se para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO À APOSENTADORIA ESPECIAL. CONSECTÁRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudos técnicos, os quais indicam que a parte autora exercia suas atividades com exposição habitual e permanente, dentre outros fatores de risco, a hidrocarbonetos aromáticos (tintas e solventes), situação que se amolda aos itens 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (Precedentes).

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

- Termo inicial mantido na data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majora-se para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071094-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: PAULO SERGIO TERRAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO ANTONIO CAMPOS LOUZADA - SP253284-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO SERGIO TERRAO
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO CAMPOS LOUZADA - SP253284-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071094-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: PAULO SERGIO TERRAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO ANTONIO CAMPOS LOUZADA - SP253284-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO SERGIO TERRAO
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO CAMPOS LOUZADA - SP253284-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou, subsidiariamente, a revisão da renda mensal do benefício atual.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 08/05/1995 a 10/01/1996, 23/05/1996 a 04/03/1997, 10/11/1997 a 09/02/1999 e 27/05/2011 a 26/09/2016 e, após a conversão em tempo comum, condenar o INSS a proceder a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da concessão.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual impugna os enquadramentos efetuados e, subsidiariamente, requer insurge-se contra os critérios de fixação da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Não resignada, a parte autora também interpôs apelação, na qual pugna pelo reconhecimento do período de 12/02/1999 a 19/11/2003 e pela conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071094-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: PAULO SERGIO TERRAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO ANTONIO CAMPOS LOUZADA - SP253284-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO SERGIO TERRAO
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO CAMPOS LOUZADA - SP253284-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Compulsados os autos, não está configurado o alegado cerceamento de defesa.

Efetivamente, cabe à parte autora, nos termos do artigo 373, I, do CPC, os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos do direito invocado, por meio de prova suficiente e segura.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Com efeito, compete ao juiz a condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que está sendo debatido. Dessa forma, o juiz não está obrigado a decidir a lide conforme pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme seu livre convencimento, fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Se não houver dúvida fundada sobre as condições em que o segurado desenvolveu suas atividades laborativas, despcienda revela-se a produção de prova pericial para o julgamento da causa e, por consequência, não estará configurado cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Assim, **rejeito** a preliminar arguida.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, em relação aos períodos controversos de 08/05/1995 a 10/01/1996, 23/05/1996 a 04/03/1997, 10/11/1997 a 09/02/1999 e 27/05/2011 a 01/09/2016 (data de início do benefício – DIB), a parte autora logrou demonstrar, via PPPs e laudo técnico, a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites previstos nas normas em comento.

Quanto ao interstício de 12/02/1999 a 19/11/2003, constam PPP e laudo técnico, que demonstram a exposição habitual e permanente da parte autora à tensão elétrica superior a 250 volts, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado.

Com relação especificamente à questão da periculosidade, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.306.113**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela possibilidade do reconhecimento, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo habitual e permanente, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, no período posterior a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997 (STJ, REsp n. 1.306.113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J. 14/11/2012, DJe: 7/3/2013).

Cumpra observar, ainda, que a exposição de forma intermitente à tensão elétrica não descaracteriza o risco produzido pela eletricidade, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, por diversas vezes, ainda que não de forma permanente, tem contato com a eletricidade (STJ, 6ª Turma, REsp 658016, Rel. Hamilton Carvalho, DJU 21-11-2005).

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas nos formulários, conclui-se que, na hipótese, o uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos de 08/05/1995 a 10/01/1996, 23/05/1996 a 04/03/1997, 10/11/1997 a 09/02/1999, 12/02/1999 a 19/11/2003 e 27/05/2011 a 01/09/2016.

Nessas circunstâncias, somado o período acima aos demais incontroversos, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus à revisão do benefício para a conversão em aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral) no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

No que concerne ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **dou parcial provimento** às apelações da parte autora e do INSS para, nos termos da fundamentação: (i) delimitar o enquadramento da atividade especial aos interstícios de 08/05/1995 a 10/01/1996, 23/05/1996 a 04/03/1997, 10/11/1997 a 09/02/1999, 12/02/1999 a 19/11/2003 e 27/05/2011 a 01/09/2016; e (ii) determinar a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/170.960.395-7) para conversão em aposentadoria especial.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. TENSÃO ELÉTRICA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- Nos termos do art. 373, I, do CPC, é da parte autora o ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, competindo ao juiz decidir a lide conforme seu livre convencimento, fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso. Cerceamento de defesa não visualizado.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- "Perfil Profissiográfico Previdenciário" – PPP e laudo técnico indicam a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.
- Demonstrada, via PPP e laudo técnico, a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a tensão elétrica superior a 250 volts.
- Possibilidade do reconhecimento como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto a periculosidade, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997. Precedentes do STJ.
- A exposição de forma intermitente à tensão elétrica não descaracteriza o risco produzido pela eletricidade. Precedentes.
- A parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, faz jus à revisão do benefício para a conversão em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Apelações do INSS e parte autora parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento às apelações da parte autora e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007214-78.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: PEDRO LUIZ DA COSTA NERI
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007214-78.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: PEDRO LUIZ DA COSTA NERI
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade do interstício de 07/11/1990 a 01/10/1994 e determinar a respectiva averbação.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, na qual sustenta, preliminarmente, a nulidade do julgado por cerceamento de defesa. No mérito, pugna pelo reconhecimento de todos os períodos descritos na exordial e a concessão da aposentadoria especial ou, subsidiariamente, da aposentadoria por tempo de contribuição.

Semas contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Compulsados os autos, não visualizo o alegado cerceamento de defesa.

Ressalta-se o fato de que a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do CPC.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Com efeito, compete ao juiz a condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que está sendo debatido. Dessa forma, o juiz não está obrigado a decidir a lide conforme pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme seu livre convencimento fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Assim, por ser o Magistrado o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir a necessidade de novas provas.

Desse modo, rejeito a preliminar arguida pela parte autora.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso dos autos, em razão da ausência de impugnação quanto ao enquadramento do período de 07/11/1990 a 01/10/1994, este se tornou incontroverso.

Em relação aos períodos de 25/04/1988 a 10/12/1988 e 17/07/1989 a 03/03/1990, consta anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) da função de "auxiliar de frentista" em posto de combustíveis, passível de ser enquadrada em atividade especial em razão do ofício, consoante jurisprudência firmada nesta E. Corte.

Com efeito, essa atividade é considerada perigosa nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2 ("Atividades e Operações Perigosas com Inflamáveis"), item 1, letra "m" ("nas operações em postos de serviço e bombas de abastecimento de inflamáveis líquidos") e item 3, letras "q" ("abastecimento de inflamáveis") e "s" ("armazenamento de vasilhames que contenham inflamáveis líquidos ou vazios não desgaseificados ou decantados, em locais abertos"); e o Supremo Tribunal Federal, por força da Súmula 212, também reconhece a periculosidade do trabalho do empregado de posto de revenda de combustível líquido.

Nesse sentido: TRF3, APELREEX 00060038320134036114, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 Judicial Data:29/11/2016; TRF3, APELREEX 00098069520124036183, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 Data: 28/09/2017; e TRF3, REO 00081409820084036183, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial Data:19/09/2017.

Quanto ao intervalo de 01/03/1995 a 11/08/1997, porém, não merece reparos a r. sentença, uma vez que não há nenhum elemento de convicção que demonstre a sujeição a agentes nocivos.

Por fim, no que tange ao interstício de 02/07/1998 a 29/09/2016, consta PPP (ID 485116963 – págs. 31/34), que aponta a exposição habitual e permanente ao agente nocivo "frio" (temperaturas inferiores a 10º C) em razão do trabalho no interior de câmaras frigoríficas (códigos 2.0.4 dos anexos dos Decretos n. 2.172/97 e n. 3.048/99).

De acordo com o Anexo IX da NR-15 do MTE, as atividades executadas no interior de câmaras frigoríficas (ou em locais que apresentem condições similares) que exponham os trabalhadores ao agente agressivo frio, serão consideradas insalubres.

Acerca do agente agressivo frio, trago à colação os seguintes julgados desta E. Corte Federal (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. AGENTES FÍSICOS E BIOLÓGICOS. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS. 1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). É a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado. 2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99. 3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado. 4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica. 5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis. 6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei. 7. No caso dos autos, não consta cópia do procedimento administrativo. Com efeito, nos períodos de 16.12.1968 a 21.09.1969 e 02.03.1995 a 24.03.2000, a parte autora, nas atividades de servente e auxiliar de produção em frigoríficos, esteve exposta a insalubridades, ruídos e frio acima dos limites legalmente admitidos (fls. 116/126), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, por enquadramento no código 1.3.1 do Decreto nº 53.831/64 até 10.12.1997, e conforme códigos 1.1.6 e 1.1.2 do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.1.5 e 1.1.2 do Decreto nº 83.080/79, códigos 2.0.1 e 2.0.4 do Decreto nº 2.172/97 e códigos 2.0.1 e 2.0.4 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03. Ainda, no período de 04.02.1994 a 20.07.1994, a parte autora, na atividade de servente em frigorífico, esteve exposta a insalubridades e ruídos acima dos limites legalmente admitidos (fls. 116/126), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, por enquadramento no código 1.3.1 do Decreto nº 53.831/64 e conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03. Os demais períodos controversos devem ser contabilizados como tempo comum, posto que não comprovada a exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos. 8. Sendo assim, a parte autora faz jus à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição, apenas para que os períodos de 16.12.1968 a 21.09.1969, 04.02.1994 a 20.07.1994 e 02.03.1995 a 24.03.2000 sejam reconhecidos como de natureza especial, majorando-se, assim, a renda mensal inicial do benefício, desde a data da entrada do requerimento administrativo (D.E.R. 24.03.2000). 9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 24.03.2000). 10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17. 11. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. 12. Condenado o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado (NB 42/116.090.273-6), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 24.03.2000), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais. 13. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais." (AC 00011442020114036138, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART. 557 DO C.P.C. AGENTE NOCIVO FRIO. COMPROVADO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. REDUTOR 0,71%. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE. I - A decisão agravada explicitou que no julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: II - Tese 1 regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial. III - Tese 2 agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos. IV - Desnecessário o debate sobre eventual eficácia da utilização do equipamento de proteção individual referente ao frio, tendo em vista que o agente nocivo físico (frio), que justifica a contagem especial, decorre da própria atividade exercida. V - Mantidos os termos da decisão agravada quanto ao reconhecimento do exercício de atividades sob condições especiais de 10.04.1986 a 13.09.1989, 02.02.1990 a 08.01.1992, 01.06.1993 a 16.11.2000 e de 02.07.2001 a 18.05.2009 (CTPS, PPP), como desossador e açougueiro, em frigorífico e câmara fria/açougue, por exposição a temperatura excessivamente baixa (frio 10°C, -5°C e -15°C), agente nocivo previsto no código 1.1.2 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.0.4 do Decreto nº 3.048/99. VI - Há vista que o requerimento administrativo é posterior ao advento da Lei 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57, § 5º da Lei 8.213/91, mantido o entendimento da decisão agravada, inaplicável a conversão de atividade comum em especial nos períodos de atividade comum, quais sejam, de 01.05.1972 a 12.09.1974, 13.03.1975 a 16.08.1979, 05.09.1979 a 01.09.1981, 01.10.1981 a 03.04.1984, 09.04.1984 a 07.07.1984 e de 01.02.1993 a 29.05.1993, reclamados pelo agravante, para fim de compor a base de aposentadoria especial. VII - Agravados da parte autora e do INSS improvidos (art. 557, §1º do C.P.C)." (APELREEX 000910182201134036112, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Em relação ao período posterior à emissão do último documento comprobatório da especialidade (PPP de 29/09/2016), é inválvel o enquadramento da atividade como especial, por ausência de documento apto a atestar a exposição aos agentes nocivos ou a permanência nas mesmas funções.

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregios de 25/04/1988 a 10/12/1988 e 17/07/1989 a 03/03/1990 e 02/07/1998 a 29/09/2016, em acréscimo ao intervalo incontestado (07/11/1990 a 01/10/1994).

Nessas circunstâncias, a parte autora não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Passo à análise do pedido sucessivo.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade como artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, somado o período ora enquadramento (devidamente convertido) aos lapsos incontroversos, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (DER - 21/06/2017).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral pleiteada.

Dos consectários.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (21/06/2017).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) também reconhecer a especialidade dos interstícios de 25/04/1988 a 10/12/1988 e 17/07/1989 a 03/03/1990 e 02/07/1998 a 29/09/2016, (ii) reconhecer o direito e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo (21/06/2017), e (iii) fixar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. FRENTISTA. ENQUADRAMENTO PELA ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. FRIO. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO À APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONECTÁRIOS.

- Nos termos do art. 373, I, do CPC, é da parte autora o ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, competindo ao juiz decidir a lide conforme seu livre convencimento, fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso. Cerceamento de defesa não visualizado.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Atividade de frentista é considerada perigosa nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letras "q" e "s"; e o Supremo Tribunal Federal, por força da Súmula 212, também reconhece a periculosidade do trabalho do empregado de posto de revenda de combustível líquido. Precedentes.

- "Perfil Profissiográfico Previdenciário" – PPP aponta a exposição habitual e permanente ao agente nocivo "frio" (temperaturas inferiores a 10º C) em razão do trabalho no interior de câmaras frigoríficas (códigos 2.0.4 dos anexos dos Decretos n. 2.172/97 e n. 3.048/99).

- De acordo com o Anexo IX da NR-15 do MTE, as atividades executadas no interior de câmaras frigoríficas (ou em locais que apresentem condições similares) que exponham os trabalhadores ao agente agressivo frio, serão consideradas insalubres (Precedentes).

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Inviável o enquadramento de atividade como especial em relação ao período posterior à emissão do PPP, por ausência de documento apto a atestar a exposição aos agentes nocivos ou a permanência nas mesmas funções.

- A parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075892-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AGENOR MOURA DA SILVA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075892-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AGENOR MOURADA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face da sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa, pelo período de 120 dias, acrescido dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia, em suas razões, sustenta a ausência de incapacidade laboral da parte autora e exora a reforma integral do julgado. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075892-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AGENOR MOURADA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisani Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 20/12/2018, constatou a incapacidade laboral parcial e temporária do autor (nascido em 1957, rural), para o exercício de atividades laborais que exijam esforços, levantamento de peso e posição ortostática por períodos prolongados, em razão de artrose e outros transtornos de discos intervertebrais de coluna lombar.

O perito informou que a incapacidade é desde 2006 e não soube precisar prazo de duração do tratamento.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Muito embora o perito tenha mencionado incapacidade laboral apenas parcial, atestou a inaptidão total para o exercício de atividades que requeriram esforços físicos, tais como as atividades laborais habituais do autor.

Trata-se, pois, de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode, por ora, realizar suas atividades habituais.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram discutidos nesta esfera recursal.

Nesse passo, é devido o benefício de auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II do CPC, mantida a mesma base de cálculo.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade laboral da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devido auxílio-doença.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II do CPC, mantida a mesma base de cálculo.

- Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026399-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: LUCIA DE FATIMA OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA PRATELLI ZANINI - SP355401-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026399-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: LUCIA DE FATIMA OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA PRATELLI ZANINI - SP355401-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento de benefício de auxílio-doença.

Sustenta a presença dos requisitos que ensejam a medida de urgência.

Emsíntese, alega que o laudo pericial confirmou a sua incapacidade laboral permanente, que a impede do desenvolvimento de atividade laborativa, razão pela qual deve ser reformada a decisão. Invoca o caráter alimentar do benefício.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5026399-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: LUCIA DE FATIMA OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA PRATELLI ZANINI - SP355401-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (Id 95615446 - p.9).

Postula a agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, o laudo judicial elaborado em 1º/7/2019 (Id 95615447/8 - p. 12/17 e 1/14) concluiu existir incapacidade parcial e permanente da parte autora, sendo-lhe permitido “*trabalhar desde que sejam observadas as restrições informadas*”, tais como: carregamento de pesos acima de 3 kg, de movimentação repetitiva de flexão de tronco ou de manutenção do tronco em posição sustentada.

Como se vê no laudo judicial, há condição residual de trabalho, pois poderá realizar suas atividades habituais ou outras, desde que observadas tais restrições. Assim, afigura-se inviável a concessão da tutela antecipatória, pois ausente a incapacidade laborativa total e *omni* profissional.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja evidência tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. TUTELA INDEFERIDA.

- O restabelecimento do auxílio-doença exige, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

- O laudo judicial realizado concluiu existir incapacidade parcial e permanente da parte autora, sendo-lhe permitido trabalhar desde que sejam observadas as restrições informadas.

- Há condição residual de trabalho, pois poderá realizar suas atividades habituais ou outras, desde que observadas as restrições. Afigura-se inviável a concessão da tutela pleiteada, pois ausente a incapacidade laborativa total e *omni* profissional.

- Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa lhe ferir direito cuja evidência tenha sido demonstrada.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019949-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JOAO GREGOLIN

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N, CICERO NOGUEIRA DE SA - SP108768-A, EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019949-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JOAO GREGOLIN

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N, CICERO NOGUEIRA DE SA - SP108768, EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Sustenta, em síntese, que comprovou não ter condições de custear uma demanda judicial, por ser aposentado e idoso, sendo que o fato de auferir renda superior ao teto da isenção do imposto de renda, não lhe confere condições financeiras de suportar os encargos processuais.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contramínuta da agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019949-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JOAO GREGOLIN

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N, CICERO NOGUEIRA DE SA - SP108768, EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se o indeferimento do pedido de justiça gratuita e a determinação do recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Outrossim, o parágrafo 2º., do mesmo artigo 99, determina que: *“O Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos” (g.n.).*

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem **“comprovar”** a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Como se infere, o juiz pode indeferir o pedido de justiça gratuita diante de elementos constantes nos autos indicativos de capacidade econômica, desde que antes determine à parte a comprovação do preenchimento dos pressupostos à sua concessão.

Foi o que ocorreu no caso dos autos, o D. Juízo *a quo*, determinou, por duas vezes, a juntada das três últimas declarações do Imposto de Renda da parte autora, tendo este se limitado a requerer a reconsideração da decisão, sem atender a determinação, o que ensejou o indeferimento do pedido.

Realmente, no caso, a parte autora não comprovou a alegada hipossuficiência, pois deixou de acostar aos autos as declarações de renda, conforme determinado pelo D. Juízo *a quo*, o que afasta a afirmação de ausência de capacidade econômica. Nessas circunstâncias, não *faz jus* ao benefício pleiteado.

Ademais, a agravante não trouxe a estes autos prova hábil a confirmar a alegada insuficiência de recursos, ou seja, que possui despesas que justifiquem a concessão de tal benefício.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A declaração de hipossuficiência, para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita, possui presunção juris tantum, podendo ser elidida pelo magistrado. Precedentes do STJ. 2. O STJ não tem admitido a decretação de deserção quando negada a assistência judiciária, sem que tenha sido oportunizado à parte o recolhimento das custas recursais. 3. Na hipótese, o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, manteve a decisão que indeferiu o benefício. A alteração desse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. A Corte de origem, em cumprimento à decisão judicial proferida por este Tribunal Superior, no Recurso Especial 1.078.865/RS, concedeu oportunidade à ora agravante para realizar o recolhimento do preparo, o que, in casu, não foi cumprido. 5. Assim, considerando que a determinação do STJ foi respeitada e o preparo não foi realizado, torna-se correta a decretação da deserção. 6. Agravo Regimental não provido." (AG 20100887794, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/09/2010)

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. RECURSO DESPROVIDO.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- Antes de indeferir o pedido, o juiz deve determinar à parte a comprovação do preenchimento dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade (artigo 99, § 2º, do CPC).

- A parte autora não comprovou a alegada hipossuficiência, deixando de acostar aos autos as declarações de renda, conforme determinado, afastando, assim, a afirmação de ausência de capacidade econômica, não fazendo *jus* ao benefício pleiteado.

- Agravo de instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072952-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA FLORENCIO
Advogado do(a) APELADO: JORGE ANTONIO REZENDE OSORIO - SP203092-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072952-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA FLORENCIO
Advogado do(a) APELADO: JORGE ANTONIO REZENDE OSORIO - SP203092-N

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de sentença que julgou procedente o pedido de adicional de 25% sobre a aposentadoria por invalidez, desde a concessão do benefício em 4/7/2017, acrescido dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária impugna somente o termo inicial do adicional de 25% sobre o valor do benefício, a aplicação da multa e os honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072952-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA FLORENCIO
Advogado do(a) APELADO: JORGE ANTONIO REZENDE OSORIO - SP203092-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

No mérito, discute-se somente o termo inicial do adicional de 25% a que se refere o artigo 45 da Lei n. 8.213/91 sobre a aposentadoria da parte autora, a multa cominatória e os honorários de advogado.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmate, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema:

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

O acréscimo de 25%, previsto artigo 45 da Lei n. 8.213/91, é devido ao beneficiário de aposentadoria por invalidez que necessite da assistência permanente de outra pessoa, *in verbis*:

Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:

a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;

b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;

c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada no dia 13/12/2018, a parte autora, nascida em 1971, aposentada por invalidez desde 4/7/2017, está total e permanentemente incapacitada para o trabalho e necessita de assistência permanente de terceiros, por ser portadora de seqüela de encefalite, com alterações das funções mentais.

Não obstante o perito não ter fixado data de início da incapacidade, o extrato do histórico de perícias do Sistema Plenus (Hismed) aponta a concessão administrativa de aposentadoria por invalidez (NB 619.221.869-6) em razão da seqüela de encefalite viral, ou seja, a mesma patologia apontada na perícia médica judicial que constatou a necessidade de assistência permanente de terceiros.

Assim, os elementos probatórios dos autos demonstram que à época da concessão da aposentadoria por invalidez já necessitava a autora da assistência permanente de outra pessoa, preenchendo, portanto, o pressuposto estatuído no art. 45 da Lei nº 8.213/91.

Contudo, na petição inicial a parte autora pleiteou a concessão do adicional "*desde a DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, qual seja, 31/12/2017*".

Assim, a concessão do acréscimo desde 4/7/2017 implica julgamento *ultra petita*, razão pela qual a sentença deve ser reduzida aos limites do pedido inicial.

Cumprido considerar que é vedado ao Juiz decidir além do pedido, nos termos do artigo 492, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA ULTRA PETITA. RAZÕES PARCIALMENTE DIVORCIADAS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO A QUO.

I - Caracterizada a hipótese de julgamento ultra petita, deve o Juízo ad quem restringir a sentença aos limites do pedido, por força dos arts. 128 e 460 do CPC.

II - Ressente-se do pressuposto de admissibilidade recursal a apelação cujas razões se apresentam parcialmente dissociadas da sentença impugnada.

III- O laudo médico-pericial (fls. 52/54), revela que a data da incapacidade deu-se "Possivelmente a partir de junho de 2008" (fls. 54). Dessa forma, o termo inicial de concessão do benefício deveria ser fixado a partir da data do requerimento administrativo posterior a junho de 2008 (1º/12/08 - fls. 78), uma vez que já se encontrava total e permanentemente incapaz. No entanto, a demandante requereu, na petição inicial, a concessão do benefício "a partir da perícia confirmatória realizada quando do requerimento pela via administrativa" (fls. 5), motivo pelo qual, fixo o termo inicial conforme pleiteado na exordial, sob pena de julgamento ultra petita.

IV- Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0003400-27.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 23/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 1857)

Nesse passo, em observância ao princípio da congruência, o termo inicial do adicional de 25% sobre a aposentadoria por invalidez fica fixado na data do requerimento administrativo em 31/12/2017.

Com relação à fixação da multa diária fixada por atraso no cumprimento de decisão judicial, entendo que não há óbice no ordenamento jurídico.

É facultado ao magistrado aplicar multa cominatória para compelir o réu a praticar o ato a que é obrigado. Essa multa, também denominada *astreintes*, não tem caráter de sanção; apenas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

Na doutrina, é unânime o entendimento de não haver, na referida multa, nenhum caráter punitivo, apenas constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas de conteúdo mandamental. Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.

Nesse sentido, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. ASTREINTES. POSSIBILIDADE.

Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento.

Em conformidade com o entendimento assentado em ambas as Turmas da Terceira Seção desta col. Corte de Justiça, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as denominadas astreintes contra a Fazenda Pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(AG n 476719/RS, 6ª Turma, rel. Min. Paulo Medina, j. 13/5/2003, v.u., DJ 9/6/2003, p. 318)

Ainda, Luiz Guilherme Marinoni, explicando a natureza multa referida nos artigos 461 do Código de Processo Civil e 84 do CDC, assim se manifesta:

A multa presente em tais normas, desta forma, é apenas um meio processual de coerção indireta voltado a dar efetividade às ordens do juiz: não tem ela, como é óbvio, qualquer finalidade sancionatória ou reparatória. A multa é um meio de coerção indireta que tem por fim propiciar a efetividade das ordens de fazer e não-fazer do juiz, sejam elas impostas na tutela antecipatória ou na sentença." (Tutela específica, São Paulo: RT, 2001, p. 105/106)

Na hipótese, tanto o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) fixado pelo douto magistrado como o prazo de 15 (quinze dias) estipulado mostram-se em consonância com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Veja-se o entendimento do STJ sobre a matéria:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. EXCESSO. REDUÇÃO. A multa pelo descumprimento de decisão judicial não pode ensejar o enriquecimento sem causa da parte a quem favorece, como no caso, devendo ser reduzida a patamares razoáveis. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido." (REsp 793.491/RN, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 26/9/2006, DJ 06/11/2006 p. 337)

Em decorrência, fica mantida, nesse ponto, a sentença.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide no caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da autarquia para fixar o termo inicial do adicional de 25% sobre o valor da aposentadoria em 31/12/2017.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE LABORAL. ADICIONAL DE 25%. TERMO INICIAL. MULTA COMINATÓRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- O termo inicial do adicional de 25% sobre a aposentadoria por invalidez é a data do requerimento administrativo.

- Com relação à aplicação da multa diária fixada por atraso no cumprimento de decisão judicial, não há óbice no ordenamento jurídico.

- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide no caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025391-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ROMUALDO VERONESE ALVES, ANDRESA VERONESE ALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025391-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROMUALDO VERONESE ALVES, ANDRESA VERONESE ALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que rejeitou a sua impugnação, para acolher o cálculo elaborado pela contadoria do Juízo, no valor de R\$ 20.411,99, em outubro de 2013, relativo aos honorários advocatícios. Condenou-o a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor controvertido, devidamente atualizado.

Em síntese, busca a nulidade da decisão agravada, por falta de fundamentação, ou mesmo que venha a prevalecer o valor apurado pelo exequente (R\$ 18.639,81, na mesma data), sob o fundamento de que houve julgamento *ultra petita*.

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025391-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROMUALDO VERONESE ALVES, ANDRESA VERONESE ALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recebido o recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

No caso, a execução refere-se somente aos honorários advocatícios devidos na ação de conhecimento, pois a parte autora obteve, na data de 28/2/2003, aposentadoria mais vantajosa a que foi concedida neste feito, com DIB em 30/6/1997.

Inicialmente, afasto o pedido de nulidade da decisão, pois o Douto Juízo *a quo* referiu-se expressamente aos esclarecimentos prestados pelo contador e considerou-os representativos do julgado, portanto, corretos. O acerto ou não dessa conclusão está intimamente relacionado ao livre convencimento.

Passo, então, à análise dos cálculos de liquidação, à luz do *decisum*.

Anoto, por oportuno, não haver nenhum óbice ao acolhimento do cálculo em montante superior ao pretendido pelo credor, pois, como se sabe, o erro material é passível de correção, de ofício, e não configura julgamento *ultra petita*.

Nesse sentido, colaciono a seguinte decisão:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELO VALOR APURADO PELA CONTADORIA JUDICIAL NÃO IMPUGNADO PELO EXECUTADO. EXCLUSÃO DE PARCELAS DEVIDAS. I. Se o contador judicial apurar valor superior ao apontado pelo credor, não há óbice ao acolhimento de tais cálculos, sob pena de se ensejar o enriquecimento ilícito do devedor, não se conferindo à decisão o vício de *ultra petita*, uma vez que o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial é o que melhor espelha o título executivo, até porque não houve qualquer oposição justificada do INSS à sua adoção. Precedentes desta Corte. II. A exclusão de parcelas devidas, por omissão ou equívoco, é considerada como erro material, que nunca transita em julgado e que pode e deve ser corrigido a qualquer tempo. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 379858, AI 00262989220094030000, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, Décima Turma, DJF3 Judicial 1- DATA:06/10/2010- p. 983)

Verifico que o total apurado pela contadoria do Juízo suplanta o obtido pelas partes, o que decorre principalmente da superioridade da RMI devida, uma vez que o setor contábil apurou no valor de R\$ 504,37, quando a parte autora considera o valor de R\$ 492,58.

A contadoria judicial procedeu ao recuo do período básico de cálculo, para incluir os salários-de-contribuição de junho a dezembro de 1993, o que permitiu corrigir referidos valores com o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%).

A legislação previdenciária somente permite o recuo para o caso de inexistência de vínculo empregatício, situação diversa dos autos, pois o Cadastro Nacional de Informações Sociais revela ter a parte autora laborado na empresa Alumínio Ramos Ind. Com. Ltda, desde a data de 2/9/1991 até 27/2/2003, conforme lançado na planilha que integrou o v. acórdão (Id 92446231, p. 47 e 49).

Isso impõe que o salário-de-benefício seja apurado consoante a correção monetária dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo da aposentadoria – junho/1994 a maio/1997 –, na forma considerada pela parte autora.

Dessa feita, seria aplicável o disposto no artigo 35 da Lei n. 8.213/1991, o qual autoriza o cômputo do salário mínimo, até que sejam comprovados os salários-de-contribuição faltantes no CNIS - *in casu*, para o período de junho a dezembro de 1994, cuja incumbência é do empregador, mas cuja aceitação do cálculo da parte autora pelo INSS em sede de recurso, supre essa lacuna no referido cadastro.

Com efeito, resta prejudicada a RMI apurada no cálculo acolhido, com evidente prejuízo das diferenças corrigidas, e, por óbvio, dos honorários advocatícios executados.

Nessa esteira, procede o recurso do INSS, de modo que deve prevalecer o cálculo elaborado pela parte autora, uma vez que a diferença entre os seus índices de correção monetária e os cálculos acolhidos não se insere no conceito de erro material, constituindo-se em critério de atualização, até porque o exequente fez incidir a Resolução n. 134/2010 do CJF, única tabela vigente na data de atualização em outubro de 2013, e, com isso, fez cumprir o v. acórdão, que traz em seu texto comando para uso do Provimento n. 64/2005, da COGE, cujo parágrafo único do seu artigo 454 estabelece que "Salvo determinação judicial em contrário, serão utilizadas as tabelas atualizadas pelo Conselho da Justiça Federal", a obstar a aplicação pretérita da Resolução CJF 267/2013.

Ademais, não cabe deduzir da base de cálculo dos honorários advocatícios o benefício de auxílio-doença de n. 504.030.606-3, no período de 10/02/2002 a 10/12/2002, como procedeu a contadoria, porque concedido após a propositura desta ação, mais uma razão porque deve prevalecer a conta da parte autora.

Desse modo, devidos os honorários advocatícios no valor de R\$ 18.639,81, em outubro de 2013, na forma apurada pela parte autora, única verba devida neste feito.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para prosseguimento do feito, conforme fundamentação acima explicitada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULO.

- No cômputo dos atrasados do benefício, a contadoria judicial procedeu ao recuo do período básico de cálculo, para incluir os salários-de-contribuição de junho a dezembro de 1993, o que permitiu corrigir referidos valores com o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%).
- A legislação previdenciária somente permite o recuo para o caso de inexistência de vínculo empregatício, situação diversa dos autos.
- Isso impõe que o salário-de-benefício seja apurado consoante a correção monetária dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo da aposentadoria – junho/1994 a maio/1997 –, na forma considerada pela parte autora – conta que deve ser acolhida.
- Resta prejudicada a RMI apurada no cálculo acolhido, com evidente prejuízo das diferenças corrigidas.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025124-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: SOCIEDADE SAO PAULO DE INVESTIMENTO, DESENVOLVIMENTO E PLANEJAMENTO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: OLGA FAGUNDES ALVES - SP247820-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025124-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: SOCIEDADE SAO PAULO DE INVESTIMENTO, DESENVOLVIMENTO E PLANEJAMENTO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: OLGA FAGUNDES ALVES - SP247820-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de agravo de instrumento interposto por SOCIEDADE SÃO PAULO DE INVESTIMENTO, DESENVOLVIMENTO E PLANEJAMENTO LTDA, em face da decisão que, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de reconhecimento da cessão de crédito realizada, com a consequente alteração da titularidade do precatório.

Emsíntese, sustenta que a parte autora/credora cedeu seus créditos, conforme permite o § 13 do artigo 100 da Constituição Federal vigente, mesmo em se tratando de crédito de natureza alimentar.

Alega, ainda, que Resolução n. 405/2016, do Conselho da Justiça Federal, possibilita a cessão de crédito, sem restrição alguma a sua natureza. Nesse contexto, entende sem motivo o indeferimento do pedido.

Custas recolhidas (Id 91761499 - p. 1).

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025124-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: SOCIEDADE SAO PAULO DE INVESTIMENTO, DESENVOLVIMENTO E PLANEJAMENTO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: OLGA FAGUNDES ALVES - SP247820-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Discute-se o reconhecimento da cessão de crédito relativa a precatório de benefício previdenciário.

O Juízo *a quo* indeferiu o pedido por entender que a norma constitucional invocada, ao tratar de crédito de natureza alimentar, fere cláusula pétreia (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Não obstante os valiosos fundamentos jurídicos desse posicionamento, assiste **razão** à parte agravante.

A Emenda Constitucional n. 62, de 9/12/2009, incluiu os parágrafos 13 e 14 ao artigo 100 da Constituição Federal:

"Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

(...)

§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor; não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º.

§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora.

(...)"

Esse dispositivo constitucional possibilitou a cessão de créditos sem nenhuma restrição àqueles de natureza alimentar.

No mesmo sentido, posiciona-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - CESSÃO DE CRÉDITO - PRECATÓRIO - NATUREZA ALIMENTAR - SUCESSÃO DE PARTES - PROSSEGUIMENTO NA EXECUÇÃO PELA CESSIONÁRIA - POSSIBILIDADE - JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA: REsp 1.091.443/RS. 1. Nos termos da jurisprudência firmada no âmbito desta Corte por ocasião do julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia 1.091.443/RS, de relatoria da eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 2/5/2012, havendo regra específica aplicável ao processo de execução (art. 567, II, do CPC), que prevê expressamente a possibilidade de prosseguimento da execução pelo cessionário, não há falar em incidência, na execução, de regra que se aplica somente ao processo de conhecimento (arts. 41 e 42 do CPC). 2. "Deve ser rechaçada a tese de que há vedação à cessão de crédito alimentar pela Constituição Federal, interpretação que não se pode extrair do artigo 78 do ADCT, que estabeleceu uma ordem preferencial de pagamento dos créditos que possuem natureza alimentícia, bem como impossibilitou o fracionamento de verbas dessa natureza sem a concordância do credor, devendo o pagamento ser feito de uma só vez" (AgRgREsp 1.151.221/RS, Rel. Min. Ministra Thereza de Assis Moura, DJe 28/5/2012). 3. Agravo regimental não provido." (STJ, AGRESP 201001775461, AGRESP – Agravo Regimental no Recurso Especial – 1214388, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 30/10/2012, p. 132)

"PROCESSUAL CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITOS. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. SUCESSÃO PELO CESSIONÁRIO. ANUÊNCIA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. ARTIGO 567, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. AGRAVO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte, a teor do art. 567, II, do Código de Processo Civil, é garantido ao cessionário o direito de promover a execução, ou nela prosseguir, quando o direito resultante do título executivo lhe foi transferido por ato entre vivos, não se exigindo o prévio consentimento da parte contrária, a que se refere o art. 42, § 1º, do mesmo Código. II - A Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009 dispõe que todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas, independentemente da concordância da entidade devedora do precatório, ainda que se trate de créditos de natureza alimentar. III - Agravo interno desprovido." (STJ, AGRESP 200802228903 AGRESP – Agravo Regimental No recurso Especial – 1097495, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJE 23/8/2012)

A Resolução n. 405, de 09/06/2016, do Conselho da Justiça Federal, ao regulamentar os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios, estabelece:

"Art. 20. O credor poderá ceder a terceiros, total ou parcialmente, seus créditos em requisições de pagamento, independentemente da concordância do devedor; não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 100 da Constituição Federal.

§§ (...)

Art. 21. Havendo cessão de crédito, a mudança de beneficiário na requisição somente ocorrerá se o cessionário juntar aos autos da execução o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório pelo juízo da execução.

Art. 22. Havendo cessão total ou parcial de crédito após a apresentação do ofício requisitório, o juiz da execução comunicará o fato ao tribunal para que, quando do depósito, coloque os valores requisitados à sua disposição, com o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente ao cessionário mediante alvará ou meio equivalente.”

Como se nota, até mesmo após a apresentação do ofício requisitório ao Tribunal é plenamente possível a cessão de crédito judicial, cabendo ao cessionário informar ao Juízo da Execução para fins de cumprimento do disposto no artigo 22 acima referido.

No caso, a cessionária, ora agravante, cumpriu as diligências que lhe competiam, dando ciência ao devedor (INSS) e ao Juízo de origem da cessão de créditos, conforme documentos acostados aos autos da ação subjacente (id 91761496 - p. 8/16). Ao Juízo *a quo* cabe a informação a este Tribunal para que o valor do precatório seja colocado à ordem judicial e, posteriormente, liberado à cessionária.

Frise-se, por oportuno, que a parte autora somente pode ceder a parcela do crédito de sua titularidade, devendo ser preservado possível quinhão de titularidade de seu causídico (*in casu*: os honorários advocatícios).

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para reconhecer o direito a cessão de crédito de precatório, com a alteração da titularidade do crédito, para fins de expedição de alvará de levantamento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CESSÃO DE CRÉDITO. PRECATÓRIO. NATUREZA ALIMENTAR. PROSSEGUIMENTO NA EXECUÇÃO PELO CESSIONÁRIO. POSSIBILIDADE.

- A Emenda Constitucional n. 62/2009, ao incluir os parágrafos 13 e 14 ao artigo 100 da Constituição Federal possibilitou a cessão de créditos sem qualquer restrição à natureza alimentar.
- A Resolução n. 405/2016 do Conselho da Justiça Federal permite que o credor ceda a terceiros seus créditos em requisições de pagamento, independentemente da concordância do devedor.
- Até após a apresentação do ofício requisitório ao Tribunal é plenamente possível a cessão de crédito judicial (artigo 22 da mencionada Resolução).
- A cessionária, ora agravante, cumpriu as diligências que lhe competiam, dando ciência ao devedor (INSS) e ao Juízo de origem da cessão de créditos, cabendo ao Juízo *a quo* a comunicação a este Tribunal para que o valor do precatório seja colocado à ordem judicial, para posterior liberação à cessionária.
- A parte autora somente pode ceder a parcela do crédito de sua titularidade, devendo ser preservado possível quinhão de titularidade de seu causídico.
- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5026944-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ALBERTO BISPO NASCIMENTO
Advogados do(a) AGRAVADO: KLEICIELY FERREIRA DE SOUZA - PR77665, EDINA MARIA MACHADO DE MELLO - PR54383, JULIANA FERREIRA SOARES - PR31358, DANIEL FEDOZZI - SP310139-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5026944-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ALBERTO BISPO NASCIMENTO
Advogados do(a) AGRAVADO: KLEICIELY FERREIRA DE SOUZA - PR77665, EDINA MARIA MACHADO DE MELLO - PR54383, JULIANA FERREIRA SOARES - PR31358, DANIEL FEDOZZI - SP310139-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em “execução individual de sentença – ação civil pública”, acolheu cálculo elaborado pela contadoria judicial.

Pleiteia a reforma da decisão, com a alegação de que nada deve, em decorrência da prescrição.

O efeito suspensivo não foi concedido.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026944-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALBERTO BISPO NASCIMENTO
Advogados do(a) AGRAVADO: KLEICIELY FERREIRA DE SOUZA - PR77665, EDINA MARIA MACHADO DE MELLO - PR54383, JULIANA FERREIRA SOARES - PR31358, DANIEL FEDOZZI - SP310139-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC.

O ajuizamento da mencionada Ação Civil Pública (ACP), em 14/11/2003, acarretou a interrupção da prescrição, de modo que restam prescritas apenas as diferenças vencidas anteriormente a 14/11/1998.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INTERRUÇÃO. I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse. II - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social implica interrupção da prescrição, porquanto efetivada a citação válida do réu naqueles autos, retroagindo a contagem à data da propositura da ação (CPC, art. 219, caput e § 1º). Registre-se, ainda, que o novo Código Civil estabelece que a prescrição pode ser interrompida por qualquer interessado, a teor do disposto em seu artigo 230. III - Assim, visto que a Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 foi proposta em 05.05.2011, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 05.05.2006. IV - Agravo do INSS improvido." (art. 557, § 1º, do CPC) (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2118337 - 0005649- 11.2014.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016)

O E. Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento de que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA. 1. Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, foi fixada a seguinte tese: 'No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública'. 2. No caso concreto, a sentença exequenda transitou em julgado em 3/9/2002 (e-STJ fl. 28) e o pedido de cumprimento de sentença foi protocolado em 30/12/2009 (e-STJ fl. 43/45), quando já transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, estando, portanto, prescrita a pretensão executória. 3. Recurso Especial provido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, julgando-se prescrita a execução em cumprimento de sentença". (REsp 1.273.643/PR, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Segunda Seção, DJe 4/4/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. 28,86% OBRIGAÇÃO DE PAGAR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO, IN CASU. RECURSO IMPROVIDO. [...] 3. Está prescrita a execução de sentença proposta após cinco anos do trânsito em julgado da ação coletiva. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AgRg no REsp 1.169.126/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 11/2/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932 e da Súmula 150 do STF, é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento. [...] 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1.175.018/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 19/7/2014)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA. REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. NECESSIDADE DE FORMULAÇÃO EM PETIÇÃO AVULSA. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. MATÉRIA SUBMETIDA À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. REGRAMENTO DIRIGIDO AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. [...] 4. Considerando a aplicação analógica do art. 21 da Lei n. 4.717/65 e o teor da Súmula n. 150/STF, o prazo prescricional das execuções individuais de sentença proferidas em ação coletiva é quinquenal, contado do trânsito em julgado da sentença exequenda. [...] 6. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento." (EDcl no REsp 1.313.062/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 5/9/2013)

Neste caso, por não existir qualquer ato que importe a interrupção da prescrição da ação executiva, contam-se cinco anos da data do trânsito em julgado da decisão na citada Ação Civil Pública (21/10/2013) até o ajuizamento da execução individual (19/9/2017).

Nessa esteira, **rejeito** a arguição de prescrição trazida pelo INSS, por ter sido esta proposta dentro do prazo viável.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação deste julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IRSM. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA INDIVIDUAL.

- O ajuizamento da ação civil pública ora executada, em 14/11/2003, acarretou a interrupção da prescrição, de modo que restam prescritas apenas as diferenças vencidas anteriormente a 14/11/1998.
- O prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva. Precedente do Superior Tribunal de Justiça (STJ).
- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001962-27.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SERGIO ANDRES GARCIA BOERI
Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA MACHUCA - SP113875-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001962-27.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SERGIO ANDRES GARCIA BOERI
Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA MACHUCA - SP113875-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o pagamento de parcelas em atraso decorrentes do recálculo de sua RMI.

O pedido foi julgado procedente o pedido *"para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à obrigação de dar, consistente no pagamento em favor da parte autora dos valores devidos em razão da revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, NB 41/153.336.154-9, referente às parcelas do período de 17/10/2011 a 12/08/2016 (...)"*.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte ré apelou defendendo a improcedência do pedido, pois não se cogita de pagamento dos efeitos financeiros anteriores ao pedido de revisão do benefício, senão a partir da efetiva comprovação dos novos salários-de-contribuição. Por cautela, pugnou por observância da prescrição quinquenal e, a final, prequestionou a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001962-27.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SERGIO ANDRES GARCIA BOERI
Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA MACHUCA - SP113875-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Contudo, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Afasto a alegação de prescrição quinquenal, pois entre a conclusão do processo trabalhista, início do pedido administrativo revisional e o ajuizamento da presente demanda previdenciária não decorreu período superior a 5 (cinco) anos.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

A pretensão é de pagamento dos efeitos financeiros decorrentes da revisão da aposentadoria por idade da parte autora.

A parte autora narra, em síntese, ter ingressado com reclamation trabalhista para reconhecimento de vínculo empregatício mantido com a empresa NG Metalúrgica, de 25/8/2004 a 13/4/2009, nas funções de "engenheiro mecânico".

Diante da decisão favorável na Justiça Obreira, formulou pedido administrativo de revisão de benefício, o que lhe foi deferido, mediante majoração de sua RMI. No entanto, aduz que a autarquia previdenciária deixou de realizar o pagamento das diferenças geradas por conta do recálculo, da DER 17/10/2011 até a data da efetiva revisão, em desacordo ao entendimento jurisprudencial que reconhece tardiamente um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado.

Apenas para estabelecer os contornos jurídicos da controvérsia, não se perquire o direito ao recálculo em si da prestação previdenciária do segurado, até porque já realizado pelo INSS, senão a interpretação do termo inicial dos efeitos financeiros.

Pois bem. O cálculo da RMI tem como fundamentos normas constitucionais e legais.

O artigo 29, §3º, da Lei n. 8.213/1991, determina que serão "considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei n. 8.870/1994)"

Por força do art. 202 da Constituição Federal de 1988, na redação original, e do art. 29 da Lei n. 8.213/1991, também na redação primitiva, os últimos 36 maiores salários contributivos, dentro dos últimos 48, deviam ser contabilizados para fins do cálculo da renda mensal do benefício de aposentadoria.

Posteriormente, com o advento do artigo 3º da Lei n. 9.876, de 26/11/1999, para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que viesse a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício seria considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei, observado o fator previdenciário.

Na hipótese, a parte autora ajuizou demanda trabalhista em desfavor do ex-empregador NG METALÚRGICA S/A, na qual obteve, por decisão de mérito, o reconhecimento do vínculo empregatício mantido entre 25/8/2004 e 13/4/2009, nas funções de "engenheiro mecânico, e consequentes reflexos, com repercussão direta nos salários-de-contribuição.

Observo que o INSS não figurou na lide obreira, incidindo, na espécie, o disposto no artigo 472 do CPC/73 (art. 506 do atual CPC), de modo que a coisa julgada material não atinge a autarquia previdenciária.

Eis a redação do artigo:

"Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiro".

Com efeito, a sentença faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando, nem beneficiando terceiros.

Ora! Na controvérsia sobre o cômputo de serviço, a sentença da Justiça do Trabalho configura prova emprestada, que, nas vias ordinárias, deve ser submetida a contraditório e complementada por outras provas. Isto é, conquanto a sentença oriunda de reclamation não faça coisa julgada perante o INSS, pode ser utilizada como um dos elementos de prova a permitir a formação do convencimento acerca da efetiva prestação laborativa.

Em vários outros casos, esta relatora entendeu pela impossibilidade de revisão de benefício previdenciário com base puramente em ações trabalhistas, nas quais ocorreram **revelia ou acordos** na fase de conhecimento e o consequente encerramento prematuro sem a produção de quaisquer provas relevantes.

Mas o presente caso é distinto, pois a reclamation, aforada perante à 2ª Vara do Trabalho de Piracicaba/SP, foi resolvida por **sentença de mérito**, posteriormente mantida em grau de recurso, reconhecendo a relação de emprego com a referida empresa, bem assim as diferenças salariais decorrentes, as quais repercutirão diretamente no cálculo da RMI do segurado.

Houve, ainda, os recolhimentos previdenciários pertinentes.

No mais, não se identificou a presença de qualquer indício de fraude ou conluio na reclamation trabalhista, tanto que reconhecido o pleito revisional do segurado na seara administrativa. Eventuais pormenores da lide trabalhista não mais interessam aqui, por força da coisa julgada.

No caso, não há ofensa à regra do artigo 55, §3º, da Lei n. 8.213/1991.

Tampouco violação da regra inscrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, diante do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei n. 8.212/1991), haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado. Nesse sentido: "(...) E no que concerne ao pagamento das respectivas contribuições, relativamente ao interregno do labor reconhecido, é de se ressaltar que compete ao empregador a arrecadação e o recolhimento do produto aos cofres públicos, a teor do artigo 30, inciso I, "a" e "b" da Lei 8.212/91 e ao Instituto Nacional da Seguridade Social a arrecadação, fiscalização, lançamento e recolhimento de contribuições, consoante dispõe o artigo 33 do aludido diploma legal, não podendo ser penalizado o empregado pela ausência de registro em CTPS, quando deveria ter sido feito em época oportuna, e muito menos pela ausência das contribuições respectivas, quando não deu causa. 3. E, no caso dos autos, houve a determinação de recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, conforme observado dos termos da cópia da reclamation trabalhista apresentada pela parte autora, com a exordial". (TRF3, Ap 00204944120174039999, AC 2250162, Rel. DES. FED. TORU YAMAMOTO, 7T, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/9/2017, FONTE_REPUBL.).

Desnecessária, por isso, a produção de outras provas. *In casu*, reputo suficiente a prova produzida à comprovação das contingências da relação de emprego da parte autora mantida durante o período de **25/8/2004 a 13/4/2009** e, *ipso facto*, para fins de revisão do período básico de cálculo utilizado na composição da RMI (**DIB 17/10/2011**).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REDUÇÃO INICIAL NO VALOR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INCLUSÃO DE PARCELAS SALARIAIS RECONHECIDAS EM RECLAMAÇÃO COM RETIFICAÇÃO DA CTPS. POSSIBILIDADE: PROVA PLENA DE VERACIDADE (ENUNCIADO 12/TST). APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

(...)

A exigência de início de prova documental somente se aplica para o reconhecimento de tempo de serviço, não se podendo aplicar, por analogia, a mesma regra na hipótese de reconhecimento de direitos trabalhistas em ação judicial, uma vez que norma de restrição de direitos não admite interpretação extensiva.

(...)

- Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF1, AMS 2001.38.00.003288-1, Rel. Des. Fed. Antônio Sávio de Oliveira Chaves, 1ª T, julgamento em 25/7/2005, votação unânime, publicado no DJ de 26/9/2005, p. 54)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI DE BENEFÍCIO. ACRÉSCIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO, EM RAZÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÕES. FISCALIZAÇÃO A CARGO DO INSS.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende ser a sentença transitada em julgado na Justiça do Trabalho prova material em lides da previdência. Neste sentido estão os inúmeros julgados que reconhecem o tempo de serviço comprovado através de sentença judicial proferida em Juízo trabalhista, para fins de concessão do benefício previdenciário.

- O autor teve seu pedido de equiparação salarial acolhido em lide trabalhista, fato este que resultou na majoração dos valores dos seus proventos salariais ao longo de sua vida laborativa. Sendo assim, tais valores, revistos em reclamation trabalhista, devem ser utilizados no cálculo da renda mensal inicial.

- Ao INSS cabe exercer a fiscalização sobre os empregadores no sentido de cobrar-lhes as contribuições devidas, não podendo o autor ser apenado pela inércia da autarquia previdenciária.

- Agravo interno improvido."

(TRF2, AGTAC 379073, Proc. 2003.51.02.002633-9, Rel. Des. Fed. Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, 1ª T Espec, julgamento em 27/11/2007, votação unânime, DJ de 22/1/2008, p. 411)

Acerca do cálculo do salário-de-benefício, o art. 29, §§ 3º e 4º, da Lei n. 8.213/1991, dispõe:

“Art. 29. O salário-de-benefício consiste (redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária. (redação original)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 1994)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva”.

No mais, o teto do benefício revisado deve obedecer ao disposto nos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei 8.213/1991, quando da liquidação do julgado.

O termo inicial de pagamento dos efeitos financeiros conta-se da concessão do benefício (17/10/2011) até a revisão administrativa efetiva (12/8/2016).

Nesse sentido: "(...) O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição". (REsp 1.637.856/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2T, julgado em 13/12/2016, DJe 2/2/2017).

E ainda precedentes desta Corte regional: "ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO/SP, proc. 5004880-10.2017.4.03.6183, Rel. Des. Fed. NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, 10T, Data do Julgamento: 11/12/2019, Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema DATA: 13/12/2019; ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL/MS, proc. 5000808-04.2018.4.03.6002, Rel. Des. Fed. TORU YAMAMOTO, 7T, Data do Julgamento: 07/11/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2019”.

Resta mantida a condenação do INSS a arcar com os honorários de advogado, cujo percentual sobe para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC. Entretanto, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do referido diploma processual, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido desrespeito algum à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, nos termos da fundamentação, **não conheço** da remessa oficial e **nego provimento** à apelação do INSS. Mantidos, no mais, os demais termos da decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REVISÃO. REMESSA OFICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CÔMPUTO DOS NOVOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO RECONHECIDOS EM SENTENÇA TRABALHISTA DE MÉRITO. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÕES. FISCALIZAÇÃO A CARGO DO INSS. PRINCÍPIO DA AUTOMATICIDADE. REVISÃO PROCEDENTE. EFEITOS FINANCEIROS DADER. CONSECUTÓRIOS. SUCUMBÊNCIA.

- Remessa oficial não conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.
- Prescrição quinzenal afastada, pois entre a conclusão do processo trabalhista, início do pedido administrativo revisional e o ajuizamento da presente demanda previdenciária não decorreu período superior a 5 (cinco) anos.
- O cálculo da RMI do benefício previdenciário tem como fundamentos normas constitucionais e legais.
- O artigo 29, §3º, da Lei n. 8.213/91, determina que serão "considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei n. 8.870/94)".
- Demanda trabalhista ajuizada pela parte autora em desfavor do ex-empregador, na qual obteve, por decisão de mérito, o reconhecimento do vínculo empregatício mantido entre 25/8/2004 e 13/4/2009, nas funções de "engenheiro mecânico, e consequentes reflexos, com repercussão direta nos salários-de-contribuição.
- Conquanto a sentença oriunda de reclamatória não faça coisa julgada perante o INSS, pode ser utilizada como um dos elementos de prova a permitir a formação do convencimento acerca da efetiva prestação laborativa.
- Não se identificou a presença de indício de fraude ou conluio na reclamação trabalhista. Eventuais pormenores da lide trabalhista não mais interessam, por força da coisa julgada.
- Sem ofensa à regra do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, tampouco violação da regra inscrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, diante do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91), haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado.
- O teto do benefício revisado deve obedecer ao disposto nos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei 8.213/91, quando da liquidação do julgado.
- O termo inicial da revisão conta-se da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes.
- Mantida a sucumbência, deve o INSS arcar com honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula 111 do STJ, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal; todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo diploma processual, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos (200 sm).
- Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025641-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA PIRES DOS SANTOS - SP238476-N

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/02/2020 2027/3135

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025641-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA PIRES DOS SANTOS - SP238476-N
AGRAVADO: JOAO VALDETE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que rejeitou parcialmente sua impugnação, para acolher o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, no valor de R\$ 377.986,02, em fevereiro de 2019. Sem condenação em honorários advocatícios.

Emsíntese, requer a prevalência de seu cálculo, no valor de R\$ 315.138,07, na mesma data, por entender aplicável a Lei n. 11.960, a qual traz a Taxa Referencial (TR) como índice de correção desde 1/7/2009, ainda pendente a modulação dos efeitos do RE 870.947, ou a suspensão do feito.

No caso de ser mantida a r. decisão agravada, pede a manifestação expressa desta Corte acerca dos dispositivos legais aludidos em agravo, por entender que assimter-se-á sua violação.

O efeito suspensivo não foi concedido.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025641-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA PIRES DOS SANTOS - SP238476-N
AGRAVADO: JOAO VALDETE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: recebido o recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Trata-se de *decisum* que condenou o INSS à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição à parte autora, desde a data do requerimento administrativo em 20/5/2011, mediante o enquadramento e conversão dos períodos especiais nele autorizados, como acréscimo das demais cominações legais.

Quanto à correção monetária, cabe breve relato do tema, pois esta matéria é de longa data controvertida.

O acórdão exequendo, proferido em 17/3/2015, determinou que a atualização monetária dos valores atrasados se faça "nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357".

Na sequência, o Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão de 25/3/2015, modulou os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.425 e 4.357, dispondo que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão somente à fase de precatório, momento em que veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral (Tema 810).

Desse modo, prevalece o *decisum*, na parte em que determina que a correção monetária observe o "Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal", mas sua aplicação não poderá desbordar do julgamento final do RE n. 870.947.

Em sessão de julgamento realizada em 20/9/2017, o Plenário do STF dirimiu a questão, ao fixar, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947, relativa à correção monetária:

2) *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CFRB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*

Publicado o respectivo acórdão em 20/11/2017, o precedente deveria ser ter sido seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a ele, nos termos dos artigos 927, III, e 1040, do CPC.

Não obstante, o STF deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração interpostos pelo INSS, o que obstou a aplicação imediata da tese firmada no RE n. 870.947 pelas Instâncias inferiores, as quais deveriam aguardar o desfecho final do aludido RE, com a possibilidade de o Juízo da execução expedir ofício requisitório do valor incontroverso, mas salvaguardando o direito da parte autora de executar eventual saldo remanescente, segundo o decidido pela Suprema Corte na modulação dos seus efeitos.

Ao final, o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu pela rejeição dos embargos de declaração interpostos e pela não modulação dos efeitos da decisão anteriormente proferida no RE n. 870.947, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

O *decisum*, ao estabelecer que a correção monetária pelo "Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal", observada orientação do STF, firmada de "a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional", importa dizer que, no caso concreto, os valores atrasados deverão ser corrigidos pelos critérios eleitos pela Resolução n. 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (INPC), por tratar-se do manual vigente por ocasião da execução, sob pena de ofensa à coisa julgada e à tese firmada no RE n. 870.947.

Desse modo, sem razão o INSS, pois a r. decisão agravada em nada afronta o título executivo judicial que se executa, devendo prevalecer o cálculo acolhido, elaborado pela contadoria do Juízo.

Nesse contexto, prejudicado está o pedido subsidiário do INSS (suspensão do feito).

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, conforme fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE N. 870.947.

- O Supremo Tribunal Federal (STF), sob o regime da repercussão geral (Tema n. 810), afastou a incidência da Taxa Referencial (TR) das condenações impostas contra a Fazenda Pública, deliberando pela não modulação dos efeitos da respectiva decisão.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021329-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: DORNELIO DE PAULA RAMOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA ROCHA MEDEIROS - SP348488
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021329-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: DORNELIO DE PAULA RAMOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA ROCHA MEDEIROS - SP348488
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão do Juízo de Direito da Comarca de Lorena/SP que declinou de ofício da competência e determinou a remessa dos autos a Justiça Federal de Guaratinguetá/SP, por incompetência absoluta do Juízo Estadual.

Alega, em preliminar, o cabimento do presente recurso com fundamento no acórdão do e. STJ Resp. n.1.679.909/RS que deu interpretação extensiva ao inciso III, do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Sustenta, no mérito, a competência do Juízo Estadual, em face do disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, pois o local de sua residência não é sede de Vara Federal, tampouco de Juizado Especial Federal, de modo que entende poder optar pela propositura da ação em seu próprio domicílio.

Justiça gratuita deferida apenas para receber o presente recurso.

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021329-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: DORNELIO DE PAULA RAMOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA ROCHA MEDEIROS - SP348488
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: preliminarmente, concedida a justiça gratuita à parte autora, ora agravante, apenas para receber o recurso.

No tocante à recorribilidade, as decisões que declinam da competência não estão previstas no rol taxativo do artigo 1.015 do CPC, o que inviabilizaria o conhecimento deste recurso.

Entretanto, a Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça, na sessão do dia 5/12/2018, deu provimento aos REsp ns. 1.704.520 e 1.696.396 (Tema 988), fixando a seguinte tese:

*“O rol do artigo 1.015 do CPC/15 é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a **urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.**”*

Esse acórdão estabeleceu regime de transição com modulação de efeitos, de modo que a tese jurídica nele fixada **somente tem aplicabilidade** às decisões interlocutórias proferidas posteriormente a sua publicação, ou seja, **após 19/12/2018**.

No caso, a decisão agravada foi proferida após a publicação desse acórdão e há risco de inutilidade de julgamento se a questão vier a ser apreciada somente em apelação, o que possibilita o conhecimento deste recurso.

Feitas essas ponderações, **recebo** este recurso e passo à análise do caso concreto.

Quanto à questão de fundo, discute-se a decisão do Juízo de Direito da Comarca de Lorena/SP, que declinou de ofício da competência e, determinou a remessa dos autos a Justiça Federal de Guaratinguetá/SP.

O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal atribui competência delegada à Justiça Estadual do domicílio do segurado ou beneficiário, quando não há Justiça ou Juizado Especial Federal na localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada, prevista nesse artigo, esta Corte Regional entende pela não redução de seu alcance, a fim de evitar restrição capaz de dificultar o acesso do jurisdicionado, com deslocamento de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal com sede em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Assim, por não haver Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei n. 9.099/95 é uma faculdade a ser exercida **única e exclusivamente pela parte autora**, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Vale frisar que a Lei n. 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, com mais celeridade à prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Na hipótese, é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE n. 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE n. 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in: Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF).

Esse também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. - As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal. - No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual. - Jurisprudência iterativa desta E.Corte.” (STJ, 3ª Seção, Conflito de competência nº 12463/MG, Proc. nº 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J.11/9/1996, DJ Data: 29/10/1996 PG: 41575, v.u.)

Ressalve-se não estar em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º. Aqui a hipótese não é de prorrogação de competência - caso não ocorra a exceção do foro - mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe privativamente ao autor.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar o processamento do feito perante o Juízo de Direito da Comarca de Lorena-SP.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015 DO CPC. MITIGAÇÃO. RESP Nº 1.704.520 E 1.696.396. COMPETÊNCIA DELEGADA. LOCAL DO DOMICÍLIO. OPÇÃO PRECEITUADA NO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça fixou a tese da taxatividade mitigada do rol de hipóteses do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, admitindo a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal atribui competência delegada à Justiça Estadual do domicílio do segurado ou beneficiário, quando não há Justiça ou Juizado Especial Federal na localidade.

- Esta Corte Regional entende pela não redução do alcance desse dispositivo constitucional, a fim de evitar restrição capaz de dificultar o acesso do jurisdicionado, com deslocamento de seu domicílio, para defender direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal com sede em outra localidade.

- É relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara Federal ou Juizado Especial, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

- Essa prerrogativa foi instituída em benefício do segurado, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar seu acesso à Justiça.

- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074280-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VALMIR FERREIRA DIAS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074280-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VALMIR FERREIRA DIAS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade comum e especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, integralizada por embargos de declaração, julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer o exercício de labor urbano no período de 11/7/2001 a 30/7/2001; (ii) enquadrar como especiais os lapsos de 29/4/1995 a 12/7/1996 e de 2/10/2001 até 31/3/2006; (iii) determinar a sucumbência recíproca.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, na qual requer o reconhecimento da atividade especial desempenhada de 10/1/1994 a 9/4/1994, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (8/9/2017 DER). Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Semas contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074280-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VALMIR FERREIRA DIAS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, no que tange ao intervalo controverso de 10/1/1994 a 9/4/1994, consta CTPS (Id. 97696745 – fl. 4) que informa que o autor exercia o ofício de "soldador", fato que permite o enquadramento pela atividade, nos termos do código 2.5.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Desse modo, é devido o reconhecimento da natureza especial do lapso supracitado.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos pelo fator 1,4) ao montante incontroverso apurado administrativamente, verifica-se que a parte autora contava 35 anos de profissão

Em decorrência, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/1988).

Em razão do cômputo de tempo de serviço posterior à data do requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autoral para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer a natureza especial do intervalo estabelecido entre 10/1/1994 e 9/4/1994; (ii) conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da citação; (iii) determinar os critérios de aplicação dos juros e da correção monetária; (iv) ajustar a verba honorária.

Antecipo a tutela provisória de urgência, nos termos dos artigos 300, caput, 302, I, 536, caput e 537 e §§ do Novo Código de Processo Civil e Resp 1.401.560/MT, para determinar ao INSS a imediata concessão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

Determino a remessa desta decisão à Autoridade Administrativa, **por via eletrônica**, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO. CONECTIVOS. TUTELA DE URGÊNCIA CONCEDIDA.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Devido o enquadramento em virtude do ofício de "soldador" até 28/4/1995, nos termos do código 2.5.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

- Preenchidos os requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- Em razão do cômputo de tempo de serviço posterior à data do requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Tutela de urgência concedida.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6074029-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NAIR DE OLIVEIRA FAGUNDES

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6074029-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NAIR DE OLIVEIRA FAGUNDES

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a implantar em favor da parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, com o adicional de 25% previsto no art. 45 da Lei n. 8.213/1991, desde a data do requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais.

A autarquia sustenta a perda da qualidade de segurado e posterior retorno ao sistema previdenciário com incapacidade preexistente, e requer a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna o termo inicial do benefício.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6074029-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NAIR DE OLIVEIRA FAGUNDES

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos, mas não conheço do reexame necessário, pois o artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil (CPC) afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da Súmula n. 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Discute-se nos autos o direito da parte autora ao benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 8/10/2018, constatou a incapacidade laboral total e permanente da autora (nascida em 1948, profissão declarada de doméstica), desde 2010, por ser portadora de transtorno misto ansioso e depressivo, hipertensão essencial (primária), osteoartrite primária generalizada, dor lombar baixa, obesidade não especificada.

O perito esclareceu:

"Em face deste pool patológico, faixa etária e padrão sociocultural é considerada como total e definitivamente limitada para desempenhar ou readquirir aptidão profissional de qualquer natureza, com vistas a prover os meios de subsistência. (A patologia mental é considerada, aqui, como primordial do ponto de vista médico-legal). Não se trata de doença resultante de acidente do trabalho, doença profissional ou infecciosa; é moléstia grave (mormente pela comorbidade), incurável e interfere plenamente na competência profissional.

Embora mantenha a capacidade conativo-volitiva relativamente preservada, carece de plena desenvoltura para os atos do cotidiano, ou seja, locomover-se, comer, vestir-se, banhar-se de forma autônoma em razão do comprometimento orgânico.

Para início da doença apurada (de curso pendular com períodos de anabasia e recidivas), bem como para as limitações por ela impostas, a data informada de 2010 é verossímil do ponto de vista fisiopatológico.

Do ponto de vista terapêutico deve seguir com o tratamento paliativo a que já se submete".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Porém, a parte autora não faz jus ao benefício por um motivo bastante preciso.

É que a parte autora havia contribuído para a previdência social somente entre 10/1978 e 8/1989. Depois disso, não teve mais vínculos com o sistema, perdendo a qualidade de segurado há décadas, na forma do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/1991.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA. Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 C.J1. DATA: 17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator; bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido." (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 C.J1. DATA: 01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA)

"PROCESSO CIVIL. AGRADO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido." (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 21/06/2010 Fonte: DJF3 C.J1 DATA: 29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator: JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO)

Posteriormente, já portadora da doença incapacitante apontadas na perícia desde 2010 e já idosa, aos sessenta e cinco anos de idade, sem condições de trabalho remunerado, a autora voltou a contribuir a partir de 3/2013, como contribuinte individual (segurado facultativo).

Ocorre que o perito apontou o início das doenças em 2010 e os demais elementos de prova, inclusive o fato de se tratar de incapacidade laboral decorrente de várias doenças, demonstram que a autora já estava totalmente incapacitada para o trabalho muito antes de retornar ao sistema previdenciário, em março de 2013.

Entendo que se afigura indevida a concessão de benefício nestas circunstâncias, pois se apurou a presença de incapacidade preexistente à refiliação.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente esse tipo de artifício - refileir-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tomando lugar comum.

Seja como for, esse tipo de proceder não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

In casu, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte e do parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei n. 8.213/1991, pois se trata de incapacidade preexistente.

Nesse diapasão:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.

2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte Dje 31/05/2012)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 C.J1 DATA: 17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Manifestada a incapacidade prévia à refiliação, já iniciada com premeditação ao requerimento de concessão de benefício, irrelevante será eventual agravamento do quadro clínico.

A solidariedade legal tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

Para além, registro que, quando a parte autora voltou a efetuar recolhimentos à previdência social, já tinha idade avançada, esta constituindo um dos eventos geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal de 1988 (artigo 201, I) e da Lei n. 8.213/1991.

Ocorre que, para perceber aposentadoria por idade, é preciso recolher 180 (cento e oitenta) contribuições, a teor do artigo 25, II, da Lei n. 8.213/1991.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, não conheço do reexame necessário e dou provimento à apelação para julgar improcedentes os pedidos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE LABORAL PREEXISTENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

- Afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Não faz jus à aposentadoria por invalidez e ao auxílio-doença o segurado que, após perder a qualidade de segurado, retornar ao sistema previdenciário com incapacidade laboral preexistente, a teor dos artigos 42, § 2º, primeira parte e do parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei n. 8.213/1991.

- Inversão da sucumbência. Condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023934-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ANDRE LUIZ JORGE DE OLIVEIRA, ROSANA MARIA DOS SANTOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICENTE AQUINO DE AZEVEDO - SP97751-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICENTE AQUINO DE AZEVEDO - SP97751-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023934-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ANDRE LUIZ JORGE DE OLIVEIRA, ROSANA MARIA DOS SANTOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICENTE AQUINO DE AZEVEDO - SP97751-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICENTE AQUINO DE AZEVEDO - SP97751-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para implantação de benefício de auxílio-doença.

Sustenta a presença dos requisitos que ensejam medida de urgência.

Alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam a sua incapacidade para o trabalho, de modo que faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Ademais, invoca o caráter alimentar do benefício.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023934-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ANDRE LUIZ JORGE DE OLIVEIRA, ROSANA MARIA DOS SANTOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICENTE AQUINO DE AZEVEDO - SP97751-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICENTE AQUINO DE AZEVEDO - SP97751-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente (fl.28).

O Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, com fundamento na ausência dos requisitos que ensejam sua concessão.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido - quando for o caso -, o período de carência exigido, ficar incapacitado total e temporariamente para o trabalho ou para a atividade habitual.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, **não** vislumbro elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano a ensejar a concessão da medida postulada.

Com efeito. A carência exigida, em princípio, não restou demonstrada nos autos.

Em consulta ao CNIS verifica-se que a parte autora vinculou-se ao Regime Geral da Previdência Social em 1º/10/2016, como contribuinte individual, ao passo que o atestado médico acostado aos autos (fl. 10 da ação subjacente), datado de 25/5/2017, declara que a parte autora encontra-se em acompanhamento de neurocirurgia desde julho/2016 e que está incapacitada para as atividades cotidianas, ou seja, antes da sua filiação ao regime geral, quando ainda não possuía as 12 (doze) contribuições necessárias à comprovação da carência, embora tivesse a qualidade de segurada.

A Lei n. 8.213/91 autoriza a concessão do benefício na hipótese em que o segurado já estiver acometido da doença por ocasião de sua filiação, e a incapacidade sobrevenha em virtude de seu agravamento, e **enquanto filiado ou mantida essa qualidade.**

Assim, somente através de perícia judicial, o que ainda não ocorreu nos autos, é que poderá ser confirmado o início da incapacidade e, se a doença da qual está acometida a agravante está incluída entre as que dispensam a carência exigida, conforme dispõe o artigo 151 da Lei n. 8.213/91.

Desse modo, toma-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade e carência necessárias.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe o direito cuja evidência tenha sido demonstrada. Assim, não estando a resumir a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. IMPLANTAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. CARÊNCIA. TUTELA INDEFERIDA.

- A concessão do auxílio-doença é devida ao segurado que houver cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado total e temporariamente para o trabalho ou atividade habitual.
- Os documentos carreados aos autos até o momento (atestados médicos) demonstram vinculação ao Regime Geral da Previdência após o aparecimento da doença e incapacidade, quando não possuía 12 (doze) contribuições necessárias à comprovação da carência exigida.
- A Lei n. 8.213/91 autoriza a concessão do benefício na hipótese em que o segurado já estiver acometido da doença por ocasião de sua filiação, e a incapacidade sobrevenha em virtude de seu agravamento, e enquanto filiado ou mantida essa qualidade.
- Através de perícia judicial é que poderá ser confirmado o início da incapacidade e, se a doença da qual está acometida a agravante está incluída entre as que dispensam a carência exigida, conforme dispõe o artigo 151 da Lei n. 8.213/91.
- É imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e a comprovação da alegada incapacidade e carência necessárias.
- Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa lhe ferir direito cuja evidência tenha sido demonstrada.
- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896079-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUZIA PASSUELO MANOEL

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA

MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896079-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUZIA PASSUELO MANOEL

RELATÓRIO

A Exma. Sr. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade rural.

Nas razões de apelo, a parte autora alega que há provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhadora rural.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896079-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUZIA PASSUELO MANOEL

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA

MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sr. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rural, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **11/3/2008**, quando a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A requerente alega que iniciou seu labor rural aos 13 (treze) anos, em companhia dos pais, na Fazenda Cabreúva (Usina Furlan), local em que permaneceu até o ano de 1985, sempre se dedicando às atividades rurais.

Quanto ao requisito do início de prova material, consta nos autos cópia da CTPS da autora com vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 1º/10/1969 a 25/4/1973, 2/5/1973 a 13/10/1973, 1º/7/1975 a 18/9/1975 e 6/7/1976 a 5/10/1976.

Não obstante a autora tenha juntado aos autos tal documento como início de prova material, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque incide aos autos o teor do RESP 1.354.908, já que a própria autora, em sua petição inicial, declarou que exerceu atividades rurais apenas até o ano de 1985.

Não se nega que a parte autora foi trabalhadora rural, contudo na data em que implementou o requisito etário ou formulou requerimento administrativo, a parte autora há muitos anos não estava mais no efetivo exercício de atividades rurais.

As declarações da única testemunha não têm o condão de infirmar as próprias declarações da autora.

Importante destacar que o § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003 dirige-se apenas ao trabalhador urbano e não ao rural, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como ruralista sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentadoria rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição".

Sendo assim, mostra-se indevida a concessão do benefício não contributivo no presente caso, porque não demonstrado o exercício de atividade campesina no período, imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Não obstante, deve ser procedida à análise da possibilidade de o tempo de atividade rural exercida anteriormente à Lei n. 8.213/1991 com registro em CTPS ser computada como carência.

Com efeito, desde a edição da Lei n. 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso de empregado rural, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, o que foi mantido na sistemática da Lei Complementar n. 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL (art. 15, inciso II, c/c os artigos 2º e 3º do Decreto-lei n. 1.146/1970).

Nessa esteira, não há óbice algum ao cômputo de atividade rural devidamente registrada em CTPS em período anterior ao advento da Lei n. 8.213/1991 para efeito da carência.

A propósito, nesse sentido é o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 55, § 2º, E 142 DA LEI 8.213/91. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Caso em que o segurado ajuizou a presente ação em face do indeferimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, no qual a autarquia sustentou insuficiência de carência. 2. Mostra-se incontroverso nos autos que o autor foi contratado por empregador rural, com registro em carteira profissional desde 1958, razão pela qual não há como responsabilizá-lo pela comprovação do recolhimento das contribuições. 3. Não ofende o § 2º do art. 55 da Lei 8.213/91 o reconhecimento do tempo de serviço exercido por trabalhador rural registrado em carteira profissional para efeito de carência, tendo em vista que o empregador rural, juntamente com as demais fontes previstas na legislação de regência, eram os responsáveis pelo custeio do fundo de assistência e previdência rural (FUNRURAL). 4. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008." (REsp 1352791/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2013, DJe 05/12/2013).

Deve a r. sentença, assim sendo, ser parcialmente reformada.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do CPC. Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, somente para determinar o réu o cômputo, como tempo de carência, dos períodos de trabalho, anotados em CTPS, de 1º/10/1969 a 25/4/1973, 2/5/1973 a 13/10/1973, 1º/7/1975 a 18/9/1975 e 6/7/1976 a 5/10/1976.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TRABALHADORA RURAL. RESP 1.354.908. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ANOTAÇÕES RURAIS EM CTPS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Indevida a concessão do benefício não contributivo no presente caso, porque não demonstrado o exercício de atividade campesina no período, imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.
- Desde a edição da Lei n. 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso de empregado rural, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, o que foi mantido na sistemática da Lei Complementar n. 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL (art. 15, inciso II, c/c os artigos 2º e 3º do Decreto-lei n. 1.146/1970).
- Nessa esteira, não há óbice algum ao cômputo de atividade rural devidamente registrada em CTPS em período anterior ao advento da Lei n. 8.213/1991 para efeito da carência.
- Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do CPC. Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007260-69.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO ANGELIM POMBO
Advogado do(a) APELADO: SILVANA JOSE DA SILVA - SP288433-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007260-69.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO ANGELIM POMBO
Advogado do(a) APELADO: SILVANA JOSE DA SILVA - SP288433-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer a natureza especial do intervalo estabelecido entre 15/6/1990 a 20/9/2017; (ii) conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento na via administrativa (22/9/2017 DER); (iii) determinar os critérios de aplicação dos juros e da correção monetária. Houve a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, o INSS interps recurso de apelação, no qual sustenta a impossibilidade do enquadramento efetuado, bem como da concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, impugna os critérios de incidência dos juros e da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos subiram esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007260-69.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO ANGELIM POMBO
Advogado do(a) APELADO: SILVANA JOSE DA SILVA - SP288433-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: *STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (STJ), assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: *STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.*

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, no que tange ao interstício de 15/6/1990 a 20/9/2017, a parte autora logrou demonstrar, via PPP (Id. 90203029 – fl. 19/21), a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

O fato de os registros ambientais terem início em época posterior à data inicial do trabalho, não tem o condão de afastar o fator de risco apontado no Perfil Profissiográfico Previdenciário, pois a aferição técnica retrata a situação laboral da parte autora já vivenciada desde o início das atividades.

Por outro giro, no tocante ao agente nocivo ruído, não há que se falar em inviabilidade do reconhecimento da especialidade com fundamento na utilização de metodologia diversa da determinada pela legislação (NHO-01 da FUNDACENTRO), uma vez que possíveis irregularidades no preenchimento dos formulários e na adoção dos critérios técnicos e metodológicos aplicáveis ao laudo técnico são de responsabilidade do empregador e não podem prejudicar o empregado quanto à avaliação do agente nocivo. Cabe ao INSS a fiscalização da empresa empregadora e sua punição, se for o caso.

De qualquer sorte, a utilização de metodologia diversa não impõe a descaracterização do período especial, uma vez constatada, claramente, a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, comprovado por meio de PPP, que reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental – fazendo as vezes deste, inclusive – e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico e a assinatura da empresa ou de seu preposto.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: *Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 365227 0007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.*

Destarte, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade do lapso supracitado.

Nessas circunstâncias, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial até a DER (22/9/2017) e, desse modo, **faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação** autárquica.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONJECTÁRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/1995, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.
- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp Repetitivo n. 1.398.260).
- O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- O campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) refere-se à atenuação dos fatores de risco e não à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.
- No que tange ao interstício controverso a parte autora logrou demonstrar, via PPP, a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites previstos nas normas regulamentares.
- Não há que se falar em inviabilidade do reconhecimento da especialidade com fundamento na utilização de metodologia diversa da determinada pela legislação. Precedentes.
- A parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Apelação autárquica desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025214-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: SULEYMARA SANTOS DE JESUS ANDRIANI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025214-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: SULEYMARA SANTOS DE JESUS ANDRIANI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu a expedição de ofício requisitório de valor incontroverso antes da intimação do INSS para impugnação.

Em síntese, sustenta estar a decisão em confronto com a jurisprudência que possibilita o cumprimento da sentença quando a impugnação é parcial, na medida em que o valor apresentado se torna incontroverso, além de ser perfeitamente possível a reserva de honorários em nome da Sociedade da qual o advogado integra, nos termos do artigo 85, § 15, do CPC.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025214-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: SULEYMARASANTOS DE JESUS ANDRIANI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC) independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (Id 91897649 - p.4).

Discute-se a decisão que indeferiu a expedição de requisitório de parte incontroversa antes da intimação do INSS para impugnação.

Conforme revelam estes autos, iniciada a execução invertida, o INSS apresentou o cálculo, com o qual não concordou a exequente, ora agravante, ocasião em que também requereu a expedição de precatório do valor apresentado pelo INSS e a reserva de honorários em nome da Sociedade de Advogados.

O Juízo *a quo* entendeu que antes da intimação do INSS para impugnação, na forma do art. 535 do CPC, não seria cabível o deferimento do pedido, o que ensejou a interposição deste recurso.

Sem razão à parte agravante.

Com efeito, não há vedação legal ao prosseguimento da execução de parcela a respeito da qual não há litígio entre as partes. Ou seja, a execução pode prosseguir quanto à parte não impugnada (artigo 535, § 4º, do CPC), que não é objeto de controvérsia entre as partes, inclusive com a expedição de precatório.

Confira-se o julgado do Supremo Tribunal Federal:

"EXECUÇÃO - PRECATÓRIO - DUPLICIDADE. Longe fica de conflitar com o artigo 100, § 4º, da Constituição Federal enfoque no sentido de ter-se a expedição imediata de precatório relativamente à parte incontroversa do título judicial, dando-se seqüência ao processo quanto àquela impugnada por meio de recurso." (STF, RE 458.110, Rel. Min. Marco Aurélio)

No mesmo sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (g.n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR PARCIAIS. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. LEVANTAMENTO DA PARCELA INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. ART. 739, § 2º, DO CPC. I - Consoante dispõe o artigo 535 do Código de Processo Civil, destinam-se os embargos de declaração a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à rediscussão do mérito da causa. II - Embora o devedor tenha oferecido embargos à execução alegando a iliquidez do título, tal fato não tem o condão de impedir o levantamento do valor incontroverso da dívida, reconhecido como tal pelos cálculos que foram apresentados pelo próprio embargante. Ademais, o fato de haver diferença entre o valor executado e o efetivamente devido não torna nula a execução. Agravo improvido." (STJ, 3ª Turma, AGA 200602434333, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 9/6/2009)

"TRIBUNÁRIO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO DO VALOR INCONTROVERSO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. ENTENDIMENTO SEDIMENTADO NO ÂMBITO DA CORTE ESPECIAL. 1. Na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais. 2. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença. 3. A Corte Especial decidiu nos embargos de divergência no recurso especial, nº 721791/RS no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública. Precedentes: EREsp 638620/S, desta relatoria - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/08/2006 - DJ 02.10.2006; EREsp 658542/SC - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/02/2007 - DJ 26.02.2007. 4. Inadmitir a expedição de precatórios para aquelas parcelas que se tornaram preclusas e, via de consequência, imodificáveis, é atentar contra a efetividade e a celeridade processual. 5. Agravo regimental desprovido." (STJ, 1ª Turma, AGA 200700294398, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 16/6/2008)

Contudo, no caso, a parte autora não concordou com o cálculo apresentado pelo INSS, devendo ser dado início ao cumprimento de sentença (art. 534 CPC).

Desse modo, faz-se necessária a intimação do INSS, nos termos do artigo 535 do CPC para, querendo, apresentar impugnação, quando, então, se estabelecerá a execução e a discussão acerca de valor incontroverso.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXECUÇÃO INVERTIDA. INEXISTÊNCIA DE VALORES INCONTROVERSOS. I - O exequente, ora agravante, não apontou os valores que entende devidos e nem apresentou o respectivo demonstrativo. II - O art. 534 do CPC/2015 estabelece que, no cumprimento de sentença que impõe à Fazenda Pública o dever de pagar quantia certa, cabe ao credor apresentar os cálculos e, havendo discordância, a autarquia deve ser intimada para impugnar a execução, de acordo com o art. 535, caput, do mesmo diploma legal. III - Ainda que se admita, com vistas à celeridade do procedimento, a apresentação dos cálculos pelo devedor, até porque não é incomum prevalecerem os cálculos do INSS, trata-se de providência a cargo do exequente. IV - Não existindo valor incontroverso na atual fase processual, não há que se falar em expedição de ofícios precatório/requisitório. V - Agravo de instrumento não provido." (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586071 - 0014618-66.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 27/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2017)

Em decorrência, os valores apresentados espontaneamente pela autarquia e rejeitados pelo credor não devem ser considerados para efeito de requisição de valor incontroverso, uma vez que anteriores a essa fase processual.

Assim, como bem decidiu o Juízo *a quo*, ainda não houve a intimação do INSS para manifestação, nos termos do citado dispositivo, o que impossibilita o requerimento de expedição de precatório de valor incontroverso.

Frise-se, por oportuno, nada impede seja reapreciado o pedido, pelo Juízo *a quo*, após a intimação do INSS e apresentação da sua impugnação.

Quanto ao pedido de reserva de honorários em nome da Sociedade de Advogados, restou prejudicado em face do que ficou decidido neste recurso.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR INCONTROVERSO. EXECUÇÃO INVERTIDA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO ANTES DA INTIMAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

- A parte autora não concordou com o cálculo apresentado pelo INSS em execução invertida e requereu a expedição de precatório do valor incontroverso.
- Necessária a intimação do INSS, nos termos do artigo 535 do CPC, para apresentar impugnação aos cálculos da exequente, quando se estabelecerá a execução e a discussão acerca de valor incontroverso.
- Os valores apresentados espontaneamente pela autarquia e rejeitados pelo credor não devem ser considerados para efeito de requisição de valor incontroverso, uma vez que anteriores a intimação para manifestação. Impossibilidade de expedição de precatório.
- Prejudicado o pedido de reserva de honorários em nome da Sociedade de Advogados, em face do que restou decidido.
- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000251-29.2019.4.03.6116
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA: RODRIGO SOARES MILANI, JULIANA SOARES MILANI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARINA DA SILVA MORAES - SP363408-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARINA DA SILVA MORAES - SP363408-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000251-29.2019.4.03.6116
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA: RODRIGO SOARES MILANI, JULIANA SOARES MILANI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARINA DA SILVA MORAES - SP363408-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARINA DA SILVA MORAES - SP363408-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de reexame necessário em sentença que concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que adote as providências necessárias à liberação, em favor dos impetrantes, do resíduo do benefício n. 1604418823, limitados os valores ao interregno de 1º/1/2019 a 25/1/2019.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo prosseguimento do feito, com o desbloqueio da conta em que foram depositados os valores residuais devidos à segurada falecida, referentes a 1º/1/2019 a 25/1/2019 (pensão n. 160.441.882-3).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000251-29.2019.4.03.6116
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA: RODRIGO SOARES MILANI, JULIANA SOARES MILANI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARINA DA SILVA MORAES - SP363408-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARINA DA SILVA MORAES - SP363408-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

No mandado de segurança o impetrante deve demonstrar direito líquido e certo.

Segundo Hely Lopes Meirelles:

“Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais” (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, “habeas data” – 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1989, pp. 13/14).

No caso, os fundamentos apresentados na sentença devem ser mantidos.

A falecida beneficiária era pensionista.

Os impetrantes são os filhos e únicos herdeiros da falecida (vide certidão de óbito) e, portanto, têm o direito de receber o montante residual a que fazia jus sua genitora até o momento de seu falecimento, nos exatos termos do artigo 112 da Lei n. 8.213/1991.

Na hipótese, os impetrantes obtiveram, inclusive, alvará judicial na Vara de Família para levantamento do valor, mas, em razão de falhas na tramitação administrativa, os valores não foram liberados.

Com efeito, evidencia-se com clareza o direito líquido e certo dos impetrantes ao imediato levantamento dos valores.

Portanto, cabível a liberação do resíduo relativo ao lapso 1º/1/2019 a 25/1/2019 aos herdeiros impetrantes.

Diante do exposto, **nego provimento** à remessa oficial

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSIONISTA. FALECIMENTO. BENEFÍCIO. RESÍDUO DEPOSITADO. LEVANTAMENTO PELOS HERDEIROS.

- Os herdeiros da falecida têm o direito líquido e certo de receber o montante residual a que fazia jus sua genitora até o momento de seu falecimento, nos exatos termos do artigo 112 da Lei n. 8.213/1991.

- À vista de alvará judicial expedido pela Vara de Família, possíveis falhas na tramitação administrativa não podem obstar o imediato levantamento dos valores devidos aos herdeiros (resíduo relativo ao lapso 1º/1/2019 a 25/1/2019).

- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001409-61.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA LUCIA PAOLI

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001409-61.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA LUCIA PAOLI

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Trata-se de apelação interposta pelo segurado em face da sentença que extinguiu a execução, nos termos do art. 924, II, do CPC.

Requer a reforma da sentença, com a apuração de saldo restante em seu favor, a título de correção monetária e juros de mora complementares.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001409-61.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA LUCIA PAOLI
Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Conheço do recurso, em razão da satisfação de seus requisitos.

No caso, verifica-se que o montante que originou o precatório/RPV foi integralmente atualizado pelo IPCA-E, não cabendo falar-se em insuficiência a esse título.

A parte autora atualizou, indevidamente, o montante devido pelo IPCA-E, para a data de sua petição (4/2018).

O correto é atualizá-lo para a data do efetivo pagamento do crédito (3/2018).

Ademais, os valores originais adotados pelo requerente, na sua conta complementar, desbordam da conta acolhida que originou o precatório e o RPV pagos. Deveria ter observado o desmembramento desses valores, conforme ele mesmo propôs à fl. 60 (PDF).

Por outro lado, a questão dos juros de mora entre a data do cálculo e a apresentação da requisição de pagamento também não demanda maiores digressões.

Com efeito, o e. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamentos de 19/04/2017, cujo acórdão foi publicado em 30/06/2017, em sede de repercussão geral (RE 579.431), fixou a tese sobre o tema nos seguintes termos:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório." (DJJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017).

Por conseguinte, não há mais possibilidade de discussão a respeito, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

Em 13/6/2018, houve o julgamento dos embargos de declaração no RE 579.431 os quais foram desprovidos.

O acórdão em referência transitou em julgado em 16/8/2018.

Sendo assim, sobre o principal corrigido pelo IPCA-E, são devidos juros de mora no interregno entre a data da conta de liquidação e a data do precatório/RPV.

Isso posto, **dou parcial provimento** à apelação, para prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA COMPLEMENTARES.

- O montante que originou o precatório/RPV foi integralmente atualizado pelo IPCA-E, não cabendo falar-se em insuficiência a esse título.

- Sobre o principal corrigido pelo IPCA-E, são devidos juros de mora no interregno entre a data da conta de liquidação e a data do precatório/RPV, conforme decidido em sede de repercussão geral no RE 579.431.

- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073752-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVA SANTANA DE ANDRADE
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073752-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVA SANTANA DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelações interpostas em face de sentença, integrada por embargos de declaração, que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Nas razões de apelo, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS alega que o tempo de benefício por incapacidade percebido pela parte autora não pode ser computado como carência. Subsidiariamente, requer que a atualização monetária e a apuração dos juros de moram observem o art. 1º-F, da Lei n. 9.494/1997.

Por sua vez, requer a parte autora a fixação da correção monetária com base no índice INPC, bem como majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões ao recurso autárquico, os autos subiram a esta Corte.

Em suma, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073752-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVA SANTANA DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço das apelações porque presentes os requisitos de admissibilidade dos recursos.

Discute-se o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

“II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; (grifo nosso)”

A Lei n. 8.213/1991 (LBPS), em seu artigo 48, *caput*, regulamenta a matéria:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei n.º 9.876, de 1999)” (grifo nosso).

Em suma, para a concessão do benefício previdenciário, via de regra, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber:

- contingência ou evento, consistente na idade mínima;
- período de carência, segundo os artigos 25, II, e 142 da LBPS;
- filiação, a qual, no caso de aposentadoria por idade urbana, é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

A autora, consoante se constata dos documentos colacionados aos autos, cumpriu o requisito etário - 60 (sessenta) anos - em **8/8/2013**, atendendo o previsto no artigo 48, *caput*, da Lei n. 8.213/1991.

Quanto à qualidade de segurado, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 e do art. 102, § 1º da Lei 8.213/1991, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

No presente caso, houve indeferimento administrativo do benefício por ter sido considerado comprovado apenas 148 (cento e quarenta e oito) meses de contribuição, em vez dos exigidos 180 meses à luz do artigo 25, II, da LBPS.

Não foram computados pelo INSS os períodos de **15/3/1998 a 17/4/1998**, **19/5/1998 a 27/11/1998**, **27/5/2004 a 5/5/2005**, **5/7/2005 a 9/9/2006**, **25/11/2008 a 31/12/2008** e **9/8/2010 a 19/9/2010**, em que a parte autora percebeu auxílio-doença previdenciários.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a possibilidade de cômputo de auxílio-doença intercalados com períodos contributivos.

Entende-se que, se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/1991), também deve ser computado para fins de carência, nos termos da própria norma regulamentadora hospedada no art. 60, III, do Decreto 3.048/1999.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO. 1. É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU. 2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), consequentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99. 3. Recurso especial não provido (RESP 201201463478, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1334467, Relator(a) CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, Fonte DJE DATA:05/06/2013).

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA DEFINITIVAMENTE DECIDIDA, CONFORME APURADO PELA CORTE LOCAL. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. PRECLUSÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos do art. 55, II, da Lei nº 8.213/1991, o período em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença só será computado para fins de carência, se intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo, o que não se verificou na hipótese dos autos. 2. A discussão relativa ao fato de que, o afastamento das atividades laborais do autor foi decorrente de auxílio-doença acidentário e não de auxílio-doença, não foi apreciada pelo Tribunal de origem, tampouco suscitada nas contrarrazões ao recurso especial, caracterizando-se clara inovação recursal que não pode ser conhecida neste momento processual. 3. Ainda que tivesse sido suscitado nas contrarrazões do recurso especial, descabe a discussão relativa ao fato de que o afastamento das atividades laborais do autor foi decorrente de auxílio-doença acidentário e não apenas de auxílio-doença, visto que o Tribunal de origem, não emitiu qualquer juízo de valor acerca da tese jurídica aventada no presente recurso, carecendo a matéria do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial. 4. A verificação da ocorrência ou não de contrariedade a princípios consagrados na Constituição Federal, não é possível em recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, "a", da Constituição Federal. 5. Agravo regimental a que se nega provimento (ADRESP 201100167395, ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1232349, Relator(a) MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, Fonte DJE DATA:02/10/2012).

Comisso, a soma das contribuições e tempo de benefício por incapacidade, já que intercalado com períodos contributivos, faz com que a parte autora atinja a carência exigida no artigo 25, II, da LBPS.

Devido, assim, o benefício de aposentadoria por idade.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, no percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerado o parcial provimento do recurso autárquico, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** às apelações, apenas para ajustar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO ATINGIDO EM 2013. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE COMPUTADOS COMO CARÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. APOSENTADORIA DEVIDA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Para a concessão do benefício previdenciário, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber: a) contingência ou evento, consistente na idade mínima; b) período de carência, segundo os artigos 25, II e 142 da Lei n. 8.213/1991 (LBPS); c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

- A parte autora cumpriu o requisito etário, em 2013, atendendo ao requisito da idade de 60 (sessenta) anos, previsto no artigo 48, *caput*, da Lei n. 8.213/1991. No caso, a carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições.

- O implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento. Incidência do § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a possibilidade de cômputo de auxílio-doença intercalados com períodos contributivos. Precedentes do STJ.

- Comisso, a soma das contribuições e tempo de benefício por incapacidade faz com que a parte autora atinja a carência exigida no artigo 25, II, da LBPS.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, no percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072080-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO DE ARAUJO
Advogados do(a) APELADO: ROBERTO ARAUJO MATOS - SP367813-N, MARIA DO CARMO ARAUJO COSTA - SP116551-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072080-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO DE ARAUJO
Advogados do(a) APELADO: ROBERTO ARAUJO MATOS - SP367813-N, MARIA DO CARMO ARAUJO COSTA - SP116551-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de períodos de labor rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer o labor rural desenvolvido nos interstícios de 1º/12/1975 a 31/12/1980 e de 24/9/1981 a 30/9/1984; (ii) conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do pedido administrativo, caso preenchido o requisito temporal exigido; (iii) fixar os critérios de incidência dos juros e da correção monetária; (iv) determinar a verba honorária.

Inconformado, o INSS interps recurso de apelação, no qual sustenta a impossibilidade do reconhecimento da atividade agrícola. Subsidiariamente, impugna os critérios de aplicação dos juros e da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072080-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO DE ARAUJO
Advogados do(a) APELADO: ROBERTO ARAUJO MATOS - SP367813-N, MARIA DO CARMO ARAUJO COSTA - SP116551-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço da apelação autárquica, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Preliminarmente, ressalte-se que a sentença condicional implica negativa de prestação jurisdicional adequada e, dessa forma, sua nulidade.

No entanto, tendo em vista que o processo se encontra em condições de imediato julgamento, passo à apreciação do mérito da ação, conforme dispõe o artigo 1.013, § 3º da Lei nº 13.105, de 16.03.2015, *in verbis*:

"Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada (...)

§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

I - reformar sentença fundada no art. 485 (...)"

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Conforme o artigo 106 e respectivos parágrafos do mesmo dispositivo legal:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dês que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

In casu, a parte autora busca o reconhecimento do labor rural desempenhado nos intervalos de 1º/12/1975 a 31/12/1980 e de 24/9/1981 a 30/9/1984.

Com efeito, há início razoável de prova material do trabalho rural, consubstanciado nos seguintes documentos: (i) Cópia da CTPS do autor, em que constam diversos registros rurais (de 1984 a 1996); (ii) Certidão de casamento do autor, em que sua profissão consta como "lavrador"; (iii) Documento emitido pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Casa Branca, em nome do autor (1981); (iv) Título de eleitor, em que a profissão do autor consta como "lavrador" (1982).

Conforme verifica-se da r. sentença, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

A respeito do labor desde criança, entende-se na jurisprudência ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

Nesse sentido, como **não há** elementos seguros que apontem o início da atividade, **pessoalmente** entendo ser razoável sua fixação na idade de **16 (dezesesseis) anos**.

Isso porque o próprio Código Civil de 1916, então vigente, em seu artigo 384, VII, autorizava a realização de serviços pelos filhos menores, desde que adequados a sua idade e condição, sem que isso configurasse relação de emprego para fins trabalhistas ou previdenciários.

Eis o conteúdo de tal norma:

"Art. 384. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

(...)

V. Representar-los, até aos dezesesseis anos, nos actos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos actos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 1919).

(...)

VII. Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição."

A mim me parece, dessarte, que as atividades realizadas no campo, ao lado dos pais, pelo menor de 16 (dezesesseis) anos, não poderiam ser computadas para fins previdenciários, ou mesmo trabalhistas, porquanto não atendidos os requisitos do artigo 3º, caput, da CLT, in verbis:

"Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

Por outro lado, se o menor de 16 (dezesesseis) anos realizar atividades rurais para reais empregadores - isto é, sem assistência dos pais -, nesse caso se deve, juridicamente, reconhecer a relação de emprego para todos os fins de direito.

Não obstante, o **entendimento desta Egrégia Nona Turma** é no sentido de que, não havendo elementos seguros que apontem o início da atividade, deve ser computado o tempo de serviço desde os **12 (doze) anos de idade**.

Tal se dá porque, conquanto histórica a vedação constitucional do trabalho infantil, na década 1960 a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável, que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo ao lado dos pais.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5: "A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003)

Desse modo, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural desempenhado nos intervalos de 1º/12/1975 a 31/12/1980 e de 24/9/1981 a 30/9/1984, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade como artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos reconhecidos aos lapsos apurados administrativamente, verifica-se que a parte autora contava 35 anos de profissão.

Em decorrência, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/1988).

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que a parte autora já reunia os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LABOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).

- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural pleiteado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

- O requisito da carência restou cumprido em conformidade como artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

- Preenchidos os requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- Termo inicial mantido na data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Apelação autárquica desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019154-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: RITA DE CASSIA BARBOSA TOFFANNI
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019154-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: RITA DE CASSIA BARBOSA TOFFANNI
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento de benefício de aposentadoria por invalidez.

Em síntese, afirma preencher todos os requisitos para o restabelecimento da sua aposentadoria, porque continua sem condições de retornar ao trabalho devido as enfermidades de que é portadora, conforme comprovamos documentos acostados aos autos. Invoca o caráter alimentar do benefício.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta da agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019154-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: RITA DE CASSIA BARBOSA TOFFANNI
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (Id 84763106 - p.1).

A parte agravante postula medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do seu benefício de aposentadoria por invalidez. A tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova da insusceptibilidade de reabilitação para o exercício de atividade laborativa.

Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro essa prova.

Com efeito, dispõe o artigo 42 da Lei n. 8.213/1991: "*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição*".

Por sua vez, o artigo 101 do mesmo diploma legal preceitua:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Infere-se desses dispositivos: havendo recuperação da capacidade laborativa cessam os motivos que ensejaram a concessão do benefício.

Essa determinação legal abrange todos os benefícios, **ainda que concedidos judicialmente**, já que a transitoriedade é característica da própria natureza dos benefícios por incapacidade, os quais são devidos enquanto permanecer essa condição.

No caso, verifico que a parte autora foi submetida a exame médico revisional da sua aposentadoria, onde foi constatada pela perícia administrativa a inexistência de invalidez, não restando outra providência a autarquia a não ser iniciar o cancelamento do pagamento do benefício, nos moldes do artigo 49, I e II do Decreto n. 3.048/1999, que se tornou indevido.

Por outro lado, o atestado médico acostado aos autos (id 84763100 - p.1), datado de 27/9/2018, embora declare que a parte autora está impossibilitada de exercer suas atividades laborativas, é inconsistente, por si mesmo, para comprovar de forma inequívoca as suas alegações.

O relatório médico (id 84763102 - p.1) está sem data de emissão, não se prestando, portanto, à comprovação da alegada incapacidade.

Os demais documentos acostados aos autos, substanciados em fichas de atendimento ambulatorial, ultrassons e atestados médicos, referem-se ao período em que estava recebendo o benefício, ou seja, não comprovam o seu estado de saúde atual, considerando tratar-se de benefício sujeito de alteração pelo simples decurso do tempo.

Assim, não ficou demonstrada de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade laborativa, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

Desse modo, toma-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA REVISIONAL. ARTIGOS 42 E 101 DA LEI N. 8.213/1991. RESTABELECIMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. TUTELA INDEFERIDA.

- O restabelecimento da aposentadoria por invalidez exige, entre outros requisitos, a prova da insusceptibilidade de reabilitação para o exercício de atividade laborativa.

- Segundo os artigos 42 e 101 da Lei n. 8.213/1991 a parte autora é obrigada a submeter-se a exame médico revisional e, havendo recuperação da capacidade laborativa cessam os motivos que ensejaram a concessão do benefício.
- Essa determinação legal abrange todos os benefícios ainda que concedidos judicialmente, já que a transitoriedade é característica da própria natureza dos benefícios por incapacidade.
- Em exame médico revisional foi constatada pela perícia administrativa a inexistência de invalidez da parte autora.
- Os documentos carreados aos autos até o momento (atestados e relatórios médicos) infirmam alegada incapacidade para o exercício da atividade laborativa.
- É imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e a comprovação da alegada incapacidade.
- Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja evidência tenha sido demonstrada.
- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022361-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ADENILTO CORREIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINE ALVES SALVADOR - SP231209-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022361-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ADENILTO CORREIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINE ALVES SALVADOR - SP231209-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para a manutenção do pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez em seu valor integral, sem qualquer redução ou cessação.

Sustenta a presença dos requisitos que ensejam a medida de urgência.

Em síntese, alega que está recebendo o benefício há muitos anos e será cessado em 23/1/2020, sendo que os documentos acostados aos autos comprovam a persistência da sua incapacidade laborativa total e permanente, devido as enfermidades de que é portadora, razão pela qual deve ser mantido o pagamento integral do benefício. Invoca o caráter alimentar do benefício.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta da agravada.

Petição da agravante juntando novos documentos e requerendo a reconsideração da decisão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022361-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ADENILTO CORREIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINE ALVES SALVADOR - SP231209-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (Id 90098474 - p.1).

A parte agravante postula medida de urgência que lhe assegure a manutenção do pagamento integral do seu benefício de aposentadoria por invalidez. A tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova da insusceptibilidade de reabilitação para o exercício de atividade laborativa.

Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro essa prova.

Com efeito, dispõe o artigo 42 da Lei n. 8.213/1991: "*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição*".

Por sua vez, o artigo 101 do mesmo diploma legal preceitua:

“Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.”

Infere-se desses dispositivos: havendo recuperação da capacidade laborativa cessam os motivos que ensejaram a concessão do benefício.

Essa determinação legal abrange todos os benefícios, **ainda que concedidos judicialmente**, já que a transitoriedade é característica da própria natureza dos benefícios por incapacidade, os quais são devidos enquanto permanecer essa condição.

No caso, a parte autora foi submetida a exame médico revisional da sua aposentadoria, onde foi constatada pela perícia administrativa a inexistência de invalidez (fl. 84 dos autos subjacentes), não restando outra providência a autarquia a não ser iniciar o cancelamento do pagamento do benefício, nos moldes do artigo 47, II, letras “b” e “c” da Lei n. 8.213/91, que se tornou indevido.

Por outro lado, o relatório médico mais recente, datado de 12/7/2018, acostado aos autos (f. 111 da ação subjacente), apenas declara as doenças de que o segurado está acometido, os medicamentos que faz uso e que se encontra em tratamento, contudo não afirma estar incapacitado para as atividades laborativas.

Os demais documentos apresentados são anteriores à alta concedida pelo INSS, ou seja, referem-se ao período em o segurado recebia o benefício de auxílio-doença, razão pela qual não comprovam o seu estado de saúde atual, considerando tratar-se de benefício sujeito de alteração pelo simples decurso do tempo.

Os atestados médicos apresentados com o pedido de reconsideração (Id 103008802 - p. 1/3), datados de março e outubro de 2019, embora declarem que a parte autora está sem condições de exercer suas atividades laborativas, são inconsistentes, por si mesmos, para comprovarem de forma inequívoca as suas alegações.

Os outros documentos apresentados com esse pedido, consubstanciados em receituários, exames de ressonância magnética e relatório de fisioterapeuta, não se prestam para comprovar a alegada incapacidade.

Assim, não ficou demonstrada de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade laborativa, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

Desse modo, toma-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA REVISIONAL. ARTIGOS 42 E 101 DA LEI N. 8.213/1991. RESTABELECIMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. TUTELA INDEFERIDA.

- O restabelecimento da aposentadoria por invalidez exige, entre outros requisitos, a prova da insusceptibilidade de reabilitação para o exercício de atividade laborativa.
- Segundo os artigos 42 e 101 da Lei n. 8.213/1991 a parte autora é obrigada a submeter-se a exame médico revisional e, havendo recuperação da capacidade laborativa cessam os motivos que ensejaram a concessão do benefício.
- Essa determinação legal abrange todos os benefícios ainda que concedidos judicialmente, já que a transitoriedade é característica da própria natureza dos benefícios por incapacidade.
- Em exame médico revisional foi constatada pela perícia administrativa a inexistência de invalidez da parte autora.
- Os documentos carreados aos autos até o momento (atestados e relatórios médicos) infirmam a alegada incapacidade para o exercício da atividade laborativa.
- É imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e a comprovação da alegada incapacidade.
- Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja evidência tenha sido demonstrada.
- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018534-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MANOEL GONCALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO GUERRA DOS SANTOS - SP146876-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018534-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MANOEL GONCALVES DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu pedido para manutenção do auxílio-doença até a conclusão do processo de reabilitação.

Em síntese, alega ter sido julgado procedente o seu pedido de auxílio-doença, contudo, o INSS implantou o benefício com data de cessação, sem observar a questão da reabilitação profissional, contrariando a coisa julgada, por tal razão entende que deve ser mantido o benefício até a reabilitação final.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contramínuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018534-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MANOEL GONCALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO GUERRA DOS SANTOS - SP146876-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (id 82414739 - p.1).

Discute-se o pedido de manutenção do benefício de auxílio-doença até a conclusão do processo de reabilitação, sem data determinada para cessação.

Verifico dos autos, tratar-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, restabelecimento do auxílio-doença, julgado parcialmente procedente. Não foi fixado na sentença data de cessação do benefício (id 82414750 - p.1/4).

Transitado em julgado, o INSS comunicou a implantação do benefício e informou a data de cessação, em conformidade com o § 9º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991, caso não houvesse pedido de prorrogação (id 82414757 - p.1).

A parte autora, então, alegou descumprimento da sentença, por não respeitar a reabilitação determinada, implantando o benefício com data de cessação.

Sem razão a parte agravante.

O benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei n. 8.212/1991, de modo que a autarquia não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

A Lei n. 13.457, de 26/6/2017, promoveu mudanças na aposentadoria por invalidez, no auxílio-doença e no tempo de carência, trazendo inovação relevante no artigo 60 da Lei n. 8.213/91, consoante segue:

“Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.

(...)

§ 8º. Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457/2017)

§ 9º. Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457/2017)

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457/2017)

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457/2017)”

Como se vê, a legislação prevê expressamente a fixação do prazo de cento e vinte dias para a cessação do benefício, quando a sua concessão, **ainda que judicial, não tenha determinado prazo final.**

No caso, a sentença não fixou prazo de duração do benefício e já se encontra com trânsito em julgado, tendo a autarquia observado a legislação em vigor quanto à cessação do benefício, cabendo ao segurado requerer a sua prorrogação nos termos do § 9º acima transcrito.

Contrariamente ao afirmado pela agravante, a sentença não impôs a sua reabilitação, apenas determinou a reabilitação profissional se fosse o caso, tendo constado o seguinte:

“(…) Assim, embora a parte autora não faça jus à aposentadoria, o auxílio doença deve ser concedido, devendo o INSS providenciar a sua reabilitação profissional, oportunamente e se o caso (...).

Ademais, o perito judicial concluiu pela existência de incapacidade temporária e parcial, afigurando-se possível a reversão do quadro clínico da parte autora.

Nesse passo, é desnecessária a submissão ao procedimento de reabilitação profissional, pois, tão logo restabelecida a sua capacidade laboral, ela poderá voltar a exercer suas atividades habituais de “pedreiro”.

Logo, não há que se falar em descumprimento do julgado, ou mesmo, ilegalidade na implantação do benefício com data fixada para cessação.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. MANUTENÇÃO ATÉ REABILITAÇÃO. CONCESSÃO SEM PRAZO FIXADO DE DURAÇÃO. LEI 13.457/2017. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- O benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.
- A Lei n. 13.457/2017 previu expressamente a fixação do prazo de cento e vinte dias para a cessação do benefício, quando a sua concessão, ainda que judicial, não tenha determinado prazo final.
- A sentença não fixou prazo de duração do benefício e também não impôs a sua reabilitação, já se encontrando com trânsito em julgado. A autarquia observou a legislação em vigor para a cessação do benefício, cabendo ao segurado requerer a sua prorrogação nos termos do § 9º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991.
- Ademais, o perito judicial concluiu pela existência de incapacidade temporária e parcial, afigurando-se possível a reversão do quadro clínico da parte autora. Nesse passo, é desnecessária a submissão ao procedimento de reabilitação profissional.
- Logo, não há que se falar em descumprimento do julgado, ou mesmo, ilegalidade na cessação do benefício.
- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020914-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: SOLANGE CELESTE DE TOLEDO SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS MOLTENI JUNIOR - SP15155-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020914-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: SOLANGE CELESTE DE TOLEDO SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS MOLTENI JUNIOR - SP15155-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento de benefício de auxílio-doença.

Sustenta a presença dos requisitos que ensejam a medida de urgência.

Alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam a persistência da sua incapacidade, não tendo, portanto, condições de retornar ao trabalho. Invoca o caráter alimentar do benefício.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020914-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: SOLANGE CELESTE DE TOLEDO SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS MOLTENI JUNIOR - SP15155-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (Id 89807371 - p.1).

A agravante postula medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. Para tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, o atestado médico datado de 27/5/2019 (Id 89807374 - p. 1), posterior à alta administrativa, apenas declara a doença de que a segurada está acometida e que se encontra controlada com tratamento clínico, contudo, não afirma estar incapacitada para as atividades laborativas.

O relatório médico de 24/5/2019 (Id 89807374 - p. 2) embora declare que a parte autora apresenta limitação para atividades que demandem esforço físico repetitivo, é inconsistente, por si mesmo, para a comprovação, de forma inequívoca, das alegações sustentadas em juízo.

Os demais documentos acostados aos autos referem-se ao período em que a segurada recebia o benefício de auxílio-doença, razão pela qual não confirmam a continuidade da sua incapacidade.

Por sua vez, a perícia médica administrativa concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho, não restando demonstrado de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

Desse modo, toma-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa lhe ferir direito cuja evidência tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. TUTELA INDEFERIDA.

- O restabelecimento do auxílio-doença exige, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

- Os documentos carreados aos autos até o momento (atestados e relatórios médicos) infirmam a alegada incapacidade para o exercício da atividade laborativa.

- A perícia médica administrativa concluiu pela capacidade para o trabalho, de modo que não está demonstrada, de forma incontestável, a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

- É imperiosa a perícia judicial por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e a comprovação da alegada incapacidade.

- Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa lhe ferir direito cuja evidência tenha sido demonstrada.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023861-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARILU ALVES TRINDADE
Advogado do(a) AGRAVANTE: AUGUSTO DONIZETE BRAGHINI TORRE - SP322968-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023861-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARILU ALVES TRINDADE
Advogado do(a) AGRAVANTE: AUGUSTO DONIZETE BRAGHINI TORRE - SP322968-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento e a averbação de período trabalhado como professora.

Sustenta a presença dos requisitos que ensejam a concessão da tutela de urgência.

Em síntese, alega que o INSS não reconheceu o tempo de trabalho como professora na Secretaria Municipal de Educação do Município de São Paulo, o que resultou em tempo inferior ao necessário para a concessão da sua aposentadoria, sendo garantido o seu direito pela Constituição e legislação.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023861-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARILU ALVES TRINDADE
Advogado do(a) AGRAVANTE: AUGUSTO DONIZETE BRAGHINI TORRE - SP322968-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (Id 90424394 - p.3).

O Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, com fundamento na ausência dos requisitos que ensejam a sua concessão.

Com efeito, prevê o artigo 300, *caput*, do Código de Processo Civil que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Ou seja, aliado à probabilidade do direito, em face de prova que evidencie a sua existência e ao perigo de dano ou risco irreparável encontra-se a ineficácia da medida, caso não seja concedida de imediato, o *periculum in mora*.

No caso, a agravante postula medida de urgência que lhe assegure o direito à aposentadoria por tempo de contribuição. Requer seja reconhecido e averbado o tempo trabalhado como professora, de 24/1/2006 a 23/1/2019 na Prefeitura do Município de São Paulo, período não reconhecido pela autarquia, motivo pelo qual pede o seu reconhecimento.

Contudo, não restou esclarecido qual o motivo de não ter o INSS averbado e incluído na contagem de tempo o período constante na Certidão de Tempo de Contribuição, emitida pela Secretaria Municipal da Prefeitura de São Paulo (Id 90424397 - p. 3/9).

Isso demanda, portanto, a efetiva concretização dos princípios do contraditório e da ampla defesa, situação não existente nos autos, até então.

Assim, ausentes os requisitos que autorizam a concessão da tutela antecipada, devendo-se aguardar a instrução probatória nos autos.

Dessa forma, revela-se temerária a concessão da tutela postulada para o fim colimado, qual seja, de conceder aposentadoria à parte agravante, em razão do evidente caráter satisfativo da medida. Reputo necessária a apreciação do pedido somente em cognição exauriente, advinda da instrução processual.

Saliente-se que a concessão de tutela antecipada, *inaudita altera parte*, deve ser deferida somente em casos de excepcional urgência, ou quando a regular citação possa tornar ineficaz a medida.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe o direito cuja evidência tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PROFESSORA. CONCESSÃO. TUTELA INDEFERIDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.
- A parte autora pretende o reconhecimento e averbação do tempo trabalhado como professora na Prefeitura do Município de São Paulo, período não reconhecido pela autarquia.
- Não restou esclarecido nos autos qual o motivo de não ter o INSS averbado e incluído na contagem de tempo o período constante na Certidão de Tempo de Contribuição, emitida pela Secretaria Municipal da Prefeitura de São Paulo.
- Isso demanda a efetiva concretização dos princípios do contraditório e da ampla defesa, situação não existente nos autos, até então.
- Ausentes os requisitos que autorizam a concessão da tutela antecipada, devendo-se aguardar a instrução probatória nos autos, em razão do evidente caráter satisfativo da medida.
- Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja evidência tenha sido demonstrada.
- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024254-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARCO ANTONIO BUENO CORDOBA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO XAVIER DE LIMA - SP340519-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024254-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARCO ANTONIO BUENO CORDOBA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO XAVIER DE LIMA - SP340519-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas e despesas processuais, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de extinção do feito.

Sustenta, em síntese, militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contramutua da agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024254-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARCO ANTONIO BUENO CORDOBA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO XAVIER DE LIMA - SP340519-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas e despesas processuais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “**comprovar**” a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de isenção da incidência de Imposto de Renda (Resolução CSDPU n. 134, editada em 07/12/2016, publicada no DOU de 02/05/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece a existência de outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 5.839,45.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com as custas e despesas processuais. Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), o último recolhimento da parte autora, ocorrido em agosto de 2016, como contribuinte individual, teve por base o valor de um salário mínimo e a percepção de auxílio-doença no período de maio de 2016 a abril de 2019 foi, igualmente, de um salário mínimo.

Tratando-se de pessoa que alega incapacidade para o trabalho e não possui rendimentos, entendo estar demonstrada a insuficiência econômica para o custeio das despesas processuais.

Ademais, o patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para conceder o benefício da justiça gratuita à parte agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas processuais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “comprovar” a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 5.839,45, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- O último recolhimento da parte autora, como contribuinte individual, teve por base o valor de um salário mínimo e a percepção de auxílio-doença de 2016 a 2019 foi, igualmente, de um salário mínimo.

- Tratando-se de pessoa que alega incapacidade para o trabalho e não possui rendimentos, resta demonstrada a insuficiência econômica para o custeio das despesas processuais.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6071590-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIO APARECIDO ROSA
Advogados do(a) APELADO: FILIPE ADAMO GUERREIRO - SP318607-N, LUCIANE BONELLI PASQUA - SP151353-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6071590-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIO APARECIDO ROSA
Advogados do(a) APELADO: FILIPE ADAMO GUERREIRO - SP318607-N, LUCIANE BONELLI PASQUA - SP151353-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca enquadramento de períodos especiais, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer a natureza especial dos interstícios de 20/1/1995 a 4/3/1997, de 11/5/1998 a 6/8/2003, de 10/11/2003 a 31/12/2005, de 1º/1/2006 a 10/4/2012 e de 7/12/2012 a 30/11/2017; (ii) conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do último requerimento administrativo, caso preenchido o requisito temporal; (iii) determinar os critérios de aplicação dos juros e da correção monetária; (iv) fixar a verba honorária.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, no qual requer sustenta a impossibilidade dos enquadramentos efetuados, bem como da concessão do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6071590-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIO APARECIDO ROSA
Advogados do(a) APELADO: FILIPE ADAMO GUERREIRO - SP318607-N, LUCIANE BONELLI PASQUA - SP151353-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Preliminarmente, ressalte-se que a sentença condicional implica negativa de prestação jurisdicional adequada e, dessa forma, sua nulidade.

No entanto, tendo em vista que o processo se encontra em condições de imediato julgamento, passo à apreciação do mérito da ação, conforme dispõe o artigo 1.013, § 3º da Lei nº 13.105, de 16.03.2015, *in verbis*:

"Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. (...)

§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

I - reformar sentença fundada no art. 485; (...)".

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra-se observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso vertente, em relação ao intervalo de 20/1/1995 a 4/3/1997, a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id. 97507745 – fl. 46/48), a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de pressão sonora superiores aos limites previstos pela legislação previdenciária, bem como a agentes químicos deletérios (acetona, acetato de etila, tolueno, metil etilcetona, xileno), fato que possibilita o enquadramento nos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Com efeito, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.

Cumpra-se registrar, ainda, que em recente decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os hidrocarbonetos aromáticos, é qualitativa e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação do labor (cf. notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia>).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

No que tange aos interstícios de 11/5/1998 a 6/8/2003, de 10/11/2003 a 31/12/2005, de 1º/1/2006 a 10/4/2012, de 7/12/2012 a 30/11/2017, restou demonstrada, via Perfis Profissiográficos Previdenciários (Id. 97507745 – fl. 59/60, fl. 66/68 e fl. 70/72), a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites previstos pela norma em comento.

Por outro giro, não há que se falar em inviabilidade do reconhecimento da especialidade com fundamento na utilização de metodologia diversa da determinada pela legislação (NHO-01 da FUNDACENTRO), uma vez que possíveis irregularidades no preenchimento dos formulários e na adoção dos critérios técnicos e metodológicos aplicáveis ao laudo técnico são de responsabilidade do empregador e não podem prejudicar o empregado quanto à avaliação do agente nocivo. Cabe ao INSS a fiscalização da empresa empregadora e sua punição, se for o caso.

De qualquer sorte, a utilização de metodologia diversa não impõe a descaracterização do período especial, uma vez constatada, claramente, a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, comprovado por meio de PPP, que reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental – fazendo as vezes deste, inclusive – e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico e a assinatura da empresa ou de seu preposto.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: *Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 365227 0007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.*

Destarte, é devido o reconhecimento da especialidade dos intervalos de 20/1/1995 a 4/3/1997, de 11/5/1998 a 6/8/2003, de 10/11/2003 a 31/12/2005, de 1º/1/2006 a 10/4/2012, de 7/12/2012 a 30/11/2017.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regime, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

In casu, a parte autora **não tem direito a aposentadoria por tempo de contribuição**, pois, não obstante o enquadramento dos períodos supracitados, não foi preenchido o requisito temporal exigido para a concessão do benefício, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/1998.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em virtude da ausência do requisito temporal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO. REQUISITO TEMPORAL NÃO PREENCHIDO.

- A sentença condicional implica negativa de prestação jurisdicional adequada e, dessa forma, sua nulidade. No entanto, tendo em vista que o processo se encontra em condições de imediato julgamento, é de rigor a apreciação do mérito da ação.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- No caso vertente, Perfil Profissiográfico Previdenciário comprova a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de pressão sonora superiores aos limites previstos pela legislação previdenciária, bem como a agentes químicos deletérios, fato que possibilita o enquadramento nos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/79.
- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.
- Perfis Profissiográficos Previdenciários demonstram exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites previstos pela norma em comento.
- A parte autora **não tem direito a aposentadoria por tempo de contribuição**, pois, não obstante o enquadramento dos períodos citados, não foi preenchido o requisito temporal exigido para a concessão do benefício, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/1998
- Apelação autárquica parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação autárquica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020031-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GEORGE RESENDE RUMIATTO DE LIMA SANTOS - MS20317
AGRAVADO: DIO VANI LUIS BEZERRA
Advogados do(a) AGRAVADO: TAIS MARIA SILVA ALVES - MS19842, MURILO MENDES - MS22060
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020031-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GEORGE RESENDE RUMIATTO DE LIMA SANTOS - MS20317
AGRAVADO: DIO VANI LUIS BEZERRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO MENDES - MS22060
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Sustenta o não preenchimento dos requisitos que ensejam concessão da tutela de urgência.

Alega, em síntese, ter sido cessado o benefício na data prevista pela perícia administrativa, por não ter a parte autora feito o pedido de prorrogação do benefício, mesmo assim o D. Juízo *a quo* concedeu o benefício, com base em atestados médicos produzidos unilateralmente, ignorando a ausência de interesse processual. Diante disso, pede a reforma da decisão.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta da agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020031-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GEORGE RESENDE RUMIATTO DE LIMA SANTOS - MS20317
AGRAVADO: DIOVANI LUIS BEZERRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO MENDES - MS22060
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil (CPC).

O INSS postula a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para restabelecimento de auxílio-doença à parte autora.

Com efeito, o gozo desse benefício exige, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Os documentos carreados aos autos revelam a presença dessa prova, até o momento.

De fato, a parte autora estava recebendo auxílio-doença quando foi cessado em 21/8/2018 pela perícia administrativa, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

Os atestados médicos datados de janeiro/2019 e maio/2019 (id 87470353/6 - p.24/52), posteriores à alta do INSS, certificam a persistência das doenças alegadas pela parte autora, que a incapacitam para as suas atividades laborativas: HIV (CID 10 B24), com histórico de internação em maio/junho de 2018, transtorno depressivo grave (CID 10 F32.2), com sintomas intensificados após quadro clínico/comorbidade.

Embora a perícia administrativa tenha concluído pela capacidade da parte autora, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão das doenças que a acomete.

Por outro lado, a lesão causada ao segurado, em tratamento, supera possível prejuízo material da parte agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que a "a exigência da irreversibilidade inserida no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª T., REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778)" (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto Ferreira. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p. 378).

No mesmo sentido é a disposição do § 3º do artigo 300 do Código de Processo Civil.

Quanto a alegação de falta de interesse, deve ser observado o novo tratamento legal dispensado à matéria. A alta programada ora instituída por lei não impede a realização de perícia para se aferir a necessidade ou não de manutenção do auxílio-doença. Ela apenas impõe uma condição para que seja feita nova avaliação médica, qual seja, o requerimento de prorrogação do benefício.

À luz do § 9º do art. 60 da Lei n. 8.213/91 o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias do ato de sua concessão, **exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS.**

No caso, a questão deve ser inicialmente apreciada pelo D. Juízo a quo, sob pena de supressão de instância.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

- O restabelecimento do benefício de auxílio-doença exige, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.
- Os documentos carreados aos autos revelam a presença dessa prova, até o momento.
- Os atestados médicos posteriores à alta do INSS certificam a persistência das doenças alegadas pela parte autora, que a incapacitam para as suas atividades laborativas.
- Embora a perícia médica do INSS tenha concluído pela capacidade laborativa, deve ser mantida a decisão agravada, em razão das diversas doenças que acometem o segurado.
- A lesão causada ao segurado, em tratamento, supera possível prejuízo material da parte agravante, que sempre poderá compensá-la em prestações previdenciárias futuras.
- A questão relativa à falta de pedido administrativo para prorrogação do benefício deve ser inicialmente apreciada pelo D. Juízo a quo, sob pena de supressão de instância.
- Agravo de Instrumento não provido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6072469-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: REGIVALDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: PAULA SABRINA BORGES DE MORAIS OLIVEIRA - SP398882-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6072469-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: REGIVALDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: PAULA SABRINA BORGES DE MORAIS OLIVEIRA - SP398882-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Nas razões de apelo, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido realizada a complementação da perícia médica judicial requerida, e requer a nulidade da sentença. No mérito, alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6072469-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: REGIVALDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: PAULA SABRINA BORGES DE MORAIS OLIVEIRA - SP398882-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O fundamentado laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, ainda que o laudo pericial não tenha sido elaborado por médico especialista nas doenças alegadas, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmaf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 23/3/2019, constatou a ausência de incapacidade laboral do autor (nascido em 1966, profissão declarada de vigilante), conquanto portador de poliartralgias.

O perito esclareceu: "O periciado apresenta histórico de Poliartralgias, sem quaisquer sintomatologias algicas ou impotência funcional nesta perícia. Conclui este perito que o periciado se encontra Apto para atividades laborais".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pelo autor estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade para o exercício das atividades laborais habituais, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DE PERÍCIA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- A mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

- É desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado. Precedentes.

- Preliminar de nulidade afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, bem como de outros elementos de prova que autorizem convicção em sentido diverso, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001960-28.2013.4.03.6139

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO - SP214706-A, FABRICIO MARCEL NUNES GALVAO - SP293048-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001960-28.2013.4.03.6139

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO - SP214706-A, FABRICIO MARCEL NUNES GALVAO - SP293048-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento labor rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, integralizada por embargos de declaração, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar como tempo de serviço rural os interregnos de 1º/1/1972 a 30/12/1972, de 1º/1/1973 a 30/12/1973, de 1º/1/1977 a 30/12/1977 e de 1º/1/1979 a 30/12/1979, e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde 26/12/2016 (data em que completou 35 anos de tempo de contribuição), fixados os consectários.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual aduz, em síntese, a impossibilidade do reconhecimento efetuado, bem como da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Subsidiariamente, impugna a data de início do benefício, os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como a verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001960-28.2013.4.03.6139
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO FERREIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO - SP214706-A, FABRICIO MARCEL NUNES GALVAO - SP293048-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

Nos autos, há início razoável de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos que indicam a profissão de lavrador do autor: (i) certificado de alistamento militar (1972); (ii) certidão do Cartório Eleitoral do Estado de São Paulo - Itapeva informando a existência da inscrição eleitoral (1973); (iii) título eleitoral (1973); e (iv) certidões de nascimento das filhas (1977 e 1979).

Em seu depoimento pessoal, a parte autora ratificou em parte as informações da peça vestibular, haja vista de início ter afirmado que desde seus 20 anos de idade trabalha na lavoura e depois disse que começou a trabalhar com 9 anos de idade na propriedade do seu pai.

Para completar a prova do trabalho rural, os testemunhos de Joel de Freitas, Antonio Carlos de Souza e de José Antunes de Souza de Aparecida Rodrigues da Silva, colhidos sob o crivo do contraditório, corroboraram o mofo asseverado, estando esclarecidos pomenorizadamente na r. sentença.

Desse modo, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o labor rural nos interstícios reconhecidos na decisão *a quo*, de 1º/1/1972 a 30/12/1972, de 1º/1/1973 a 30/12/1973, de 1º/1/1977 a 30/12/1977 e de 1º/1/1979 a 30/12/1979, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos rurais ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, verifica-se que na data do requerimento administrativo a parte autora não contava 35 anos de profissão. Não obstante, o requisito restou preenchido na data de 26/12/2016, uma vez que o autor continuou trabalhando até a referida data.

Em decorrência, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida (regra permanente do artigo 201, § 7º, da CF/1988).

O termo inicial do benefício, nesta hipótese, deve ser mantido na data do cumprimento do requisito temporal exigido, porquanto essa se deu no curso da demanda (26/12/2016).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 5º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

No tocante aos honorários advocatícios, estes permanecem em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação, apenas ajustar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE EM PARTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- À comprovação da atividade rural exige-se início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.

- Conjunto probatório suficiente à manutenção do trabalho rural reconhecido na sentença, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data em que preencheu o requisito temporal exigido.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003144-54.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILVINO AUGUSTO
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO TADEU GHIOTTO - SP261270-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003144-54.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVINO AUGUSTO
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO TADEU GHIOTTO - SP261270-A

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão da RMI de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer como especial a atividade desempenhada pela parte autora no período de 18/11/2003 a 22/5/2009; (ii) conceder a revisão correspondente desde a data do requerimento administrativo; (iii) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido. Por fim, insurge-se contra a forma da correção monetária.

Semas contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003144-54.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVINO AUGUSTO
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO TADEU GHIOTTO - SP261270-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange ao lapso de 18/11/2003 a 22/5/2009, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Desse modo, entendo que deve ser mantido o enquadramento como atividade especial.

Por conseguinte, a autarquia deverá proceder à revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em razão do acréscimo resultante da conversão do período especial reconhecido.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma de regência.

- Viável a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em razão do acréscimo resultante da conversão do período especial reconhecido.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072799-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA LUIZA PAULO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO IVANOFF - SP294830-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072799-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA LUIZA PAULO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO IVANOFF - SP294830-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072799-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA LUIZA PAULO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO IVANOFF - SP294830-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 9/5/2019, atestou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1972), conquanto portadora de "depressão, diabetes mellitus, status pós-operatório de reparo de lesão do manguito rotador esquerdo".

O perito esclareceu:

"O (a) periciando (a) é portador (a) de depressão diabetes mellitus, status pós-operatório de reparo de lesão do manguito rotador esquerdo. CID: F321, E10, Z54.9 A doença apresentada não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas. A data provável do início da doença é 2014, segundo conta. Neste caso não se aplica uma data de início da incapacidade. Por fim, o (a) periciando (a) não é portador (a) de: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondilite anquilosante, nefropatia grave, estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante), síndrome de imunodeficiência adquirida (AIDS) e/ou contaminação por radiação".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles outros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859/SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.
- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072179-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JANDIRA FENIMAN DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072179-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício. Acrescenta que devem ser consideradas suas condições pessoais e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072179-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JANDIRA FENIMAN DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 30/5/2019, atestou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1961, profissão declarada de costureira), conquanto portadora de hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus, fibromialgia, insuficiência venosa dos membros inferiores e ombrelgia.

O perito esclareceu:

"A diabetes, por si só, não causa incapacidade. O que pode causar são suas eventuais complicações, como a cegueira, ausentes neste caso.

A hipertensão arterial, por si só, não causa incapacidade. O que pode causar são suas eventuais complicações, como o acidente vascular cerebral, ausentes neste caso.

Não se comprova insuficiência renal incapacitante.

A periciada tem diagnóstico de fibromialgia. No entanto, não foram encontradas no exame físico alterações que permitam concluir haver incapacidade por este motivo. A periciada não apresenta alterações no exame físico dos ombros. Não há hipotrofia, assimetria, perda de força ou restrição articular. Não há sinal de desuso.

Há insuficiência venosa dos membros inferiores, que necessita uso de meia de compressão, sem úlceras ativas, não a impedindo realizar sua função habitual."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859/SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a instigância da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a periciada tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070614-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIO RODRIGUES DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: GISELE BERHALDO DE PAIVA - SP229788-A, VANESSA BRASIL BACCI - SP210540-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070614-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO RODRIGUES DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: GISELE BERHALDO DE PAIVA - SP229788-A, VANESSA BRASIL BACCI - SP210540-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer como especial a atividade desempenhada pela parte autora no período de 10/1/1996 a 30/11/2000; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo; (iii) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade de enquadramento deferido e a concessão do benefício em contenda.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070614-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO RODRIGUES DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: GISELE BERHALDO DE PAIVA - SP229788-A, VANESSA BRASIL BACCI - SP210540-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange ao lapso de 10/11/1996 a 30/11/2000, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos).

Ademais, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativo (TRF-4 - APELREX: 5061125820114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIMDA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014); (TRF-1-AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Desse modo, entendo que deve ser mantido o enquadramento deferido na r. sentença.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somado o período enquadrado (devidamente convertido) ao montante incontroverso apurado administrativamente, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço à data do requerimento administrativo, fazendo jus ao benefício deferido.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a agentes químicos hidrocarbonetos.
- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, requerem apenas análise qualitativa. Precedentes.
- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076394-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GEORGINA MARIA TORSO DE MORAES
Advogado do(a) APELANTE: SHEILA FERNANDA PIMENTA - SP393926-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076394-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GEORGINA MARIA TORSO DE MORAES
Advogado do(a) APELANTE: SHEILA FERNANDA PIMENTA - SP393926-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora apresenta apelação na qual assevera a possibilidade do enquadramento requerido.

Semas contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076394-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GEORGINA MARIA TORSO DE MORAES
Advogado do(a) APELANTE: SHEILA FERNANDA PIMENTA - SP393926-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange ao lapso de 15/8/1994 a 20/12/2012, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a agentes biológicos em razão do trabalho em instituição hospitalar.

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes. 3.048/99.

Não obstante, quanto ao intervalo de 18/9/2013 a 24/4/2018, a parte autora trabalhou como faxineira em supermercado e, não obstante a anotação em PPP sobre a exposição a agentes biológicos, em razão das atividades desenvolvidas por ela, resta claro que a sujeição ocorria de forma eventual, em atividades relacionadas a limpeza de banheiro ou coleta de lixo.

Trata-se de exemplo típico no qual pode o magistrado se valer das máximas da experiência, do que ordinariamente acontece, para reputar insalutifera ou não a função exercida pela demandante.

Desse modo, entendo que apenas o intervalo de 15/8/1994 a 20/12/2012 deve ser enquadrado como atividade especial.

Por conseguinte, em razão do parcial enquadramento, a parte autora não preenche o requisito temporal necessário para a concessão do benefício requerido.

Constatada a sucumbência recíproca e vedada a compensação pela legislação, deverá ser observada a proporcionalidade, conforme critérios do artigo 85, caput e §14, do CPC. Assim, condena-se o INSS a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 5% (por cento) sobre o valor dado à causa devidamente atualizada, e também se condena a parte autora a pagar honorários de advogado ao INSS, fixados no mesmo patamar. Em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação, enquadrar como atividade especial o lapso de 15/8/1994 a 20/12/2012.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. PARCIAL COMPROVAÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Demonstrada parcialmente a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiantes.
- Não atendido o requisito temporal para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
- Condena-se o INSS a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 5% (por cento) sobre o valor dado à causa devidamente atualizada, e também se condena a parte autora a pagar honorários de advogado ao INSS, fixados no mesmo patamar. Em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072069-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PAULO CESAR CARNEIRO

Advogados do(a) APELANTE: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072069-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PAULO CESAR CARNEIRO

Advogados do(a) APELANTE: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, e requer a nulidade da sentença para realização de nova perícia. No mérito, alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072069-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PAULO CESAR CARNEIRO

Advogados do(a) APELANTE: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O fundamentado e extenso laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, ainda que o laudo pericial não tenha sido elaborado por médico especialista nas doenças alegadas, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do CPC. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 27/3/2018, constatou a ausência de incapacidade laboral do autor (nascido em 1961, borracheiro), conquanto portador de artrose de coluna.

O perito esclareceu:

"O histórico e a sintomatologia, assim como a sequência de documentos médicos anexados ao laudo, nos permitem diagnosticar sinais clínicos e laboratoriais, compatíveis com ARTROSE DE COLUNA NÃO INCAPACITANTE E HIPERTENSÃO ARTERIAL SISTÊMICA CONTROLADA."

O autor, 56 anos de idade, apresenta quadro de ARTROSE DE COLUNA NÃO INCAPACITANTE (Desgaste das articulações intervertebrais, ocasionado por vários fatores, como traumas, deformidades congênitas, idade e profissão. Causa crises de dor nas costas e região lombar, de duração entre 3 e 5 dias, agravada pelo excesso de carga, seja por objetos pesados, seja pelo peso do próprio corpo. Resolvem-se com repouso e medicamentos adequados. Previnem-se com exercícios regulares e controle da carga e do peso corporal.) E HIPERTENSÃO ARTERIAL SISTÊMICA CONTROLADA sem sinais de cardiopatia e alterações de órgãos vitais.

(...) No caso do autor, baseado no exame físico realizado, é possível concluir que as patologias estão controladas, não apresentando sinais de incapacidade laboral".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pelo autor estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade para o exercício das atividades laborais habituais, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS, DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) do valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- A mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

- Preliminar de nulidade afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, bem como de outros elementos de prova que autorizem convicção em sentido diverso, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6072070-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ONIVAL PIEROBON
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FOCH - SP223382-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6072070-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ONIVAL PIEROBON
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FOCH - SP223382-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar como atividade especial o intervalo de 18/8/1986 a 4/4/1990 e fixar a sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual reitera o pedido de reconhecimento da especialidade dos períodos em que trabalhou como frentista.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6072070-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ONIVAL PIEROBON
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FOCH - SP223382-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Não obstante, não deve ser conhecida a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: *STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: *STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.*

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Neste caso, em relação aos períodos de 1º/12/1990 a 30/3/1991, de 1º/6/1991 a 22/7/1991 e de 2/9/1991 a 31/3/1993, constam anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) da função de frentista em posto de combustíveis, passível de ser enquadrada como atividade especial em razão do ofício (até 28/4/1995), consoante jurisprudência firmada nesta Corte.

Com efeito, essa atividade é considerada perigosa nos termos da Portaria n. 3.214/1978, NR-16, Anexo 2 ("Atividades e Operações Perigosas com Inflamáveis"), item 1, letra "m" ("nas operações em postos de serviço e bombas de abastecimento de inflamáveis líquidos") e item 3, letras "q" ("abastecimento de inflamáveis") e "s" ("armazenamento de vasilhamas que contenham inflamáveis líquidos ou vazios não desgaseificados ou decantados, em locais abertos"); e o Supremo Tribunal Federal, por força da Súmula 212, também reconhece a periculosidade do trabalho do empregado de posto de revenda de combustível líquido.

Nesse sentido: TRF3, APELREEX 00060038320134036114, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 Judicial Data: 29/11/2016; TRF3, APELREEX 00098069520124036183, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, e-DJF3 Judicial Data: 28/9/2017; e TRF3, REO 00081409820084036183, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial Data: 19/9/2017.

No tocante aos intervalos de 1º/11/1993 a 1º/7/1997, de 2/2/1998 a 28/4/2006, de 9/11/2006 a 1º/6/2016 e de 1º/1/2017 a 10/6/2017 (DER), a parte autora logrou demonstrar, via formulário, Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) e laudo técnico, a presença de periculosidade em razão do trabalho exercido como frentista em posto de combustíveis inflamáveis, o que denota a potencialidade lesiva por conta do risco de explosão e possibilita o enquadramento especial.

Sobre a periculosidade, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o REsp n. 1.306.113, sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, concluiu, ao analisar questão relativa à tensão elétrica superior a 250 volts, pela possibilidade do enquadramento especial, mesmo para período posterior a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997.

No mesmo sentido posicionou-se a Corte Superior ao analisar questão análoga a versada nestes autos (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. EFICÁCIA E USO DO EPI NÃO COMPROVADOS. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. PERICULOSIDADE. TRANSPORTE DE SUBSTÂNCIAS INFLAMÁVEIS. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. ATIVIDADE EXPOSTA AO RISCO DE EXPLOÇÃO RECONHECIDA COMO ESPECIAL AINDA QUE EXERCIDA APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO 2.172/1997. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO HABITUAL, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE RECONHECIDOS PELA CORTE DE ORIGEM. INVIABILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL QUANDO O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO OCORRER NA VIGÊNCIA DA LEI 9.032/95. RESP. 1.310.034/PR REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. RECURSO ESPECIAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não se desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1º, e 202, II da Constituição Federal. 2. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador. 3. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente electricidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma habitual, não ocasional, nem intermitente. 4. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade exposta a riscos de explosão, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma habitual, não ocasional, nem intermitente. 5. No caso dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória dos autos, concluíram que as provas carreadas aos autos, especialmente o PPP, comprovam a habitual exposição à atividade nociva, o que garante o reconhecimento da atividade especial. 6. O acórdão recorrido está alinhado com a orientação jurisprudencial desta Corte que afirma que o uso de EPI não afasta, por si só, o reconhecimento da atividade como especial, devendo ser apreciado caso a caso, a fim de comprovar sua real efetividade por meio de perícia técnica especializada e desde que devidamente demonstrado o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Firme nessa premissa, a Corte de origem é categórica ao afirmar que não há nos autos provas nem do uso do EPI pelo Segurado, nem da real eficácia do equipamento entregue ao trabalhador, não reconhecendo elementos que justifiquem a descaracterização da atividade como especial. 7. Entendo que a Lei 9.032/1995, ao vedar a possibilidade de conversão de tempo de serviço comum em especial para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial, não atinge os períodos anteriores à sua vigência, mesmo nas hipóteses em que os requisitos para a concessão da inativação venham a ser preenchidos posteriormente, visto que não se aplica retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições em relação ao tempo de serviço. 8. Contudo, esta Corte no julgamento do REsp. 1.310.034/PR, de relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado sob o rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, consolidou a orientação de que não é possível a conversão do tempo de atividade comum em tempo especial para atividades anteriores à vigência da Lei 9.032/1995, quando o requerimento é realizado apenas após este marco legal. 9. Recurso Especial do INSS parcialmente provido para reconhecer a impossibilidade de conversão do tempo comum em especial, no caso de preenchimento dos requisitos da aposentadoria especial após 25.4.1995." (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1500503 2014.03.11724-6, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJe 11/04/2018)

Frisa-se, também, que o uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.

Em decorrência, devido o enquadramento dos períodos de 1º/12/1990 a 30/3/1991, de 1º/6/1991 a 22/7/1991, de 2/9/1991 a 31/3/1993, de 1º/11/1993 a 1º/7/1997, de 2/2/1998 a 28/4/2006, de 9/11/2006 a 1º/6/2016 e de 1º/1/2017 a 10/6/2017, além do intervalo incontroverso de 18/8/1986 a 4/4/1990.

Nessas circunstâncias, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial até a DER (10/6/2017) e, desse modo, **faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

Passo à análise dos consectários

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento na via administrativa, visto que os elementos presentes naquele momento já permitiam o enquadramento em debate.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial e **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) também enquadrar como atividade especial os interstícios de 1º/12/1990 a 30/3/1991, de 1º/6/1991 a 22/7/1991, de 2/9/1991 a 31/3/1993, de 1º/11/1993 a 1º/7/1997, de 2/2/1998 a 28/4/2006, de 9/11/2006 a 1º/6/2016 e de 1º/1/2017 a 10/6/2017; (ii) determinar a concessão do benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (DER 10/6/2017); (iii) discriminar os consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. FRENTISTA. LÍQUIDOS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. ENQUADRAMENTO. PROFISSÕES NÃO ELENCADAS NOS DECRETOS. ESPECIALIDADE NÃO COMPROVADA. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO. BENEFÍCIO CONCEDIDO DESDE A DER. CONSECTÁRIOS.

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Atividade de frentista é considerada perigosa nos termos da Portaria n. 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letras "q" e "s"; e o Supremo Tribunal Federal, por força da Súmula 212, também reconhece a periculosidade do trabalho do empregado de posto de revenda de combustível líquido. Precedentes.
- Demonstrada a presença de periculosidade em razão do trabalho exercido como frentista em posto de combustíveis inflamáveis, o que denota a potencialidade lesiva por conta do risco de explosão e possibilita o enquadramento especial. Precedente do STJ.
- O uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.
- As ocupações de *operador de lixadeira* e *auxiliar laminação* apontadas nos registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) não se encontram contempladas na legislação correlata e não há nenhum elemento de convicção que demonstre a sujeição a agentes nocivos, sobretudo ruído e agentes químicos.
- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.
- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- O INSS fica condenado a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos.
- A autarquia previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072039-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072039-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido realizada perícia judicial por médico especialista nas suas doenças. Acrescenta que a prova técnica é contrária às demais provas e exora a nulidade da sentença. No mérito, alega possuir os requisitos necessários à concessão do benefício e requer a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072039-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista nas doenças alegadas, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor: o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 2/5/2019, constatou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1971, trabalhadora rural), conquanto portadora de labirintite, enxaqueca, hipertensão arterial, esteatose hepática, litíase renal.

O perito esclareceu:

"Pericianda apresenta queixas de tontura rotatória, sem interferir em atividades laborais. Ausência de incapacidade. (...)

A enxaqueca pode com frequência ser tratada, até certo ponto, por uma variedade de medidas não-farmacológicas. A maioria das pessoas se beneficia da identificação e prevenção de gatilhos da cefaleia. Pode ser necessário uso de medicamentos. Pericianda não apresenta crises incapacitantes. Ausência de incapacidade.

(...) Pericianda apresenta pressão arterial controlada. Não há interferência em atividades laborais. Ausência de incapacidade.

Esteatose hepática é a presença de gordura no fígado. Não é cirrose. Não interfere em atividades laborais. Ausência de incapacidade.

Litíase renal é a formação de cálculo no rim, de composição e tamanho variável. (...) Não apresenta sintomas ou sinais de cálculo em migração. Não há interferência em atividades laborais. Ausência de incapacidade".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pelo autor estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade para o exercício das atividades laborais habituais, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.
- É desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado. Precedentes.
- Preliminar de nulidade afastada.
- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, bem como de outros elementos de prova que autorizem concessão em sentido diverso, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.
- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5912020-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DORIVAL MUNIZ DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DORIVAL MUNIZ DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5912020-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DORIVAL MUNIZ DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DORIVAL MUNIZ DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de reconhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço urbano, o cômputo como tempo de contribuição de período em que recebeu auxílio-doença e o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer como tempo de serviço especial e converter em comum os períodos de 1º/11/1984 a 20/1/1986 e de 1º/3/1986 a 15/2/1988; (ii) declarar como tempo de serviço comum o período em que recebeu auxílio-doença entre 9/10/2009 e 8/3/2010; e por fim, fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, a parte autora interps apelação, na qual aduz, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa por indeferimento da prova técnica. No mérito, exora a procedência integral dos pedidos arrolados na inicial.

Não resignada, a autarquia também apresentou apelação, na qual suscita, de forma preliminar, a ocorrência da prescrição quinquenal. Na questão de fundo, alega, em síntese, a impossibilidade dos reconhecimentos efetados. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5912020-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DORIVAL MUNIZ DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DORIVAL MUNIZ DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço das apelações, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Compulsados os autos, não visualizo o alegado cerceamento de defesa.

Ressalta-se o fato de que a parte autora detém ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do CPC.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos a certificar as condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à extorhal.

Com efeito, compete ao juiz a condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que está sendo debatido. Dessa forma, o juiz não está obrigado a decidir a lide conforme pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme seu livre convencimento fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Assim, por ser o Magistrado o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir a necessidade de novas provas.

Desse modo, rejeito a preliminar arguida pela parte autora.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, pois entre o requerimento administrativo e o ajuizamento da causa não decorreu lapso superior a 5 (cinco) anos.

Da mesma forma, não acolho a matéria preliminar da autarquia.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço comum

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/1991:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo de serviço prestado para o empregador "Centro Social de Votuporanga", no período de 8/2/1983 a 30/6/1984, na função de office-boy.

O único documento apresentado, declaração do ex-empregador emitida em 2017 (Id. 83910386 – p. 1), além de ser extemporâneo aos fatos controvertidos (1983 e 1984), não faz qualquer menção à forma que se efetuava a vinculação da entidade "Centro Social de Votuporanga" com as empresas conveniadas.

Diante desse cenário, não há início de prova material que estabeleça liame entre a parte autora e o labor asseverado no período em contenda.

Por seu turno, a prova testemunhal produzida não se mostra apta à comprovação do alegado trabalho no lapso pleiteado.

Vale dizer: não se soma a aceitabilidade dos documentos com a coerência e especificidade dos testemunhos. Na verdade, se os documentos apresentados nos autos não se prestam como início de prova material, a prova testemunhal tomar-se-ia isolada.

Sublinhe-se que, mesmo para a comprovação da atividade rural, em relação a qual, por natureza, predomina o informalismo, cuja consequência é a escassez da prova material, a jurisprudência pacificou entendimento de não ser bastante para demonstrá-la apenas a prova testemunhal, consoante Súmula n. 149 do C. STJ:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Assim, não restou demonstrado o tempo urbano perseguido.

Por outro lado, o pleito de cômputo como tempo de serviço do período em que recebeu auxílio-doença deve ser acolhido.

Segundo o artigo 55, II, da Lei n. 8.213/1991, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

No mesmo sentido, consoante o artigo 60 do Decreto n. 3.048/1999, até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros: (...) III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade.

Desse modo, o intervalo correspondente ao recebimento do benefício de auxílio-doença - de 9/10/2009 a 8/3/2010 - deve ser computado para fins de aposentadoria, visto que constitui tempo intercalado nos termos do artigo 55, II, da Lei n. 8.213/1991. Nesse sentido: STJ, 5ª T, AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Min. GILSON DIPP, data de julgamento: 3/2/2011, data de publicação: DJe 21/2/2011.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Nesse caso, no tocante ao interstício de 1º/3/1986 a 15/2/1988, consta laudo técnico (empresa "Indústria e Comércio de Móveis AB Pereira Ltda."), o qual indica a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites de tolerância estabelecidos nas normas regulamentares.

Especificamente ao lapso de 1º/11/1988 a 15/4/1993, a parte autora logrou demonstrar o labor em empresa de fabricação de vidros ("Disvidro Distribuidora de Vidros Planos Ltda."), na função de *auxiliar de vidraceiro*, sendo viável o enquadramento nos códigos 2.5.3 do anexo do Decreto n. 53.831/1964 (Trabalhadores nas indústrias metalúrgicas, de vidro, de cerâmica e de plásticos) e 2.5.5 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 (Fabricação de vidros e cristais).

Contudo, o intervalo de 1º/11/1984 a 28/1/1986 não pode ser enquadrado como especial.

Em que pese de ter sido juntado aos autos PPP com indicação de exposição ao fator de risco ruído em nível superior ao limite estabelecido em lei à época, não há indicação de profissional legalmente habilitado - responsável pelos registros ambientais do fator de risco citado - a tornar inviável o reconhecimento da natureza especial do labor.

Ademais, constata-se que o laudo técnico que embasou o mencionado PPP não foi juntado aos autos.

No mais, questões afetas ao recolhimento de contribuições previdenciárias ou divergências na GFIP não devem, em tese, influir no cômputo da atividade especial exercida pelo segurado, à vista do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei n. 8.212/1991), aplicável neste enforque.

Com efeito, inexistente violação da regra inscrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado. Nesse sentido: TRF3, Ap 00204944120174039999, AC 2250162, Rel. DES. FED. TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, Fonte e-DJF3 Judicial 1, DATA: 25/9/2017.

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos de 1º/3/1986 a 15/2/1988 e de 1º/11/1988 a 15/4/1993.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, até o requerimento administrativo (DER 28/11/2017), confere à parte autora **mais de 35 anos de profissão**, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral pretendida.

Passo à análise dos consectários

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento na via administrativa, visto que os elementos presentes naquele momento já permitiam o enquadramento em debate.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Diante da sucumbência mínima da parte autora, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **rejeito** as matérias preliminares e, no mérito, **dou parcial provimento** às apelações para, nos termos da fundamentação: (i) delimitar o enquadramento da atividade especial aos períodos de 1º/3/1986 a 15/2/1988 e de 1º/11/1988 a 15/4/1993; (ii) determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo (DER 28/11/2017); (iii) discriminar, por consequência, os critérios de incidência dos consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO URBANO. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. CÔMPUTO DO PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA COMO TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚÍDO. LABOR EM EMPRESA DE FABRICAÇÃO DE VIDROS. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS.

- Nos termos do art. 373, I, do CPC, é da parte autora o ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, competindo ao juiz decidir a lide conforme seu livre convencimento, fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso. Cerceamento de defesa não visualizado.

- Não há que se falar em prescrição quinquenal, pois entre o requerimento administrativo e o ajuizamento da causa não decorreu lapso superior a 5 (cinco) anos.

- Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o trabalho urbano requerido.
- É computável como tempo de serviço, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, o período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, intercalado por períodos de atividade, a teor do disposto no artigo 55, II, da Lei n. 8.213/1991
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Demonstrada a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites de tolerância estabelecidos nas normas regulamentares.
- A parte autora logrou demonstrar o labor em empresa de fabricação de vidros, sendo viável o enquadramento nos códigos 2.5.3 do anexo do Decreto n. 53.831/1964 e 2.5.5 do anexo do Decreto n. 83.080/1979.
- Não obstante o PPP indicar exposição a ruído em nível superior ao limite estabelecido em lei à época, não há indicação de profissional legalmente habilitado - responsável pelos registros ambientais do fator de risco citado - a tornar inviável o reconhecimento da natureza especial do labor.
- O laudo técnico que embasou o mencionado PPP não foi juntado aos autos.
- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento administrativo.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Fica o INSS condenado a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).
- A autarquia previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.
- Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar as matérias preliminares e, no mérito, dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074129-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DEMILSO ANTONIO MALACRIDA
Advogados do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074129-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DEMILSO ANTONIO MALACRIDA
Advogados do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer como especiais os períodos de 2/5/1997 a 10/8/2007 e de 22/1/2008 a 27/1/2017; (ii) conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento na via administrativa (13/3/2017 DER); (iii) determinar os critérios de aplicação dos juros e da correção monetária; (iv) fixar a verba honorária.

Inconformado, o INSS interps recurso de apelação, no qual sustentou a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELADO: DEMILSO ANTONIO MALACRIDA
Advogados do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: *STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: *STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.*

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, no que tange aos lapsos de 2/5/1997 a 10/8/2007 e de 22/1/2008 a 27/1/2017 (data de emissão do PPP), a parte autora logrou comprovar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (Id. 97686592 – fl. 13/15), a exposição habitual e permanente a *óleo de corte* (hidrocarboneto aromático), situação que autoriza a contagem diferenciada dos referidos intervalos, nos termos do código 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, item 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e códigos 1.0.17 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.

Nesse sentido, destaco os seguintes arestos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. FRESADOR. AGENTES QUÍMICOS ORGÂNICOS. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO IMPLEMENTADOS. - Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas. - Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa. - Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei. - Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030. - Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. - Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias. - Possibilidade de enquadramento do trabalho de fresador pela categoria profissional prevista nos códigos 2.5.2 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e código 2.5.1, Anexo II, do Decreto nº 83.080/79. - Os períodos em que o autor teve contato habitual e permanente com óleo de corte e querosene enquadraram-se como especiais com fulcro no item 1.2.11, do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, eis que o autor tinha contato habitual e permanente com óleo de corte e querosene. - Reconhecimento do caráter especial dos períodos laborados de 11/04/1972 a 29/10/1976, 20/01/1977 a 01/12/1978, 01/04/1980 a 04/06/1982 e 01/06/1983 a 26/09/1983, 04/03/1985 a 05/09/1991, 14/06/1993 a 11/09/1993 e 13/09/1993 a 12/04/1996. - Adicionando-se o tempo de atividade especial ao período de serviço comum, perfaz-se um total 29 anos, 02 meses e 20 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor até a data do advento da Emenda Constitucional nº 20/1998, tempo insuficiente para concessão do benefício com coeficiente proporcional. - Frente à significativa alteração que a EC nº 20/98 promoveu no ordenamento jurídico, houve por bem o legislador definir normas de transição entre o regramento constitucional anterior e o atual no tocante aos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço. - A regra de transição para a aposentadoria integral restou ineficaz, na medida em que para concessão de tal benefício não se exige idade ou "pedágio". - Cumpridos os requisitos previstos no artigo 201, §7º, inciso I, da CF, quais sejam, trinta e cinco anos de trabalho, se homem, ou trinta anos, se mulher, além da carência prevista no artigo 142, da Lei 8.213/91, antes ou depois da EC 20/98 e, independentemente da idade com que conte à época, fará jus à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, atual denominação da aposentadoria por tempo de serviço. - O autor comprovou o labor por 35 anos, 02 meses e 06 dias, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e DIB na data da citação do INSS. - Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. - Juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. - Honorários de advogado mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. - Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais. - Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, visto que o autor é beneficiário da justiça gratuita. - Remessa oficial e apelação às quais se dá parcial provimento, para excluir a especialidade dos períodos laborados de 03/01/1979 a 19/06/1979, 02/07/1979 a 08/08/1979 e 05/06/1982 a 30/05/1983, mantendo, no mais, o reconhecimento do caráter especial dos períodos laborados de 11/04/1972 a 29/10/1976, 20/01/1977 a 01/12/1978, 01/04/1980 a 04/06/1982 e 01/06/1983 a 26/09/1983, 04/03/1985 a 05/09/1991, 14/06/1993 a 11/09/1993 e 13/09/1993 a 12/04/1996 e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, mas com data do início fixada em 03.06.2005 (data da citação), fixando os critérios de incidência de juros, correção monetária e honorários advocatícios, conforme o exposto. De ofício, concedida a tutela específica. (APELREEX 00129058120064039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2013..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISIVO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETOS 53.53.831/64 E 83.080/79 ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. I - A jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo. II - Os formulários de atividade especial DSS8030 (antigo SB-40), comprovam que o autor exerceu a função de aprendiz de mecânico de manutenção, meio oficial ajustador, fresador, líder de usinagem e torneiro mecânico, cujas atribuições consistia em usinar/esmerilhar peças metálicas, com utilização de óleo de corte e refrigeração, e exposto a pó de ferro, atividades profissionais análogas ao do esmerilhador, categoria profissional prevista no código 2.5.3, anexo II, do Decreto 83.080/79, conforme Circular nº 17/1993 do INSS. III - Mantidos os termos da decisão agravada uma vez que as provas documentais apresentadas comprovam o efetivo exercício de atividade sob condições insalubres nos períodos de 13.07.1981 a 17.01.1991, de 02.08.1993 a 18.01.1994 e de 19.01.1994 a 10.12.1997, períodos em que o formulário DSS8030 (antigo SB-40) era suficiente à comprovação de atividade sob condições insalubres. IV - Agravo interposto pelo réu, improvido (art.557, §1º do C.P.C.).(AC 00052912020094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2010 PÁGINA: 348..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Cumprir registrar, ainda, que em decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os hidrocarbonetos aromáticos, é qualitativa e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação de labor (cf. notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia>).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Esmirtilense, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos lapsos supracitados.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade como artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos pelo fator 1,4) ao montante incontroverso apurado administrativamente, verifica-se que na data do requerimento administrativo (13/3/2017 DER) a parte autora contava 35 anos de profissão.

Em decorrência, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/1988).

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.48/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Perfil Profissiográfico Previdenciário demonstra a exposição habitual e permanente a óleo de corte (hidrocarboneto aromático), situação que autoriza a contagem diferenciada dos referidos intervalos, nos termos do código 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, item 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e códigos 1.0.17 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.
- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.
- O EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- O requisito da carência restou cumprido em conformidade como artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.
- Preenchidos os requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/1988).
- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074450-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GERVASIO HENRIQUE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074450-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERVASIO HENRIQUE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de períodos de labor rural não registrados em CTPS, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer a atividade rural desenvolvida nos períodos de 12/6/1977 a 7/10/1981, de 2/7/1982 a 6/11/1983, de 1º/5/1984 a 14/4/1985, de 24/3/1987 a 30/5/1987, de 10/12/1995 a 9/4/1996, de 12/12/1998 a 15/4/1999, de 20/11/1999 a 20/3/2000, de 1º/11/2000 a 30/3/2011, de 25/11/2002 a 15/4/2002, de 17/6/2004 a 17/5/2005, de 12/3/2010 a 12/8/2010, de 7/11/2011 a 11/06/2012, de 23/1/2014 até a presente data; (ii) conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento na via administrativa (13/3/2015 DER); (iii) determinar os critérios de aplicação dos juros e da correção monetária; (iv) fixar a verba honorária.

Inconformado, o INSS interps apelação, na qual requer, preliminarmente, seja declarada nula a sentença em razão da ausência da mídia em que está contida a prova oral. No mérito, sustenta a impossibilidade do reconhecimento da atividade agrícola. Subsidiariamente, impugna os critérios de aplicação dos juros e da correção monetária.

Apresentadas as contrarrazões, os autos subiram esta E. Corte.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Preliminarmente, afaiço a nulidade aventada pelo INSS, uma vez que, ao contrário do afirmado pela autarquia, consta da r. sentença a transcrição dos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

In casu, a parte autora busca o reconhecimento da atividade rural desenvolvida nos intervalos de 12/6/1977 a 7/10/1981, de 2/7/1982 a 6/11/1983, de 1º/5/1984 a 14/4/1985, de 24/3/1987 a 30/5/1987, de 10/12/1995 a 9/4/1996, de 12/12/1998 a 15/4/1999, de 20/11/1999 a 20/3/2000, de 1º/11/2000 a 30/3/2011, de 25/11/2002 a 15/4/2002, de 17/6/2004 a 17/5/2005, de 12/3/2010 a 12/8/2010, de 7/11/2011 a 11/06/2012, de 23/1/2014 até a presente data.

Cumprê destacar que há início razoável de prova material da atividade agrícola desempenhada, consubstanciada nas anotações em CTPS de vínculos exercidos em estabelecimentos agrícolas, bem como na certidão de casamento do autor, em que consta que este exercia o ofício de lavrador (1982).

Os testemunhos, colhidos sob o crivo do contraditório, corroboraram o mourejo asseverado.

A respeito do labor desde criança, entende-se na jurisprudência ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

O entendimento desta Egrégia Nona Turma é no sentido de que, não havendo elementos seguros que apontem o início da atividade, deve ser computado o tempo de serviço desde os 12 (doze) anos de idade (STJ, AR n. 3.629, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 9/9/2008).

Tal se dá porque, conquanto histórica a vedação constitucional do trabalho infantil, na década 1960 a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável, que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo ao lado dos pais.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5: "A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003)

Ademais, cumprê salientar que o possível mourejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da Lei n. 8.213/1991, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural como fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COMO FEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumprê o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

(...)"

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Assim, entendo demonstrado o labor rural nos interstícios de 12/6/1977 a 7/10/1981, de 2/7/1982 a 6/11/1983, de 1º/5/1984 a 14/4/1985, de 24/3/1987 a 30/5/1987, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

Na hipótese, contudo, a parte autora **não tem direito a aposentadoria por tempo de contribuição**, pois, não obstante o reconhecimento de parte dos períodos requeridos, não se faz presente o requisito temporal na data da EC n. 20/1998, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/1991, e também na data do requerimento administrativo e nem no ajuizamento da ação, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/1998.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação: (i) restringir o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, aos intervalos de 12/6/1977 a 7/10/1981, de 2/7/1982 a 6/11/1983, de 1º/5/1984 a 14/4/1985, de 24/3/1987 a 30/5/1987, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991); (ii) julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO PARCIALMENTE SUFICIENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).

- O murejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, depois da entrada em vigor da Lei n. 8.213/1991 (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos dessa mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural como o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

- Conjunto probatório suficiente para demonstrar em parte o labor rural pleiteado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

- A parte autora não tem direito à aposentadoria por tempo de contribuição.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003899-43.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EDVALDO VIEIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A, CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003899-43.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EDVALDO VIEIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A, CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e determinou o pagamento da verba honorária.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, no qual requer seja reconhecida a especialidade do intervalo de 6/3/1997 a 7/4/2015, bem como a concessão de aposentadoria especial.

Semas contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003899-43.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EDVALDO VIEIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A, CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (STJ), assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, no que tange ao interstício de 6/3/1997 7/4/2015, a parte autora logrou demonstrar, via PPP (Id. 89877023 – fl. 69/70), a exposição habitual e permanente ao agente físico eletricidade em intensidade superior a 250 volts, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do autor, em razão do trabalho junto à empresa "*Companhia Paulista de Força e Luz*".

Com relação especificamente à questão da **periculosidade**, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.306.113**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela possibilidade do reconhecimento, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo habitual e permanente, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, no período posterior a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997. (STJ, REsp n. 1.306.113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J. 14/11/2012, DJe: 7/3/2013).

Cumprir observar, ainda, que a exposição de forma intermitente à tensão elétrica não descaracteriza o risco produzido pela eletricidade, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, por diversas vezes, ainda que não de forma permanente, tem contato com a eletricidade. (STJ, 6ª Turma, REsp 658016, Rel. Hamilton Carvalhido, DJU 21/11/2005).

Ademais, frise-se que o uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas no lapso estabelecido entre 6/3/1997 e 7/4/2015.

Nessas circunstâncias, considerando o período já reconhecido pelo INSS (1º/5/1989 a 5/3/1997), acrescido do lapso especial reconhecido judicialmente, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial até a DER (7/7/2015) e, desse modo, faz jus à convalidação do benefício em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer a natureza especial do interstício de 6/3/1997 e 7/4/2015; (ii) conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento na via administrativa (7/7/2015 DER); (iii) determinar os critérios de incidência dos juros e da correção monetária; (iv) fixar a verba honorária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. TENSÃO ELÉTRICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.48/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Perfil Profissiográfico Previdenciário demonstra a sujeição a tensão elétrica superior a 250 volts de modo habitual e permanente, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado.

- O STJ, ao apreciar Recurso Especial n. 1.306.113, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela possibilidade de reconhecimento, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo habitual e permanente, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, no período posterior a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997.
- A exposição de forma intermitente à tensão elétrica não descaracteriza o risco produzido pela eletricidade.
- O uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.
- A parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017). Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.
- Condena-se o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.
- Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002141-62.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ERALDO JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A, ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ERALDO JOSE DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A, ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002141-62.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ERALDO JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A, ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ERALDO JOSE DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A, ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pelo autor nos períodos de 18/11/2003 a 20/11/2006 e de 1º/10/2007 a 14/7/2011; (ii) conceder a revisão correspondente desde a data do desligamento do requerente na empresa; (iii) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido. Por fim, insurge-se quanto a forma da correção monetária.

Não resignada, a parte autora também apresenta apelação na qual requer que os efeitos financeiros da revisão sejam fixados na data da DER.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002141-62.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ERALDO JOSE DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A, ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ERALDO JOSE DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A, ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é **possível tão somente até 28/4/1995** (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange aos lapsos de 18/11/2003 a 20/11/2006 e de 1º/10/2007 a 14/7/2011, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Desse modo, entendo os intervalos citados devam ser enquadrados como atividade especial.

Por conseguinte, é viável a convalidação do benefício em aposentadoria especial, pois estão preenchidos os requisitos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Os efeitos financeiros da revisão devem ser fixados na data do requerimento administrativo do benefício, pois diferentemente do benefício por incapacidade, cujo exercício de atividade remunerada é incompatível com a própria natureza da cobertura securitária, a continuidade do labor sob condições especiais na pendência de ação judicial, na qual postula justamente o respectivo enquadramento, revela cautela do segurado e não atenta contra os princípios gerais de direito; pelo contrário, privilegia a norma protetiva do trabalhador.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral) no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação, fixar os efeitos financeiros da revisão na data do requerimento administrativo.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a agentes ruído superior aos limites previstos na norma regulamentar.
- Atendidos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial.
- Os efeitos financeiros da revisão devem ser fixadas na data do requerimento administrativo do benefício, pois diferentemente do benefício por incapacidade, cujo exercício de atividade remunerada é incompatível com a própria natureza da cobertura securitária, a continuidade do labor sob condições especiais na pendência de ação judicial, na qual postula justamente o respectivo enquadramento, revela cautela do segurado e não atenta contra os princípios gerais de direito; pelo contrário, privilegia a norma protetiva do trabalhador.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Apelação do INSS não provida.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071729-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VALDECIR DALOSSO

Advogados do(a) APELANTE: MARINA SVETLIC - SP267711-N, JOAO BERTO JUNIOR - SP260165-N, FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071729-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VALDECIR DALOSSO

Advogados do(a) APELANTE: MARINA SVETLIC - SP267711-N, JOAO BERTO JUNIOR - SP260165-N, FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e determinou o pagamento da verba honorária.

Inconformada, a parte autora interps apelação, na qual requer a procedência integral dos pedidos arrolados na inicial.

Não apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071729-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VALDECIR DALOSSO
Advogados do(a) APELANTE: MARINA SVETLIC - SP267711-N, JOAO BERTO JUNIOR - SP260165-N, FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: *STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: *STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.*

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, a parte autora busca o reconhecimento da natureza especial dos intervalos de 1º/5/1993 a 9/6/1998, de 29/4/1995 a 9/6/1998, de 1º/11/1999 a 12/2/2003, de 2/1/2004 a 20/3/2007 e de 2/1/2008 a 30/6/2010, de 3/1/2011 a 5/8/2013 e de 1º/2/2014 "até a presente data".

Em relação ao interstício estabelecido entre 1º/5/1993 e 9/6/1998, foi acostado aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id. 97519118 – fl. 1/3), o qual informa o exercício do cargo de **motorista de caminhão** (CBO 7825-10), fato que viabiliza o enquadramento até **28/4/1995**, nos termos dos códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 (*TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.041797-0/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 24/11/2008; DJU 11/02/2009, p. 1304*).

No tocante aos lapsos de 29/4/1995 a 9/6/1998, de 1º/11/1999 a 12/2/2003, de 2/1/2004 a 20/3/2007 e de 2/1/2008 a 30/6/2010, foram colacionados aos autos Perfis Profissiográficos Previdenciários (Id. 97519118 – fl. 1/3 e Id. 9751919 – fl. 28/33), dos quais se depreende a exposição ao fator de risco ruído em níveis de pressão sonora inferiores aos limites previstos em lei, bem como a sujeição a risco ergonômico (postura inadequada/posição sentada/movimentos repetitivos), a acidentes e a agentes químicos (poeira) e ruído não especificados, o que não possibilita os enquadramentos pretendidos.

Insta salientar que o agente ergonômico não legitima a caracterização do trabalho como especial, porque o esforço físico é inerente à profissão, que atua sobre o trabalhador em níveis normais, não autorizando a conclusão de que causa danos à saúde.

Nesse sentido (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. HABITUALIDADE NÃO COMPROVADA.

I - Restou consignado na decisão agravada a jurisprudência vem adotando o entendimento no sentido de que pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica. II - A informação contida sobre fator de risco ergonômico e de acidentes é insuficiente para caracterizar como atividade especial. Vale destacar que embora o laudo judicial tenha apontado a existência de calor do fogão (28,1°C), observa-se que a atividade é intermitente, fato que descaracteriza a condição especial. Ademais, das fotografias anexadas ao laudo, verifica-se que não se trata de cozinha industrial. III - Agravo do autor improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC 00203755620124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2013. FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nesse contexto, não há possibilidade de reconhecer os mencionados intervalos como especiais, porquanto o risco ergonômico não é considerado pela legislação previdenciária como agente nocivo aptos a ensejar a especialidade da atividade envolvida.

Ademais, o risco de acidentes, é inerente à atividade de motorista de caminhão e, portanto, é insuficiente para promover o enquadramento requerido.

Nesse sentido, confira-se (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. AUTÔNOMO. PROVA ATRAVÉS DE CARNÊS. ESPECIAL. MOTORISTA. RECONHECIMENTO POR ENQUADRAMENTO. AUSÊNCIA DE PROVA DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. - Diferentemente do alegado pelo INSS em seu recurso de apelação, é possível que o segurado autônomo comprove o recolhimento das contribuições previdenciárias mediante carnê. Nesse sentido, por exemplo, APELREEX 00001145620104036114, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2017. - Para ser considerada atividade especial, necessária a prova de que o labor foi realizado como motorista de caminhão ou de ônibus, ou ainda como cobrador de ônibus ou ajudante de caminhão, atividades enquadradas como especiais no código 2.4.4, do quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64. - Consoante legislação acima fundamentada, o enquadramento por categoria profissional ocorreu somente até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, sendo necessária, após essa data, a comprovação da exposição aos agentes agressivos considerados insalubres ou penosos, nos termos legais. - Dessa forma, deve ser reconhecida a especialidade da atividade do autor por mero enquadramento no período de 23/12/1980 a 28/04/1995, quando exerceu a atividade de motorista de caminhão (fl. 272). - Não é possível, entretanto, reconhecer a especialidade dos outros períodos, em que não é possível o enquadramento por função (de 1977 a 180 o autor era auxiliar de escritório) nem há prova de exposição a agente nocivo. - Quanto à exposição a agentes nocivos, o laudo pericial trata apenas de "periculosidade", "inflamáveis líquidos ou gasosos", "risco de acidentes" e "acidentes de trabalho", nenhuma destas hipóteses enquadráveis como agente nocivo para efeito de configuração de especialidade. - Frise-se que são diversas as sistemáticas do direito trabalhista e previdenciário, de forma que o direito ao adicional de insalubridade não necessariamente acarreta reconhecimento de trabalho especial para fins de concessão de aposentadoria. - No caso dos autos, o autor pretende provar seu período de atividade rural apenas mediante prova testemunhal, o que, como corretamente consignado pela sentença apelada, é incabível, exigindo-se, pelo menos, início de prova material. - Recurso de apelação do autor a que se nega provimento. Recurso de apelação do INSS a que se dá parcial provimento. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação do autor e dar parcial provimento ao recurso de apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1273255 0000179-33.2001.4.03.6125, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Quanto ao interregno de 3/1/2011 a 5/8/2013, também não prospera a tese autoral. Isso porque inexistem nos autos quaisquer documentos que ensejem demonstração da alegada especialidade.

Por outro lado, no que se refere ao período de 1º/2/2014 a 8/8/2016 (data do requerimento administrativo), a parte autora logrou comprovar, via PPP (Id. 97519118 – fl. 1/3), a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites previstos pela norma em comento.

Desse modo, viável o enquadramento somente dos interstícios de 1º/5/1993 a 28/4/1995 e de 1º/2/2014 a 8/8/2016.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

Na hipótese, a parte autora não tem direito a aposentadoria por tempo de contribuição, pois, não obstante o reconhecimento de parcela dos períodos requeridos, não se faz presente o requisito temporal na data da EC n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91, e também na data do requerimento administrativo e nem no ajuizamento da ação, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação autoral somente para, nos termos da fundamentação, reconhecer a natureza especial dos intervalos de 1º/5/1993 a 28/4/1995 e de 1º/2/2014 a 8/8/2016.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.48/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual informa o exercício do cargo de **motorista de caminhão** (CBO 7825-10), fato que viabiliza o enquadramento **até 28/4/1995**, nos termos dos códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 (TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.041797-0/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 24/11/2008; DJU 11/02/2009, p. 1304).

- Perfis Profissiográficos Previdenciários, informam exposição ao fator de risco ruído em níveis de pressão sonora inferiores aos limites previstos em lei, bem como a sujeição a risco ergonômico (postura inadequada/posição sentada/movimentos repetitivos), a acidentes e a agentes químicos (poeira) e ruído não especificados, o que não possibilita os enquadramentos pretendidos.

- O agente ergonômico não legitima a caracterização do trabalho como especial, porque o esforço físico é inerente à profissão, que atua sobre o trabalhador em níveis normais, não autorizando a conclusão de que causa danos à saúde.
- O risco de acidentes, é inerente à atividade de motorista de caminhão e, portanto, é insuficiente para promover o enquadramento requerido.
- Perfil Profissiográfico Previdenciário, comprova a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites previstos pela norma em comento.
- A parte autora **não tem direito a aposentadoria por tempo de contribuição**, pois, não obstante o reconhecimento de parcela dos períodos requeridos, não se faz presente o requisito temporal na data da EC n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91, e também na data do requerimento administrativo e nem no ajuizamento da ação, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.
- Apelação autoral parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072990-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO ROGERIO SOFALO
Advogado do(a) APELADO: PEDRO ANTONIO DE FRANCA - SP167833-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072990-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO ROGERIO SOFALO
Advogado do(a) APELADO: PEDRO ANTONIO DE FRANCA - SP167833-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, integralizada por embargos de declaração, julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer a natureza especial dos intervalos de 4/1/1985 a 31/1/1988, de 28/2/1988 a 31/12/88, de 1º/1/1989 a 30/4/1992, de 1º/5/1992 a 1º/2/2008 e de 4/2/2008 a 25/4/2014; (ii) conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (25/2/2014 DER); (iii) determinar os critérios de aplicação dos consectários; (iv) fixar a verba honorária.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, no qual pleiteia a alteração do termo inicial do benefício para a data da citação. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de aplicação dos consectários legais e requer sejam os honorários advocatícios limitados a 10% das diferenças devidas até a data da prolação da sentença.

Também não resignada, a parte autora apresentou recurso adesivo, no qual requer a concessão de aposentadoria especial, sob o argumento de que restam cumpridos os requisitos necessários à concessão do benefício mais vantajoso.

Apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072990-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO ROGERIO SOFALO
Advogado do(a) APELADO: PEDRO ANTONIO DE FRANCA - SP167833-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Inicialmente, verifica-se que, somados os períodos especiais reconhecidos judicialmente aos lapsos enquadrados na via administrativa, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, preenche os requisitos exigidos à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

No caso vertente, saliente-se o descabimento de alegação de julgamento *extra petita*, uma vez que a aposentadoria especial e a aposentadoria por tempo de contribuição nada mais são do que espécies do gênero aposentação por tempo de contribuição.

Ademais, o termo inicial da aposentadoria concedida deve ser fixado na data da citação, uma vez que a comprovação da atividade especial somente foi possível nestes autos, mormente com a juntada de laudo técnico judicial, produzido no curso da instrução.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerado o parcial provimento aos recursos interpostos, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação adesiva autoral para, nos termos da fundamentação, conceder ao autor benefício de aposentadoria especial; bem como **dou parcial provimento** à apelação do INSS para: (i) alterar o termo inicial do benefício concedido para a data da citação; (ii) ajustar os critérios referentes à verba honorária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS À APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CONSECUTÓRIOS.

- No caso, verifica-se o preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.
- Descabida a alegação de julgamento *extra petita*, uma vez que a aposentadoria especial e a aposentadoria por tempo de contribuição nada mais são do que espécies do gênero aposentação por tempo de contribuição.
- O termo inicial da aposentadoria concedida deve ser fixado na data da citação.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerado o parcial provimento aos recursos interpostos, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).
- Apelação do INSS parcialmente provida.
- Recurso adesivo autoral provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação autárquica, bem como dar provimento ao recurso adesivo autoral. O Desembargador Federal Gilberto Jordan acompanhou a Relatora com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO CARLOS FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA CLAUDIANO - SP382554-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074371-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA CLAUDIANO - SP382554-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pela parte autora nos períodos de 1º/7/1991 a 31/8/1993, de 1º/4/1996 a 31/10/1996, de 1º/9/1993 a 31/8/1995, de 2/12/1996 a 1º/2/1997, de 2/5/1997 a 9/5/2001, de 8/1/2002 a 9/4/2002, de 1º/6/2002 a 6/1/2004, de 1º/7/2004 a 30/11/2006, de 2/1/2007 a 23/11/2007, de 1º/12/2007 a 25/6/2009, 1º/7/2009 a 28/2/2011 e de 2/3/2011 a 15/4/2019; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo; (iii) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074371-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA CLAUDIANO - SP382554-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange aos lapsos de 1º/7/1991 a 31/8/1993, de 1º/4/1996 a 31/10/1996, de 1º/9/1993 a 31/8/1995, de 2/12/1996 a 1º/2/1997, de 2/5/1997 a 9/5/2001, de 8/1/2002 a 9/4/2002, de 1º/6/2002 a 6/1/2004, de 1º/7/2004 a 30/11/2006, de 2/1/2007 a 23/11/2007, de 1º/12/2007 a 25/6/2009, 1º/7/2009 a 28/2/2011 e de 2/3/2011 a 15/4/2019, consta laudo pericial, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Desse modo, entendo que os períodos em questão devem ser enquadrados como atividade especial.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos) ao montante incontroverso apurado administrativamente, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço à data do requerimento administrativo.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

- Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074379-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO ROGERIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: VERA SIMONIA DA SILVA MORAIS - SP266424-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074379-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO ROGERIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: VERA SIMONIA DA SILVA MORAIS - SP266424-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido para enquadrar como atividade especial o período de 20/8/1984 a 6/7/1990, e condenar a autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial ou subsidiariamente a aposentadoria por contribuição, desde o requerimento administrativo, fixados os consectários legais.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual aduz, em síntese, a impossibilidade do enquadramento deferido. Subsidiariamente, impugna a data de início do benefício e os critérios de incidência da correção monetária.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074379-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO ROGERIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: VERA SIMONIA DA SILVA MORAIS - SP266424-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: *STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Neste caso, em relação ao intervalo de 20/8/1984 a 6/7/1990, há anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS e Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), os quais indicam o desempenho de atividades que constam dos Decretos n. 53.831/1964 e n. 83.080/1979; bem como nos termos da Circular n. 15 do INSS, de 8/9/1994, a qual determina o enquadramento das funções de *ferramenteiro, torneiro mecânico, fresador e retificador de ferramentas*, no âmbito de indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II do Decreto n. 83.080/1979.

Nesse sentido: *TRF3 - AC 00052912020094039999, Desembargada Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 25/8/2010, p. 348; APELREEX 01125399419994039999, Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJU 5/9/2007.*

Ademais, o mencionado PPP indica a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior ao limite de tolerância previsto nas normas regulamentares à época, o que também possibilita o enquadramento pretendido.

O intervalo de 1º/8/1979 a 1º/3/1994 já foi enquadrado como especial pelo INSS, no âmbito administrativo.

Desse modo, o lapso supracitado deve ser reconhecido como especial.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regime, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Além disso, presente está o quesito temporal, uma vez que, somado o período supracitado à contagem incontroversa acostada aos autos, a parte autora reúne **mais de 35 anos de profissão** na data do requerimento administrativo (DER: 17/2/2017), tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

O termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo (DER 17/2/2017), visto que os elementos presentes naquele momento já permitiam o enquadramento ora confirmado.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Os demais consectários não foram objeto de questionamento nas razões recursais, de modo que se mantém à luz do julgado *a quo*.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação, apenas ajustar os critérios de incidência da correção monetária.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. TORNEIRO. FRESADOR. RUIÍDO. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS e Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) indicam o desempenho de atividades que constam dos Decretos n. 53.831/1964 e n. 83.080/1979; bem como nos termos da Circular n. 15 do INSS, de 8/9/1994, a qual determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro mecânico, fresador e retificador de ferramentas, no âmbito de indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II do Decreto n. 83.080/1979. Precedentes do TRF3.

- Comprovada, via PPP, exposição habitual e permanente a ruído em nível superior ao limite de tolerância previsto nas normas regulamentares à época.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073956-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: HELIO ANTONIO RUARO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HELIO ANTONIO RUARO

Advogados do(a) APELADO: WILLIAN DELFINO - SP215488-N, DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073956-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: HELIO ANTONIO RUARO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HELIO ANTONIO RUARO

Advogados do(a) APELADO: WILLIAN DELFINO - SP215488-N, DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca enquadramento de períodos especiais, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer a natureza especial dos intervalos de 2/1/1988 a 9/1/1990 e de 1º/10/1990 a 26/3/1994; (ii) conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, caso preenchido o requisito temporal exigido; (iii) determinar os critérios de incidência dos juros e correção monetária; (iv) fixar a verba honorária.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, no qual aduz a ocorrência de julgamento *contra petita*. No mérito, requer o reconhecimento da especialidade dos intervalos de 2/5/1998 a 15/2/2001, de 5/7/2012 a 28/2/2016 e de 16/3/2016 a 9/8/2017, bem como seja realizada a reafirmação da DER para o momento em que implementa os requisitos exigidos à concessão do benefício. Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela.

Nas razões da apelação, a autarquia, preliminarmente, oferece proposta de acordo. No mais, requer a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Contrarrazões apresentadas. A parte autora esclarece que não aceita a proposta ofertada pelo INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073956-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: HELIO ANTONIO RUARO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HELIO ANTONIO RUARO

Advogados do(a) APELADO: WILLIAN DELFINO - SP215488-N, DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Preliminarmente, ressalte-se que a sentença condicional implica negativa de prestação jurisdicional adequada e, dessa forma, sua nulidade.

No entanto, tendo em vista que o processo se encontra em condições de imediato julgamento, passo à apreciação do mérito da ação, conforme dispõe o artigo 1.013, § 3º da Lei nº 13.105, de 16.03.2015, *in verbis*:

"Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. (...)

§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

I - reformar sentença fundada no art. 485; (...)"

Em relação à preliminar aventada pela parte autora, verifica-se que esta se confunde com o mérito e assim será analisada.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, a r. sentença reconheceu a natureza especial do labor desempenhado pela parte autora nos interstícios de 2/1/1988 a 9/1/1990 e de 1º/10/1990 a 26/3/1994.

Tendo em vista, que o INSS não se insurgiu contra os referidos enquadramentos, tais intervalos tornaram-se incontroversos.

Em relação aos períodos de 5/7/2012 a 28/2/2016 e de 16/3/2016 a 9/8/2017, foi acostado aos autos, Perfil Profissiográfico Previdenciário que informa a exposição ao fator de risco ruído em níveis de pressão sonora inferiores aos limites previstos pela legislação previdenciária, fato que inviabiliza o seu enquadramento.

No tocante ao interregno de 2/5/1998 a 15/2/2001, em que pese ter sido acostada aos autos cópia da CTPS do autor, que informa o exercício da atividade de "motorista vendedor", com CBO 98560, incabível o reconhecimento da especialidade alegada.

Apesar de o referido código corresponder ao ofício de "motorista de caminhão", tal fato possibilita o enquadramento em razão da atividade, **somente até 28/4/1995**, nos termos dos códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 (TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.041797-0/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 24/11/2008; DJU 11/02/2009, p. 1304).

Assim, quanto ao referido período, a parte autora não se desincumbiu do ônus que realmente lhe toca quando instruiu a peça inicial, qual seja: carrear prova documental como formulários padrão, laudo técnico individualizado e PPP - documentos aptos a individualizar a situação fática da autora e comprovar a especificidade ensejadora do reconhecimento do possível caráter insalubre.

Desse modo, é forçoso somente o reconhecimento da natureza especial dos lapsos de 2/1/1988 a 9/1/1990 e de 1º/10/1990 a 26/3/1994, já enquadrados pela r. sentença.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos pelo fator 1,4) ao montante incontroverso apurado administrativamente, verifica-se que a parte autora contava 35 anos de profissão

Em decorrência, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/1988).

Em virtude do cômputo de tempo de serviço até a data do ajuizamento da ação, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autoral para, nos termos da fundamentação, conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da citação; bem como **dou parcial provimento** à apelação autárquica para aclarar a forma de aplicação dos juros de mora e da correção monetária.

Antecipo a tutela provisória de urgência, nos termos dos artigos 300, caput, 302, I, 536, caput e 537 e §§ do Novo Código de Processo Civil e Resp 1.401.560/MT, para determinar ao INSS a imediata concessão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

Determino a remessa desta decisão à Autoridade Administrativa, **por via eletrônica**, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CONECTÁRIOS. TUTELA DE URGÊNCIA CONCEDIDA.

- A sentença condicional implica negativa de prestação jurisdicional adequada e, dessa forma, sua nulidade. No entanto, tendo em vista que o processo se encontra em condições de imediato julgamento, é de rigor a apreciação do mérito da ação. Em relação à preliminar aventada pela parte autora, verifica-se que esta se confunde com o mérito e assim será analisada.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Em relação aos intervalos controversos, foi acostado aos autos, Perfil Profissiográfico Previdenciário, que informa a exposição ao fator de risco ruído em níveis de pressão sonora inferiores aos limites previstos pela legislação previdenciária, situação que não autoriza o enquadramento.

- No tocante ao período em que o autor atuou como "motorista vendedor", com CBO 98560, incabível o reconhecimento da especialidade alegada. Apesar de o referido código corresponder ao ofício de "motorista de caminhão", tal fato possibilita o enquadramento em razão da atividade, **somente até 28/4/1995**.

- Preenchidos os requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/1988).

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

- Apelação autárquica parcialmente provida.

- Tutela de urgência concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações interpostas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071920-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WILSON JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071920-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WILSON JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A sentença, integrada por embargos de declaração, julgou procedente o pedido para enquadrar como atividade especial o período de 18/05/1989 a 27/10/2014, conceder aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (DER) e, por fim, fixou os consectários. Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual aduz, preliminarmente, a necessidade do reexame necessário. No mérito, insurge-se contra a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071920-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WILSON JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise da questão trazida a julgamento.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (DER: 27/10/2014), uma vez que a parte autora já cumpria o requisito temporal para o deferimento do benefício em tal data e a especialidade da atividade ficou demonstrada pelo "Perfil Profissiográfico Previdenciário" - PPP juntado ao processo administrativo (ID 97534585).

Com efeito, não é o caso de fixar o termo inicial do benefício na data da citação, uma vez que o laudo pericial (ID 97534589) apenas corroborou a exposição habitual e permanente da parte autora aos agentes nocivos já indicados no referido PPP.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- Não é o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

- O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora já cumpria o requisito temporal para o deferimento do benefício em tal data e a especialidade da atividade ficou demonstrada pelo "Perfil Profissiográfico Previdenciário" - PPP juntado ao processo administrativo.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018409-62.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ADRIANA APARECIDA GIACOMO PAUZER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE - SP141372-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADRIANA APARECIDA GIACOMO PAUZER

Advogado do(a) APELADO: ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE - SP141372-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018409-62.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ADRIANA APARECIDA GIACOMO PAUZER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE - SP141372-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADRIANA APARECIDA GIACOMO PAUZER

Advogado do(a) APELADO: ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE - SP141372-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade do trabalho exercido pela autora no intervalo de 6/3/1997 a 3/7/2017, devendo o INSS determinar a sua conversão em tempo comum, mediante aplicação do fator de conversão 1,2, e somá-lo aos demais períodos incontroversos, e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com a incidência do fator previdenciário, acrescido dos consectários legais e antecipados os efeitos da tutela jurídica.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual aduz, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetivado e da concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que a atualização monetária obedeça aos índices aplicados à caderneta de poupança, na forma da Lein. 11.960/2009.

Não resignada, a parte autora também interpôs apelação, na qual exora o reconhecimento da especialidade do período de 4/7/2017 a 8/1/2018 e a concessão da aposentadoria especial desde a data que cumpriu os 25 anos de exercício de atividade especial (8/1/2018).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018409-62.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ADRIANA APARECIDA GIACOMO PAUZER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE - SP141372-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADRIANA APARECIDA GIACOMO PAUZER

Advogado do(a) APELADO: ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE - SP141372-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Neste caso, no que tange ao interregno de 5/3/1997 a 8/1/2018, a parte autora logrou demonstrar, via PPP e laudo técnico (Id. 90439966 - págs. 8/11), exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos (sangue, secreção e excreção, etc.), fato que permite o enquadramento nos termos dos códigos 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Nesse sentido, a parte autora continuou trabalhando nas mesmas atividades sujeita às mesmas condições, fato confirmado pelos documentos de Id. 90439997 - págs. 1/4.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Ademais, no extrato do CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais consta o indicador IEAN ("Exposição da Agente Nocivo") em relação ao vínculo empregatício prestado na "Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo". Por estar inserida no CNIS, tal informação goza de presunção de veracidade, conforme disposto no artigo 19 do Decreto n. 3.048/1999. Além disso, infere-se que o IEAN aponta que a empresa esteve sujeita ao pagamento da contribuição do artigo 22, II, da Lei n. 8.212/1991 (SAT), que financia justamente as aposentadorias especiais.

Destarte, o lapso supracitado deve ser reconhecido como especial.

Nessas circunstâncias, considerando os períodos já reconhecidos pelo INSS (12/9/1988 a 29/12/1989, 2/1/1990 a 23/8/1990 e 19/12/1994 a 5/3/1997), acrescido do lapso especial reconhecido judicialmente, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial até 8/1/2018 (data anterior ao ajustamento da ação – 22/10/2018) e, desse modo, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

Em razão do cômputo de tempo de serviço especial posterior ao requerimento administrativo, o termo inicial do benefício corresponde à data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Diante da sucumbência mínima da parte autora, condeno, de forma exclusiva, o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** às apelações para, nos termos da fundamentação: (i) também enquadrar como atividade especial o intervalo de 4/7/2017 a 8/1/2018; (ii) reconhecer o direito à concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data da citação; (iii) ajustar os critérios de incidência da correção monetária; (iv) fixar os honorários advocatícios.

Comunique-se, via e-mail, para fins de readequação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- A parte autora logrou demonstrar, via PPP e laudo técnico, exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos (códigos 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999).

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

- Termo inicial do benefício mantido na data da citação.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Condena-se, de forma exclusiva, o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001820-71.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE FRANCISCO DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DANTAS DE LIMA - SP412136-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001820-71.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE FRANCISCO DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DANTAS DE LIMA - SP412136-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço especial de 01/09/1995 a 12/11/2014 e 01/10/2015 a 22/01/2018 e determinar a respectiva conversão, bem como condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo - DER.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual, preliminarmente, requer a suspensão dos efeitos da tutela deferida. No mérito, aduz a impossibilidade dos enquadramentos efetuados e, subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação da correção monetária, juros de mora e honorários sucumbenciais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001820-71.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE FRANCISCO DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DANTAS DE LIMA - SP412136-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, afasta-se a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do art. 497, do Código de Processo Civil (CPC), a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Com efeito, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, uma vez que não configuradas as circunstâncias dispostas no art. 1.012, do CPC.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

Neste caso, quanto aos interstícios de 01/09/1995 a 12/11/2014 e 01/10/2015 a 22/01/2018, o enquadramento deve ser mantido, uma vez que a parte autora logrou demonstrar, via PPP, a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites previstos nas normas em comento.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento da especialidade dos interstícios supramencionados.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ainda, somados os lapsos incontroversos ao labor especial reconhecido e devidamente convertido, a parte autora conta mais de 35 anos na data do requerimento administrativo, de modo que estão presentes os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferida.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Mantenho a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da nova sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONECTÁRIOS.

- Afastada a alegação do INSS de descabimento da tutela jurídica deferida. Convencido o julgador do direito da parte e presentes os requisitos do artigo 497 do CPC, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na própria sentença.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso dos autos, "Perfil Profissiográfico Previdenciário" – PPP indica a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Somado o período enquadrado (devidamente convertido) aos lapsos incontroversos, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo. Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991. Assim, estão preenchidos dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Mantenho a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da nova sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007220-64.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MOACIR MIGUEL MARRA
Advogado do(a) APELADO: MARIA REGINA ALVES DOS SANTOS - SP262715-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MOACIR MIGUEL MARRA
Advogado do(a) APELADO: MARIA REGINA ALVES DOS SANTOS - SP262715-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença, integralizada por embargos de declaração, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a averbar os períodos especiais de 22/01/1987 a 02/12/1988, 06/03/1997 a 21/11/1997, 06/03/1997 a 30/12/2004, 18/03/2002 a 15/02/2017, e, por consequência, conceder a aposentadoria especial (NB 179.111.289-4), desde a DER (15/02/2017), com pagamento das parcelas vencidas e reconhecido o direito de permanecer nas atividades laborais sujeitas a condições nocivas.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual, preliminarmente, requer a suspensão dos efeitos da tutela deferida. No mérito, sustenta a impossibilidade dos enquadramentos efetuados e, subsidiariamente, aduz a necessidade de afastamento das atividades reconhecidas como especiais para o recebimento do benefício e pugna pela alteração dos critérios de fixação da correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007220-64.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MOACIR MIGUEL MARRA
Advogado do(a) APELADO: MARIA REGINA ALVES DOS SANTOS - SP262715-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, afasta-se a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do art. 497, do Código de Processo Civil (CPC), a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Com efeito, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, uma vez que não configuradas as circunstâncias dispostas no art. 1.012, do CPC.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso, em relação aos intervalos de 22/01/1987 a 02/12/1988, de 06/03/1997 a 21/11/1997, de 06/03/1997 a 30/12/2004, de 18/03/2002 a 15/02/2017, a parte autora logrou demonstrar, via formulário e Perfis Profissiográficos Previdenciários (PPPs), o desempenho das atividades de recepcionista e técnico de enfermagem em ambiente hospitalar, com exposição, habitual e permanente, a **agentes biológicos** (vírus, fungos e bactérias), fato que permite o enquadramento nos termos dos códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.3.4 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Além disso, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, que evidenciam o contato direto com pacientes, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos acima mencionados.

Nessas circunstâncias, somado o período ora enquadrado aos lapsos incontroversos, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

No tocante ao pedido de reconhecimento da aplicabilidade imediata do disposto no artigo 57, § 8º, da Lei n. 8.213/1991, salientando que, diferentemente do benefício por incapacidade, cujo exercício de atividade remunerada é incompatível com a própria natureza da cobertura securitária, a continuidade do labor sob condições especiais na pendência de demanda judicial, revelaria cautela do segurado e não atentaria contra os princípios gerais de direito; ao contrário, privilegiaria norma protetiva do trabalhador.

A vedação prevista no artigo 46 da Lei n. 8.213/1991, cuja remissão fez o seu artigo 57, § 8º, obsta o recebimento conjunto de aposentadoria especial da Previdência Social e de salário decorrente de atividade considerada especial, somente no caso de o segurado "*retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno*".

Nesse diapasão, não se cogita de aplicação dos artigos 46 e 57, § 8º, da Lei n. 8.213/1991, direcionados aos aposentados que continuam no exercício da atividade laborativa que os sujeita a agentes nocivos, aos segurados que tenham permanecido no ofício após o indeferimento do benefício na via administrativa.

Forçoso concluir que a continuidade do exercício da atividade até então exercida, ocorre em virtude da espera do segurado pelo julgamento da demanda.

Nesse sentido: *TRF 3ª Região - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2276133 0035779-74.2017.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, NONA TURMA, e-DJF3: 8/2/2018; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2013635 - 0003331-94.2012.4.03.6128, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 12/06/2017, e-DJF3: 28/6/2017; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2193481 - 0002262-54.2016.4.03.6106, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, julgado em 25/04/2017, e-DJF3: 4/5/2017.*

Insta acrescentar, ainda, que cabe ao INSS, após a implantação do benefício de aposentadoria especial, tomar as providências administrativas pertinentes à verificação da continuidade do labor ou retorno do segurado à atividade especial, nos termos do art. 46 e art. 57, § 8º, da Lei n. 8.213/1991.

Por fim, destaque-se que a constitucionalidade do § 8º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991 está em discussão no RE n. 788092 RG/SC, no qual foi reconhecida a repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, inexistindo, até o momento, decisão de mérito do Pretório Excelso.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. ENQUADRAMENTO. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO À APOSENTADORIA ESPECIAL. CONSECUTÁRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs atestam o desempenho das atividades de recepcionista e técnico de enfermagem em ambiente hospitalar, com exposição, habitual e permanente, a agentes biológicos (vírus, fungos, bactérias e protozoários), fato que permite o enquadramento em conformidade com as normas regulamentares.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, que evidenciam o contato direto com pacientes, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo.

- Diferentemente do benefício por incapacidade, cujo exercício de atividade remunerada é incompatível com a própria natureza da cobertura securitária, a continuidade do labor sob condições especiais na pendência de demanda judicial, revelaria cautela do segurado e não atentaria contra os princípios gerais de direito; ao contrário, privilegiaria norma protetiva do trabalhador.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077836-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSMAR ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA - SP109193-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077836-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMAR ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA - SP109193-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido para enquadrar como atividade especial os intervalos de 1º/12/1997 a 31/3/2000, de 1º/4/2000 a 5/5/2000, de 1º/6/2001 a 7/8/2001 e de 4/2/2002 a 10/10/2017, determinar a conversão desses períodos em atividade comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, desde a data do requerimento administrativo (DER 7/11/2017), fixados os consectários e antecipados os efeitos da tutela jurídica.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, na qual preambularmente, pleiteia a revogação da tutela antecipada. No mérito, suscita, em síntese, a reforma do julgado, diante da impossibilidade do enquadramento efetuado e da concessão do benefício em contenda. Subsidiariamente, requer a isenção do pagamento de custas e despesas processuais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077836-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMAR ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA - SP109193-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mais, afasta-se a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do art. 497 do CPC, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Com efeito, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, uma vez que não configuradas as circunstâncias dispostas no art. 1.012 do CPC.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: *STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.*

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: *STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.*

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Neste caso, quanto aos intervalos de 1º/1/1997 a 31/3/2000, de 1º/4/2000 a 5/5/2000, de 1º/6/2001 a 7/8/2001 e de 4/2/2002 a 10/10/2017, a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) e laudo técnico, a presença de periculosidade em razão do trabalho exercido como frentista em posto de gasolina e motorista de caminhão, no transporte de combustíveis inflamáveis, o que denota a potencialidade lesiva por conta do risco de explosão e enquadramento especial.

Sobre a periculosidade, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o REsp n. 1.306.113, sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, concluiu, ao analisar questão relativa à tensão elétrica superior a 250 volts, pela possibilidade do enquadramento especial, mesmo para período posterior a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997.

No mesmo sentido posicionou-se a Corte Superior ao analisar questão análoga a versada nestes autos (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. EFICÁCIA E USO DO EPI NÃO COMPROVADOS. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. PERICULOSIDADE. TRANSPORTE DE SUBSTÂNCIAS INFLAMÁVEIS. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. ATIVIDADE EXPOSTA AO RISCO DE EXPLOÇÃO RECONHECIDA COMO ESPECIAL AINDA QUE EXERCIDA APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO 2.172/1997. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO HABITUAL, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE RECONHECIDOS PELA CORTE DE ORIGEM. INVIABILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL QUANDO O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO OCORRER NA VIGÊNCIA DA LEI 9.032/95. RESP. 1.310.034/PR REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. RECURSO ESPECIAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não se desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1º, e 202, II da Constituição Federal. 2. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador. 3. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletrificado pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma habitual, não ocasional, nem intermitente. 4. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade exposta a riscos de explosão, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma habitual, não ocasional, nem intermitente. 5. No caso dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória dos autos, concluíram que as provas carreadas aos autos, especialmente o PPP, comprovam a habitual exposição à atividade nociva, o que garante o reconhecimento da atividade especial. 6. O acórdão recorrido está alinhado com a orientação jurisprudencial desta Corte que afirma que o uso de EPI não afasta, por si só, o reconhecimento da atividade como especial, devendo ser apreciado caso a caso, a fim de comprovar sua real efetividade por meio de perícia técnica especializada e desde que devidamente demonstrado o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Firme nessa premissa, a Corte de origem é categórica ao afirmar que não há nos autos provas nem do uso do EPI pelo Segurado, nem da real eficácia do equipamento entregue ao trabalhador, não reconhecendo elementos que justifiquem a descaracterização da atividade como especial. 7. Entendo que a Lei 9.032/1995, ao vedar a possibilidade de conversão de tempo de serviço comum em especial para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial, não atinge os períodos anteriores à sua vigência, mesmo nas hipóteses em que os requisitos para a concessão da inativação venham a ser preenchidos posteriormente, visto que não se aplica retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições em relação ao tempo de serviço. 8. Contudo, esta Corte no julgamento do REsp. 1.310.034/PR, de relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado sob o rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, consolidou a orientação de que não é possível a conversão do tempo de atividade comum em tempo especial para atividades anteriores à vigência da Lei 9.032/1995, quando o requerimento é realizado apenas após este marco legal. 9. Recurso Especial do INSS parcialmente provido para reconhecer a impossibilidade de conversão do tempo comum em especial, no caso de preenchimento dos requisitos da aposentadoria especial após 25.4.1995." (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1500503 2014.03.11724-6, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJe 11/04/2018)

Frisa-se, também, que o uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.

No mais, questões afetas ao recolhimento de contribuições previdenciárias ou divergências na GFIP não devem, em tese, influir no cômputo da atividade especial exercida pelo segurado, à vista do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei n. 8.212/1991), aplicável neste enfoque.

Com efeito, inexistente violação da regra inscrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado. Nesse sentido: TRF3, Ap 00204944120174039999, AC 2250162, Rel. DES. FED. TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, Fonte e-DJF3 Judicial I, DATA: 25/9/2017.

Desse modo, os lapsos supracitados devem ser reconhecidos como especiais.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade como artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, até a data do requerimento administrativo (DER 7/11/2017), confere à parte autora mais de 35 anos de profissão, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/1988).

O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei n. 9.876/1999, garantido o direito a não incidência do fator previdenciário, caso mais vantajoso, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 95 pontos e o tempo mínimo de contribuição foi observado (Lei n. 8.213/1991, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei n. 13.183/2015).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LÍQUIDOS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- Afastada a alegação do INSS de descabimento da tutela jurídica deferida. Convencido o julgador do direito da parte e presentes os requisitos do artigo 497 do CPC, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na própria sentença. Matéria preliminar rejeitada.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a presença de periculosidade em razão do trabalho exercido como frentista em posto de gasolina e motorista de caminhão, no transporte de combustíveis inflamáveis, o que denota a potencialidade lesiva por conta do risco de explosão e possibilita o enquadramento especial. Precedente do STJ.

- O uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070989-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ CARLOS DE ASSIS VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO - SP147425-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070989-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ CARLOS DE ASSIS VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO - SP147425-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço especial de 01/02/1988 a 09/11/1989; 16/05/1990 a 15/02/1991; 13/05/1991 a 31/08/1991; 20/06/1995 a 18/01/1996; 01/06/1996 a 21/02/1998; 19/04/1999 a 10/12/2001; 24/05/2002 a 24/09/2008; e 01/02/2010 a 14/11/2015 e determinar a respectiva conversão, bem como condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da citação.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual aduz a impossibilidade dos enquadramentos efetuaados. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação da correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070989-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ CARLOS DE ASSIS VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO - SP147425-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

Neste caso, quanto aos interstícios de 01/02/1988 a 09/11/1989, 16/05/1990 a 15/02/1991, 13/05/1991 a 31/08/1991, 20/06/1995 a 18/01/1996, 01/06/1996 a 05/03/1997 e 24/05/2002 a 24/09/2008, o enquadramento deve ser mantido, uma vez que a parte autora logrou demonstrar, via PPPs e laudo pericial, a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites previstos nas normas em comento.

Ademais, o labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. Os registros ambientais constantes do laudo pericial e PPP, expedidos por engenheiro ou médico do trabalho, indicam a metodologia usada para medição, sendo que a fidedignidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a Colenda 3ª Seção deste Egrégio Tribunal. *Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/6/2018.*

Quanto aos intervalos de 01/06/1996 a 21/02/1998 e 01/02/2010 a 14/11/2015, consta dos PPPs a indicação de que a parte autora exercia as atividades com exposição habitual e permanente, dentre outros fatores de risco, a agentes químicos (hidrocarboneto aromático), fato que se amolda aos itens 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.

Sobre o tema, cabe destacar que os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (*TRF-4 - APELREX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014; (TRF-1 - AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281).*

Cumpra registrar, ainda, que em recente decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os hidrocarbonetos aromáticos, é qualitativa e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação do labor (*cf. notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia>*).

No que tange ao interstício de 19/04/1999 a 10/12/2001, consta PPP, que aponta a exposição habitual e permanente ao agente nocivo "frio" (temperaturas inferiores a 5°C) em razão do trabalho no interior de câmaras frigoríficas (códigos 2.0.4 dos anexos dos Decretos n. 2.172/97 e n. 3.048/99).

De acordo com o Anexo IX da NR-15 do MTE, as atividades executadas no interior de câmaras frigoríficas (ou em locais que apresentem condições similares) que exponham os trabalhadores ao agente agressivo frio, serão consideradas insalubres.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Corte Federal: TRF3 - Décima Turma, AC 00011442020114036138, Desembargador Federal Nelson Porfírio, e-DJF3 Judicial 1 data: 07/04/2017; e TRF3 - Décima Turma, APELREEX 00091018220134036112, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 data: 24/02/2016.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas nos PPPs, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Destarte, irretocável o *decisum a quo* quanto ao reconhecimento da especialidade dos interstícios supramencionados.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ainda, somados os lapsos incontroversos ao labor especial reconhecido e devidamente convertido, a parte autora conta mais de 35 anos na data do requerimento administrativo, de modo que estão presentes os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferida.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referêncial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

No que concerne ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. AGENTES QUÍMICOS. HIDROCARBONETOS. FRIO. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- "Perfil Profissiográfico Previdenciário" - PPP e laudo pericial indicam exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares, bem como a hidrocarbonetos aromáticos, situação que se amolda aos itens 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa. Precedentes.

- Consta, ainda, PPP que aponta a exposição habitual e permanente ao agente nocivo "frio" (temperaturas inferiores a 5°C) em razão do trabalho no interior de câmaras frigoríficas (códigos 2.0.4 dos anexos dos Decretos n. 2.172/97 e n. 3.048/99).

- De acordo com o Anexo IX da NR-15 do MTE, as atividades executadas no interior de câmaras frigoríficas (ou em locais que apresentem condições similares) que exponham os trabalhadores ao agente agressivo frio, serão consideradas insalubres. Precedentes.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Somado o período enquadrado (devidamente convertido) aos lapsos incontroversos, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo. Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991. Assim, estão preenchidos dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5793506-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAERCIO DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N, JOAO PAULO JORDAO BOTTAN - SP351179-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5793506-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAERCIO DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N, JOAO PAULO JORDAO BOTTAN - SP351179-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo rural, para fins previdenciários.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para declarar como tempo de serviço rural o interregno de 9/9/1981 a 31/5/1988 e condenar o INSS a averbar o tempo declarado, com a expedição da respectiva certidão.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual aduz, em síntese, a impossibilidade do reconhecimento efetuado. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5793506-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAERCIO DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N, JOAO PAULO JORDAO BOTTAN - SP351179-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso dos autos, busca a parte autora o reconhecimento do tempo de labor rural desempenhado no interstício de setembro de 1981 a maio de 1988.

Para comprovar o alegado trabalho rural, foram trazidos aos autos os seguintes documentos (os quais constituem o início de prova material): (i) apontamentos escolares do autor, com pedido de dispensa da prática de educação física em razão do exercício de atividade profissional e indicação de residência no "Sítio São José", na cidade de Mariápolis (1982 e 1989); (ii) Declaração emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Adamantina de exercício de atividade rural no "Sítio São José" de propriedade do seu genitor, Sr. *Messias de Souza* (período de 9/1981 a 5/1988); (iii) certidão de escritura de imóvel rural, notas fiscais de entrada e do produtor e matrícula no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Adamantina, todos em nome do genitor do autor (1980/1988 e 1977, respectivamente).

Ademais, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado, sobretudo ao afirmarem o trabalho rural do demandante desde tenra idade, juntamente com a família.

Consoante entendimento desta Nona Turma, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade.

Assim, joicirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural reconhecido na sentença, no intervalo de 9/9/1981 (autor possuía 12 anos de idade) a 31/5/1988, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação, declarar que o tempo rural reconhecido na sentença não se presta para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. RECONHECIMENTO EXCETO PARA FINS DE CARÊNCIA E CONTAGEM RECÍPROCA.

- À comprovação da atividade rural exige-se início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.

- É possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade.

- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o trabalho rural requerido, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001210-37.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SANDRA MARIA PILOTTO
Advogado do(a) APELADO: DANILO DE SOUZA MUNIZ - SP374414-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001210-37.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SANDRA MARIA PILOTTO
Advogado do(a) APELADO: DANILO DE SOUZA MUNIZ - SP374414-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço especial de 01/06/2000 a 31/01/2002 e determinar a respectiva conversão, bem como condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo - DER.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual impugna o enquadramento efetuado e requer seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso, em relação ao intervalo controverso de 01/06/2000 a 31/01/2002, a parte autora logrou demonstrar, via PPP, o desempenho das atividades de enfermeira em ambiente hospitalar, com exposição, habitual e permanente, a **agentes biológicos** (vírus, bactérias, fungos e bacilos), fato que permite o enquadramento nos termos dos códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.3.4 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/97 e n. 3.048/99.

Além disso, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, que evidenciam o contato direto com pacientes, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas no interregno de 01/06/2000 a 31/01/2002, em acréscimo aos já enquadrados administrativamente.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, somado o período ora enquadrado (devidamente convertido) aos comuns averbados na via administrativa, a parte autora conta mais de 30 anos de serviço na data do requerimento administrativo (DER – 12/05/2017).

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferida.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP atesta o desempenho das atividades de enfermeira em ambiente hospitalar, com exposição, habitual e permanente, a agentes biológicos (vírus, fungos, bactérias e bacilos), fato que permite o enquadramento em conformidade com as normas regulamentares.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, que evidenciam o contato direto com pacientes, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

- Somado o período enquadrado (devidamente convertido) aos lapsos incontroversos, a parte autora conta mais de 30 anos de serviço na data do requerimento administrativo. Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Assim, estão preenchidos dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071979-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELPIDIO BORGES NETO
Advogado do(a) APELADO: FÁBIO HENRIQUE ROVATTI - SP238058-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071979-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELPIDIO BORGES NETO
Advogado do(a) APELADO: FABIO HENRIQUE ROVATTI - SP238058-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço especial de 06/05/1991 a 31/07/1991, 01/08/1991 a 11/04/1995, 01/04/1998 a 06/12/1999, 02/05/2000 a 07/06/2001, 04/09/2001 a 09/01/2011 e 01/06/2011 a 02/02/2017 e determinar a respectiva conversão, bem como condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual aduz a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071979-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELPIDIO BORGES NETO
Advogado do(a) APELADO: FABIO HENRIQUE ROVATTI - SP238058-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

Neste caso, quanto aos interstícios de 06/05/1991 a 31/07/1991, 01/08/1991 a 11/04/1995, 01/04/1998 a 06/12/1999 e 02/05/2000 a 07/06/2001, o enquadramento deve ser mantido, uma vez que a parte autora logrou demonstrar, via PPPs, a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites previstos nas normas em comento.

Quanto aos intervalos de 04/09/2001 a 09/01/2011 e 01/06/2011 a 02/02/2017, consta PPP e laudo pericial, os quais indicam que a parte autora exercia as atividades com exposição habitual e permanente, dentre outros fatores de risco, a agentes químicos (hidrocarboneto aromático: gasolina, etanol e óleo diesel), fato que se amolda aos itens 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.

Sobre o tema, cabe destacar que os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (*TRF-4 - APELREX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014; (TRF-1 - AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281).*

Cumpra registrar, ainda, que em recente decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os hidrocarbonetos aromáticos, é qualitativa e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação do labor (*cf. notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia>*).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas nos PPPs, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

No mais, questões afetas ao recolhimento de contribuições previdenciárias ou divergências na GFIP não devem, em tese, influir no cômputo da atividade especial exercida pelo segurado, à vista do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei n. 8.212/1991), aplicável neste enforque.

Com efeito, inexistente violação da regra inscrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado. Nesse sentido: TRF3, Ap 00204944120174039999, AC 2250162, Rel. DES. FED. TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, Fonte e-DJF3 Judicial 1, DATA:25/9/2017.

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento da especialidade dos interstícios supramencionados.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ainda, somados os lapsos incontroversos ao labor especial reconhecido e devidamente convertido, a parte autora conta mais de 35 anos na data do requerimento administrativo, de modo que estão presentes os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferida.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

No que concerne ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. AGENTES QUÍMICOS. HIDROCARBONETOS. FRIO. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- "Perfil Profissiográfico Previdenciário" – PPP e laudo pericial indicam exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares, bem como a hidrocarbonetos aromáticos, situação que se amolda aos itens 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.
- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa. Precedentes.
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- Somado o período enquadrado (devidamente convertido) aos lapsos incontroversos, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo. Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991. Assim, estão preenchidos dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011166-67.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: UELTON DA SILVA MEDEIROS
Advogados do(a) APELADO: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A, LAIS MONTEIRO BALIVIERA - SP354590-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011166-67.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: UELTON DA SILVA MEDEIROS
Advogados do(a) APELADO: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A, LAIS MONTEIRO BALIVIERA - SP354590-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer como tempo de serviço especial os períodos de 1º/7/1993 a 28/4/1995, de 1º/8/1999 a 6/4/2004 e de 6/12/2008 a 7/3/2017; (ii) determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (DER 26/5/2017), observada a prescrição quinquenal, fixados os consectários e antecipados os efeitos da tutela jurídica.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado e da concessão do benefício em contenda. Subsidiariamente, insurge-se contra a forma de incidência da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011166-67.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Dalce Santana: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões de mérito trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: *STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.*

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: *STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.*

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Nesse caso, quanto ao intervalo de 1º/7/1993 a 28/4/1995, a parte autora desempenhou a função de vigilante, fato que permite o enquadramento em razão da atividade, até 28/4/1995, nos termos do código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/1964.

A natureza especial do serviço prestado na função de vigilante é decorrência de mera presunção legal, porquanto enquadrada no anexo do Decreto n. 53.831/1964, sob o código 2.5.7, bastando para sua conversão, até a edição da Lei n. 9.032/1995, a comprovação do vínculo empregatício do segurado na categoria profissional indicada pelo tempo declarado.

Ademais, consoante posicionamento majoritário da 3ª Seção desta Corte e do STJ, no sentido da possibilidade de enquadramento por analogia à função de guarda, tida por perigosa (código 2.5.7 do Quadro Anexo do Decreto n. 53.831/1964), independentemente de o segurado portar arma de fogo no exercício de sua jornada laboral (*ET n. 1132083 - Proc. 0007137-24.2003.4.03.6106/SP, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 4/2/2015; AREsp n. 623928/SC, 2ª Turma, Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJU 18/3/2015*).

No tocante aos períodos de 1º/8/1999 a 6/4/2004 e de 6/12/2008 a 7/3/2017, a parte autora logrou demonstrar, via PPP, exposição habitual e permanente a níveis de ruído superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares - códigos 1.1.5 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.1.6 do anexo do Decreto n. 83.080/1979, 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Ademais, o labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. Os registros ambientais constantes do laudo pericial e PPP, expedidos por engenheiro ou médico do trabalho, indicam a metodologia usada para medição, sendo que a fidedignidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a Colenda 3ª Seção deste Egrégio Tribunal: *Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 28/6/2018.*

No mais, questões afetas ao recolhimento de contribuições previdenciárias ou divergências na GFIP não devem, em tese, influir no cômputo da atividade especial exercida pelo segurado, à vista do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei n. 8.212/1991), aplicável neste enforque.

Com efeito, inexistente violação da regra inscrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado. Nesse sentido: *TRF3, Ap 00204944120174039999, AC 2250162, Rel. DES. FED. TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, Fonte e-DJF3 Judicial 1, DATA: 25/9/2017.*

Destarte, os lapsos supracitados devem ser reconhecidos como especiais.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade como artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, até o requerimento administrativo (DER 26/5/2017), confere à parte autora **mais de 35 anos de profissão**, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Os demais consectários não foram objeto de questionamento nas razões recursais, de modo que se mantém à luz do julgado *a quo*.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação, apenas ajustar os critérios de incidência da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. VIGILANTE. ENQUADRAMENTO PELA CATEGORIA PROFISSIONAL. RÚIDO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- A parte autora desempenhou a função de vigilante, fato que permite o enquadramento em razão da atividade, até 28/4/1995, nos termos do código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/1964.

- Possibilidade de enquadramento por analogia à função de guarda, tida por perigosa (código 2.5.7 do Quadro Anexo do Decreto n. 53.831/1964), independentemente de o segurado portar arma de fogo no exercício de sua jornada laboral.

- Exposição a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância estabelecidos à época possibilita o reconhecimento da especialidade.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012770-63.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SHEYLA ANGELOTTI
Advogados do(a) APELADO: JURACI COSTA - SP250333-N, JOVINA FIRMINA DE OLIVEIRA - SP150481-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012770-63.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SHEYLA ANGELOTTI
Advogados do(a) APELADO: JURACI COSTA - SP250333-N, JOVINA FIRMINA DE OLIVEIRA - SP150481-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a averbação de tempo comum e o reconhecimento de tempo de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer os tempos comuns de 01/04/1994 a 03/04/1994 e 03/09/2014 a 04/11/2014, além do tempo especial de 01/08/2001 a 03/02/2003.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual sustentou, preliminarmente, a ocorrência de julgamento *extra petita*. No mérito, alega a impossibilidade do enquadramento da especialidade.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012770-63.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SHEYLA ANGELOTTI
Advogados do(a) APELADO: JURACI COSTA - SP250333-N, JOVINA FIRMINA DE OLIVEIRA - SP150481-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Preliminarmente, não reputo configurada a hipótese de julgamento *extra petita*, apta a ensejar a nulidade da r. sentença.

Com efeito, do teor da exordial, verifica-se que a parte autora ajuizou a ação previdenciária para reconhecimento de períodos de atividade especial, com a finalidade de viabilizar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Nesse contexto, não caracteriza julgamento *extra petita* o fato de a tese jurídica acolhida pelo MM. Juízo *a quo* não constar da causa de pedir. Consoante os princípios *iura novit curia* e *mihi factum dabo tibi ius*, cumpre à parte autora precisar os fatos que autorizam a concessão da providência jurídica reclamada e, ao juiz, conferir-lhes o enquadramento legal.

Ademais, observo que a sentença está devidamente fundamentada, com análise de todos os pontos debatidos nos autos, sendo descabida a preliminar de nulidade.

Passo à análise do mérito.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso específico dos autos, quanto ao interstício de 01/08/2001 a 03/02/2003, a parte autora comprova ter exercido a profissão de "professora", conforme se depreende da anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) juntada aos autos.

Saliente-se que o ofício em tela é atividade considerada penosa para efeito de contagem de tempo de serviço para aposentadoria especial, nos termos do Decreto n. 53.381/1964, código 2.1.4 (**atividade profissional - Professores, com direito, portanto, a aposentadoria aos 25 anos de trabalho**).

Ocorre, porém, que, com o advento da Emenda Constitucional à Constituição pretérita n. 18/1981, que dispensou tratamento previdenciário diferenciado ao magistério, o referido Decreto não mais incide sobre essa atividade, pelo que não se pode falar em direito adquirido a conversão em comum do período trabalhado como professor a partir da promulgação dessa Emenda Constitucional.

Nesse sentido, registram-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PROFESSOR. ATIVIDADE ESPECIAL. CABIMENTO SOMENTE ATÉ A EC 18/81. ATIVIDADES CONCOMITANTES. NÃO APLICABILIDADE DO INCISO I DO ART. 32 DA LEI N.º 8.213/91. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Em períodos posteriores à Emenda Constitucional n.º 18/81, que retirou a atividade de professor do rol das atividades especiais, tendo em vista a implementação de regra excepcional de aposentação para a categoria, não há possibilidade de se enquadrar a atividade exercida como professor como especial.

2. Em questão de atividades concomitantes, o inciso I do art. 32 da Lei n.º 8.213/91 somente se aplica quando, em relação a uma ou às duas atividades, fica configurado o atendimento integral às condições para implementação do benefício.

3. Apelação a que se nega provimento."

(TRF3, AC - 1066391, Processo: 2003.61.22.000946-8/SPSP, 9ª Turma, decisão: 16/11/2009, DJU:03/12/2009, p. 626, Relator: Desembargador Fed. MARISA SANTOS).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ART. 515, §1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. MAGISTÉRIO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 18/81. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

VII - A partir da edição da Emenda Constitucional n. 18, de 30 de junho de 1981, tornou-se inaplicável a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 para o magistério, dado a adoção de regime jurídico previdenciário diferenciado para a referida categoria profissional, ressalvando, entretanto, que tal comando constitucional não possuía efeitos retroativos, de modo a não atingir fatos pretéritos e, por consequência, os direitos daí decorrentes. Portanto, a atividade de magistério desempenhada pela autora durante o período compreendido entre 15.02.1979 a 30.06.1981, data da promulgação da Emenda Constitucional n. 18, deve ser considerada especial com o enquadramento de acordo com a categoria profissional, pois encontra previsão expressa no código 2.1.4 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto n.º 53.831/64.

(...)

X - Apelação do réu provida. Remessa oficial e recurso adesivo da autora parcialmente providos."

(TRF3, AC - 526668, Processo: 199903990845223/SPSP, 10ª Turma, decisão: 18/10/2005, DJU:16/11/2005, p. 497, Relator: Desembargador Fed. SERGIO NASCIMENTO).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MAJORAÇÃO DA RMI. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LEI N.º 9.711/98. DECRETO N.º 3.048/99. MAGISTÉRIO. EC N.º 18/81.

1. (...)

3. No tocante ao exercício da atividade de magistério, prevista como penosa pelo Decreto n.º 53.831/64, só se admite a conversão do período laborado para tempo de serviço comum até a data da vigência da EC n.º 18/81, a qual criou forma especial de aposentadoria aos professores. Após 09-07-1981, só fazem jus à aposentadoria com tempo de serviço reduzido os professores que se mantiverem na atividade docente durante todo o período constitucionalmente exigido.

4. Comprovado o exercício do magistério no intervalo de 01-03-1976 a 29-02-1980, anterior, portanto, à publicação da EC n.º 18/81, fica autorizada a conversão para tempo de serviço comum, tendo o demandante direito à majoração do valor percebido a título de aposentadoria."

TRF4, AC, Processo: 200004011481808/SC, 5ª Turma, decisão: 11/10/2005, DJU 26/10/2005, p. 649, Relator: Juiz Fed. CELSO KIPPER)

Ademais, está assentado no STF (ARE 703550/RG) o entendimento acerca da impossibilidade de conversão do tempo de atividade exercida no magistério em tempo comum após a edição da Emenda Constitucional nº 18, de 1981, conforme julgado que segue (apreciado sob o pálio da repercussão geral da questão constitucional):

"Recurso extraordinário com agravo. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida. Reafirmação de jurisprudência. 2. Direito Previdenciário. Magistério. Conversão do tempo de serviço especial em comum. 3. Impossibilidade da conversão após a EC 18/81. Recurso extraordinário provido".

(ARE 703550/RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 02/10/2014 - ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-207 PUBLIC 21-10-2014)

Ressalte-se, a propósito, que não foi acostada aos autos prova documental capaz de demonstrar a exposição do requerente a agentes nocivos à saúde no lapso pleiteado.

No mais, sublinhe-se o fato de que o simples registro, nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), de indicador de exposição à agente nocivo passível de comprovação (IEAN), não autoriza, por si só, o reconhecimento da especialidade da atividade discutida.

Desse modo, inviável o enquadramento do interstício de 10/2/1988 a 4/12/1994.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **dou provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação, afastar o reconhecimento da especialidade do interstício de 01/08/2001 a 03/02/2003. Mantido, no mais, o r. *decisum a quo*.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. PROFESSOR. NÃO ENQUADRAMENTO.

- Não há que se falar em nulidade da sentença, pois não caracteriza julgamento *extra petita* o fato de a tese jurídica acolhida pelo MM. Juízo *a quo* não constar da causa de pedir. Consoante os princípios *iura novit curia e mihi factum dabo tibi ius*, cumpre à parte autora precisar os fatos que autorizam a concessão da providência jurídica reclamada e, ao juiz, conferir-lhes o enquadramento legal. Preliminar rejeitada.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- A atividade do professor é considerada penosa para efeito de contagem de tempo de serviço para aposentadoria especial, nos termos do Decreto n. 53.381/64, código 2.1.4 (atividade profissional - Professores, com direito, portanto, a aposentadoria aos 25 anos de trabalho).
- Com o advento da Emenda Constitucional à Constituição pretérita n. 18/81, que dispensou tratamento previdenciário diferenciado ao magistério, o referido Decreto não mais incide sobre essa atividade, pelo que não se pode falar em direito adquirido a conversão em comum período trabalhado como professor a partir da promulgação dessa Emenda Constitucional.
- Não foi acostada aos autos prova documental capaz de demonstrar a exposição do requerente a agentes nocivos à saúde no lapso pleiteado.
- Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073486-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS DE FARIAS
Advogados do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073486-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS DE FARIAS
Advogados do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido para enquadrar como atividade especial os intervalos de 14/10/1996 a 5/7/2000, de 1º/10/2001 a 18/12/2002, de 1º/9/2005 a 16/8/2011 e de 2/5/2012 a 7/2/2018 (data da emissão do laudo pericial), determinar a conversão desses períodos em atividade comum, conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo (DER 6/1/2017), fixados os consectários.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, na qual suscita, em síntese, a reforma do julgado, diante da impossibilidade do enquadramento efetuado e da concessão do benefício em contenda. Subsidiariamente, impugna a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073486-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS DE FARIAS
Advogados do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Preliminarmente, constata-se que o Juízo *a quo*, ao prolatar a r. sentença, incluiu período de atividade especial – 7/1/2017 a 7/2/2018 -, não pleiteado à exordial.

Ao assim atuar, o d. magistrado incorreu nas vedações expressas dos artigos 141 e 492 do Código de Processo Civil, caracterizando sua decisão como *ultra petita*, o que impõe sua adequação aos limites da pretensão veiculada.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: *STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.*

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: *STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.*

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Neste caso, quanto aos intervalos de 14/10/1996 a 5/7/2000, de 1º/10/2001 a 18/12/2002, de 1º/9/2005 a 16/8/2011 e de 2/5/2012 a 6/1/2017 (DER), os PPPs e o laudo técnico apresentados demonstram o exercício da função de frentista em posto de combustíveis, com exposição a agentes químicos deletérios - hidrocarbonetos e outros compostos de carbono - situação que possibilita o enquadramento nos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 do Decreto n. 3.048/1999.

Ademais, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014); (TRF-1-AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281).

Em decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, em que a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os hidrocarbonetos aromáticos, é qualitativa e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação do labor (cf. notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia>).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Desse modo, os lapsos supracitados devem ser reconhecidos como especiais.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, até a data do requerimento administrativo (DER 6/1/2017), confere à parte autora mais de 35 anos de profissão, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Diante do exposto, de ofício, **reduz a sentença aos limites do pedido, e dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação: ajustar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. ADEQUAÇÃO AOS LIMITES DA PRETENSÃO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- Inclusão, pela sentença, de período de tempo de serviço especial não pleiteado à exordial, caracterizando-se como *ultra petita*, o que impõe sua adequação aos limites da pretensão veiculada, na forma dos artigos 141 e 492 do Código de Processo Civil.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos aromáticos).
- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, requerem apenas análise qualitativa. Precedentes.
- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu de ofício reduzir a sentença aos limites do pedido e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000329-58.2017.4.03.6127
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOAO BATISTA DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO BATISTA DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000329-58.2017.4.03.6127
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOAO BATISTA DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO BATISTA DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, para conversão em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade do período de 01/07/2005 a 30/01/2008 e condenar o INSS a proceder a revisão da renda mensal inicial – RMI da aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 27/10/2008.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual impugna o enquadramento efetuado. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação da correção monetária e prequestiona a matéria para fins recursais.

Não resignada, a parte autora também interpôs apelação, na qual pugna pelo reconhecimento da especialidade do interstício de 19/08/2008 a 27/10/2008 e a consequente conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000329-58.2017.4.03.6127
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOAO BATISTADA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO BATISTA DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço das apelações, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, em relação ao período controverso de 01/07/2005 a 30/01/2008, a parte autora logrou demonstrar, via PPP (Id. 80026332), a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites previstos nas normas em comento.

Não há que se falar em inviabilidade do reconhecimento da especialidade com fundamento na utilização de metodologia diversa da determinada pela legislação (NHO-01 da FUNDACENTRO), uma vez que eventuais irregularidades no preenchimento dos formulários e na adoção dos critérios técnicos e metodológicos aplicáveis ao laudo técnico são de responsabilidade do empregador, e não podem prejudicar o empregado quanto à avaliação do agente nocivo. Cabe ao INSS a fiscalização da empresa empregadora e sua punição, se for o caso.

De qualquer sorte, a utilização de metodologia diversa não impõe a descaracterização do período especial, uma vez constatada, claramente, a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, comprovado por meio de PPP, que reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental - fazendo as vezes deste, inclusive - e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico a assinatura pela empresa ou de seu preposto.

Nesse sentido, no âmbito deste tribunal, insta colacionar os seguintes precedentes acerca do tema proposto (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE AFERIÇÃO. DA CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. 1. Recebida a apelação interposta pelo INSS, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015. 2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova. 3. A alegação autárquica não autoriza a reforma da decisão apelada, seja porque o INSS sequer alegou que a metodologia utilizada pela empresa empregadora teria ensejado uma aferição incorreta do nível de ruído a que o autor estava exposto, seja porque o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. 4. Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei nº 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam. 5. Não só. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolção do poder regulamentar da autarquia. 6. Rejeitada a alegação do INSS no sentido de que o labor sub judice não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído. 7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral. 8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E. 9. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração apositos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado. 10. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF (RE nº 870.947/PE, repercussão geral) e, por isso, não pode ser acolhido o apelo do INSS. 8. Apeleação do INSS desprovida." (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 57, DA LEI 8.213/91. RUÍDO. ATIVIDADE ESPECIAL. AVERBAÇÃO. 1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/03/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/03/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido. 2. A utilização de metodologia diversa não impõe a descaracterização do período especial, uma vez constatada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre e aprovado por meio de PPP. Ainda que assim não fosse, o INSS não demonstrou a utilização pela empresa de metodologia diversa, e para tanto, deve ser valer de ação própria. 3. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014). 4. Ainda que comprovados 25 anos de atividade especial, tempo suficiente para a aposentadoria especial, nos termos do Art. 57, da Lei 8.213/91, a ressalva contida em seu § 8º e o disposto no Art. 46, do mesmo diploma legal, impossibilita a implantação do benefício na data do requerimento administrativo. 5. A antecipação da aposentadoria foi concebida como medida protetiva da saúde do trabalhador e, portanto, a permissão da manutenção de atividade insalubre reduziria o direito à aposentadoria especial a mera vantagem econômica, esvaziando o real objetivo da norma. 6. Remessa oficial e apelações providas em parte." (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365227 0007103-66.2015.4.03.6126, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2017)

Em relação ao interstício de 19/08/2008 a 27/10/2008, em que a parte autora exerceu o cargo de "ajudante geral" no setor de "produção" da empresa Estamparts – Estamparia Metalúrgica Ltda. – EPP, restou comprovada, via PPP (Id. 800026334) e laudo técnico de condições ambientais do trabalho (LTCAT), a exposição habitual e permanente ao agente nocivo "ruído" em nível superior ao limite de tolerância vigente.

Com efeito, embora o PPP indique a exposição ao fator de risco "ruído" sem revelar a sua intensidade/concentração, o campo "observações" do referido formulário é expresso no sentido de que "os riscos e processos de trabalho são os mesmos desde a data de admissão do funcionário, portanto, sujeito aos mesmos riscos ambientais". Não obstante, o LTCAT, de junho de 2009, revela a existência permanente de ruído no setor de produção da empresa em nível superior ao permitido (Id. 800026493).

Saliente-se que a falta de contemporaneidade das aferições do ruído não tem o condão de afastá-las, pois elas identificam as condições ambientais de trabalho e registram os valores da pressão sonora. É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da intensa fiscalização trabalhista, as circunstâncias em que o labor era prestado não se agravariam como decorrer do tempo.

Além disso, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

No mais, questões afetas ao recolhimento de contribuições previdenciárias ou divergências na GFIP não devem, em tese, influir no cômputo da atividade especial exercida pelo segurado, à vista do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei n. 8.212/1991), aplicável neste enfoque.

Com efeito, inexistente violação da regra inscrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado. Nesse sentido: TRF3, Ap 00204944120174039999, AC 2250162, Rel. DES. FED. TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, Fonte e-DJF3 Judicial 1, DATA:25/9/2017.

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas no interregno de 19/08/2008 a 27/10/2008, em acréscimo aos já reconhecidos pelo juízo a quo e na via administrativa.

Nessas circunstâncias, somados os períodos ora reconhecidos aos incontroversos, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus à revisão do benefício para a conversão em aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

O termo de início resta mantido na data de entrada do requerimento (DER: 27/10/2008) do benefício NB 42/147.694.894-9 - observada a prescrição quinquenal (Súmula nº 85 do STJ).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) também enquadrar como atividade especial o interstício de 19/08/2008 a 27/10/2008, em acréscimo aos já enquadrados na r. sentença; (ii) determinar a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/147.694.894-9) para conversão em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (27/10/2008), observada a prescrição quinquenal; e (iii) discriminar os critérios de incidência dos consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- "Perfil Profissiográfico Previdenciário" – PPP e "Laudo Técnico das Condições Ambientais do Trabalho" – LTCAT indicam a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.
- Não há que se falar em inviabilidade do reconhecimento da especialidade com fundamento na utilização de metodologia diversa da determinada pela legislação. Precedentes.
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.
- A parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, faz jus à revisão do benefício para a conversão em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.
- Termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado na data do requerimento administrativo.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).
- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Apelação do INSS desprovida.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6073256-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CARLOS ALBERTO SOBOTTKA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELIANA SILVERIO LEANDRO - SP278071-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ALBERTO SOBOTTKA
Advogado do(a) APELADO: ELIANA SILVERIO LEANDRO - SP278071-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6073256-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CARLOS ALBERTO SOBOTTKA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELIANA SILVERIO LEANDRO - SP278071-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ALBERTO SOBOTTKA
Advogado do(a) APELADO: ELIANA SILVERIO LEANDRO - SP278071-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como especial a atividade desempenhada pelo autor no período indicado na inicial (13/1/2005 a 26/2/2013) e conceder a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (DER/DIB 3/4/2013), respeitada eventual prescrição quinquenal, fixados os consectários legais.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado e da revisão deferida.

Não resignada, a parte autora também interpôs apelação, na qual reitera a transformação da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6073256-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CARLOS ALBERTO SOBOTTKA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELIANA SILVERIO LEANDRO - SP278071-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ALBERTO SOBOTTKA
Advogado do(a) APELADO: ELIANA SILVERIO LEANDRO - SP278071-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço das apelações, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante, não deve ser conhecida a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso, em relação ao intervalo de 13/1/2005 a 26/2/2013, a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), o exercício das atividades como "técnico operador mantenedor pleno II" (setor: usina); estando exposto, de forma habitual e permanente, a ruído médio (de 90 dB a 98 dB – caldeira e área de trabalho – turbina a vapor) superior ao limite de tolerância estabelecido pelos decretos à época, o que lhe garante o reconhecimento da natureza insalubre.

Destarte, deve ser mantido o enquadramento do interregno em contenda.

Nessas circunstâncias, considerando os períodos já reconhecidos pelo INSS (2/1/1984 a 12/2/1987, 22/1/1988 a 24/8/1990, 9/7/1990 a 5/3/1997, 18/6/1997 a 3/10/1997, 10/11/1997 a 1º/3/2004, 11/8/2004 a 7/1/2005), acrescidos do lapso especial reconhecido judicialmente, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial até a DER (3/4/2013) e, desse modo, **faz jus à convalidação do benefício em aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação, apenas explicitar o direito à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB:42/161.538.113-6) em aposentadoria especial desde a DER/DIB 3/4/2013.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUIÍDO. ENQUADRAMENTO. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO.

- Não é caso de reexame necessário, pois o valor da condenação não supera 1.000 (mil) salários mínimos.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Comprovada a exposição habitual e permanente a ruído médio superior ao limite superior ao limite de tolerância estabelecido pelos decretos à época.

- A parte autora faz jus à convalidação do benefício em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação do INSS desprovida.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012110-96.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: HELIO CARDOSO LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HELIO CARDOSO LOPES

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012110-96.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: HELIO CARDOSO LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HELIO CARDOSO LOPES

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade rural e o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como tempo de serviço do autor, em atividade rural, o período de 01/01/1982 a 31/12/1983, bem como a atividade especial nos interstícios de 18/03/2003 a 15/12/2003, 17/06/2004 a 05/02/2008 e 27/07/2009 a 27/05/2014.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual pugna pelo reconhecimento da atividade rural no interstício de 01/01/1975 a 28/05/1987 e da especialidade das atividades exercidas nos períodos de 18/07/1989 a 05/07/1994 e 22/07/1998 a 27/08/1999, coma consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (DER).

Não resignada, a autarquia também interpôs apelação, na qual sustenta que a parte autora não logrou comprovar o labor rural e especial nos interregnos reconhecidos pelo Juízo *a quo*. Subsidiariamente, pugna pela alteração dos critérios de fixação da correção monetária e juros de mora. Prequestiona a matéria para fins de recurso.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012110-96.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: HELIO CARDOSO LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HELIO CARDOSO LOPES

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos recursos, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Preliminarmente, constata-se que o Juízo *a quo*, ao prolatar a r. sentença, incluiu período de atividade especial – 20/02/2014 a 27/05/2014 - não pleiteado à exordial.

Ao assim atuar, incorreu o d. magistrado nas vedações expressas dos artigos 141 e 492 do Código de Processo Civil, caracterizando sua decisão como *ultra petita* o que impõe sua adequação aos limites da pretensão veiculada.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso vertente, em relação ao interregno controverso (de 01/01/1975 a 28/05/1987), há início razoável de prova material, consubstanciado no Título de Eleitor, emitido em 05/09/1982, no qual a parte autora é qualificada como "lavrador", bem como nos documentos em nome do genitor, tais como: certidão de 27/07/1983 referente à matrícula do imóvel rural e certificado de cadastro no Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA.

Os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório, por sua vez, corroboraram o labor asseverado pela parte autora, desde tenra idade, em regime de economia familiar.

A respeito do labor desde criança, entende-se na jurisprudência ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

O entendimento desta Egrégia Nona Turma é no sentido de que, não havendo elementos seguros que apontem o início da atividade, deve ser computado o tempo de serviço desde os **12 (doze) anos de idade** (STJ, AR n. 3.629, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 9/9/2008).

Tal se dá porque, conquanto histórica a vedação constitucional do trabalho infantil, na década 1960 a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável, que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo ao lado dos pais.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5: "A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25/09/2003)

Deste modo, joierado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no intervalo de 27/07/1975 a 28/05/1987, independentemente do recolhimento de contribuições, **exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).**

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Neste caso, em relação aos intervalos de 18/07/1989 a 05/07/1994 e 22/07/1998 a 27/08/1999, depreende-se dos documentos coligidos aos autos o exercício de trabalho em indústria têxtil como "operador de rama", com exposição habitual e permanente ao agente nocivo calor em níveis superiores ao limite de tolerância previsto na Portaria MTB n. 3.214, de 08 de junho de 1978, NR - 15, anexo 3, quadro 1, atividade moderada.

Cabe salientar que as atividades prestadas em setores de fiação e tecelagem de indústria têxtil possuem caráter evidentemente insalubre. Há, nessa esteira, precedentes do Conselho de Recursos da Previdência Social, aplicando o **Parecer n. 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho**, cujo teor estabelece que todos os trabalhos efetuados em tecelagens dão direito à Aposentadoria Especial (TRF3 – Sétima Turma - ApCiv 0001959-61.2013.4.03.6133, Desembargador Federal Carlos Delgado, e-DJF3 4/11/2019; TRF4 - Quinta Turma - AC 200004011163422, Desembargador Federal Luiz Carlos Cervi, j. 7/5/2003, DJ 14/5/2003, p. 1048).

Quanto aos intervalos de 19/03/2003 a 15/12/2003, 17/06/2004 a 05/02/2008 e 27/07/2009 a 19/02/2014, a parte autora logrou demonstrar, via PPPs, a exposição habitual e permanente a níveis de ruído superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares - códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento das atividades especiais nos interstícios de 18/07/1989 a 05/07/1994, 22/07/1998 a 27/08/1999, 19/03/2003 a 15/12/2003, 17/06/2004 a 05/02/2008 e 27/07/2009 a 19/02/2014.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, os períodos em carteira de trabalho são suficientes para o preenchimento do requisito da carência, em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ainda, somados os lapsos incontroversos ao labor rural reconhecido e aos períodos de atividade especial (devidamente convertidos), a parte autora conta mais de 35 anos na data do requerimento administrativo (DER: 27/05/2014), de modo que estão presentes os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferida.

Dos consectários.

Em razão da comprovação do trabalho rural somente ser possível nestes autos, momento em razão da produção de prova testemunhal apta a corroborar o início de prova material, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referênciada (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Tendo em vista a sucumbência mínima experimentada pela parte autora, pois o bem almejado (aposentadoria por tempo de contribuição) restou acolhido, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo **facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso**.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **reduzo**, de ofício, a r. sentença aos limites do pedido e **dou parcial provimento** às apelações da parte autora e do INSS para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer o trabalho rural, sem registro em CTPS, no período de 27/07/1975 a 28/05/1987, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); (ii) delimitar o reconhecimento da especialidade aos interstícios de 18/07/1989 a 05/07/1994, 22/07/1998 a 27/08/1999, 19/03/2003 a 15/12/2003, 17/06/2004 a 05/02/2008 e 27/07/2009 a 19/02/2014; (iii) reconhecer o direito à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da citação; (iv) discriminar os critérios de incidência dos consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CALOR. INDÚSTRIA TEXTIL. RUIDO. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONSECUTÓRIOS.

- Inclusão, pela r. sentença, de período de tempo de serviço especial não pleiteado à exordial, caracterizando-se como *ultra petita*, o que impõe sua adequação aos limites da pretensão veiculada, na forma dos artigos 141 e 492 do Código de Processo Civil.
- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural alegado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Neste caso, depreende-se dos documentos coligidos aos autos o exercício de trabalho em indústria têxtil como "operador de rama", com exposição habitual e permanente ao agente nocivo calor em níveis superiores ao limite de tolerância previsto na Portaria MTB n. 3.214, de 08 de junho de 1978, NR - 15, anexo 3, quadro 1, atividade moderada.
- Atividades prestadas em setores de fiação e tecelagem de indústria têxtil possuem caráter evidentemente insalubre. Precedentes.
- Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs demonstram exposição habitual e permanente a níveis de ruído superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares - códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.
- Somados os lapsos incontroversos aos períodos reconhecidos, viável a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, porquanto preenchido o requisito temporal.
- Termo inicial fixado na data da citação.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017). Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.
- Condena-se o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.
- Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.
- Apelações da parte autora e do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu reduzir, de ofício, a r. sentença aos limites do pedido e dar parcial provimento às apelações da parte autora e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6073886-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FABIANO GONCALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO RODRIGO GONCALVES - SP293123-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6073886-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FABIANO GONCALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO RODRIGO GONCALVES - SP293123-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer como especiais as atividades desenvolvidas nos intervalos de 1º/2/1988 a 4/10/1995, de 24/2/1997 a 3/7/1997 e de 2/1/2001 a 11/12/2017; (ii) conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais e dos honorários advocatícios.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, no qual sustenta a impossibilidade dos enquadramentos efetuados e da concessão do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6073886-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIANO GONCALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO RODRIGO GONCALVES - SP293123-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (STJ), assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, a parte autora busca o enquadramento dos intervalos de 1º/2/1988 a 4/10/1995, de 24/2/1997 a 3/7/1997 e de 2/1/2001 a 11/12/2017.

Em relação ao intervalo de 1º/2/1988 a 4/10/1995, no qual o autor atuou na função de "mecânico ferroviário", inviável o enquadramento, pois tal função não estava prevista nos decretos regulamentadores.

A parte autora deveria demonstrar exposição, com habitualidade, aos agentes nocivos, via formulários padrão ou laudo técnico individualizado, ônus do qual não se desincumbiu quando instruiu a peça inicial.

No tocante ao lapso de 24/2/1997 a 3/7/1997, o requerente logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário, a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares - códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/1964 e 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e itens 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Quando ao intervalo de 2/1/2001 a 11/12/2017, em que pese ter sido acostado aos autos PPP, os fatores de risco constantes do referido documento são incapazes de ensejar o reconhecimento da especialidade pretendida.

Senão vejamos.

Apesar do PPP mencionado apontar a existência de risco de acidente em razão de "**choque elétrico**", no desempenho do ofício de "**técnico pleno**", no setor de manutenção, **não há indicação da exposição habitual e permanente a tensão elétrica superior a 250 volts**, o que inviabiliza o enquadramento especial.

Saliente-se, ainda, que consta do PPP a exposição do autor a ruído inferior aos limites previstos na legislação previdenciária.

Ademais, a menção genérica a "**risco de queda**" não autoriza o reconhecimento automático do caráter penoso da ocupação, por ser inerente à atividade desenvolvida.

Desse modo, somente deve ser considerado especial o lapso estabelecido entre 24/2/1997 e 3/7/1997.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regimento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

Na hipótese, a parte autora **não tem direito a aposentadoria por tempo de contribuição**, pois, não obstante o reconhecimento de parcela dos períodos requeridos, não se faz presente o requisito temporal na data da EC n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91, e também na data do requerimento administrativo e nem no ajuizamento da ação, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica para: (i) restringir o reconhecimento da especialidade ao lapso de 24/2/1997 a 3/7/1997; (ii) julgar improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Em relação ao intervalo no qual o autor atuou na função de "mecânico ferroviário", inviável o enquadramento, pois tal função não estava prevista nos decretos regulamentadores.

- Perfil Profissiográfico Previdenciário comprova a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares - códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/1964 e 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e itens 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

- Perfil Profissiográfico Previdenciário que indica a exposição a "choque elétrico", "risco de queda" e níveis de pressão sonora inferiores aos limites previstos em lei, não viabiliza o enquadramento pretendido.

- A parte autora **não tem direito a aposentadoria por tempo de contribuição**, pois, não obstante o reconhecimento de parcela dos períodos requeridos, não se faz presente o requisito temporal na data da EC n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91, e também na data do requerimento administrativo e nem no ajuizamento da ação, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

- Apelação autárquica parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024836-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: HELYARADO AMARAL SOARES
Advogado do(a) AGRAVANTE: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024836-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: HELYARADO AMARAL SOARES
Advogado do(a) AGRAVANTE: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento de benefício de auxílio-doença.

Sustenta a presença dos requisitos que ensejam a medida de urgência.

Em síntese, alega que os documentos acostados aos autos comprovam a persistência dos mesmos problemas de saúde verificados quando da concessão do auxílio-doença, não tendo, portanto, condições de retornar ao trabalho.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024836-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: HELYARADO AMARAL SOARES
Advogado do(a) AGRAVANTE: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (Id 90623300 - p.57).

A agravante postula medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, o atestado médico trazido a colação (Id 90623300 - p. 30), datado de 28/8/2019, apenas declara as doenças de que a segurada está acometida e o fato de ela encontrar-se em tratamento medicamentoso por tempo indeterminado, sem afirmar, contudo, incapacidade para as atividades laborativas.

Os demais relatórios médicos (Id 90623300 - p. 41/45) são anteriores à alta concedida pelo INSS, ou seja, referem-se ao período em que a segurada recebia o benefício de auxílio-doença, razão pela qual não confirmam a continuidade da moléstia.

Os documentos acostados aos autos, consubstanciados em folha de avaliação da saúde mental, solicitação de exames, receiptários e relatório de prontuário do paciente, não se prestam para comprovar a alegada incapacidade.

Por sua vez, a perícia administrativa concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho, não restando demonstrado de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Desse modo, toma-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, como oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Ademais, a parte autora não logrou demonstrar a urgência do pedido, requisito essencial para o seu deferimento, pois o restabelecimento do benefício em questão, cessado em fevereiro de 2017, somente foi pleiteado judicialmente em setembro de 2019, infirmando o alegado *periculum in mora*.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. TUTELA INDEFERIDA.

- O restabelecimento do auxílio-doença exige, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.
- Os documentos carreados aos autos até o momento (atestados e relatórios médicos) infirmam a alegada incapacidade para o exercício da atividade laborativa.
- A perícia médica administrativa concluiu pela capacidade para o trabalho, de modo que não está demonstrada, de forma incontestável, a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.
- É imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e a comprovação da alegada incapacidade.
- A parte autora não logrou demonstrar a urgência do pedido, requisito essencial para o seu deferimento, infirmando o alegado *periculum in mora*.
- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026719-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VALERIO DE MORAES - SP196632-N
AGRAVADO: NADIR INACIO DE MOURA REIS MEIRELLES
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026719-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VALERIO DE MORAES - SP196632-N
AGRAVADO: NADIR INACIO DE MOURA REIS MEIRELLES
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo elaborado pela contadoria judicial.

Em síntese, pleiteia a reforma da decisão, com a alteração do índice de correção monetária para Taxa Referencial (TR), prevista na Lei n. 11.960/2009, e do percentual mensal dos juros, também de acordo com os ditames do mesmo diploma legal.

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026719-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VALERIO DE MORAES - SP196632-N
AGRAVADO: NADIR INACIO DE MOURA REIS MEIRELLES
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC.

O *decisum* proferido na Ação Civil Pública sobre IRSM estabeleceu os seguintes comandos para pagamento dos atrasados (10/2/2009): "(...) Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Quanto aos juros moratórios, são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, explicitando que correm de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC), estendendo-se, consoante novel orientação desta Turma julgadora, até a data de elaboração da conta de liquidação".

Está vedada, portanto, a rediscussão dessa matéria, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS).

A época do julgado estava em vigor o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/2007, do Conselho da Justiça Federal (CJF), a qual foi revogada pela Resolução n. 134/2010, do CJF.

Com efeito, desde então houve atualizações nos manuais de cálculos sobre o critério de correção monetária.

Ademais, o debate sobre os índices de correção monetária a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública restou definitivamente dirimido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), o qual, ao apreciar o RE n. 870.947, em 20/9/2017 (acórdão publicado em 20/11/2017), afastou a incidência da Taxa Referencial (TR), fixando a seguinte tese sobre a questão (Tema n. 810 de Repercussão Geral):

"2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Em 3/10/2019, no julgamento dos embargos de declaração interpostos nesse recurso extraordinário, a Suprema Corte decidiu pela não modulação dos efeitos.

Nessa esteira, **correta** a aplicação do **atual** Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, qual seja: o aprovado pela Resolução n. 267 do CJF (INPC).

Por outro lado, os juros de mora também acompanham a legislação no tempo, devendo a ela se moldar, do que se descuidou a conta acolhida.

Assim, o percentual de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, fixado no título executivo, deverá, a partir de julho de 2009, corresponder a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação desta decisão.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- O Supremo Tribunal Federal (STF), sob o regime da repercussão geral (Tema n. 810), afastou a incidência da Taxa Referencial (TR) das condenações impostas contra a Fazenda Pública, deliberando pela não modulação dos efeitos da respectiva decisão.

- O percentual de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, fixado no título executivo, deverá, a partir de julho de 2009, corresponder a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012166-05.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALIRIO RIBEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSADAB PEREIRA DA SILVA - SP344256-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012166-05.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALIRIO RIBEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSADAB PEREIRA DA SILVA - SP344256-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: trata-se de apelação interposta pelo impetrante em face da r. sentença que denegou a segurança e julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o simples erro de data na carta de comunicação de cessação do benefício endereçada ao autor não lhe dá o direito à sua prorrogação para além do prazo inicialmente considerado como correto, tampouco a manutenção do auxílio-doença até que seja realizada outra perícia.

A parte autora, em suas razões, requer a anulação do ato de cessação do auxílio-doença e o imediato restabelecimento do benefício, com data de cessação de 30 (trinta) dias após a confirmação do restabelecimento nos autos. Subsidiariamente, pleiteia a realização de nova perícia, com a comunicação do resultado ao impetrante.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012166-05.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALIRIO RIBEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSADAB PEREIRA DA SILVA - SP344256-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública, consoante disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal de 1988 (CF).

No mandado de segurança o impetrante deve demonstrar direito líquido e certo.

Segundo Hely Lopes Meirelles, *“Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais”* (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, “habeas data” – 13. ed. atual. pela Constituição de 1988. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989, p. 13/14).

No caso, os fundamentos apresentados na sentença devem ser mantidos.

O impetrante afirma que esteve em gozo de auxílio-doença (NB 31/6136479080) desde 24/02/2016, tendo recebido a carta de cessação desse benefício com DCB em 13/07/2018.

Aduz que, ao tentar sacar a última parcela referente a julho de 2018, foi informado que a DCB apontada na correspondência estava incorreta, que o benefício na realidade fora cessado em 21/05/2018 (data em que a perícia havia concluído pela cessação da incapacidade).

Requeru, portanto, a anulação do ato de cessação do auxílio-doença e o imediato restabelecimento do benefício, com data de cessação de 30 (trinta) dias após a confirmação do restabelecimento nos autos. Subsidiariamente, pleiteou a realização de nova perícia, com a comunicação do resultado ao impetrante.

No entanto, o impetrante não se desincumbiu do ônus probatório que lhe competia, deixando de apresentar documentação hábil a comprovar, de plano, “fatos e situações” que ensejariam o exercício do direito ao recebimento do benefício, no prazo requerido. (Hely Lopes Meirelles, *in* “Mandado de Segurança e Ações Constitucionais”, 35. ed. atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2013, p. 37).

O erro da DCB na comunicação de cessação do benefício não constitui prova pré-constituída para viabilizar a prorrogação do benefício por incapacidade (destacando-se que a perícia já havia concluído pela cessação de sua incapacidade).

Esse erro também não é causa, de plano, à manutenção do benefício por incapacidade até a realização de nova perícia.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DATA DE CESSAÇÃO DE BENEFÍCIO. ERRO NA COMUNICAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO COMPROVADO.

- O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública, consoante disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal de 1988 (CF).
- O impetrante não se desincumbiu do ônus probatório que lhe competia, deixando de apresentar documentação hábil a comprovar, de plano, fatos e situações que ensejariam o exercício do direito ao recebimento do benefício, no prazo requerido.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026966-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SERGIO ONOFRE PANTOJA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026966-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SERGIO ONOFRE PANTOJA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da decisão que determinou o prosseguimento da execução dos atrasados referentes ao benefício concedido neste feito, ainda que o autor esteja recebendo outro benefício que lhe foi concedido na via administrativa.

Sustenta, em síntese, que a apuração de diferenças no lapso temporal entre a DIB do benefício judicial e a data anterior ao início do administrativo, com a manutenção da renda mensal deste último, não encontram amparo no *decisum*.

Foi concedido efeito suspensivo ao recurso.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026966-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SERGIO ONOFRE PANTOJA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC.

Observe que a matéria versada neste recurso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).

De fato, a Primeira Seção do STJ decidiu afetar os Recursos Especiais n. 1.767.789/PR e 1.803.154/RS (acórdão publicado no DJe de 21/6/2019), com base no § 5º do artigo 1.036 do CPC, para uniformizar o entendimento da matéria sobre a questão ora debatida, cadastrada como Tema Repetitivo n. 1.018:

“Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991.”

Houve determinação de **suspensão** do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

Dessa forma, impõe-se seja observada a ordem de suspensão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar ao Juízo “a quo” que, em cumprimento a ordem do Superior Tribunal de Justiça, suspenda o processo em primeira instância em razão da afetação do Tema Repetitivo n. 1.018, observando-se o disposto no artigo 1.040, III, do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO JUDICIAL. BENEFÍCIO ADMINISTRATIVO. TEMA REPETITIVO N. 1.018. AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

- A matéria versada neste recurso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo STJ (Tema Repetitivo n. 1.018), consistente na possibilidade *“de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991.”*

- Deve ser observada a determinação de **suspensão** do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

- Agravo de Instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005310-86.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ADEMIR SANTOS BARRETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADEMIR SANTOS BARRETO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005310-86.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ADEMIR SANTOS BARRETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADEMIR SANTOS BARRETO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os períodos de 19/03/1985 a 11/03/1988, 22/04/1988 a 03/07/1989 e 06/03/1997 a 05/03/2012, conceder aposentadoria especial desde a data da citação e, por fim, fixou os consectários.

Não resignada, a parte autora interpôs apelação, na qual pugna pela fixação do termo inicial do benefício concedido na data do requerimento administrativo (DER).

Inconformada, a autarquia também interpôs recurso de apelação, no qual sustenta a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005310-86.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ADEMIR SANTOS BARRETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADEMIR SANTOS BARRETO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço das apelações, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao PPP, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

Neste caso, quanto aos intervalos controversos de 19/03/1985 a 11/03/1988 e 22/04/1988 a 03/07/1989, constam Perfis Profissiográficos Previdenciários (PPPs), os quais indicam que a parte autora exercia suas atividades com exposição habitual e permanente ao agente nocivo ruído em nível superior aos limites previstos nas normas em comento.

Em relação ao período de 06/03/1997 a 05/03/2012, a parte autora logrou comprovar, via PPP e laudo técnico emprestado de reclamatória trabalhista, que exercia suas atividades de "*operador de produção III*" e "*operador de célula usinagem*" com exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos (óleos e solventes), situação que se amolda aos itens 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.

Com efeito, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.

Nesse diapasão, é a iterativa jurisprudência das cortes federais do País (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA. 1. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. 2. Em relação à atividade profissional sujeita aos efeitos dos hidrocarbonetos, a sua manipulação já é suficiente para o reconhecimento da atividade especial. Não somente a fabricação desses produtos, mas também o manuseio rotineiro e habitual deve ser considerado para fins de enquadramento como atividade especial. 3. Preenchidos os requisitos legais, tem o segurado direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, devendo ser implantada a RMI mais favorável."

(TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADA A EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS. PPP. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Até o advento da Lei n.º 9.032/95 era possível a comprovação do tempo de trabalho em condições especiais mediante o simples enquadramento da atividade profissional exercida nos quadros anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. 2. A partir da entrada em vigor da Lei n.º 9.032, em 29/04/1995, a comprovação da natureza especial do labor passou a se dar mediante o preenchimento pelo empregador dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS. Finalmente, com a publicação da Lei 9.528, em 11/12/1997, que, convalidando a Medida Provisória n.º 1.596-14/1997, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, a mencionada comprovação passou a exigir laudo técnico de condições ambientais do trabalho (LTCAT) expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. 3. A exigência legal de que a exposição aos agentes agressivos se dê de modo permanente somente alcança o tempo de serviço prestado após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95. De todo modo, a constatação do caráter permanente da atividade especial não exige que o trabalho desempenhado pelo segurado esteja ininterruptamente submetido a um risco para a sua incolumidade. 4. O PPP de fls. 126/128 é suficiente para comprovar a exposição do trabalhador a hidrocarbonetos aromáticos, alifáticos e parafínicos durante todo o vínculo com a Associação das Pioneiras Sociais. Dele consta também a identificação de todos os profissionais responsáveis pela monitoração biológica. 5. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. Precedentes."

(...)"

(TRF-1 - AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281)

Cumprir registrar, ainda, que em recente decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os hidrocarbonetos aromáticos, é qualitativa e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação do labor (*cf. notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia>*).

E esclareço que, neste caso específico, os laudos técnicos emprestados dos autos de reclamações trabalhistas são documentos hábeis a demonstrar especialidade das atividades desempenhadas pela parte autora, uma vez que foi realizada a perícia *in loco* na empresa em que o requerente efetivamente trabalhou e a análise técnica ocorreu em relação às mesmas funções.

Ressalte-se, ainda, que os laudos periciais elaborados na Justiça do Trabalho foram emitidos por peritos judiciais, equidistante das partes, não tendo a autarquia arguido qualquer vício a elidir suas conclusões.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas nos formulários e laudos, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Destarte, irretocável o *decisum a quo* quanto ao reconhecimento da especialidade do interstício supramencionado.

Nessas circunstâncias, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, tendo em vista que parte da comprovação da atividade especial somente foi possível nestes autos, mormente com a juntada de prova emprestada de reclamatória trabalhista.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Diante do exposto, **nego provimento** às apelações da parte autora e do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO À APOSENTADORIA ESPECIAL. CONSECTÁRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- "Perfis Profissiográficos Previdenciários" – PPPs e laudos periciais indicam a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares, bem como a hidrocarbonetos aromáticos (óleos e solventes), situação que se amolda aos itens 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.
- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (Precedentes).
- Os laudos técnicos emprestados dos autos de reclamações trabalhistas são documentos hábeis a demonstrar especialidade das atividades desempenhadas pela parte autora, uma vez que foi realizada a perícia *in loco* na empresa em que o requerente efetivamente trabalhou e a análise técnica ocorreu em relação às mesmas funções.
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas nos formulários e laudos, concluiu-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- A parte autora faz *jus* à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.
- Termo inicial mantido na data da citação.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Apelações da parte autora e do INSS desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações da parte autora e do INSS. O Desembargador Federal Gilberto Jordan acompanhou a Relatora compressava de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024026-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N
AGRAVADO: ELIAS SERVINO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEX SILVA - SP238571-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024026-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N
AGRAVADO: ELIAS SERVINO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEX SILVA - SP238571-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da decisão que, em fase de cumprimento de sentença, deferiu pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora, até que seja submetida a processo de reabilitação profissional.

Sustenta, em síntese, que depois de quase 4 (quatro) anos do trânsito em julgado é que a parte autora requereu o cumprimento do julgado quanto a obrigação de fazer, reabilitação profissional, em nítida demonstração de renúncia à pretensão, sendo que foi submetida a avaliação para reabilitação e foi considerada inegável por estar apta ao retorno ao trabalho.

Além disso, a Lei n. 13.457/2017 possibilita a cessação do benefício após o prazo de 120 (cento e vinte) dias, sendo legítima a sua conduta de convocar a parte e cessar o benefício após a conclusão da perícia pela inexistência de incapacidade, tornando indevido o processo de reabilitação profissional.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Contramina a agravada requerendo a manutenção da decisão e a condenação da agravante a pagar multa por ato procrastinatório.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil (CPC).

Discute-se o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora até que seja submetida a processo de reabilitação profissional.

Verifico dos autos, tratar-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença com concessão em aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido de auxílio-doença, tendo constado expressamente determinação para a manutenção do benefício até a comprovação da sua reabilitação na forma da lei e regulamentos, ou a impossibilidade de reversão da sua condição física, fosse aposentada por invalidez.

Este Tribunal manteve a sentença proferida. Transitada em julgado, o benefício foi mantido até 23/5/2018, quando foi cessado administrativamente.

A parte autora, então, requereu o cumprimento do julgado, para que fosse submetida ao processo de reabilitação, como o restabelecimento do benefício, o que ensejou a decisão ora agravada.

Pois bem

Constou do *decisum* transitado em julgado (Id 90453789 - p. 41):

"(...) Deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido ex vi legis, nos termos da Lei nº 8.213/91 e do Decreto nº 3.048/99, a fim de propiciar seu retorno ao trabalho, em atividades compatíveis.

Irretorquível, assim, a r. sentença.

(...)"

Como se nota, foi determinado ao INSS a reabilitação profissional da parte autora e a manutenção do auxílio-doença até que fosse efetivada reabilitação.

O artigo 62 da Lei n. 8.213/91 estabelece (g.n.):

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

De acordo com o dispositivo acima, o benefício de auxílio-doença só cessará quando o segurado for dado por habilitado ao desempenho de nova atividade, ou, considerado irrecuperável, for aposentado por invalidez.

No caso, a parte autora foi convocada para perícia administrativa que, de acordo com o laudo médico emitido, concluiu pelo restabelecimento da sua capacidade laborativa e cessou o benefício (Id 90453801 - p. 62).

Por sua vez, o laudo judicial realizado foi conclusivo quanto a existência de incapacidade total para a função que a parte autora exercia, devido a hérnia de disco lombar, com recidiva e necessidade de nova cirurgia, que limitam atividades que exigem esforço físico (Id 90453789 - p. 31).

Não obstante a conclusão da perícia administrativa, é certo que o perito judicial concluiu pela incapacidade total da parte autora para a atividade que exercia, por demandar esforço físico, tornando indispensável a sua reabilitação para profissão diversa.

Assim, não restou comprovado ter o INSS submetido a parte autora ao processo de reabilitação profissional, previsto no artigo acima mencionado, com vistas ao restabelecimento de sua aptidão laboral, sendo certo que a cessação do benefício está condicionada a tal procedimento.

Nesse sentido, transcrevo os julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido." (STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

"PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECER A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL." (STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

Por fim, quanto ao pedido de aplicação de multa, não considero ato atentatório à dignidade de justiça e de cunho protelatório a interposição de recurso pelo INSS, mas exercício regular de direito - poder-dever que lhe é inerente -, razão pela qual descabe condenar a autarquia a pagar multa, como requereu a agravada em contraminuta.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. ARTIGO 62 DA LEI N. 8.213/91. NÃO COMPROVAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Segundo o art. 62 da Lei n. 8.213/91 o segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação, deverá se submeter a processo de reabilitação, não podendo ser cessado o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

- O julgado transitado em julgado determinou a reabilitação profissional da parte autora e a manutenção do auxílio-doença até que fosse efetivada a sua reabilitação.

- Apesar da conclusão da perícia administrativa, o perito judicial concluiu pela incapacidade total da parte autora para a atividade que exercia, por demandar esforço físico, tornando indispensável a sua reabilitação para profissão diversa.

- Não restou comprovado ter o INSS submetido a parte autora ao processo de reabilitação profissional, previsto no artigo acima mencionado, com vistas ao restabelecimento de sua aptidão laboral, sendo certo que a cessação do benefício está condicionada a tal procedimento.

- Agravo de Instrumento não provido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071180-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: TEREZINHA FERREIRA MENEZES
Advogados do(a) APELANTE: RENATO DOS SANTOS - SP336817-A, WILLIAM CALOBRIZI - SP208309-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071180-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: TEREZINHA FERREIRA MENEZES
Advogados do(a) APELANTE: RENATO DOS SANTOS - SP336817-A, WILLIAM CALOBRIZI - SP208309-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Nas razões de recurso, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071180-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: TEREZINHA FERREIRA MENEZES
Advogados do(a) APELANTE: RENATO DOS SANTOS - SP336817-A, WILLIAM CALOBRIZI - SP208309-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previstos nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

No caso, o óbito ocorreu em 26/05/2002.

O ponto controvertido refere-se à comprovação da condição de dependente.

O artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece as classes de dependentes que fazem jus ao benefício, de modo que a existência de um dos dependentes previstos em classe anterior exclui o direito ao benefício àqueles relacionados nas classes posteriores.

A parte autora é genitora do falecido, consoante demonstrado por meio da cópia da certidão de óbito, cuja dependência econômica deve ser comprovada, a teor do disposto no artigo 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/1991.

Ocorre, porém, que, na data do óbito, o segurado possuía um filho menor (dependente de primeira classe), o qual recebeu o benefício de pensão por morte (NB 1252679227) até completar 21 anos (24/02/2018), fato que exclui o direito ao recebimento desse benefício pelos dependentes de outras classes.

Assim, a genitora do falecido, relacionada no inciso II do artigo 16 da Lei n. 8.213/1991, somente poderia postular o recebimento do benefício se não tivesse havido dependente de primeira classe.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. MÃE. NÃO COMPROVADA A CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A pensão por morte é benefício previdenciário concedido aos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

2. O rol de beneficiários do segurado, na condição de dependentes, vem descrito no artigo 16, incisos I e II da Lei nº 8.213/91, divididos em três classes, sendo que a dependência da companheira está prevista na primeira classe de dependentes do segurado, ao passo que a dependência dos pais está prevista na segunda classe.

3. O artigo 16, § 1º dispõe ainda que a existência de dependentes de qualquer das classes previstas neste artigo exclui a condição de beneficiários das classes seguintes. Ou, seja, a mãe do falecido, por pertencer à segunda classe de dependentes, só teria direito ao benefício se o filho não possuísse dependentes na primeira classe.

4. Ainda que a parte autora demonstrasse a dependência econômica, ela deixou de ser beneficiária, em razão da existência de outra dependente de classe superior, por expressa disposição legal.

5. Apelação desprovida."

(Apelação Cível – 0018774-44.2014.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Lúcia Ursaia, Pub. E-DJF3 Judicial I – 07/02/2018).

Feitas essas considerações, toma-se desnecessário aferir a questão relativa à comprovação da dependência econômica da parte autora em relação ao filho falecido.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. EXISTÊNCIA DE DEPENDENTES DA PRIMEIRA CLASSE. EXCLUSÃO DOS DEPENDENTES DAS CLASSES SEQUINTE.

- Ematenação ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.
- São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991).
- A existência de um dos dependentes previstos em classe anterior exclui o direito ao benefício àqueles relacionados nas classes posteriores. Inteligência do § 1º do artigo 16 da Lei n. 8.213/1991.
- Na data do óbito, o segurado possuía um filho menor (dependente de primeira classe), o qual recebeu o benefício de pensão por morte até completar 21 anos, fato que exclui o direito ao recebimento desse benefício pelos dependentes de outras classes.
- Benefício indevido à genitora.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025406-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: EDSON TOBIAS VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025406-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: EDSON TOBIAS VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas e diligências necessárias, no prazo legal, sob pena de arcar com as consequências estipuladas em lei.

Sustenta, em síntese, militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contraminuta da agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025406-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: EDSON TOBIAS VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas e diligências necessárias.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “**comprovar**” a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de isenção da incidência de Imposto de Renda (Resolução CSDPU n. 134, editada em 07/12/2016, publicada no DOU de 02/05/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na proposição de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece a existência de outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 5.839,45.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com as custas e despesas processuais. Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), o último vínculo empregatício foi encerrado em junho de 2008, não constando mais nenhum depois deste, nem mesmo contribuições.

Tratando-se de trabalhador rural que alega incapacidade para o trabalho e sem rendimentos, entendo estar demonstrada a insuficiência econômica para o custeio das despesas processuais.

Ademais, o patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para conceder o benefício da justiça gratuita à parte agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas e diligências necessárias.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.
- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 5.839,45, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.
- O último vínculo empregatício foi encerrado em junho de 2008, não constando mais nenhum depois deste, nem mesmo contribuições.
- Tratando-se de trabalhador rural que alega incapacidade para o trabalho e sem rendimentos, entendendo estar demonstrada a insuficiência econômica para o custeio das despesas processuais.
- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025766-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ELIAS ANTONIO RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA TAVARES CUSTODIO - SP310646-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025766-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ELIAS ANTONIO RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA TAVARES CUSTODIO - SP310646-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão do Juízo da 1ª Vara Federal de Barueri/SP que declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal daquela Subseção Judiciária.

Em síntese, sustenta que pretende a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição com reconhecimento de período especial, devendo ser considerado para efeito de valor da causa todos os pedidos, compostos pelas parcelas vencidas e vincendas. Contudo, o cálculo da contadoria, acolhido pelo Juízo *a quo*, considerou a DER a partir de 19/03/2019, sem atualizar a renda para a data em que requereu a retroação desta (13/08/2018).

Diante disso, pede a manutenção de cálculo e dos autos na Vara de origem por tratar-se de valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025766-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ELIAS ANTONIO RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA TAVARES CUSTODIO - SP310646-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: preliminarmente, concedida a justiça gratuita à parte autora, ora agravante, nos autos da ação subjacente.

No tocante à recorribilidade, as decisões que declinam da competência não estão previstas no rol taxativo do artigo 1.015 do CPC, o que inviabilizaria o conhecimento deste recurso.

Entretanto, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na sessão do dia 5/12/2018, deu provimento aos REsp ns. 1.704.520 e 1.696.396 (Tema 988), fixando a seguinte tese:

*"O rol do artigo 1.015 do CPC/15 é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a **urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.**"*

Esse acórdão estabeleceu regime de transição com modulação de efeitos, de modo que a tese jurídica nele fixada **somente tem aplicabilidade** às decisões interlocutórias proferidas posteriormente a sua publicação, ou seja, **após 19/12/2018**.

No caso, a decisão agravada foi proferida após a publicação desse acórdão e há risco de inutilidade de julgamento se a questão vier a ser apreciada somente em apelação, o que possibilita o conhecimento deste recurso.

Feitas essas ponderações, **recebo** este recurso e passo à análise do caso concreto.

Quanto à questão de fundo, discute-se a decisão do Juízo da 1ª Vara Federal de Barueri/SP que declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal daquela Subseção Judiciária, em razão do valor da causa.

Nesse ponto, cumpre assinalar a importância da fixação correta do valor da causa, que ganhou relevância com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, § 3º) por constituir fator determinante de sua competência, ontologicamente absoluta.

À determinação do valor da causa, deve-se considerar o valor econômico pretendido, conforme disposto no artigo 291 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se ser o valor da causa a expressão monetária da vantagem econômica procurada, pelo processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido deduzido na petição inicial.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão.

Confrimam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC. 1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil. 2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa. 3. Recurso especial provido." (STJ - RESP - 200401327582; QUARTA TURMA; Relator JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; DJ:14/04/2008; PÁGINA:1)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, II, DO CPC. 1 - Entre os pedidos efetuados pelos autores, os que apontam valores determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC). Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 200500015224; TERCEIRA TURMA; Relator SIDNEI BENETI; DJ:01/04/2008; PÁGINA:1)

Frise-se que o valor da causa, em se tratando de ação previdenciária, deve resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência. Assim, o Ordenamento Jurídico atribui ao magistrado o poder/dever de fiscalização e adequação do valor da causa, quando a parte não tenha indicado critério objetivo plausível.

Transcrevo, nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL PREVIDENCIÁRIO. 1. O magistrado pode alterar, de ofício, o valor dado à causa, sobretudo se a parte pretender com o valor atribuído deslocar a competência absoluta do Juizado Especial Federal para a Vara Federal (Precedentes do STJ). 2. A fim de aferir a possível competência do Juizado Especial Federal, o valor da causa deve ser apurado em se considerando as parcelas vencidas mais uma anuidade, na forma do disposto no art. 260 do CPC. 3. Não obstante, a necessidade de se considerar, na fixação do valor da causa, a indenização por danos morais, o valor a ser acrescido a este título deve ser adequado à situação dos autos, evitando-se excessos." (TRF - QUARTA REGIÃO; AG - 200704000326040; TURMA SUPLEMENTAR; Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA; D.E. 10/01/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. DANO MORAL. 1. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha o mesmo de reavaliado o valor atribuído erroneamente à causa. 2. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas. 3. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos, estando correto o critério utilizado pelo julgador a quo, ao utilizar, como parâmetro para o estabelecimento provisório da indenização por danos morais a ser considerada para valor da causa, o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, já que, por tratar-se de pedido decorrente daquele principal, não pode ser excessivamente superior ao proveito econômico a ser obtido com o resultado da demanda. 4. Agravo de instrumento improvido." (TRF- QUARTA REGIÃO; AG - 200704000285001; QUINTA TURMA; Relator LUIZ ANTONIO BONAT; D.E. 17/12/2007)

No caso, a parte autora, ora agravante, ajuizou a ação subjacente em 30/5/2019, objetivando o reconhecimento de tempo especial e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (conversão ao fator 1,4 - regra 85/95), com pedido subsidiário de aposentadoria especial, e retroação da DER até 13/08/2018.

Denota-se, portanto, que pretende receber as parcelas vencidas e vincendas do benefício, sendo certo que o valor da causa há de englobar a soma das prestações vencidas mais doze parcelas vincendas.

Assim, considerada a RMI apurada pela parte autora (R\$ 2.084,31 - id 93305637 - p. 8), o valor das prestações vencidas desde a DER em 13/08/2018, que incluem os abonos anuais, acrescido das doze parcelas vincendas (2.084,31 x 24 parcelas = 50.023,44), o valor apurado totaliza montante inferior a sessenta salários mínimos.

Nesse contexto, afigura-se incorreto o valor da causa tal como atribuído pela parte autora, ou seja, em R\$ 60.444,99.

Com isso, como o valor da causa não supera o patamar de sessenta salários mínimos (artigo 3º, *caput*, da Lei n. 10.259/2001), correta está a decisão que declinou da competência para o Juizado Especial Federal.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015 DO CPC. MITIGAÇÃO. RESP Nº 1.704.520 E 1.696.396. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS. VALOR INCOMPATÍVEL.

- A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça fixou a tese da taxatividade mitigada do rol de hipóteses do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, admitindo a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

- À determinação do valor da causa, deve-se considerar o valor econômico pretendido, conforme disposto no artigo 291 do Código de Processo Civil.

- O valor da causa é a expressão monetária da vantagem econômica procurada. É o reflexo do pedido deduzido na petição inicial e deve resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência.

- A parte autora pretende receber as parcelas vencidas e vincendas do benefício, sendo certo que o valor da causa há de englobar a soma das prestações vencidas mais doze parcelas vincendas.

- O valor apurado totaliza montante inferior a sessenta salários mínimos.

- Como o valor não supera o patamar de sessenta salários mínimos (artigo 3º, *caput*, da Lei n. 10.259/2001), correta está a decisão que declinou da competência para o Juizado Especial Federal.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018306-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: LUIZ CARLOS VERDIANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA - SP250123-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018306-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: LUIZ CARLOS VERDIANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA - SP250123-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que lhe incumbiu o pagamento dos honorários periciais.

Em síntese, sustenta ser beneficiária da justiça gratuita e, como tal, não tem condições de custear a perícia judicial, a qual deve ser suportada pelo Estado, de acordo com o art. 95, § 3º, do CPC. Por consequência, pede a reforma da decisão.

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018306-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: LUIZ CARLOS VERDIANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA - SP250123-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil.

Discute-se a determinação de depósito dos honorários periciais pela parte autora, beneficiária da justiça gratuita.

Sobre a questão, destaco o seguinte dispositivo do CPC (g. n.):

“Art. 95. Cada parte adiantará a remuneração do assistente técnico que houver indicado, sendo a do perito adiantada pela parte que houver requerido a perícia ou rateada quando a perícia for determinada de ofício ou requerida por ambas as partes.

§ 1º O juiz poderá determinar que a parte responsável pelo pagamento dos honorários do perito deposite em juízo o valor correspondente.

§ 2º A quantia recolhida em depósito bancário à ordem do juízo será corrigida monetariamente e paga de acordo com o art. 465, § 4º.

§ 3º Quando o pagamento da perícia for de responsabilidade de beneficiário de gratuidade da justiça, ela poderá ser:

I - custeada com recursos alocados no orçamento do ente público e realizada por servidor do Poder Judiciário ou por órgão público conveniado;

II - paga com recursos alocados no orçamento da União, do Estado ou do Distrito Federal, no caso de ser realizada por particular, hipótese em que o valor será fixado conforme tabela do tribunal respectivo ou, em caso de sua omissão, do Conselho Nacional de Justiça.”

De acordo com este dispositivo, se a perícia for determinada *ex officio* ou a requerimento de ambas as partes, a remuneração será rateada; se requerida por apenas uma das partes, caberá a esta arcar com a remuneração do perito.

Contudo, quando se tratar de beneficiário da justiça, o pagamento poderá ser feito com recursos da União e, neste caso, o valor será fixado conforme tabela do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça.

A Resolução 232, de 13 de julho de 2016, do Conselho Nacional de Justiça fixou os valores dos honorários a serem pagos aos peritos, no primeiro e segundo graus, nos termos do disposto no artigo 95, § 3º, II, do CPC.

Por sua vez, a Resolução do Conselho da Justiça Federal (CJF) n. 305, de 7/10/2014, dispõe sobre o **cadastro, a nomeação de profissionais e o pagamento de honorários** a advogados dativos, curadores, peritos, tradutores e intérpretes, **em casos de assistência judiciária gratuita**, no âmbito da Justiça Federal e da jurisdição federal delegada (Capítulo IV - Dos Profissionais Prestadores de Serviços de Assistência Judiciária Gratuita), nos seguintes termos:

“Art. 22. A nomeação de profissional e a solicitação de pagamento dos respectivos honorários em razão da prestação da assistência judiciária gratuita dar-se-ão exclusivamente pelo Sistema AJG/JF, nos termos desta resolução e de seus regulamentos complementares.

Art. 23. A nomeação de advogados voluntários, advogados dativos, curadores, peritos, tradutores e intérpretes é ato exclusivo do juiz, que poderá optar por selecionar o profissional mediante sorteio eletrônico pelo Sistema AJG/JF.

§ 1º Ainda que sorteado eletronicamente, é vedada a nomeação de advogado voluntário, advogado dativo, curador, perito, tradutor ou intérprete que seja cônjuge, companheiro ou parente, em linha reta ou colateral, até terceiro grau, de magistrado ou servidor do juízo da causa.

§ 2º No cumprimento de carta, a solicitação do pagamento de honorários caberá ao juízo que procedeu à nomeação do profissional.

Art. 24. Os profissionais nomeados nos termos desta resolução - salvo justo motivo previsto em lei ou, na sua omissão, a critério do juiz - são obrigados ao cumprimento dos encargos que lhes foram atribuídos, sob pena de multa e sanção disciplinar aplicável pelo órgão profissional competente.”

Assim, nos casos de ações previdenciárias em que a parte autora seja beneficiária da justiça gratuita, no âmbito da jurisdição federal delegada, os honorários periciais serão pagos na forma acima mencionada, não cabendo a parte o ônus decorrente do pagamento da verba pericial.

No caso, como o DD. Juízo *a quo* determinou o pagamento dos honorários periciais à parte autora, beneficiária da justiça gratuita, a r. decisão mostra-se em desconformidade com a determinação legal supramencionada.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para eximir a parte agravante do recolhimento dos honorários periciais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍCIA TÉCNICA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. VALOR DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. RESOLUÇÃO N. 232/2016 DO CNJ. RECURSO PROVIDO.

- Perícia determinada *ex officio* ou a requerimento de ambas as partes, ensejará o rateio da remuneração; se requerida por apenas uma das partes, caberá a esta arcar com a remuneração do perito.
- Se tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, o pagamento poderá ser feito com recursos da União e, neste caso, o valor será fixado conforme tabela do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).
- A Resolução n. 232, de 13 de julho de 2016, do CNJ fixou os valores dos honorários a serem pagos aos peritos, no primeiro e segundo graus, nos termos do disposto no artigo 95, § 3º, II, do CPC.
- A Resolução do Conselho da Justiça Federal (CJF) n. 305, de 7/10/2014, dispõe sobre o cadastro, a nomeação de profissionais e o pagamento de honorários a advogados dativos, curadores, peritos, tradutores e intérpretes, em casos de assistência judiciária gratuita, no âmbito da Justiça Federal e da jurisdição federal delegada.
- Nos casos de ações previdenciárias em que a parte autora seja beneficiária da justiça gratuita, no âmbito da jurisdição federal delegada, a nomeação de profissional e a solicitação de pagamento dos respectivos honorários ocorrerão exclusivamente pelo Sistema Assistência Judiciária Gratuita (AJG), cabendo ao juízo a solicitação do pagamento do profissional nomeado.
- Em consequência, não cabe à parte autora, beneficiária da justiça gratuita, os ônus decorrentes do pagamento da verba pericial.
- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001492-76.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SERGIO TAVECHIO
Advogado do(a) APELADO: GISELA BERTO GNA TAKEHISA - SP243473-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001492-76.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SERGIO TAVECHIO
Advogado do(a) APELADO: GISELA BERTO GNA TAKEHISA - SP243473-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de labor rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer o labor rural desenvolvido no período de 11/5/1973 a 23/7/1991; (ii) conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (1º/10/2015 DER); (iii) determinar os critérios de aplicação dos juros e da correção monetária; (iv) fixar a verba honorária.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, na qual sustenta a impossibilidade do reconhecimento do labor rural, bem como da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Subsidiariamente, impugna os critérios de aplicação dos juros e da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Também não resignada, a parte autora apresentou apelação adesiva, na qual pleiteia a não incidência do fator previdenciário no cálculo do benefício concedido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001492-76.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO TAVECHIO
Advogado do(a) APELADO: GISELA BERTO GNA TAKEHISA - SP243473-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: Conheço dos recursos interpostos, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Conforme o artigo 106 e respectivos parágrafos do mesmo dispositivo legal:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

In casu, a controvérsia cinge-se ao reconhecimento do labor rural desenvolvido no interstício de 11/5/1973 a 23/7/1991.

Com efeito, há início razoável de prova material da *fábrica agrícola*, consubstanciado nos seguintes documentos: (i) Registros escolares, em que a profissão do genitor do autor consta como "lavrador" (1979); (ii) Título de eleitor do autor, em que sua profissão consta como "lavrador" (1980); (iii) Certidão de casamento do autor, em que sua profissão consta como "lavrador" (1990).

Conforme verifica-se da r. sentença, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado, ao confirmarem o exercício de labor rural exercido pelo autor desde 1978.

A respeito do labor desde criança, entende-se na jurisprudência ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

O entendimento desta Egrégia Nona Turma é no sentido de que, não havendo elementos seguros que apontem o início da atividade, deve ser computado o tempo de serviço desde os 12 (doze) anos de idade (STJ, AR n. 3.629, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 9/9/2008).

Tal se dá porque, conquanto histórica a vedação constitucional do trabalho infantil, na década 1960 a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável, que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo ao lado dos pais.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5: "A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003)

Desse modo, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural desempenhado no intervalo de 1º/1/1978 a 23/7/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regime, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, até o requerimento administrativo (DER 1º/10/2015), confere à parte autora mais de 35 anos de profissão, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida.

Em decorrência, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/1988).

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo (DER 1º/10/2015).

Nesse sentido, o cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei n. 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é inferior a 95 pontos (MP 676/2015, convertida na Lei n. 13.183/2015).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

No que concerne ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS somente para: (i) restringir o reconhecimento da atividade campesina ao intervalo de 1º/1/1978 a 23/7/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; (ii) ajustar os critérios de aplicação dos juros e da correção monetária; bem como **nego provimento** ao recurso adesivo autoral.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LABOR RURAL. RECONHECIMENTO PARCIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSECTÁRIOS.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).
- Conjunto probatório parcialmente suficiente para demonstrar o labor rural pleiteado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).
- O requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.
- Preenchidos os requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.
- Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo.
- O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei n. 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é inferior a 95 pontos (MP 676/2015, convertida na Lei n. 13.183/2015).
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Apelação autárquica parcialmente provida.
- Recurso adesivo autoral desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, bem como negar provimento à apelação adesiva autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023359-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ANA MARIA CORREA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIANE TURRINI STEFEN NUNES - SP307838-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023359-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ANA MARIA CORREA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIANE TURRINI STEFEN NUNES - SP307838-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas judiciais.

Sustenta, em síntese, militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contraminuta da agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023359-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ANA MARIA CORREA DOS SANTOS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas judiciais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “comprovar” a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de isenção da incidência de Imposto de Renda (Resolução CSDPU n. 134, editada em 07/12/2016, publicada no DOU de 02/05/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na proposição de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece a existência de outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 5.839,45.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com as custas e despesas processuais. Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), a parte autora trabalha auferindo rendimento mensal em torno de R\$ 2.800,00.

Diante do caráter alimentar do rendimento, destinado a sua subsistência e de sua família, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

Ademais, o patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para conceder o benefício da justiça gratuita à parte agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas processuais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “comprovar” a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 5.839,45, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- Diante do caráter alimentar do rendimento da parte autora (salário de aproximadamente R\$ 2.800,00), o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/02/2020 2169/3135

presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019899-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: WAGNER FERREIRA DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LAIS MALACARNE DE OLIVEIRA - SP326251-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019899-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: WAGNER FERREIRA DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LAIS MALACARNE DE OLIVEIRA - SP326251-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento de benefício de auxílio-doença.

Sustenta estarem presentes os requisitos que ensejam a medida de urgência.

Alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam a persistência da sua incapacidade, não tendo, portanto, condições de retornar ao trabalho. Invoca o caráter alimentar do benefício.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019899-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: WAGNER FERREIRA DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LAIS MALACARNE DE OLIVEIRA - SP326251-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (id 68606989 - p.60).

A agravante postula medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, o atestado médico mais recente (id 87198928 - p.1), datado de 4/6/2019, próximo à perícia administrativa que concluiu pela capacidade da parte autora, embora declare a presença de incapacidade laborativa por tempo indeterminado, é inconsistente, por si mesmo, para comprovar de forma inequívoca as suas alegações.

Os demais relatórios e documentos médicos acostados aos autos são bem anteriores à alta concedida pela autarquia previdenciária, ou seja, referem-se ao período em a segurada recebia o benefício de auxílio-doença, razão pela qual não confirmam a continuidade da sua incapacidade.

Assim, não restou demonstrado de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

Por outro lado, a perícia médica realizada, em 21/5/2019, nos autos da ação trabalhista (proc. n. 0010369-36.2019.5.15.0037) concluiu que o periciando, ora agravante, foi vítima de acidente de trabalho, com seqüela funcional em pé direito, que determina incapacidade parcial ao trabalho, com redução da capacidade laborativa estimada em 30% (id 87198929 - p.2/26). Referida incapacidade dá ensejo a concessão de auxílio-acidente.

Em consulta ao CNIS verifica-se que a parte autora, ora agravante, já recebe o benefício de auxílio-acidente, espécie 94 (NB 6202039942), desde 26/2/2016.

Enfim, para a concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença toma-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja evidência tenha sido demonstrada. Assim, não estando a resumir a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. TUTELA INDEFERIDA.

- O restabelecimento do auxílio-doença exige, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.
- Os documentos carreados aos autos até o momento (atestados e relatórios médicos) infirmam a alegada incapacidade para o exercício da atividade laborativa.
- A perícia médica administrativa concluiu pela capacidade para o trabalho, de modo que não está demonstrada, de forma incontestável, a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.
- É imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e a comprovação da alegada incapacidade.
- Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja evidência tenha sido demonstrada.
- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005196-45.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE SEVERINO GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: OTAVIO CRISTIANO TADEU MOCARZEL - SP74073-A, TANIA GARISIO SARTORI MOCARZEL - SP73073-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE SEVERINO GOMES

Advogados do(a) APELADO: OTAVIO CRISTIANO TADEU MOCARZEL - SP74073-A, TANIA GARISIO SARTORI MOCARZEL - SP73073-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005196-45.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE SEVERINO GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: OTAVIO CRISTIANO TADEU MOCARZEL - SP74073-A, TANIA GARISIO SARTORI MOCARZEL - SP73073-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE SEVERINO GOMES

Advogados do(a) APELADO: OTAVIO CRISTIANO TADEU MOCARZEL - SP74073-A, TANIA GARISIO SARTORI MOCARZEL - SP73073-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pelo autor nos períodos de 6/3/1997 a 13/2/1998, de 24/8/1998 a 7/7/2005 e de 1º/8/2005 a 15/6/2010.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido.

Não resignada, a parte autora também apresenta apelação na qual requer o enquadramento do intervalo de 8/9/2010 a 2/10/2013 e a concessão do benefício em contenda.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005196-45.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE SEVERINO GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: OTAVIO CRISTIANO TADEU MOCARZEL - SP74073-A, TANIA GARISIO SARTORI MOCARZEL - SP73073-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE SEVERINO GOMES

Advogados do(a) APELADO: OTAVIO CRISTIANO TADEU MOCARZEL - SP74073-A, TANIA GARISIO SARTORI MOCARZEL - SP73073-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é **possível tão somente até 28/4/1995** (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange aos lapsos de 6/3/1997 a 13/2/1998, de 24/8/1998 a 7/7/2005 e de 1º/8/2005 a 15/6/2010, constam Perfis Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos, em razão do trabalho como auxiliar de enfermagem e enfermeiro.

No que concerne ao interregno de 6/9/2010 a 2/10/2013, consta PPP o qual anota a exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos, em razão do trabalho como enfermeiro em ambiente hospitalar.

Ademais, o fato de gerenciar o setor de enfermagem e também desenvolver atividades de natureza gerencial e administrativa, não descaracteriza a insalubridade detectada, pois a parte autora estava permanentemente em contato com os pacientes da instituição de saúde.

Outrossim, no extrato do CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais consta o indicador IEAN ("Exposição da Agente Nocivo") em relação ao vínculo empregatício prestado no Hospital AVICCENA S/A. Por estar inserida no CNIS, tal informação goza de presunção de veracidade, conforme disposto no artigo 19 do Decreto n. 3.048/99. Além disso, infere-se que o IEAN aponta que a empresa esteve sujeita ao pagamento da contribuição do artigo 22, II, da Lei n. 8.212/91 (SAT), que financia justamente as aposentadorias especiais.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Desse modo, entendo que os períodos controvertidos devem ser enquadrados como atividade especial.

Por conseguinte, viável a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

O benefício é devido desde a data do requerimento na via administrativa.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Condeno o INSS a pagar honorários de advogado arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data r. sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) também enquadrar como atividade especial o lapso de 6/9/2010 a 2/10/2013; (ii) conceder o benefício de aposentadoria especial; (iii) fixar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos.

- Atendidos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Condena-se o INSS a pagar honorários de advogado arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data r. sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

- Apelação do INSS não provida.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003186-46.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUIZ CARLOS COCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ CARLOS COCO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003186-46.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIZ CARLOS COCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ CARLOS COCO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pelo autor nos períodos de 3/12/1979 a 5/3/1997 e de 1º/4/2009 a 1º/12/2009; (ii) conceder a revisão correspondente desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal; (iii) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual se insurge apenas quanto a forma da correção monetária.

Não resignada, a parte autora também apresenta apelação na qual requer o enquadramento dos intervalos de 6/3/1997 a 30/3/2009 e de 1º/1/2010 a 20/3/2010 e majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003186-46.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIZ CARLOS COCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ CARLOS COCO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange aos lapsos de 6/3/1997 a 30/3/2009 e de 1º/1/2010 a 20/3/2010, também consta a exposição habitual e permanente a agentes químicos hidrocarbonetos (óleos e graxas).

Ademais, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Ausílio Viana) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014); (TRF-1-AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Desse modo, entendo que também devem ser enquadrados os lapsos de 6/3/1997 a 30/3/2009 e de 1º/1/2010 a 20/3/2010.

Por conseguinte, é viável a convolação do benefício em aposentadoria especial, pois estão preenchidos os requisitos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Condeno o INSS a pagar honorários de advogado arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data r. sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) também enquadrar como atividade especial os lapsos de 6/3/1997 a 30/3/2009 e de 1º/1/2010 a 20/3/2010; (ii) conceder a revisão do benefício em aposentadoria especial; (iii) majorar os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a agentes químicos hidrocarbonetos.

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, requerem análise qualitativa. Precedentes.

- Atendidos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Condena-se o INSS a pagar honorários de advogado arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data r. sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

- Apelação do INSS não provida.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003085-79.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO FERREIRA DA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE PAVAO LIMA - SP178942-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003085-79.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO FERREIRA DA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE PAVAO LIMA - SP178942-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, integralizada por embargos de declaração, julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer a natureza especial dos interstícios de 9/3/1988 a 14/6/1992, de 6/2/1993 a 5/3/1997, de 22/6/1998 a 9/7/2001, de 18/11/2003 a 21/8/2012 e 1º/2/2013 a 23/10/2014; (ii) conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (9/1/2015 DER); (iii) determinar os critérios de aplicação dos juros e da correção monetária; (iv) fixar a sucumbência recíproca. Houve antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, no qual sustentava a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Subsidiariamente, impugna os critérios de incidência da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Semas contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003085-79.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO FERREIRA DA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE PAVAO LIMA - SP178942-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, no tocante aos lapsos controversos de 9/3/1988 a 14/6/1992, de 6/2/1993 a 5/3/1997, de 22/6/1998 a 9/7/2001, de 18/11/2003 a 21/8/2012 e 1º/2/2013 a 23/10/2014, a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id. 92527872 - fl. 1/4) coligido aos autos, a exposição habitual e permanente a níveis de ruído superiores aos limites de pressão sonora previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Destarte, os intervalos supracitados devem ser reconhecidos como especiais.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade como artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos pelo fator 1,4) ao montante incontroverso apurado administrativamente, verifica-se que na data do requerimento administrativo (9/1/2015 DER) a parte autora contava 35 anos de profissão.

Em decorrência, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/1988).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.
- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995. Precedentes do STJ.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.
- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).
- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.
- Perfil Profissiográfico Previdenciário demonstra a exposição habitual e permanente a níveis de ruído superiores aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.
- O requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.
- Preenchidos os requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Apelação autárquica desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação autárquica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023570-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOSE CARLOS AMBROSIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023570-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOSE CARLOS AMBROSIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento de benefício de auxílio-doença.

Sustenta a presença dos requisitos que ensejam medida de urgência.

Alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam persistência da sua incapacidade, não tendo, portanto, condições de retornar ao trabalho. Invoca o caráter alimentar do benefício.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023570-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOSE CARLOS AMBROSIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente (Id 90368992 - p.8).

A agravante postula medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. Para tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, os atestados médicos acostados aos autos (Id 90368990 - p.13/16), datados de fevereiro e maio/2019, embora declarem que a parte autora não apresenta condições de exercer atividades laborativas, são inconsistentes, por si mesmos, para comprovarem de forma inequívoca as suas alegações.

Os demais documentos acostados aos autos, consubstanciados em ressonâncias magnéticas e ultrassonografias, não se prestam para comprovar a alegada incapacidade.

Por sua vez, a perícia médica administrativa concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho, não restando demonstrado de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

Desse modo, toma-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa lhe ferir direito cuja evidência tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. TUTELA INDEFERIDA.

- O restabelecimento do auxílio-doença exige, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.
- Os documentos carreados aos autos até o momento (atestados e relatórios médicos) infirmam a alegada incapacidade para o exercício da atividade laborativa.
- A perícia médica administrativa concluiu pela capacidade para o trabalho, de modo que não está demonstrada, de forma incontestável, a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.
- É imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e a comprovação da alegada incapacidade.
- Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa lhe ferir direito cuja evidência tenha sido demonstrada.
- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072082-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOAO LUIZ BUZINARO
Advogado do(a) APELANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072082-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOAO LUIZ BUZINARO
Advogado do(a) APELANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer a especialidade dos interstícios de 11/5/1987 a 30/11/1987, de 1º/3/1988 a 30/11/1988, de 12/3/2012 a 23/5/2016 e de 1º/12/1986 a 9/5/1987; (ii) conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial ou determinar a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (23/5/2016 DER), a depender do preenchimento do requisito temporal; (iii) determinar os critérios de aplicação dos juros e da correção monetária; (iv) fixar a verba honorária.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, no qual requer o reconhecimento da especialidade dos períodos de 1º/6/1984 a 22/10/1984, de 23/10/1984 a 30/4/1985, de 2/5/1985 a 18/10/1985, de 11/11/1985 a 30/4/1986 e de 5/5/1986 a 22/11/1986. Impugna os critérios de aplicação dos juros e da correção monetária.

Semas contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072082-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOAO LUIZ BUZINARO
Advogado do(a) APELANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: *STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: *STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.*

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso vertente, a parte autora busca o reconhecimento da especialidade dos interstícios de 1º/6/1984 a 22/10/1984, de 23/10/1984 a 30/4/1985, de 2/5/1985 a 18/10/1985, de 11/11/1985 a 30/4/1986 e de 5/5/1986 a 22/11/1986.

Em relação à totalidade dos intervalos pleiteados, consta da CTPS do demandante, o exercício de atividade rural em estabelecimentos agropecuários, situação que viabiliza os enquadramentos pretendidos, **nos termos do código 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/1964**.

Nesse sentido: STJ, *AINTARESP – Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial – 860631 2016.00.32469-5, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/6/2016; RESP – Recurso Especial – 1309245 2012.00.30818-2, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJE 22/10/2015.*

Resalte-se que, no curso da instrução, foi produzido laudo técnico judicial (Id. 97547013 – fl. 1/22), o qual informa, que durante o labor rural desenvolvido, o autor esteve exposto de forma habitual e permanente a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos e seus compostos), fato que também autoriza a contagem diferenciada dos lapsos em contenda, nos termos dos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, itens 1.1.5 e 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e códigos 1.0.17 e 2.01 dos anexos dos Decretos n. 2.172/97 e n. 3.048/99.

Com efeito, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.

Nesse diapasão, é a iterativa jurisprudência das cortes federais do País (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA. 1. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. 2. Em relação à atividade profissional sujeita aos efeitos dos hidrocarbonetos, a sua manipulação já é suficiente para o reconhecimento da atividade especial. Não somente a fabricação desses produtos, mas também o manuseio rotineiro e habitual deve ser considerado para fins de enquadramento como atividade especial. 3. Preenchidos os requisitos legais, tem o segurado direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, devendo ser implantada a RMI mais favorável."

(TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADA A EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS. PPP. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Até o advento da Lei n° 9.032/95 era possível a comprovação do tempo de trabalho em condições especiais mediante o simples enquadramento da atividade profissional exercida nos quadros anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. 2. A partir da entrada em vigor da Lei n° 9.032, em 29/04/1995, a comprovação da natureza especial do labor passou a se dar mediante o preenchimento pelo empregador dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS. Finalmente, com a publicação da Lei 9.528, em 11/12/1997, que, convalidando a Medida Provisória n° 1.596-14/1997, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, a mencionada comprovação passou a exigir laudo técnico de condições ambientais do trabalho (LTCAT) expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. 3. A exigência legal de que a exposição aos agentes agressivos se dê de modo permanente somente alcança o tempo de serviço prestado após a entrada em vigor da Lei n° 9.032/95. De todo modo, a constatação do caráter permanente da atividade especial não exige que o trabalho desempenhado pelo segurado esteja ininterruptamente submetido a um risco para a sua incolumidade. 4. O PPP de fls. 126/128 é suficiente para comprovar a exposição do trabalhador a hidrocarbonetos aromáticos, alifáticos e parafínicos durante todo o vínculo com a Associação das Pioneiras Sociais. Dele consta também a identificação de todos os profissionais responsáveis pela monitoração biológica. 5. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. Precedentes. (...)"

(TRF-1- AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281)

Destarte, deve ser reconhecida a natureza especial dos intervalos de 1º/6/1984 a 22/10/1984, de 23/10/1984 a 30/4/1985, de 2/5/1985 a 18/10/1985, de 11/11/1985 a 30/4/1986 e de 5/5/1986 a 22/11/1986.

Não obstante, somados os períodos ora enquadrados aos intervalos especiais incontroversos, a parte autora **não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, não faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Por conseguinte, a autarquia deverá revisar a RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante do trabalho especial reconhecido.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial os intervalos de 1º/6/1984 a 22/10/1984, de 23/10/1984 a 30/4/1985, de 2/5/1985 a 18/10/1985 e de 11/11/1985 a 30/4/1986 e de 5/5/1986 a 22/11/1986; (ii) determinar a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição; (iii) ajustar os critérios de incidência dos juros e da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS À REVISÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONECTÁRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Em relação à totalidade dos intervalos pleiteados, consta da CTPS do demandante, o exercício de atividade rural em estabelecimentos agropecuários, situação que viabiliza os enquadramentos pretendidos, **nos termos do código 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/1964.**
- Laudo técnico judicial informa, que durante o labor rural desenvolvido, o autor esteve exposto de forma habitual e permanente a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos e seus compostos), fato que autoriza a contagem diferenciada dos lapsos em contenda.
- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.
- A parte autora **não atingiu 25 (vinte e cinco)** anos de trabalho em atividade especial e, por consequência, **não faz jus** ao benefício de **aposentadoria especial**.
- A autarquia deverá proceder a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, para computar o acréscimo resultante da conversão dos períodos especiais em comum.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024020-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: LUIS ANTONIO ROSSINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024020-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: LUIS ANTONIO ROSSINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas judiciais, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito.

Sustenta, em síntese, militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

O efeito suspensivo foi deferido.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024020-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: LUIS ANTONIO ROSSINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “**comprovar**” a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de isenção da incidência de Imposto de Renda (Resolução CSDPU n. 134, editada em 07/12/2016, publicada no DOU de 02/05/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na proposição de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece a existência de outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 5.839,45.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com as custas e despesas processuais. Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), a parte autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição no valor de R\$ 2.357,92 e salário como trabalhadora da Usina Bazan S.A. cerca de R\$ 2.500, equivalendo a um rendimento mensal aproximado de R\$ 4.800,00.

Tratando-se de pessoa idosa e do caráter alimentar do rendimento, destinado a sua subsistência e de sua família, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

Ademais, o patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para conceder o benefício da justiça gratuita à parte agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas processuais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “comprovar” a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 5.839,45, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- Diante do caráter alimentar do rendimento da parte autora (aposentadoria por tempo de contribuição e salário de aproximadamente R\$ 4.800,00), o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788255-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RITA DE CASSIA MACHADO
Advogado do(a) APELADO: RENATO APARECIDO BERENGUEL - SP151614-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788255-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RITA DE CASSIA MACHADO
Advogado do(a) APELADO: RENATO APARECIDO BERENGUEL - SP151614-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de labor rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para declarar como tempo de serviço rural o interregno de 2/1982 a 11/1984, e condenar o INSS a conceder o benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), os juros moratórios nos moldes aplicados à caderneta de poupança, os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidentes sobre as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça) e sem custas, nos termos do artigo 4º da Lei n. 9.289/1996.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual suscita, preambularmente, a ocorrência da prescrição quinquenal. No mérito, aduz, em síntese, a impossibilidade do reconhecimento efetuado, bem como da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Subsidiariamente, requer a isenção das custas e despesas processuais, a fixação da verba honorária nos moldes da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e impugna os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788255-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RITA DE CASSIA MACHADO
Advogado do(a) APELADO: RENATO APARECIDO BERENGUEL - SP151614-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, pois entre o requerimento administrativo e o ajuizamento da causa não decorreu lapso superior a 5 (cinco) anos.

Superada a matéria preambular, passo à análise das demais questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Amaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

Nos autos, há início razoável de prova material, consubstanciado nas primeiras anotações em carteira de trabalho da parte autora (de 3/11/1981 a 10/2/1982 e de 1º/7/1985 a 21/9/1985), as quais indicam o desempenho às lides campesinas.

Há, ainda, apontamento rural em nome do seu genitor (Certidão do Posto Fiscal constando a inscrição como produtor rural), referente aos anos de 1983 e 1984.

Os testemunhos, colhidos sob o crivo do contraditório, corroboraram o mourejo asseverado, sobretudo ao afirmarem o trabalho rural da requerente no período em contenda, juntamente com a família.

Assim, neste caso, entendo demonstrado o labor rural no interstício reconhecido na decisão *a quo*, de 2/1982 a 11/1984, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Quanto ao tempo de serviço, somado o período rural ora reconhecido ao montante incontroverso apurado administrativamente, a parte autora contava **mais de 30 anos de serviço** na data requerimento administrativo (DER 20/2/2017).

Em decorrência, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral requerida (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/1988).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

No tocante aos honorários advocatícios e as custas processuais, estes já foram fixados na sentença, consoante pretensão do INSS.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

- À comprovação da atividade rural exige-se início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.

- Conjunto probatório suficiente à manutenção do trabalho rural reconhecido na sentença, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Honorários advocatícios e custas processuais já fixados na sentença, consoante pretensão do INSS.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024294-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: SILVIO HENRIQUE DA SILVA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024294-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: SILVIO HENRIQUE DA SILVA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento de benefício de auxílio-doença.

Sustenta a presença dos requisitos que ensejam medida de urgência.

Em síntese, alega que sofreu amputação traumática e encontra-se com prótese inadequada, necessitando de repouso até a troca da prótese, não tendo, portanto, condições de retornar ao trabalho. Invoca o caráter alimentar do benefício.

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contramunha do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024294-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: SILVIO HENRIQUE DA SILVA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (Id 90516541 - p.5).

Postula a parte agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença.

A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Vislumbro, pelos documentos carreados aos autos até o momento, a permanência da referida incapacidade.

Com efeito, a parte autora recebeu auxílio-doença por quase sete anos, desde 2012, quando foi cessado em agosto de 2019 pela perícia administrativa, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

O relatório médico acostado aos autos da ação subjacente (fl. 34/35), datado de 29/8/2019, posterior à alta administrativa, declara a continuidade da doença da parte autora, identificada como: "amputação traumática transibial, com fratura do fêmur esquerdo, encontrando-se com prótese inadequada para as características", o que a impossibilita de deambular e realizar esforços. Referido documento informa, ainda, a necessidade de repouso até que seja resolvida a troca da prótese.

O laudo e relatório médico da Rede de Reabilitação Lucy Montoro (fl. 42 da ação subjacente), subscrito por médico fisiatra, confirma a declaração médica apresentada.

Não houve mudança no quadro clínico, portanto, hábil a autorizar o cancelamento do benefício.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante do agravante, legítima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença. 2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo o agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-o ao desamparo. 3. Agravo de instrumento provido." (TRF/3ª Região, AG. Proc.2007.03.00.007761-0/SP, 10ª Turma, Rel. Juiz Federal JEDIAEL GALVÃO, julgado em 26.06.2007, DJU 18.07.2007, pg. 718)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. - A antecipação de tutela tem seu fundamento principal na necessidade de ser afastado o mal decorrente da demora na entrega da prestação jurisdicional, levando a que as partes sofram perdas irreparáveis, ou de difícil reparação, durante o desenrolar do processo, até o seu julgamento definitivo. - A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória. - A antecipação da tutela é aplicável mesmo nas ações contra a União, os Estados, os Municípios e suas autarquias. Não constituem obstáculo, à sua execução, nem a remessa necessária nem as restrições à execução provisória contra a Fazenda Pública. - Cópias de atestados médicos informando a impossibilidade de o agravado exercer sua atividade habitual de labor. - Presentes os pressupostos autorizados à concessão da tutela antecipada. - Agravo a que se nega provimento." (TRF/3ª Região, AG.Proc. 2006.03.00.040788-4/SP, 8ª Turma, Rel. Juíza Federal MARCIA HOFFMANN, julgado em 8.12.2006, DJU 24.01.2007, pg. 220)

Por outro lado, o perigo de dano é evidente por tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao agravante esperar pelo desfecho da ação.

Friso, contudo, que após a realização da perícia médica e a apresentação do laudo pericial, **cabará ao Douto Juízo a quo a reapreciação da tutela para a sua manutenção ou não.**

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à agravante.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TUTELA INDEFERIDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- O restabelecimento do benefício de auxílio-doença exige, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.
- Os documentos carreados aos autos revelam presença dessa prova, até o momento.
- Os atestados médicos posteriores à alta do INSS certificam a persistência das doenças alegadas pela parte autora, que a incapacitam para as suas atividades laborativas.
- É evidente o perigo de dano por tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao agravante esperar pelo desfecho da ação.
- Após a realização da perícia médica e a apresentação do laudo pericial, caberá ao Juízo a quo a reapreciação da tutela para a sua manutenção ou não.
- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026250-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ROSELI PALINKAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026250-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ROSELI PALINKAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão em que o Juízo da 1ª Vara Federal de São Vicente/SP declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível daquela Subseção Judiciária.

Em síntese, aduz não poder o Juízo a quo retificar o valor da causa, de ofício e de forma arbitrária, com o fim de declinar da competência, fixando os danos morais em valor inferior ao postulado, sendo sua prerrogativa arbitrar o valor que entende de direito aos danos sofridos, devendo o feito prosseguir perante o Juízo da 1ª Vara Federal de São Vicente.

Deferida a justiça gratuita pleiteada.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026250-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ROSELI PALINKAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: preliminarmente, concedida a justiça gratuita à parte autora, ora agravante, apenas para receber o recurso.

No tocante à recorribilidade, as decisões que declinam da competência não estão previstas no rol taxativo do artigo 1.015 do CPC, o que inviabilizaria o conhecimento deste recurso.

Entretanto, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na sessão do dia 5/12/2018, deu provimento aos REsp ns. 1.704.520 e 1.696.396 (Tema 988), fixando a seguinte tese:

*“O rol do artigo 1.015 do CPC/15 é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a **urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.**”*

Esse acórdão estabeleceu regime de transição com modulação de efeitos, de modo que a tese jurídica nele fixada **somente tem aplicabilidade** às decisões interlocutórias proferidas posteriormente a sua publicação, ou seja, **após 19/12/2018**.

No caso, a decisão agravada foi proferida após a publicação desse acórdão e há risco de inutilidade de julgamento se a questão vier a ser apreciada somente em apelação, o que possibilita o conhecimento deste recurso.

Feitas essas ponderações, **recebo** este recurso e passo à análise do caso concreto.

Quanto à questão de fundo, discute-se a decisão do Juízo da 1ª Vara Federal de São Vicente/SP, que, de ofício, retificou o valor atribuído à causa, declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal daquela Subseção Judiciária.

Nesse ponto, cumpre assinalar a importância da fixação correta do valor da causa, que ganhou relevância com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, §3º) por constituir fator determinante da sua competência, ontologicamente absoluta.

À determinação do valor da causa, deve-se considerar o valor econômico pretendido, conforme disposto no artigo 291 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se ser o valor da causa a expressão monetária da vantagem econômica procurada, pelo processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido deduzido na petição inicial.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão. Confira-se, nesse sentido, o seguinte julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC. 1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil. 2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa. 3. Recurso especial provido.” (STJ - RESP - 200401327582; QUARTA TURMA; Relator JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; DJ:14/04/2008; PÁGINA:1)

Frise-se que o valor da causa, em se tratando de ação previdenciária, deve resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência. Assim, o Ordenamento Jurídico atribui ao magistrado o poder/dever de fiscalização e adequação do valor da causa, quando a parte não tenha indicado critério objetivo plausível.

Transcrevo, nesse sentido, o seguinte julgado (g.n.):

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. DANO MORAL. 1. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha o mesmo de reavaliar o valor atribuído erroneamente à causa. 2. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vencidas. 3. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos, estando correto o critério utilizado pelo julgador a quo, ao utilizar, como parâmetro para o estabelecimento provisório da indenização por danos morais a ser considerada para valor da causa, o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, já que, por tratar-se de pedido decorrente daquele principal, não pode ser excessivamente superior ao proveito econômico a ser obtido com o resultado da demanda. 4. Agravo de instrumento improvido.” (TRF - QUARTA REGIÃO; AG - 200704000285001; QUINTA TURMA; Relator LUIZ ANTONIO BONAT; D.E. 17/12/2007)

No caso, a parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria por invalidez, ou, restabelecimento de auxílio-doença com pedido de indenização por danos morais. Denota-se, portanto, que pretende receber danos morais e parcelas vencidas e vincendas do benefício, devendo ser considerados, para a fixação do valor da causa, todos os pedidos formulados.

A indenização por dano moral, consoante entendimento jurisprudencial dominante, deve ser proporcional ao valor do dano material postulado (g.n.):

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DESCABIDA. - Possível a alteração de ofício do valor da causa por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais. - De certo que a competência concorrente da justiça estadual com a justiça federal, prevista no artigo 109, §3º, da Carta Magna, refere-se às ações de natureza previdenciária, não alcançando ação de indenização por ato ilícito proposta por segurado da previdência social contra o INSS, de forma que inacumuláveis pedido de benefício previdenciário e indenização por danos morais, ainda que decorrente da negativa do benefício pela entidade autarquia, quando o autor quer ter seu processo apreciado pela Justiça Estadual, pois a indenização por ato ilícito contra o INSS é de competência exclusiva da Justiça Federal. - O juízo estadual, contudo, não pode recusar o processamento da ação previdenciária, cabendo, apenas, o indeferimento do pedido de indenização. - Havendo pedido de benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas cumulado com danos morais - tratando-se de cumulação de pedidos e não de pedido acessório, é de rigor a aplicação do artigo 259, II, do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo. - Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. O valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial. - In casu, a pretensão abrange as prestações vencidas e vincendas, bem como danos morais pela cessação indevida do benefício. Considerando as parcelas vencidas e as 12 vincendas, que por sua vez, somado ao valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que, tomada a data da propositura da ação, ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais. - Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Justiça Federal de Piracicaba.” (TRF3, AI 344936, Proc. 200803000313321, 8ª Turma, Rel: Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2: 07/07/2009, p. 541).

A parte autora, ora agravante, atribuiu à causa o valor de R\$ 68.952,00, sendo R\$ 45.000,00 a título de danos morais e R\$ 23.952,00 de danos materiais.

O Juízo a quo alterou o valor da causa para R\$ 33.952,00, correspondente aos danos materiais (R\$ 23.952,00) e R\$ 10.000,00 de danos morais.

O valor almejado pela parte autora, ora agravante, a título de danos morais ultrapassa em muito o valor do benefício que pretende seja concedido, correto, portanto, adequá-lo à pretensão deduzida em juízo.

Assim, com a redução da quantia estimada para os danos morais, o valor da causa não supera mais o patamar de sessenta salários-mínimos (artigo 3º, *caput*, da Lei n. 10.259/2001), devendo ser mantida a decisão que declinou da competência para o Juizado Especial Federal.

Destaque-se, por fim, que a fixação do valor da causa não implica limitação para eventual condenação a título de dano moral, a qual se fará em juízo de mérito, a partir dos elementos discutidos nos autos pelas partes.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015 DO CPC. MITIGAÇÃO. RESP Nº 1.704.520 E 1.696.396. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS. VALOR INCOMPATÍVEL.

- A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça fixou a tese da taxatividade mitigada do rol de hipóteses do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, admitindo a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

- À determinação do valor da causa, deve-se considerar o valor econômico pretendido, conforme disposto no artigo 291 do Código de Processo Civil.

- O valor da causa é a expressão monetária da vantagem econômica procurada. É o reflexo do pedido deduzido na petição inicial e deve resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência.

- A parte autora pretende receber indenização por danos morais e parcelas vencidas e vincendas do benefício, sendo certo que o valor da causa há de englobar a soma de todos os pedidos formulados.

- A indenização por dano moral deve ser proporcional ao valor do dano material postulado.

- O valor apurado totaliza montante inferior a sessenta salários mínimos.

- Como o valor não supera o patamar de sessenta salários mínimos (artigo 3º, *caput*, da Lei n. 10.259/2001), correta está a decisão que declinou da competência para o Juizado Especial Federal.

- A fixação do valor da causa não implica limitação para eventual condenação a título de dano moral.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026250-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ROSELI PALINKAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026250-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ROSELI PALINKAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão em que o Juízo da 1ª Vara Federal de São Vicente/SP declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível daquela Subseção Judiciária.

Em síntese, aduz não poder o Juízo *a quo* retificar o valor da causa, de ofício e de forma arbitrária, com o fim de declinar da competência, fixando os danos morais em valor inferior ao postulado, sendo sua prerrogativa arbitrar o valor que entende de direito aos danos sofridos, devendo o feito prosseguir perante o Juízo da 1ª Vara Federal de São Vicente.

Deferida a justiça gratuita pleiteada.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026250-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ROSELI PALINKAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: preliminarmente, concedida a justiça gratuita à parte autora, ora agravante, apenas para receber o recurso.

No tocante à recorribilidade, as decisões que declinam da competência não estão previstas no rol taxativo do artigo 1.015 do CPC, o que inviabilizaria o conhecimento deste recurso.

Entretanto, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na sessão do dia 5/12/2018, deu provimento aos REsp ns. 1.704.520 e 1.696.396 (Tema 988), fixando a seguinte tese:

*“O rol do artigo 1.015 do CPC/15 é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a **urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.**”*

Esse acórdão estabeleceu regime de transição com modulação de efeitos, de modo que a tese jurídica nele fixada **somente tem aplicabilidade** às decisões interlocutórias proferidas posteriormente a sua publicação, ou seja, **após 19/12/2018**.

No caso, a decisão agravada foi proferida após a publicação desse acórdão e há risco de inutilidade de julgamento se a questão vier a ser apreciada somente em apelação, o que possibilita o conhecimento deste recurso.

Feitas essas ponderações, **recebo** este recurso e passo à análise do caso concreto.

Quanto à questão de fundo, discute-se a decisão do Juízo da 1ª Vara Federal de São Vicente/SP, que, de ofício, retificou o valor atribuído à causa, declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal daquela Subseção Judiciária.

Nesse ponto, cumpre assinalar a importância da fixação correta do valor da causa, que ganhou relevância com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, §3º) por constituir fator determinante da sua competência, ontologicamente absoluta.

À determinação do valor da causa, deve-se considerar o valor econômico pretendido, conforme disposto no artigo 291 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se ser o valor da causa a expressão monetária da vantagem econômica procurada, pelo processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido deduzido na petição inicial.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão. Confira-se, nesse sentido, o seguinte julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC. 1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil. 2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa. 3. Recurso especial provido.” (STJ - RESP - 200401327582; QUARTA TURMA; Relator JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; DJ:14/04/2008; PÁGINA:1)

Frise-se que o valor da causa, em se tratando de ação previdenciária, deve resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência. Assim, o Ordenamento Jurídico atribui ao magistrado o poder/dever de fiscalização e adequação do valor da causa, quando a parte não tenha indicado critério objetivo plausível.

Transcrevo, nesse sentido, o seguinte julgado (g.n.):

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. DANO MORAL. 1. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha o mesmo de reavaliar o valor atribuído erroneamente à causa. 2. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas. 3. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos, estando correto o critério utilizado pelo julgador a quo, ao utilizar, como parâmetro para o estabelecimento provisório da indenização por danos morais a ser considerada para valor da causa, o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, já que, por tratar-se de pedido decorrente daquele principal, não pode ser excessivamente superior ao proveito econômico a ser obtido com o resultado da demanda. 4. Agravo de instrumento improvido.” (TRF - QUARTA REGIÃO; AG - 200704000285001; QUINTA TURMA; Relator LUIZ ANTONIO BONAT; D.E. 17/12/2007)

No caso, a parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria por invalidez, ou, restabelecimento de auxílio-doença com pedido de indenização por danos morais. Denota-se, portanto, que pretende receber danos morais e parcelas vencidas e vincendas do benefício, devendo ser considerados, para a fixação do valor da causa, todos os pedidos formulados.

A indenização por dano moral, consoante entendimento jurisprudencial dominante, deve ser proporcional ao valor do dano material postulado (g.n.):

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DESCABIDA. - Possível a alteração de ofício do valor da causa por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais. - De certo que a competência concorrente da justiça estadual com a justiça federal, prevista no artigo 109, §3º, da Carta Magna, refere-se às ações de natureza previdenciária, não alcançando ação de indenização por ato ilícito proposta por segurado da previdência social contra o INSS, de forma que inacumuláveis pedido de benefício previdenciário e indenização por danos morais, ainda que decorrente da negativa do benefício pela entidade autarquia, quando o autor quer ter seu processo apreciado pela Justiça Estadual, pois a indenização por ato ilícito contra o INSS é de competência exclusiva da Justiça Federal. - O juízo estadual, contudo, não pode recusar o processamento da ação previdenciária, cabendo, apenas, o indeferimento do pedido de indenização. - Havendo pedido de benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas cumulado com danos morais - tratando-se de cumulação de pedidos e não de pedido acessório, é de rigor a aplicação do artigo 259, II, do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo. - Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. O valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial. - In casu, a pretensão abrange as prestações vencidas e vincendas, bem como danos morais pela cessação indevida do benefício. Considerando as parcelas vencidas e as 12 vincendas, que por sua vez, somado ao valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que, tomada a data da propositura da ação, ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais. - Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Justiça Federal de Piracicaba.” (TRF3, AI 344936, Proc. 200803000313321, 8ª Turma, Rel: Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2: 07/07/2009, p. 541).

A parte autora, ora agravante, atribuiu à causa o valor de R\$ 68.952,00, sendo R\$ 45.000,00 a título de danos morais e R\$ 23.952,00 de danos materiais.

O Juízo a quo alterou o valor da causa para R\$ 33.952,00, correspondente aos danos materiais (R\$ 23.952,00) e R\$ 10.000,00 de danos morais.

O valor almejado pela parte autora, ora agravante, a título de danos morais ultrapassa em muito o valor do benefício que pretende seja concedido, correto, portanto, adequá-lo à pretensão deduzida em juízo.

Assim, com a redução da quantia estimada para os danos morais, o valor da causa não supera mais o patamar de sessenta salários-mínimos (artigo 3º, *caput*, da Lei n. 10.259/2001), devendo ser mantida a decisão que declinou da competência para o Juizado Especial Federal.

Destaque-se, por fim, que a fixação do valor da causa não implica limitação para eventual condenação a título de dano moral, a qual se fará em juízo de mérito, a partir dos elementos discutidos nos autos pelas partes.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015 DO CPC. MITIGAÇÃO. RESP Nº 1.704.520 E 1.696.396. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS. VALOR INCOMPATÍVEL.

- A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça fixou a tese da taxatividade mitigada do rol de hipóteses do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, admitindo a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.
- À determinação do valor da causa, deve-se considerar o valor econômico pretendido, conforme disposto no artigo 291 do Código de Processo Civil.
- O valor da causa é a expressão monetária da vantagem econômica procurada. É o reflexo do pedido deduzido na petição inicial e deve resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência.
- A parte autora pretende receber indenização por danos morais e parcelas vencidas e vincendas do benefício, sendo certo que o valor da causa há de englobar a soma de todos os pedidos formulados.
- A indenização por dano moral deve ser proporcional ao valor do dano material postulado.
- O valor apurado totaliza montante inferior a sessenta salários mínimos.
- Como o valor não supera o patamar de sessenta salários mínimos (artigo 3º, *caput*, da Lei n. 10.259/2001), correta está a decisão que declinou da competência para o Juizado Especial Federal.
- A fixação do valor da causa não implica limitação para eventual condenação a título de dano moral.
- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077582-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSEIVALDO ALVES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO VICENTE - SP73060-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSEIVALDO ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO VICENTE - SP73060-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077582-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSEIVALDO ALVES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO VICENTE - SP73060-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSEIVALDO ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO VICENTE - SP73060-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer a natureza especial dos interstícios de 20/11/1984 a 9/6/1989, de 2/5/1990 a 25/2/1993 e de 1º/8/2008 a 20/3/2018; (ii) conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (3/7/2018 DER); (iii) determinar os critérios de aplicação dos juros e da correção monetária; (iv) determinar a verba honorária. Houve antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual pugna, preliminarmente, pela anulação da decisão *a quo* e o retorno dos autos à vara de origem para exaurimento da instrução processual. No mérito, requer o reconhecimento da especialidade do interstício de 1º/9/1995 a 31/7/2008, bem como seja concedido o benefício de aposentadoria especial.

Também não resignado, o INSS interpôs recurso de apelação, no qual sustenta a impossibilidade dos enquadramentos efetuados, bem como da concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077582-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE IVALDO ALVES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO VICENTE - SP73060-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE IVALDO ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO VICENTE - SP73060-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos recursos de apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Preliminarmente, cumpre destacar que cabe à parte autora, nos termos do artigo 373, I, do CPC, os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos do direito invocado, por meio de prova suficiente e segura.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Com efeito, compete ao juiz a condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que está sendo debatido. Dessa forma, o juiz não está obrigado a decidir a lide conforme pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme seu livre convencimento, fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Se não houver dúvida fundada sobre as condições em que o segurado desenvolveu suas atividades laborativas, despicinda revela-se a produção de prova pericial para o julgamento da causa e, por consequência, não estará configurado cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Assim, rejeito a preliminar arguida.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso vertente, em relação aos interstícios de 20/11/1984 a 9/6/1989 e de 2/5/1990 a 25/2/1993, consta da CTPS do autor, o exercício das atividades de "*aprendiz de fiação*" e "*ajudante de espaladeira*", exercidas na indústria têxtil.

Embora as referidas funções não encontrem classificação nos códigos dos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79, é certo que possuem caráter nocivo à saúde, tendo em vista ser notório o elevado nível de ruído proveniente das máquinas existentes nas fábricas de tecelagem.

Além disso, o Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho confere natureza especial a todas as atividades laborativas cumpridas em indústrias de tecelagem, sendo possível a conversão pretendida ainda que sem a apresentação do respectivo laudo técnico, na forma acima explicitada.

Há, nessa esteira, precedentes do Conselho de Recursos da Previdência Social aplicando o Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho cujo teor estabelece que todos os trabalhos efetuados em tecelagens dão direito à Aposentadoria Especial (TRF - 4. AC 200004011163422. Quinta Turma. Rel. Des. Fed. Luiz Carlos Cervij. 07.05.2003. DJ 14.05.2003. p. 1048).

Dessa forma, é possível concluir que as atividades prestadas em setores de fiação e tecelagem no setor têxtil possuem caráter evidentemente insalubre.

Destaque-se, ainda, que no tocante aos lapsos já mencionados de 20/11/1984 a 9/6/1989 e de 2/5/1990 a 25/2/1993, restou comprovado, via PPP (Id. 97945748 – fl. 1/2), formulário (Id. 97945744 – fl. 2) e laudo técnico (Id. 97945751 – fl. 2/8), a exposição habitual e permanente ao fator de risco em níveis de pressão sonora superiores aos limites previstos pelos decretos regulamentadores.

Quanto aos intervalos de 1º/8/2008 a 28/2/2009, de 1º/8/2013 a 31/8/2016 e de 1º/9/2016 a 20/3/2018, a parte autora logrou demonstrar, por meio de PPP (Id. 97945746 – fl. 1/3), a exposição habitual e permanente a agentes biológicos (microrganismos), fato que permite o enquadramento nos termos dos códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.3.4 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e itens 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

A controvérsia a respeito do computo do período em gozo de auxílio-doença previdenciário como tempo de serviço especial encontra-se pacificada, haja vista a tese firmada no Tema Repetitivo n. 998 do STJ, no seguinte sentido:

"O segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial." (STJ, REsp 1723181/RS e REsp 1759098/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MÁIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/6/2019, DJe 1º/8/2019).

No que concerne ao interregno de 1º/9/1995 a 31/7/2008 (Id. 97945746 – fl. 1/3), o PPP colacionado aos autos não indica a exposição a quaisquer fatores de risco capazes de ensejar o reconhecimento do enquadramento pretendido.

Destarte, é forçoso o reconhecimento da especialidade dos períodos de 20/11/1984 a 9/6/1989, de 2/5/1990 a 25/2/1993, de 1º/8/2008 a 28/2/2009, de 1º/8/2013 a 31/8/2016 e de 1º/9/2016 a 20/3/2018.

Não obstante, somados os períodos ora enquadrados aos intervalos especiais incontestados, a parte autora não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **não faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade como artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos pelo fator 1,4) ao montante incontroverso apurado administrativamente, a parte autora contava 35 anos de profissão.

Em decorrência, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/1988).

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação autoral, bem como **dou parcial provimento** à apelação autárquica para, nos termos da fundamentação, restringir o reconhecimento da especialidade aos períodos de 20/11/1984 a 9/6/1989, de 2/5/1990 a 25/2/1993, de 1º/8/2008 a 28/2/2009, de 1º/8/2013 a 31/8/2016 e de 1º/9/2016 a 20/3/2018.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS À APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

- Nos termos do art. 373, I, do CPC, é da parte autora o ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, competindo ao juiz decidir a lide conforme seu livre convencimento, fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso. Cerceamento de defesa não visualizado.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Em relação aos interstícios nos quais o autor atuou como "aprendiz de fiação" e "ajudante de espuladeira", viável o enquadramento. O Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho confere natureza especial a todas as atividades laborativas cumpridas em indústrias de tecelagem, sendo possível a conversão pretendida ainda que sem a apresentação do respectivo laudo técnico, na forma acima explicitada.

- Perfil Profissiográfico Previdenciário comprova a exposição habitual e permanente a agentes biológicos (microrganismos), fato que permite o enquadramento nos termos dos códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.3.4 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e itens 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

- Perfil Profissiográfico Previdenciário colacionado aos autos não indica a exposição a quaisquer fatores de risco capazes de ensejar o reconhecimento do enquadramento pretendido.

- A parte autora não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **não faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

- Preenchidos os requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/1988).

- Apelação autoral desprovida.

- Apelação autárquica parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, bem como negar provimento à apelação autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076494-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WAGNER ROBERTO MAX DE SIQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARILDA IVANI LAURINDO - SP119943-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076494-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WAGNER ROBERTO MAX DE SIQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARILDA IVANI LAURINDO - SP119943-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão da RMI de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer como especial a atividade desempenhada pela parte autora nos períodos de 1º/11/1980 a 31/12/1985, de 22/8/1986 a 5/4/1988, de 23/5/1988 a 20/3/1990 e de 19/11/2003 a 30/9/2005; (ii) conceder a revisão correspondente desde a data do requerimento administrativo; (iii) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange aos lapsos de 23/5/1988 a 20/3/1990 e de 19/11/2003 a 16/9/2004, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

No que concerne aos períodos de 22/8/1986 a 5/4/1988 e de 17/9/2004 a 30/9/2005, consta PPP, o qual anota a exposição a agentes químicos hidrocarbonetos.

Frise-se, ainda, que os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Audiência Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014); (TRF-1-AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281).

Quanto ao intervalo de 1º/11/1980 a 31/12/1985, o PPP anota a exposição habitual e permanente a agentes biológicos em razão do trabalho em instituição hospitalar.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Desse modo, entendo que deve ser mantido o enquadrado como atividade especial.

Por conseguinte, a autarquia deverá proceder à revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em razão do acréscimo resultante da conversão do período especial reconhecido.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. AGENTES BIOLÓGICOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma de regência, agentes químicos hidrocarbonetos e agentes biológicos infectocontagiosos.
- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, requerem apenas análise qualitativa. Precedentes.
- Viável a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em razão do acréscimo resultante da conversão do período especial reconhecido.
- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021520-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: CARLOS RODRIGO BODOR COUTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURILIO RIBEIRO DA SILVA MELO - SP303777
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021520-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: CARLOS RODRIGO BODOR COUTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURILIO RIBEIRO DA SILVA MELO - SP303777
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que deferiu parcialmente o pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas iniciais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção.

Sustenta, em síntese, militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contraminuta da agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021520-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: CARLOS RODRIGO BODOR COUTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURILIO RIBEIRO DA SILVA MELO - SP303777
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que deferiu parcialmente o pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas iniciais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “comprovar” a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de isenção da incidência de Imposto de Renda (Resolução CSDPU n. 134, editada em 07/12/2016, publicada no DOU de 02/05/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece a existência de outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 5.839,45.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com as custas iniciais. Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), estava recebendo auxílio-doença no valor aproximado de R\$ 2.100,00, na data da distribuição da ação.

Tratando-se de pessoa que alega incapacidade para o trabalho e do caráter alimentar do rendimento, destinado a sua subsistência e de sua família, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

Ademais, o patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para conceder integralmente o benefício da justiça gratuita à parte agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas processuais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “comprovar” a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 5.839,45, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- Tratando-se de pessoa que alega incapacidade para o trabalho e do caráter alimentar do rendimento (auxílio-doença de aproximadamente R\$ 2.100,00), o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000072-24.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIS ADILSON DO CARMO
Advogado do(a) APELADO: ALVARO DANIEL HENRIQUE ALEXANDRE HEBBER FURLAN - SP279488-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000072-24.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIS ADILSON DO CARMO
Advogado do(a) APELADO: ALVARO DANIEL HENRIQUE ALEXANDRE HEBBER FURLAN - SP279488-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer a natureza especial dos interstícios de 5/2/1990 a 11/9/1992, de 6/3/1997 a 31/12/2011, de 1º/1/2012 a 6/9/2012, de 7/9/2012 a 31/12/2012, de 1º/4/2013 a 31/12/2013 e de 1º/1/2014 a 29/5/2014; (ii) conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (29/7/2014 DER); (iii) determinar os critérios de incidência dos juros e da correção monetária; (iv) fixar a verba honorária. Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, no qual requer, preliminarmente, seja suspensa a eficácia dos efeitos da decisão. No mérito, sustenta a impossibilidade dos enquadramentos efetuos. Subsidiariamente, impugna os critérios de aplicação da correção monetária.

Semas contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000072-24.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIS ADILSON DO CARMO
Advogado do(a) APELADO: ALVARO DANIEL HENRIQUE ALEXANDRE HEBBER FURLAN - SP279488-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Afasto a preliminar de não cabimento da tutela jurídica antecipada, convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 497 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra-se observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e n. 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou o entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, no que tange ao intervalo de 5/2/1990 a 11/9/1992, consta da CTPS do autor que este exercia o ofício de "soldador", situação que autoriza o enquadramento em razão da atividade até 28/4/1995, nos termos do código 2.5.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Quanto aos interstícios de 6/3/1997 a 31/12/2011, de 1º/1/2012 a 6/9/2012, de 7/9/2012 a 31/12/2012, de 1º/4/2013 a 31/12/2013 e de 1º/1/2014 a 29/5/2014, a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id. 90189589 - fl. 16/21), a exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios (ferro, cobre, manganês), fato que autoriza a contagem diferenciada, nos termos dos códigos 1.2.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.7 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e os itens 1.0.14 dos anexos dos Decretos n. 2.172/97 e 3.048/99.

Esses agentes estão previstos no Anexo 13 da NR15, Operações diversas, do MET; e portanto, de acordo com a IN 45/2010, não é necessária a **avaliação quantitativa**, para a verificação da insalubridade.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Emsíntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos lapsos supracitados.

Nessas circunstâncias, considerando os períodos já reconhecidos pelo INSS, acrescidos dos lapsos especiais reconhecidos judicialmente, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial até a DER (29/7/2014) e, desse modo, faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Afasta a preliminar de não cabimento da tutela jurídica antecipada, convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 497 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.48/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Restou comprovado, via CTPS, o exercício da função de "soldador", situação que autoriza o enquadramento em razão da atividade, nos termos do código 2.5.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

- A parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário, a exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios (ferro, cobre, manganês), fato que autoriza a contagem diferenciada, nos termos dos códigos 1.2.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.7 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e os itens 1.0.14 dos anexos dos Decretos n. 2.172/97 e 3.048/99.

- Esses agentes estão previstos no Anexo 13 da NR15, Operações diversas, do MET; e portanto, de acordo com a IN 45/2010, não é necessária a **avaliação quantitativa**, para a verificação da insalubridade.

- A parte autora faz jus ao benefício em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Preliminar rejeitada.

- Apelação autárquica desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073175-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO MONEZI
Advogado do(a) APELANTE: PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073175-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO MONEZI
Advogado do(a) APELANTE: PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interps apelação, na qual aduz, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa por indeferimento da prova técnica. No mérito, exora a procedência integral dos pedidos arrolados na inicial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073175-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO MONEZI
Advogado do(a) APELANTE: PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

No mais, compulsados os autos, não está configurado o alegado cerceamento de defesa.

Efetivamente, cabe à parte autora, nos termos do artigo 373, I, do CPC, os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos do direito invocado, por meio de prova suficiente e segura.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Com efeito, compete ao juiz a condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que está sendo debatido. Dessa forma, o juiz não está obrigado a decidir a lide conforme pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme seu livre convencimento, fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Se não houver dúvida fundada sobre as condições em que o segurado desenvolveu suas atividades laborativas, despicinda revela-se a produção de prova pericial para o julgamento da causa e, por consequência, não estará configurado cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Assim, rejeito a preliminar arguida.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Nesse caso, não prospera a pretensão referente ao intervalo de 18/3/1991 a 5/6/2018, tendo em vista que a atividade de "vendedor", conforme consta na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), não está entre as categorias profissionais elencadas nos decretos regulamentares.

Ademais, o PPP (Id. 97623217 - p. 4/6) apresentado não indica "fator de risco" algum passível de consideração como de natureza especial às atividades executadas, consoante denota a célula '15.3' do aludido documento: "Não existe laudo de avaliação no período"; "SEM EXPOSIÇÃO" e "AFASTADO".

Conforme a descrição das atividades da profissiografia juntada aos autos, a parte autora exercia as funções de: "Vender mercadorias em estabelecimentos do comércio varejista ou atacadista, auxiliar clientes na escolha. Controlar entrada e saída de mercadorias. Promover a venda de mercadorias, demonstrar seu funcionamento. Informar sobre suas qualidades e vantagens de aquisição. Realizar inventário de mercadorias para reposição. Elaborar relatórios de vendas, de promoções, de demonstrações e de pesquisa de preços."

Com efeito, pela análise do labor executado pelo autor, constata-se a ausência de qualquer agente agressivo que pudesse acarretar a contagem diferenciada requerida.

Os "Programas de Prevenção de Riscos Ambientais" - PPRA e os "Laudos de Riscos Ambientais" (Id. 97623217 - p. 9/347, Id. 97623295 - p. 1/381 e Id. 97623296 - Pág. 1/319) da empresa "Pepsico do Brasil Ltda." descrevem ausência de risco para a saúde ou integridade física no cargo desempenhado pela parte autora.

Não obstante a parte autora ter alegado e os depoimentos das testemunhas serem no mesmo sentido, em momento algum ficou demonstrado que o autor exerceu a função de "motorista de caminhão" no período em questão.

Ressalte-se, por oportuno, não se prestar à comprovação do alegado direito a prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa opera-se por meio de prova eminentemente documental (técnica).

Nesse sentido, trago à colação julgado desta E. Corte Regional (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA. REQUISITOS PARA APOSENTAÇÃO NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. - Não merece prosperar o pedido de realização de prova pericial e testemunhal, para comprovar o exercício da atividade especial, visto que foi carreado o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 13/14, o que afasta a necessidade de deferimento de nova prova técnica. Além do que, a realização de prova testemunhal não auxilia no deslinde do feito, tendo em vista que a demonstração das condições agressivas se concretiza através de prova documental. - A Lei n.º 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. - Tempo de serviço especial não reconhecido, ruído abaixo do limite exigido pela legislação previdenciária para caracterizar a insalubridade do labor. - A somatória do tempo de serviço especial, reconhecido pela Autarquia Federal, não autoriza a concessão do benefício pleiteado. - Honorários advocatícios fixados em R\$1.200,00. No entanto, suspendo a sua exigibilidade, por ser a requerente beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no art. 98, §3º, do CPC. - Apelação da parte autora improvida." (TRF3 - Nona Turma - ApCiv 0000487-86.2016.4.03.6111, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, e-DJF 3 2/10/2017)

Em síntese, à míngua de comprovação da alegada exposição aos agentes agressivos de forma habitual e permanente, inviável o reconhecimento da atividade especial para esse período.

Nessas circunstâncias, a parte autora não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

Da mesma forma, não se fazem presentes os requisitos dos artigos 52 da Lei n. 8.213/1991 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998.

Irretorquível é, pois, o julgado a quo.

No que concerne ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. VENDEDOR. PROFISSÃO NÃO ELENCADAS NOS DECRETOS. ESPECIALIDADE NÃO COMPROVADA. PEDIDO IMPROCEDENTE. SENTENÇA MANTIDA.

- Nos termos do art. 373, I, do CPC, é da parte autora o ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, competindo ao juiz decidir a lide conforme seu livre convencimento, fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso. Cerceamento de defesa não visualizado.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Inviável reconhecimento como especial, tendo em vista que a atividade de vendedor não está entre as categorias profissionais elencadas nos decretos regulamentares.
- Os documentos apresentados não indicam "fator de risco" algum passível de consideração como de natureza especial.
- Não se presta à comprovação do alegado direito a prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa opera-se por meio de prova eminentemente documental (técnica).
- A parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.
- Da mesma forma, não se fazem presentes os requisitos dos artigos 52 da Lei n. 8.213/1991 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074274-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE FATIMA FERNANDES BERNARDO
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO BORTOLOTTI - SP246867-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074274-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE FATIMA FERNANDES BERNARDO
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO BORTOLOTTI - SP246867-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pela parte autora nos períodos de 1º/8/1989 a 25/2/1993, de 18/8/1993 a 4/3/1997 e de 2/5/2015 a 24/10/2016.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido.

Semas contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Não é o caso de ter por interposta a remessa oficial, em razão de sentença proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é **possível tão somente até 28/4/1995** (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange aos lapsos de 1º/8/1989 a 25/2/1993, de 18/8/1993 a 4/3/1997 e de 2/5/2015 a 24/10/2016, constam Perfis Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Desse modo, entendo que os períodos citados devem ser enquadrados como atividade especial, motivo pelo qual fica mantida a r. sentença.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância.
- Mantida a r. sentença.
- Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019430-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARCELO AGOSTINHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CINTYA RUBIA RODRIGUES ALVES BARRAL - SP238973-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019430-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARCELO AGOSTINHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CINTYA RUBIA RODRIGUES ALVES BARRAL - SP238973-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento de benefício de auxílio-doença.

Sustenta a presença dos requisitos que ensejam medida de urgência.

Em síntese, alega que os documentos acostados aos autos comprovam persistência da sua incapacidade, não tendo, portanto, condições de retornar ao trabalho. Invoca o caráter alimentar do benefício.

O efeito suspensivo foi deferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019430-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARCELO AGOSTINHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CINTYA RUBIA RODRIGUES ALVES BARRAL - SP238973-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (Id 85405700 - p.26).

Postula a parte agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença.

A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Vislumbro, pelos documentos carreados aos autos até o momento, a permanência da referida incapacidade.

Com efeito, a parte autora estava recebendo auxílio-doença quando foi cessado pela alta médica do INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

Os relatórios médicos acostados aos autos (Id 85405700 - p.21/5), posteriores à alta do INSS, declaram a continuidade da doença da parte autora, identificada como: transtorno afetivo bipolar, episódio atual depressivo grave com sintomas psicóticos (CID F31.5), em regime de internação em Hospital Dia às segundas, quartas e sextas-feiras, com crises de ansiedade frequentes, piora dos sintomas depressivos e pensamentos de morte. Também registra histórico de internação por 16 (dezesseis) dias em março/2019. Referidos atestados declaram, ainda, a sua incapacidade laborativa.

Não houve mudança no quadro clínico, portanto, hábil a autorizar o cancelamento do benefício.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante do agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença. 2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo o agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-o ao desamparo. 3. Agravo de instrumento provido." (TRF/3ª Região, AG. Proc.2007.03.00.007761-0/SP, 10ª Turma, Rel. Juiz Federal JEDIAEL GALVÃO, julgado em 26.06.2007, DJU 18.07.2007, pg. 718)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. - A antecipação de tutela tem seu fundamento principal na necessidade de ser afastado o mal decorrente da demora na entrega da prestação jurisdicional, levando a que as partes sofram perdas irreparáveis, ou de difícil reparação, durante o desenrolar do processo, até o seu julgamento definitivo. - A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória. - A antecipação da tutela é aplicável mesmo nas ações contra a União, os Estados, os Municípios e suas autarquias. Não constituem obstáculo, à sua execução, nem a remessa necessária nem as restrições à execução provisória contra a Fazenda Pública. - Cópias de atestados médicos informando a impossibilidade de o agravado exercer sua atividade habitual de labor. - Presentes os pressupostos autorizados à concessão da tutela antecipada. - Agravo a que se nega provimento." (TRF/3ª Região, AG.Proc. 2006.03.00.040788-4/SP, 8ª Turma, Rel. Juíza Federal MÁRCIA HOFFMANN, julgado em 8.12.2006, DJU 24.01.2007, pg. 220)

Por outro lado, o perigo de dano é evidente por tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao agravante esperar pelo desfecho da ação.

Frise, contudo, que após a realização da perícia médica e a apresentação do laudo pericial, **cabará ao Douto Juízo a quo a reapreciação da tutela para a sua manutenção ou não.**

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à agravante.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TUTELA INDEFERIDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- O restabelecimento do benefício de auxílio-doença exige, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.
- Os documentos carreados aos autos revelam a presença dessa prova, até o momento.
- Os atestados médicos posteriores à alta do INSS certificam a persistência das doenças alegadas pela parte autora, que a incapacitam para as suas atividades laborativas.
- É evidente o perigo de dano por tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao agravante esperar pelo desfecho da ação.
- Após a realização da perícia médica e a apresentação do laudo pericial, cabará ao Juízo a quo a reapreciação da tutela para a sua manutenção ou não.
- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5897022-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CELIO APARECIDO FLORINDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CELIO APARECIDO FLORINDO
Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897022-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CELIO APARECIDO FLORINDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CELIO APARECIDO FLORINDO
Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar como atividade especial e converter em tempo comum (fator multiplicador de 1,4) o interstício de 19/11/2003 a 5/4/2017, e por fim, fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual aduz, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetivado, devendo a ação ser julgada improcedente. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Não resignada, a parte autora também apresentou apelação, na qual exora a procedência integral dos pedidos arrolados na inicial.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897022-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CELIO APARECIDO FLORINDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CELIO APARECIDO FLORINDO
Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço das apelações, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: *STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.*

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: *STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.*

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Neste caso, no tocante aos intervalos de 26/5/1983 a 20/8/1983 e de 10/9/1984 a 8/12/1984, constam anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) o exercício de atividades em estabelecimentos agropecuários, enquadrando-se nos exatos termos do código 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/1964.

Nesse sentido: *STJ, AINTARESP – Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial - 860631 2016.00.32469-5, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/6/2016; REsp – Recurso Especial - 1309245 2012.00.30818-2, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJE 22/10/2015.*

Em relação aos períodos de 7/2/1996 a 31/5/1997 e de 2/6/1997 a 8/4/2016, a parte autora logrou demonstrar, via PPP, exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares (nos lapsos de 7/2/1996 a 5/3/1997 e de 19/11/2003 a 8/4/2016), bem como a agentes químicos deletérios (para os dois períodos), tais como: manganês, graxa, óleo, solvente, querosene, etc. - fato que possibilita o reconhecimento da especialidade em conformidade com os códigos 1.1.6 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.1.5 e 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979, e 1.0.17 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Ademais, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/7/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/7/2014); (TRF-1-AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/1/2016 e-DJF1 P. 281).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

O fato de os registros ambientais terem início em época posterior à data inicial do trabalho, não tem o condão de afastar o fator de risco apontado no PPP, pois a aferição técnica retrata a situação laboral da parte autora já vivenciada desde o início das atividades.

Se no lapso posterior foi constatada a presença de agentes nocivos, é crível que a sujeição à insalubridade no período antecedente, no mesmo setor e empresa, não era menor, dado que o avanço tecnológico e evolução da empresa tendem a melhorar as condições do ambiente de trabalho.

Ademais, o labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. Os registros ambientais constantes do laudo pericial e PPP, expedidos por engenheiro ou médico do trabalho, indicam a metodologia usada para medição, sendo que a fidedignidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a Colenda 3ª Seção deste Egrégio Tribunal: Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/6/2018.

Contudo, inviável o reconhecimento da natureza especial dos lapsos de 17/7/1981 a 5/11/1981, de 26/11/1981 a 5/5/1982, de 6/5/1982 a 20/10/1982, de 4/5/1983 a 23/5/1983, de 26/5/1983 a 20/8/1983, de 21/8/1983 a 27/12/1983, de 28/12/1983 a 3/4/1984, de 4/4/1984 a 17/7/1984, de 10/9/1984 a 8/12/1984, de 11/4/1985 a 30/4/1985, de 1º/5/1985 a 27/5/1985, de 28/5/1985 a 13/7/1985, de 1º/11/1985 a 2/2/1986, de 27/5/1986 a 3/6/1986, de 31/12/1986 a 3/2/1987 e de 27/10/1987 a 5/1/1988.

Embora o autor tenha atuado como "rurícola braça" e "serviços gerais de lavoura", não foi coligida aos autos qualquer prova de que a atividade rurícola desempenhada era exclusivamente de natureza agropecuária (código 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/1964), situação que impossibilita qualquer tentativa de reconhecimento do seu labor como especial (STJ - AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1595250 2016.01.04669-2, HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJE: 18/8/2016, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1084268 2008.01.86008-6, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJE: 13/3/2013).

A simples sujeição às intempéries da natureza (- condições climáticas - sol, chuva, frio, calor, radiações não ionizantes, poeira etc.), como ocorre nesse meio, é insuficiente a caracterizar a atividade no campo como insalubre ou penosa.

Nessa esteira: TRF-3 - AC: 35126 SP 0035126-48.2012.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Julgamento de: 14/10/2014, 10ª Turma; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, p. 167.

Não se olvida de que a ausência de previsão em regulamento específico não constitui óbice à comprovação do caráter especial da atividade laboral. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, 5ª T, REsp 227946, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., julgado em 8/6/2000, DJ 1º/8/2000, p. 304).

No entanto, a parte autora não se desincumbiu do ônus que realmente lhe toca quando instruiu a peça inicial, qual seja: carrear prova documental como formulários padrão, laudo técnico individualizado e PPP - documentos aptos a individualizar a situação fática do requerente e comprovar a especificidade ensejadora do reconhecimento de possível agressividade, durante os períodos apontados, inviabilizando, portanto, o enquadramento pretendido.

A controvérsia a respeito do computo do período em gozo de auxílio-doença como tempo de serviço especial encontra-se pacificada, haja vista a tese firmada no Tema Repetitivo n. 998 do STJ, no seguinte sentido:

"O segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial." (STJ, REsp 1723181/RS e REsp 1759098/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/6/2019, DJe 1º/8/2019).

Por fim, ressalta-se que o interstício de 1º/1/2014 a 31/12/2015 já foi enquadrado como atividade especial pelo INSS, no âmbito administrativo.

Destarte, apenas os interregnos de 26/5/1983 a 20/8/1983, de 10/9/1984 a 8/12/1984, de 7/2/1996 a 31/5/1997, de 2/6/1997 a 31/12/2013 e de 1º/1/2016 a 8/4/2016 devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum (fator de conversão de 1,4) e somados aos demais lapsos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regimento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, até o requerimento administrativo (DER 8/4/2016), confere à parte autora **mais de 35 anos de profissão**, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral pretendida.

Passo à análise dos consectários

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento na via administrativa, visto que os elementos presentes naquele momento já permitiam o enquadramento em debate.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercução Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercução Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercução Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** às apelações para, nos termos da fundamentação: (i) delimitar o enquadramento da atividade especial aos interstícios de 26/5/1983 a 20/8/1983, de 10/9/1984 a 8/12/1984, de 7/2/1996 a 31/5/1997, de 2/6/1997 a 31/12/2013 e de 1º/1/2016 a 8/4/2016; (ii) conceder a aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento administrativo (DER 8/4/2016); (iii) discriminar, por consequência, os consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. RUIDO. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO DESDE A DER. CONSECTÁRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Constatada anotação em CTPS do exercício de atividades em estabelecimentos agropecuários, enquadrando-se nos exatos termos do código 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/1964. Precedentes do STJ.

- Perfis Profissiográfico Previdenciário (PPP) indicam exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares, bem como a agentes químicos deletérios.

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa. Precedentes.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Inviável o enquadramento de parte dos lapsos requeridos, uma vez que não restou comprovado que a atividade rústica desempenhada era exclusivamente de natureza agropecuária (código 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/1964). Precedentes do STJ.

- A controvérsia a respeito do computo do período em gozo de auxílio-doença como tempo de serviço especial encontra-se pacificada, haja vista a tese firmada no Tema Repetitivo n. 998 do STJ.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência da CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Fica o INSS condenado a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos.

- A autarquia previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

- Apelação do INSS desprovida.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072674-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: RUTH ALVES DA LUZ
Advogado do(a) APELANTE: RENATO MATOS GARCIA - SP128685-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072674-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: RUTH ALVES DA LUZ
Advogado do(a) APELANTE: RENATO MATOS GARCIA - SP128685-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072674-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: RUTH ALVES DA LUZ
Advogado do(a) APELANTE: RENATO MATOS GARCIA - SP128685-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já, a Lei n. 8.213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a autora, nascida em 1961, costureira, foi submetida a duas perícias médicas.

A perícia médica judicial, realizada em 17/10/2016, não obstante ter atestado a incapacidade laboral total e temporária da autora, conquanto portadora de quadro depressivo, esclareceu:

"Pelo exame físico realizado e análise das documentações médica apresentada não pude determinar se a autora apresenta doença psíquica insusceptível de tratamento que consiga fazer a mesma retornar a sua atividade de labor habitual. Sendo assim a autora deveria passar com colega perito expert em psiquiatria para avaliação do quadro clínico pertinente".

Assim, a autora foi submetida a nova perícia médica com especialista em psiquiatria em 29/8/2018.

O perito constatou a ausência de incapacidade laboral da autora, conquanto portadora de transtorno misto depressivo e ansioso, nos seguintes termos:

"O quadro foi avaliado como estabilizado/remetido no momento da avaliação pericial, considerando-se em conjunto a avaliação pericial de suas várias funções psíquicas (anotado em Avaliação Psíquica), a análise crítica da documentação médica apresentada bem como do relato fornecido através da anamnese. Constatamos somente alterações psíquicas residuais leves e restritas ao Humor (levemente polarizado) e Afetos (com discreta restrição da modulação afetiva), sem qualquer comprometimento cognitivo associado - seu pensamento, raciocínio lógico, pragmatismo e juízo crítico da realidade apresentavam-se dentro dos limites da normalidade por ocasião da perícia. Não comprova investimento terapêutico compatível com resposta insuficiente ou inadequada, não constando descrição de incapacidade ou sugestão de afastamento laboral nos relatórios apresentados. Desta forma, não comprovando prejuízo de sua capacidade laborativa decorrente do quadro psiquiátrico para sua atividade habitual referida em perícia".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Ademais, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, verifico que a última contribuição da autora ocorreu em 31/1/2007, como segurada facultativa.

Verifica-se, portanto, que à época do ajuizamento da ação em 10/2/2014 a autora já não mais detinha a qualidade de segurado, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/1991.

Operou-se a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/1991.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência. Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. Remessa oficial e apelação do INSS providas." (TRF/3ª Região, APELRE 890509, Proc. 2003.03.99.02454-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter de Amaral, DJF 3 10/12/2008, p. 472)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074412-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FIRMINO CONSTANTINO COSTA FILHO
Advogados do(a) APELADO: THAIS SEGATTO SAMPAIO WEIGAND - SP303818-N, JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074412-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FIRMINO CONSTANTINO COSTA FILHO
Advogados do(a) APELADO: THAIS SEGATTO SAMPAIO WEIGAND - SP303818-N, JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar como atividade especial os períodos de 10/6/1991 a 1º/2/1995, de 19/11/2003 a 30/11/2005 e de 1º/7/2006 a 30/7/2017 (DER), e determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, fixados os consectários legais.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento deferido e da obtenção do benefício em contenda. Subsidiariamente, impugna a forma de aplicação da correção monetária e dos juros de mora e requer que a prescrição quinquenal seja observada. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074412-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FIRMINO CONSTANTINO COSTA FILHO
Advogados do(a) APELADO: THAIS SEGATTO SAMPAIO WEIGAND - SP303818-N, JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: *STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: *STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.*

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Nesse caso, em relação aos intervalos de 10/6/1991 a 1º/2/1995, de 19/11/2003 a 30/11/2005 e de 1º/7/2006 a 26/10/2016 (data de emissão do documento), a parte autora logrou demonstrar, via PPP, exposição habitual e permanente a níveis de ruído superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares (códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/1979, 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999).

Quanto ao período remanescente de 27/10/2016 a 30/7/2017, não é possível averbar o labor especial, eis que não há nos autos PPP/laudo técnico que assegure a exposição da parte autora a agentes nocivos.

Ademais, o labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. Os registros ambientais constantes do laudo pericial e PPP, expedidos por engenheiro ou médico do trabalho, indicam a metodologia usada para medição, sendo que a fidedignidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a Colenda 3ª Seção deste Egrégio Tribunal: *Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/6/2018.*

Desse modo, os lapsos supracitados devem ser reconhecidos como especiais, convertidos em tempo comum (fator de conversão de 1,4) e somados aos demais intervalos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, até o requerimento administrativo (DER 30/7/2017), confere à parte autora **mais de 35 anos de profissão**, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral pretendida.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, pois entre o requerimento administrativo e o ajuizamento da causa não decorreu lapso superior a 5 (cinco) anos.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

No que concerne ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação: (i) delimitar o enquadramento da atividade especial aos interstícios de 10/6/1991 a 1º/2/1995, de 19/11/2003 a 30/11/2005 e de 1º/7/2006 a 26/10/2016; (ii) ajustar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RÚIDO. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Comprovada a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento administrativo.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/11/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Apelação da autarquia parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071555-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DARCISO FERNANDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA - SP187992-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071555-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DARCISO FERNANDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA - SP187992-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer a natureza especial dos intervalos mencionados na inicial, convertendo-os em tempo comum com a utilização do fator 1,40; (ii) determinar a concessão ao autor do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo (DER: 26/5/2017); (iii) discriminar os critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora; (iv) fixar o valor da verba honorária.

Inconformado, o INSS interps recurso de apelação, no qual sustenta, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados, bem como da concessão do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071555-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DARCISO FERNANDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA - SP187992-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

De início, ressalta-se que já houve enquadramento administrativo dos intervalos de 21/11/1987 a 20/5/1990 e de 1º/2/1991 a 7/3/1991, restando, portanto, incontroversos.

Neste caso, portanto, a controvérsia cinge-se ao reconhecimento da natureza especial dos interstícios de 3/12/1977 a 24/1/1979, de 10/12/1979 a 1º/4/1981, de 21/8/1981 a 4/11/1982, de 2/11/1982 a 10/7/1987, de 12/3/1991 a 28/7/1995, de 1º/9/1999 a 11/2/2000, de 5/9/2001 a 25/1/2002, de 9/8/2002 a 20/12/2002, de 1º/9/2003 a 19/12/2003, de 25/6/2004 a 17/12/2004, de 1º/6/2005 a 14/8/2015 e de 5/9/2016 a 21/12/2016.

No tocante aos intervalos de 3/12/1977 a 24/1/1979, de 10/12/1979 a 1º/4/1981 e de 21/8/1981 a 4/11/1982, a parte autora logrou comprovar, via anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), o exercício do ofício de "cobrador" em empresa de transporte coletivo, situação que permite o enquadramento, em razão da atividade (até 28/4/1995), nos códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/1964 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/1979.

Em relação aos períodos de 2/11/1982 a 10/7/1987, de 12/3/1991 a 28/7/1995 e de 1º/9/1999 a 11/2/2000, constam PPP e laudo técnico judicial, os quais indicam exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios, tais como: tolueno, metanol, acetona, isopropanol, ácido clorídrico, ácido sulfúrico, soda cáustica e outros componentes de petróleo, formaldeído, fenol, etc. - fato que possibilita o reconhecimento da especialidade em conformidade com os códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Ademais, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/7/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/7/2014); (TRF-1-AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/1/2016 e-DJF1 P. 281).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Da mesma forma, prospera a contagem excepcional para o vínculo empregatício registrado entre 1º/6/2005 a 14/8/2015; porquanto o laudo técnico coligido (Id. 97504145 – págs. 1/22) assevera exposição a calor (30,7°C - IBUTG) acima ao estabelecido como limite no anexo 3 da NR-15 para trabalhos leves.

Nessa esteira, cumpre destacar que o Decreto n. 3.048/1999 reconhece como especial o trabalho exercido com exposição ao calor acima dos limites de tolerância estabelecidos na NR-15, da Portaria n. 3.214/1978 (Anexo IV, código 2.0.4). Referida Portaria, no Anexo 3, Quadro I, estabelece para a atividade contínua leve (até 30,0), moderada (até 26,7) e pesada (até 25,0).

Especificamente ao lapso de 5/9/2001 a 21/12/2016, no qual o autor exerceu a função de "operador de máquina" na empresa "Milk Indústria e Comércio de Brinquedos Ltda.", restou demonstrada, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), exposição habitual e permanente a ruído em nível superior (85,09 dB) ao limite previsto nas normas regulamentares à época, bem como a hidrocarbonetos aromáticos (óleos e graxas) - códigos 1.0.17 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Contudo, em relação aos intervalos de 5/9/2001 a 25/1/2002, de 9/8/2002 a 20/12/2002, de 1º/9/2003 a 19/12/2003 e de 25/6/2004 a 17/12/2004, não é viável o enquadramento pretendido. O laudo pericial trazido aos autos informa, exclusivamente, a exposição a ruído em nível inferior (68,8 dB) aos limites de tolerância previstos na legislação previdenciária (90 dB de 5/3/1997 até 18/11/2003 e 85 dB para período posterior).

Assim, incabível se afigure o reconhecimento da excepcionalidade dos ofícios desempenhados nesses períodos, à míngua de comprovação do exercício da atividade em condições degradantes.

A controvérsia a respeito do computo do período em gozo de auxílio-doença como tempo de serviço especial encontra-se pacificada, haja vista a tese firmada no Tema Repetitivo n. 998 do STJ, no seguinte sentido:

"O segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial." (STJ, REsp 1723181/RS e REsp 1759098/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/6/2019, DJe 1º/8/2019).

Destarte, apenas os interregnos de 3/12/1977 a 24/1/1979, de 10/12/1979 a 1º/4/1981, de 21/8/1981 a 4/11/1982, de 2/11/1982 a 10/7/1987, de 12/3/1991 a 28/7/1995, de 1º/9/1999 a 11/2/2000, de 1º/6/2005 a 14/8/2015 e de 5/9/2016 a 21/12/2016 devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum (fator de conversão de 1,4) e somados aos demais lapsos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, até o requerimento administrativo (DER 26/5/2017), confere à parte autora **mais de 35 anos de profissão**, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral pretendida (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/1988).

O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei n. 9.876/1999, garantido o direito a não incidência do fator previdenciário, caso mais vantajoso, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 95 pontos e o tempo mínimo de contribuição foi observado (Lei n. 8.213/1991, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei n. 13.183/2015).

Cumprasse assim não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **extingo o processo**, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, § 3º, do CPC, com relação ao pedido de enquadramento dos interstícios de 21/11/1987 a 20/5/1990 e de 1º/2/1991 a 7/3/1991; no **mais, dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação, apenas delimitar o enquadramento da atividade especial aos interstícios de 3/12/1977 a 24/1/1979, de 10/12/1979 a 1º/4/1981, de 21/8/1981 a 4/11/1982, de 2/11/1982 a 10/7/1987, de 12/3/1991 a 28/7/1995, de 1º/9/1999 a 11/2/2000, de 1º/6/2005 a 14/8/2015 e de 5/9/2016 a 21/12/2016.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. COBRADOR DE TRANSPORTE COLETIVO. AGENTES QUÍMICOS. CALOR. RUÍDO. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (ResP n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- A parte autora logrou comprovar, via anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), o exercício do ofício de "cobrador" em empresa de transporte coletivo, situação que permite o enquadramento, em razão da atividade (até 28/4/1995), nos códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/1964 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/1979.

- Constam PPP e laudo técnico judicial, os quais indicam a exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios, fato que possibilita o reconhecimento da especialidade em conformidade com os códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Laudo técnico assevera exposição a calor acima ao estabelecido como limite no anexo 3 da NR-15 para trabalhos leves.

- Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) indica exposição habitual e permanente a ruído em nível superior ao limite previsto nas normas regulamentares à época, bem como a hidrocarbonetos aromáticos (óleos e graxas) - códigos 1.0.17 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

- Laudo pericial informa, de forma exclusiva, a exposição a ruído em nível inferior aos limites de tolerância previstos na legislação previdenciária, o que impossibilita a contagem diferenciada.

- A controvérsia a respeito do computo do período em gozo de auxílio-doença como tempo de serviço especial encontra-se pacificada, haja vista a tese firmada no Tema Repetitivo n. 998 do STJ.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento administrativo.

- Processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, § 3º, do CPC, quanto ao pedido de enquadramento especial de parte dos períodos.

- Apelação autárquica parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, § 3º, do CPC, quanto ao pedido de enquadramento especial de parte dos períodos; e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003370-43.2015.4.03.6304
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALMIR DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: REGINALDO DIAS DOS SANTOS - SP208917-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALMIR DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: REGINALDO DIAS DOS SANTOS - SP208917-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003370-43.2015.4.03.6304
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALMIR DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: REGINALDO DIAS DOS SANTOS - SP208917-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALMIR DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: REGINALDO DIAS DOS SANTOS - SP208917-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pelo autor nos períodos de 26/11/1986 a 2/12/1992 e de 3/12/1998 a 9/6/2014; (ii) conceder o benefício de aposentadoria especial; (iii) fixar os consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido.

Não resignada, a parte autora também apresenta apelação na qual requer o pagamento das parcelas em atraso desde o requerimento na via administrativa.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003370-43.2015.4.03.6304
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALMIR DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: REGINALDO DIAS DOS SANTOS - SP208917-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALMIR DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: REGINALDO DIAS DOS SANTOS - SP208917-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é **possível tão somente até 28/4/1995** (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange aos lapsos de 26/11/1986 a 2/12/1992 e de 3/12/1998 a 9/6/2014, constam Perfis Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Desse modo, entendo os intervalos citados devam ser enquadrados como atividade especial.

Por conseguinte, viável a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Os valores em atraso devem ser pagos desde a data do requerimento administrativo, pois diferentemente do benefício por incapacidade, cujo exercício de atividade remunerada é incompatível com a própria natureza da cobertura securitária, a continuidade do labor sob condições especiais na pendência de ação judicial, na qual postula justamente o respectivo enquadramento, revela cautela do segurado e não atenta contra os princípios gerais de direito; pelo contrário, privilegia a norma protetiva do trabalhador.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação, fixar os efeitos financeiros do benefício desde a data da DER.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. TERMO INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma regulamentar.

- Atendidos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial.

Os valores em atraso devem ser pagos desde a data do requerimento administrativo, pois diferentemente do benefício por incapacidade, cujo exercício de atividade remunerada é incompatível com a própria natureza da cobertura securitária, a continuidade do labor sob condições especiais na pendência de ação judicial, na qual postula justamente o respectivo enquadramento, revela cautela do segurado e não atenta contra os princípios gerais de direito; pelo contrário, privilegia a norma protetiva do trabalhador.

- Apelação do INSS não provida.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072704-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ALESSANDRA RIBEIRO MALTA SORANA LOPES

Advogados do(a) APELANTE: CASSIO ANDRE ANICETO DE LIMA - SP400412-N, VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072704-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALESSANDRA RIBEIRO MALTA SORANA LOPES
Advogados do(a) APELANTE: CASSIO ANDRE ANICETO DE LIMA - SP400412-N, VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora alega, preliminarmente, a nulidade da sentença e requer a realização de complementação da perícia. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072704-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALESSANDRA RIBEIRO MALTA SORANA LOPES
Advogados do(a) APELANTE: CASSIO ANDRE ANICETO DE LIMA - SP400412-N, VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já, a Lei n. 8.213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma oniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisán Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 8/4/2019, constatou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1980, farmacêutica), conquanto portadora de episódio depressivo.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI N° 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n° 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências. Preliminar de nulidade da sentença afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), constatada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001592-23.2016.4.03.6136
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DULCE HELENA BOTOS BARBOSA
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS AURELIO DE MATOS - SP152909-A, CLEBER GUSTAVO MATOS - SP341768-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001592-23.2016.4.03.6136
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DULCE HELENA BOTOS BARBOSA
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS AURELIO DE MATOS - SP152909-A, CLEBER GUSTAVO MATOS - SP341768-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual, preliminarmente, sustenta ser devida a concessão da justiça gratuita e a ocorrência de cerceamento de defesa por indeferimento da prova pericial. No mérito, exora a procedência integral dos pedidos arrolados na inicial, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001592-23.2016.4.03.6136
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DULCE HELENA BOTOS BARBOSA
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS AURELIO DE MATOS - SP152909-A, CLEBER GUSTAVO MATOS - SP341768-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Em sede preliminar, discute-se a manutenção, na r. sentença, do benefício da justiça gratuita concedido no curso do processo.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC vigente:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “comprovar” a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de isenção da incidência de Imposto de Renda (Resolução CSDPU n. 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece que há outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 5.839,45.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

Nesse sentido, a r. sentença entendeu que em razão da autora receber salário superior ao patamar de isenção do imposto de renda da pessoa física e ainda, estar acima do limite que permitiria o atendimento pela defensoria pública, não faria jus ao benefício da justiça gratuita.

Segundo consulta ao Cadastro Nacional do Seguro Social - CNIS verifica-se trabalho da parte autora e recebimento de aposentadoria, equivalendo a um rendimento mensal em torno de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), superior aos critérios mencionados, à época da propositura da ação (novembro/2016).

Não se pode tachar, portanto, tal situação de pobreza, ao contrário, o rendimento indica posição financeira incompatível com a insuficiência alegada, o que afasta a afirmação de ausência de capacidade econômica.

Nessas circunstâncias, não faz jus ao benefício pretendido.

No mais, compulsados os autos, não está configurado o alegado cerceamento de defesa.

Efetivamente, cabe à parte autora, nos termos do artigo 373, I, do CPC, os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos do direito invocado, por meio de prova suficiente e segura.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Com efeito, compete ao juiz a condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que está sendo debatido. Dessa forma, o juiz não está obrigado a decidir a lide conforme pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme seu livre convencimento, fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Se não houver dúvida fundada sobre as condições em que o segurado desenvolveu suas atividades laborativas, despicenda revela-se a produção de prova pericial para o julgamento da causa e, por consequência, não estará configurado cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Desse modo, rejeito as matérias preliminares.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: *STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: *STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.*

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

No caso, em relação ao intervalo de 6/3/1997 a 18/6/2010, a parte autora logrou demonstrar, por meio de PPP, exposição a agentes biológicos (vírus e bactérias), fato que permite o enquadramento nos termos dos códigos 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Com efeito, as atividades exercidas pelos profissionais na área da saúde são de natureza insalubre, pois sujeitos aos contatos com pessoas doentes, vírus e bactérias.

A propósito, trago o entendimento do STJ (g.n.):

RECURSO ESPECIAL Nº 1.474.433 - PR (2014/0182773-0) RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF RECORRIDO : LORINALDO BERNARDI ADVOGADO : TÂNIA MARIA PIMENTEL E OUTRO (S) DECISÃO Trata-se de Recurso especial, fundamentado na alínea a do permissivo constitucional, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: "PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM ANTERIOR A 01-01-1981 E POSTERIOR A 28-05-1998. POSSIBILIDADE. AGENTES BIOLÓGICOS. INTERMITÊNCIA. REVISÃO/MAJORAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. OPÇÃO PELA RMI MAIS VANTAJOSA. 1. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 2. Possível a transformação do labor especial em comum, para efeito de contabilização de tempo de serviço, mesmo com relação a períodos anteriores a dezembro de 1980, uma vez que a Lei 6.887/80 foi editada para viabilizar a contagem do tempo de serviço especial, introduzida pela Lei 3.807/60 (LOPS). Na hipótese de requerimento administrativo formulado quando já vigente a Lei nº 6.887/80, as suas disposições, por mais benéficas, devem retroagir em favor do segurado. Precedentes desta Corte. 3. Considerando que o § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 não foi revogado pela Lei n. 9.711/98, e que, por disposição constitucional (art. 15 da Emenda Constitucional n. 20, de 15-12-1998), permanecem em vigor os arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, é possível a conversão de tempo de serviço especial em comum, inclusive após 28-05-1998. Precedentes do STJ. 4. A exposição de forma intermitente aos agentes biológicos não descaracteriza o risco de contágio, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que não de forma permanente, tem contato com tais agentes. 5. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria da segurada. 6. Se a segurada implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/98, pelas regras de Transição (art. 9.º da mencionada Emenda) e pelas Regras Permanentes (art. 201, § 7.º da CF e 56 e ss. do Decreto n.º 3048/99), poderá ter o benefício revisado pela opção que lhe for mais vantajosa" (fls. 285/286e). Opostos Embargos de Declaração, foram, em parte, acolhidos, apenas para fins de prequestionamento (fls. 299/311e). Sustenta o recorrente, além da negativa de prestação jurisdicional (art. 535, II, do CPC), violação ao art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, defendendo que, após a edição da Lei 9.032/95, o reconhecimento da especialidade exige que a exposição ao agente biológico seja habitual e permanente, na linha dos precedentes indicados. Sem contrarrazões (fl. 321e), o recurso foi admitido, na origem. O Recurso especial não pode prosperar. Destaca, de plano, inexistir a alegada negativa de prestação jurisdicional, haja vista que a matéria em questão foi analisada, de forma completa e fundamentada, pelo Tribunal de origem. Quanto ao mais, o Tribunal de origem, para reconhecer a especialidade do trabalho, deixou consignado, no que interessa: "Do caso em análise No caso concreto, os períodos de atividade especial controversos estão assim detalhados: Períodos: 01-08-1969 a 17-01-1972 e 01-02-1972 a 31-12-1975 Empresa: Hospital Santo Antônio Função/Atividades: Servente. As atividades desenvolvidas pela autora estão assim descritas no laudo pericial judicial, à fl. 168: "Durante todo o período laboral, a autora executou as atividades de LIMPEZA EM GERAL, no que consistia em, efetuar todos os serviços de varrição em geral dos pavimentos (setores administrativos, corredores, sanitários de uso coletivo e individual dos quartos utilizados por pacientes e outros similares), efetuar o recolhimento dos lixo após as varrições e destinar ao local próprio para recolhimento final. Lavar e higienizar todos os ambientes. Sendo que nos dois últimos anos, embora continuasse com o registro em carteira, na condição do cargo de Servente, passou a efetuar os serviços de ATENDENTE DE ENFERMAGEM, no Posto de enfermagem e no Bloco Cirúrgico. Agentes nocivos: Agentes biológicos (fungos, bactérias, vírus, etc.) Enquadramento legal: Códigos 1.3.2 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64 e 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79. Provas: CTPS (fl. 56) e laudo pericial judicial (fls. 168/173) Conclusão: Restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos antes indicados, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos referidos. Períodos: 29-04-1995 a 07-06-1999 e 01-10-1999 a 04-07-2002 Empresa: Hospital Beneficente São João Função/Atividades: Enfermeira/auxiliar de enfermagem. As atividades desenvolvidas pela autora foram assim descritas no laudo pericial judicial, à fl. 112: "Como atendente de enfermagem, auxiliar de enfermagem e enfermeira, a autora cuidava dos pacientes, administração e medicação, buscava medicação na farmácia, participava dos procedimentos alcançado instrumental e medicamentos aos médicos, lavava materiais utilizados nos procedimentos. No setor de pediatria, ajudava a segurar o feto, afastava a parede abdominal e outros procedimentos na sala de parto. Trocava roupas de cama dos pacientes, fazia banhos de leito nos pacientes, fazia a limpeza dos quartos, banheiros, limpeza do bloco cirúrgico. Servia comida aos pacientes, participava no laboratório, aplicava injeção intravenosa e intramuscular; fazia a coleta de sangue, fazia curativos, trabalhava na urgência/emergência." Agentes nocivos: Agentes biológicos (contato permanente com doentes ou materiais infecto-contagiantes - vírus, bactérias, fungos e protozoários - contato permanente com) Enquadramento legal: Códigos 1.3.2 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 dos Anexos IV dos Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99. Provas: Formulários DSS-8030 (fls. 202/3), laudo técnico (fls. 24/31) e laudo pericial judicial (fls. 112/123) Conclusão: Restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos antes indicados, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos referidos. No que tange ao uso de equipamentos de proteção, é pacífico o entendimento deste Tribunal e também do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 462.858/RS, Relator Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, DJU de 08-05-2003) no sentido de que esses dispositivos não são suficientes para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovados, por meio de pericia técnica especializada, seu uso permanente pelo empregado durante toda a jornada de trabalho, bem como a sua real efetividade, o que não se verifica no presente caso. Desse modo, deve ser reconhecido o exercício de atividade especial pela autora nos períodos de 01-08-1969 a 17-01-1972, 01-02-1972 a 31-12-1975, 29-04-1995 a 07-06-1999 e 01-10-1999 a 04-07-2002, tal como reconhecido na sentença" (fls. 270/274e). Conforme a ementa do julgamento, "constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço". A par disso, também ficou consignado, de acordo com fundamentação acima transcrita, que o reconhecimento ocorreu "em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos referidos". Diante desse quadro, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, providência obstada, no âmbito do Recurso especial, pela Súmula 7/STJ. Em casos análogos, já decidiu esta Corte: "AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012). 2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/10/2014). "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. 1. A partir da vigência da Lei n. 9.032/95, faz-se necessária, para a conversão do tempo especial em comum, a demonstração de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente. 2. Encontra óbice na dilação da Súmula 7/STJ a revisão do entendimento fixado pelo Tribunal de origem, no sentido de estar demonstrado, no caso concreto, que o labor foi exercido sob condições especiais. 3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 444.999/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/04/2014). Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao Recurso especial. Brasília (DF), 13 de maio de 2015. MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES Relatora (STJ - REsp: 1474433 PR 2014/0182773-0, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Publicação: DJ 28/05/2015)

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Destarte, o lapso supracitado deve ser reconhecido como especial.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher:"

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, até o requerimento administrativo (DER 18/6/2010), confere à parte autora **mais de 30 anos de profissão**, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral requerida (regra permanente do artigo 201, § 7º, da CF/1988).

Passo à análise dos consectários

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento na via administrativa, visto que os elementos presentes naquele momento já permitiam o enquadramento em debate.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercução Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **rejeito as matérias preliminares** e, no mérito, **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial e converter em tempo comum (fator de conversão de 1,2) o interstício de 6/3/1997 a 18/6/2010; (ii) determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo (DER 18/6/2010); (iii) discriminar, por consequência, os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS.

- Manutenção da revogação dos benefícios da justiça gratuita. Preliminar rejeitada.

- Nos termos do art. 373, I, do CPC, é da parte autora o ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, competindo ao juiz decidir a lide conforme seu livre convencimento, fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso. Cerceamento de defesa não visualizado.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Perfil Profissiográfico Previdenciário comprova a exposição a agentes biológicos (vírus e bactérias), fato que permite o enquadramento nos termos dos códigos 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Fica o INSS condenado a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos.

- A autarquia previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar as matérias preliminares e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073302-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROGERIO SANCHES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073302-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROGERIO SANCHES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interps apelção, na qual aduz, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa por indeferimento da prova técnica. No mérito, exora a procedência integral dos pedidos arrolados na inicial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Semas contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073302-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROGERIO SANCHES DASILVA

Advogados do(a) APELANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

No mais, compulsados os autos, não está configurado o alegado cerceamento de defesa.

Efetivamente, cabe à parte autora, nos termos do artigo 373, I, do CPC, os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos do direito invocado, por meio de prova suficiente e segura.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Com efeito, compete ao juiz a condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que está sendo debatido. Dessa forma, o juiz não está obrigado a decidir a lide conforme pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme seu livre convencimento, fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Se não houver dúvida fundada sobre as condições em que o segurado desenvolveu suas atividades laborativas, despidiendia revela-se a produção de prova pericial para o julgamento da causa e, por consequência, não estará configurado cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Assim, rejeito a preliminar arguida.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: *STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.*

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: *STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.*

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Ressalta-se que já houve enquadramento administrativo dos intervalos de 1º/8/1988 a 16/4/1990, de 18/2/1991 a 9/3/1992 e de 7/8/1995 a 2/12/1998, restando, portanto, incontroverso.

Em relação aos interstícios de 1º/8/1985 a 31/7/1988, de 3/12/1998 a 31/3/2002, de 2/1/2004 a 17/4/2007 e de 1º/12/2008 a 31/5/2013, a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), laudo técnico e "Programa de Prevenção de Riscos Ambientais" (PPRA), exposição habitual e permanente a níveis de ruído superiores aos limites de tolerância estabelecidos nas normas regulamentares, o que possibilita o enquadramento pretendido.

No que concerne aos períodos de 18/6/1990 a 5/1/1991, de 26/6/1992 a 18/9/1992 e de 24/9/1992 a 28/4/1995, há anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS e Perfis Profissiográfico Previdenciário (PPP), os quais indicam o desempenho de atividades que constam dos Decretos n. 53.831/1964 e n. 83.080/1979; bem como nos termos da Circular n. 15 do INSS, de 8/9/1994, a qual determina o enquadramento das funções de *ferramenteiro, torneiro mecânico, fresador e retificador de ferramentas*, no âmbito de indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II do Decreto n. 83.080/1979.

Nesse sentido: TRF3 - AC 00052912020094039999, Desembargado Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 25/8/2010, p. 348; APELREEX 01125399419994039999, Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJU 5/9/2007.

No que tange ao interregno de 18/4/2007 a 30/11/2008, em que a parte autora exerceu a função de "gerente industrial", no setor administrativo da empresa "Carron Indústria Automotiva Ltda.", inviável o reconhecimento como especial, por ausência de agente agressivo (ruído de 84,4 dB) em patamar superior ao exigido pela legislação (85 dB).

Em síntese, devem ser enquadrados como especiais os intervalos de 1º/8/1985 a 31/7/1988, de 18/6/1990 a 5/1/1991, de 26/6/1992 a 18/9/1992, de 24/9/1992 a 28/4/1995, de 3/12/1998 a 31/3/2002, de 2/1/2004 a 17/4/2007 e de 1º/12/2008 a 31/5/2013 (DER).

Nessas circunstâncias, a parte autora não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei n. 8.213/1991.

Passo à análise do pedido sucessivo.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, presente está o requisito temporal, uma vez que, somados os períodos ora enquadrados (devidamente convertidos) aos lapsos incontroversos, a parte autora conta mais de **35 anos de tempo de contribuição** na data do requerimento administrativo (DER 31/5/2013), tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Passo à análise dos consectários

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial os interstícios de 1º/8/1985 a 31/7/1988, de 18/6/1990 a 5/1/1991, de 26/6/1992 a 18/9/1992, de 24/9/1992 a 28/4/1995, de 3/12/1998 a 31/3/2002, de 2/1/2004 a 17/4/2007 e de 1º/12/2008 a 31/5/2013; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento administrativo (DER 31/5/2013); (iii) discriminar, por consequência, os critérios de incidência dos consectários.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDO. FERRAMENTEIRO. PARCIAL ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS À APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONSECTÁRIOS.

- Nos termos do art. 373, I, do CPC, é da parte autora o ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, competindo ao juiz decidir a lide conforme seu livre convencimento, fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso. Cerceamento de defesa não visualizado.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Comprovada a exposição habitual e permanente a níveis de ruído superiores aos limites de tolerância estabelecidos nas normas regulamentares.
- Anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS e Perfis Profissiográfico Previdenciário (PPP) indicam o desempenho de atividades que constam dos Decretos n. 53.831/1964 e n. 83.080/1979; bem como nos termos da Circular n. 15 do INSS, de 8/9/1994, a qual determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro mecânico, fresador e retificador de ferramentas, no âmbito de indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II do Decreto n. 83.080/1979. Precedentes do TRF3.
- Inviável o reconhecimento como especial, por ausência de agente agressivo (ruído) em patamar superior ao exigido pela legislação.
- A parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.
- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento administrativo.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- O INSS fica condenado a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).
- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037604-24.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALCIDES DE MELLO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALCIDES DE MELLO
Advogado do(a) APELADO: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037604-24.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALCIDES DE MELLO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALCIDES DE MELLO
Advogado do(a) APELADO: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer os períodos rurais reivindicados, sem registro em CTPS, e improcedente a pretensão de recálculo da RMI. Ademais, fixou a sucumbência em R\$ 800,00 a cargo da parte autora, ressalvada a gratuidade.

Inconformada, a parte autora apelou, aduzindo que, antes da edição da Lei n. 8.213/1991, não havia previsão legal da obrigatoriedade dos recolhimentos previdenciários, embora considerados segurados obrigatórios da Previdência Social os empregados rurais. Assim, faz jus ao recálculo da RMI.

Igualmente inconformada, a autarquia recorreu defendendo a descaracterização do labor rural, à míngua de início de prova material.

Com contrarrazões, os autos subiram esta E. Corte.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALCIDES DE MELLO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALCIDES DE MELLO
Advogado do(a) APELADO: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos apelos, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

A parte autora requer a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por idade, a qual foi concedida no valor de pouco mais de 1 (um) salário-mínimo, a fim de que seja calculada com base no disposto no artigo 50 da Lei n. 8.213/1991, considerando-se: (i) períodos de trabalho rural exercidos sem registro em CTPS (de 1º/8/1967 a 30/9/1976 e de 1º/9/1976 a 30/9/1993); (ii) média dos salários-de-contribuição.

Assim dispunha o art. 29 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Como advento da Lei n. 9.876/1999, seu art. 3º, alterou os dispositivos da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º do art. 29 da Lei n. 8.213, de 1991, com a redação dada por esta lei.

§ 2º. No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º, não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

De sua face, a aposentadoria por idade está encartada na alínea "b" do art. 18 do Plano de Benefícios, mencionado no § 2º do art. 3º da Lei n. 9.876/1999.

Acerca da renda mensal inicial do benefício, assim preceitua a Lei n. 8.213/1991:

"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei.

(...)

Art. 50. A aposentadoria por idade, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Pois bem

Quanto ao reconhecimento de atividade rural, semanotação em CTPS, a fim de utilizá-los para majorar a renda mensal inicial da aposentadoria por idade, o pedido não merece acolhida.

Embora a atividade agrária, anterior à vigência da Lei n. 8.213/1991 (artigo 55, §2º), possa ser considerada na contagem de tempo para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, independentemente do recolhimento das contribuições, esta não repercute na majoração da aposentadoria por idade, a qual exige **efetivo recolhimento das contribuições**.

Afinal, à luz do artigo 50 da referida LB, o benefício em discussão consistirá numa renda mensal de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento).

Ora! Quando se trata de aposentadoria por idade, um dos pressupostos à concessão é justamente a carência, atrelada inexoravelmente à demonstração dos respectivos recolhimentos previdenciários, quesito faltante no rúbrica sem registro em CTPS.

Nesse sentido, trago à colação julgados acerca da ineficácia do reconhecimento de tempo rural para fins de revisão da aposentadoria por idade:

"PREVIDENCIÁRIO. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL - RMI. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. ART. 50 DA LEI N. 8.213/1991. EXIGÊNCIA DE EFETIVA CONTRIBUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ.

1. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a apreciação de violação de dispositivos constitucionais, sob pena de invasão da competência do STF.

2. A jurisprudência desta Corte Superior entende que, nos termos do art. 50 da Lei n. 8.213/91, se exige a **efetiva contribuição para fins de majoração da renda mensal inicial - RMI, no caso de aposentadoria por idade urbana**.

Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 1.529.617/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2T, julgado em 9/6/2015, DJe 19/6/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. REVISÃO QUE OBJETIVA A MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL MEDIANTE O CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ARTIGO 50 DA LEI N. 8.213/1991. EXIGÊNCIA DE EFETIVA CONTRIBUIÇÃO. 1. A aposentadoria por tempo de serviço difere da aposentadoria por idade. Aquela consistirá, para a mulher, numa renda mensal de setenta por cento do salário-de-benefício aos vinte e cinco anos de serviço, acrescidos de seis por cento deste para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de cem por cento do salário-de-benefício aos trinta anos de serviço. 2. De acordo com a Lei n. 8.213/91, essa modalidade de aposentadoria aceita o cômputo do trabalho rural desempenhado antes de 1991 sem o recolhimento de contribuições, desde que não seja para efeito de carência (art. 55, § 2º). 3. A aposentadoria por idade urbana exige a efetiva contribuição para o aumento do coeficiente da renda mensal. Nos termos do art. 50 da Lei de Benefícios, a cada "grupos de 12 contribuições" vertidas à Previdência, o beneficiário da aposentadoria por idade urbana faz jus a um por cento do salário-de-benefício, além do percentual básico (70%). 4. A par da inexistência de contribuições correspondentes aos mencionados períodos de atividade rural, a pleiteada averbação desse tempo de serviço não trará reflexos financeiros capaz de propiciar a revisão almejada, pois refere-se a interregnos que não compõem o Período Básico de Cálculo - PBC do benefício em manutenção, iniciado em maio de 1992. 5. Recurso especial improvido".

(STJ, REsp 200801217482, MIN. JORGE MUSSI, 5T, DJE DATA: 3/8/2009)

(TRF1, APELAÇÃO CIVEL Rel. DES. FED. FRANCISCO DE ASSIS BETTI, 2T, Fonte e-DJF1 DATA:19/5/2015, p.1153)

"PREVIDENCIÁRIO. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. REVISÃO DA RMI. PRETENSÃO DE CÔMPUTO DE ATIVIDADE RURAL PARA TAL FIM. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ATIVIDADE ESPECIAL. COMPROVAÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/94. REAJUSTE PELOS ÍNDICES LEGITIMAMENTE ESTABELECIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. 1. Mantendo-se o valor da causa abaixo do limite de 60 (sessenta) salários mínimos, é aplicável à espécie a regra prevista no § 2º do art. 475 do CPC, acrescida pela lei 10.352/01, que excepciona as hipóteses em que cabível o reexame necessário. 2. No caso da aposentadoria por idade urbana, é necessário que haja o aporte contributivo para a majoração da RMI (art. 50 da Lei 8.213/91), ao passo que, no amparo por tempo de serviço, o acréscimo de 6% no coeficiente básico de cálculo da renda mensal inicial é devido por ano de atividade, independentemente de ter havido recolhimento de contribuições (art. 53 da LBPS). Ausentes as contribuições atinentes ao tempo rural e ao especial convertido em comum, inviáveis os pretendidos acréscimos, uma vez que se está diante da primeira espécie de jubilação referida.

(...)"

(TRF4, APELREEX 200504010377400, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Rel. FERNANDO QUADROS DA SILVA, 5T, Fonte D.E. 18/1/2010)

Portanto, malgrado o indicativo de prova material agregado à prova oral, incabível se afigura o reconhecimento do tempo rural, semanotação em CTPS, de 1º/8/1967 a 30/9/1976 e de 1º/9/1976 a 30/9/1993, para fins de revisão do benefício de aposentadoria por idade, à míngua das necessárias contribuições a possibilitar a pretendida majoração da renda mensal inicial.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade em relação à parte autora, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **nego provimento** aos apelos das partes.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO PARA FINS DE MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. EXIGÊNCIA DE EFETIVA CONTRIBUIÇÃO. PERÍODOS RURAIS SEM REGISTRO EM CTPS. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA. GRATUIDADE.

- Embora a atividade agrária, anterior à vigência da Lei n. 8.213/1991 (artigo 55, §2º), possa ser considerada na contagem de tempo para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, independentemente do recolhimento das contribuições, esta não repercute na majoração da aposentadoria por idade, a qual exige efetivo recolhimento das contribuições.

- À luz do artigo 50 da LB, o benefício de aposentadoria por idade consistirá numa renda mensal de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento).

- Um dos pressupostos à concessão aposentadoria por idade é justamente a carência, atrelada inexoravelmente à demonstração dos respectivos recolhimentos previdenciários, quesito faltante no rúrcola sem registro em CTPS. Precedentes.

Diante da sucumbência recíproca, devemas partes pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade em relação à parte autora, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelações conhecidas e desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos recursos das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073064-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: APARECIDA ZEZE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073064-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: APARECIDA ZEZE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073064-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: APARECIDA ZEZE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já, a Lei n. 8.213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 9/4/2019, constatou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1963, caseira), conquanto portadora de dores na coluna lombar.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 22% (vinte e dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 22% (vinte e dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073835-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SUELI DO CARMO GOUVEIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SUELI DO CARMO GOUVEIA
Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073835-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SUELI DO CARMO GOUVEIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SUELI DO CARMO GOUVEIA
Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o exercício da atividade especial no tocante aos períodos de 26/7/1979 a 21/8/1980, de 7/8/1990 a 31/10/1990, de 27/2/1997 a 3/7/2000, de 8/2/2001 a 30/7/2002, de 2/3/2002 a 11/5/2004, de 1º/4/2004 a 17/5/2006, de 23/3/2010 a 17/4/2011 e de 26/11/2012 a 30/4/2013, e fixou a sucumbência recíproca desproporcional.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, no qual preliminarmente, suscita a ocorrência de cerceamento de defesa por indeferimento da prova pericial. No mérito, exora a procedência integral dos pedidos arrolados na inicial, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Não resignada, a autarquia também apresentou apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento deferido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073835-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SUELI DO CARMO GOUVEIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SUELI DO CARMO GOUVEIA
Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço das apelações, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

No mais, compulsados os autos, não está configurado o alegado cerceamento de defesa.

Efetivamente, cabe à parte autora, nos termos do artigo 373, I, do CPC, os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos do direito invocado, por meio de prova suficiente e segura.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Com efeito, compete ao juiz a condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que está sendo debatido. Dessa forma, o juiz não está obrigado a decidir a lide conforme pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme seu livre convencimento, fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Se não houver dúvida fundada sobre as condições em que o segurado desenvolveu suas atividades laborativas, despicinda revela-se a produção de prova pericial para o julgamento da causa e, por consequência, não estará configurado cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Assim, rejeito a preliminar arguida pela parte autora.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: *STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: *STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.*

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

De início, ressalta-se que já houve enquadramento administrativo dos intervalos de 4/3/1991 a 19/4/1994, de 8/8/1994 a 26/12/1994, de 21/8/1995 a 12/2/1996 e de 8/7/1996 a 25/1/1997, restando, portanto, incontroversos.

Nesse caso, em relação aos intervalos de 26/7/1979 a 21/8/1980 e de 7/8/1990 a 31/10/1990, a parte autora logrou demonstrar, via CTPS e Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), o ofício de "auxiliar de laboratório", situação que possibilita o enquadramento até a data de 28/4/1995, conforme o disposto no código 2.1.2 do anexo do Decreto n. 83.080/1979.

Ressalta-se: no que tange ao lapso de 26/7/1979 a 21/8/1980 foram coligidos aos autos PPP e laudo técnico (Id. 97667107 - p. 1/2 e Id. 97667112 - p. 1/3), os quais apontam exposição, habitual e permanente, a agentes químicos prejudiciais à saúde e à integridade física do segurado, tais como: formol, trifosfato de sódio, iodo, brometo, bromato, cloreto estanhoso, molibdato de sódio, hidróxido de potássio, sulfato ferroso amoniacal, hidróxido de sódio, ácido bórico, ácido sulfúrico, ácido clorídrico, etc. - códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.2.10 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/1979.

Já no que tange aos períodos de 27/2/1997 a 3/7/2000, de 8/2/2001 a 30/7/2002, de 2/3/2002 a 11/5/2004, de 1º/4/2004 a 17/5/2006 e de 23/3/2010 a 17/4/2011, constam Perfis Profissiográfico Previdenciário (PPP) e "Programas de Prevenção de Riscos Ambientais" (PPRA), os quais indicam o exercício de atividades em ambiente hospitalar, com a exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos (vírus, bactérias, etc.) - fato que permite o enquadramento nos termos dos códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.3.4 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Especificamente ao interstício de 26/11/2012 a 30/4/2013, há PPP e PPRA, os quais anotam a exposição habitual e permanente a níveis de ruído superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.

No entanto, não prospera a pretensão referente aos interregnos de 2/1/1978 a 11/10/1978 e de 15/10/1980 a 30/4/1982.

Com efeito, as profissões exercidas pelo autor de "auxiliar de escritório" e "recepcionista" (respectivamente) não se encontram contempladas nos decretos regulamentadores (enquadramento por categoria profissional até 28/4/1995), e na hipótese, não foram juntados documentos hábeis a demonstrar a pretendida especialidade ou o alegado trabalho nos moldes previstos nos instrumentos normativos supramencionados.

Ademais, o PPP apresentado (Id. 97667050 - p. 1 e 97667051 - p. 1) relativo ao período de 15/10/1980 a 30/4/1982 não indica "fator de risco" algum passível de consideração como de natureza especial à atividade executada.

Da mesma forma, no que tange ao intervalo de 7/7/1982 a 10/8/1982, no qual a parte autora exerceu as funções de "auxiliar de laboratório", da empresa "COCAM - Cia. de Café Solúvel e Derivados", inviável o enquadramento.

Isso porque consta da descrição das atividades desempenhadas pela requerente, que esta atuava da seguinte forma: "Coletar amostras de produto acabado, organizar e higienizar os materiais utilizados para coleta, manter a limpeza geral do laboratório, dentre outras atividades auxiliares no setor, de acordo com orientações do responsável".

Desse modo, na situação em comento, a parte autora não logrou reunir elementos comprobatórios de haver trabalhado nas atividades típicas previstas no código 2.1.2 (QUÍMICA - RADIOATIVIDADE: Químicos-industriais, químicos-toxicologistas, técnicos em laboratórios químicos e técnicos em radioatividade) do anexo do Decreto n. 83.080/1979.

Ademais, além de se verificar a sujeição a ruído em nível inferior ao limite de tolerância estabelecido nos decretos regulamentares à época, constata-se que a parte autora não ficava exposta habitual e permanentemente ao agente agressivo indicado (unidade).

O que caracteriza uma atividade como especial é a exposição habitual e permanente a agentes agressivos prejudiciais à saúde.

Destarte, apenas os lapsos de 26/7/1979 a 21/8/1980, de 7/8/1990 a 31/10/1990, de 27/2/1997 a 3/7/2000, de 8/2/2001 a 30/7/2002, de 2/3/2002 a 11/5/2004, de 1º/4/2004 a 17/5/2006, de 23/3/2010 a 17/4/2011 e de 26/11/2012 a 30/4/2013 devem ser reconhecidos como especiais, restando mantida a sentença neste aspecto.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No entanto, na hipótese, a parte autora não tem direito a aposentadoria por tempo de contribuição, pois, não obstante o reconhecimento de parte dos períodos requeridos, não se faz presente o requisito temporal na data da EC n. 20/1998, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/1991, e também na data do requerimento administrativo (DER), no ajuizamento da ação e nem no curso da demanda, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/1998.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** às apelações.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AUXILIAR DE LABORATÓRIO. AGENTES QUÍMICOS E BIOLÓGICOS. RUIDO. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- Nos termos do art. 373, I, do CPC, é da parte autora o ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, competindo ao juiz decidir a lide conforme seu livre convencimento, fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso. Cerceamento de defesa não visualizado.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Comprovado o exercício do ofício de "auxiliar de laboratório", situação que possibilita o enquadramento até a data de 28/4/1995, conforme o disposto no código 2.1.2 do anexo do Decreto n. 83.080/1979.

- PPP e laudo técnico apontam exposição, habitual e permanente, a agentes químicos prejudiciais à saúde e à integridade física do segurado (códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.2.10 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/1979).

- A parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) e "Programa de Prevenção de Riscos Ambientais" (PPRA), o exercício de atividades em ambiente hospitalar, com a exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos (códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.3.4 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999).

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Exposição habitual e permanente a níveis de ruído superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.

- Profissões de "auxiliar de escritório" e "recepcionista" não se encontram contempladas nos decretos regulamentadores (enquadramento por categoria profissional até 28/4/1995), e na hipótese, não foram juntados documentos hábeis a demonstrar a pretendida especialidade ou o alegado trabalho nos moldes previstos nos instrumentos normativos supramencionados.

- PPP apresentado não indica "fator de risco" algum passível de consideração como de natureza especial à atividade executada.

- A parte autora não logrou reunir elementos comprobatórios de haver trabalhado nas atividades típicas previstas no código 2.1.2 do anexo do Decreto n. 83.080/1979.

- Sujeição a ruído em nível inferior ao limite de tolerância estabelecido nos decretos regulamentares à época, e exposição ao agente agressivo unidade de forma não habitual e permanente. Inviável o enquadramento requerido.
- A parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
- Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001712-42.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ CARLOS RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: AGAMENON MARTINS DE OLIVEIRA - SP99424-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001712-42.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ CARLOS RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: AGAMENON MARTINS DE OLIVEIRA - SP99424-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição

A sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial o período de 18/11/2003 a 01/09/2009, e determinar a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (DER).

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual impugna o enquadramento efetuado e requer seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001712-42.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ CARLOS RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: AGAMENON MARTINS DE OLIVEIRA - SP99424-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

Neste caso, quanto aos intervalos controversos de 18/11/2003 a 01/09/2009, consta do PPP que a parte autora exercia suas atividades com exposição habitual e permanente ao agente nocivo "ruído" de 88dB(A), superior, portanto, aos limites previstos nas normas em comento, desde 19/11/2003.

Ademais, o labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. Os registros ambientais constantes do laudo pericial e PPP, expedidos por engenheiro ou médico do trabalho, indicam a metodologia usada para medição, sendo que a fidedignidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a 3ª Seção deste Egrégio Tribunal: *Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/6/2018.*

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas no interregno de 19/11/2003 a 01/09/2009.

Por conseguinte, a autarquia deverá proceder a revisão da renda mensal inicial (RMI) do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante da conversão dos períodos especiais em comum, pelo fator 1,4.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação, delimitar o enquadramento da atividade especial ao interstício de 19/11/2003 a 01/09/2009. Mantido, no mais, o *decisum a quo*.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (Resp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP comprova a exposição habitual e permanente a nível de ruído superior aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.
- Não há que se falar em inviabilidade do reconhecimento da especialidade com fundamento na utilização de metodologia diversa da determinada pela legislação. Precedentes.
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.
- Por conseguinte, a autarquia deverá proceder a revisão da RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante da conversão dos períodos especiais em comum, pelo fator 1,4.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071506-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: KEILA APARECIDA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071506-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: KEILA APARECIDA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data da realização da perícia médica, pelo período de 180 dias, discriminados os consectários legais.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A parte autora alega estar total e permanentemente incapacitada e requer a concessão de aposentadoria por invalidez. Impugna, ainda, o termo inicial e a data da cessação do benefício.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071506-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: KEILA APARECIDA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidiz é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 8/10/2018, constatou a incapacidade laboral **total e temporária** da autora (nascida em 1986, faxineira), conquanto portadora de transtorno de personalidade e do pânico.

Fixou a DII em 27/7/2017 e estimou prazo de 180 dias para tratamento e eventual recuperação da capacidade laboral.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Ouseja, ao menos por ora, afigura-se possível a reversão do quadro clínico da parte autora.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, impõe-se a manutenção da r. sentença nesse aspecto, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Com relação ao termo inicial do benefício o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o termo inicial fica fixado no dia seguinte ao da cessação administrativa do auxílio-doença (DIB em 16/2/2016), por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Quanto à duração do benefício, a irrisignação da autora não merece prosperar, pois a r. sentença observou o prazo estimado pela perícia e atendeu ao disposto no §8º do art. 60 da Lei n. 8.213/1991.

Confiram-se os parágrafos incluídos no art. 60, da Lei n. 8.213/1991:

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99)

(...).

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 11. O segurado que não concorda com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

Como se vê, a lei não apenas autoriza, mas impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada.

No caso dos autos, o Magistrado *a quo* fixou o prazo de duração do benefício de acordo com o período de tratamento estimado na perícia médica judicial (180 dias), nos exatos termos do supramencionado §8º do art. 60 da Lei n. 8.213/1991. Portanto, nada há a reparar na r. sentença nesse ponto.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação, para fixar o termo inicial em 16/2/2016.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. DURAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral total e definitiva do segurado para o exercício de quaisquer atividades laborais, atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é o dia seguinte da cessação administrativa. Precedentes do STJ.

- O §8º do art. 60 da Lei n. 8.213/1991 não apenas autoriza, mas impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada.

- O §8º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991 prevê a possibilidade de fixação de prazo estimado para a duração do auxílio-doença. A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de 120 (cento e vinte) dias, exceto se houver pedido administrativo de prorrogação (art. 60, § 9º, da Lei n. 8.213/1991).

- Apelações provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5923340-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WANDERLEY LUIZ DE ABREU

Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS CHAVES - SP168356-N, JANETE CRISTINA SANTOS CHAVES - SP217188-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5923340-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WANDERLEY LUIZ DE ABREU

Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS CHAVES - SP168356-N, JANETE CRISTINA SANTOS CHAVES - SP217188-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de atividade rural e o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer o trabalho rural entre 1981 a 1990; (ii) enquadrar como especiais as atividades desempenhadas pela parte autora no período de 22/8/1990 a 14/4/2014; (iii) conceder o benefício de aposentadoria, desde a data do requerimento administrativo; (iii) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera que o tempo rural não pode ser computado para fins de carência e a impossibilidade do enquadramento deferido, bem como a concessão do benefício em contenda. Por fim, insurge-se contra a forma da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5923340-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WANDERLEY LUIZ DE ABREU
Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS CHAVES - SP168356-N, JANETE CRISTINA SANTOS CHAVES - SP217188-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No caso dos autos, tem razão a autarquia no que tange a impossibilidade do cômputo do trabalho rural para fins de carência, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei n. 8.213/1991.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange ao lapso de 22/8/1990 a 31/7/2008, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a calor superior ao previsto na norma regulamentar, em razão do trabalho em setor de vulcanização.

No que concerne ao intervalo de 1º/8/2008 a 14/4/2014, consta PPP que consigna a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Desse modo, entendo que deve ser mantido o enquadramento deferido na r. sentença.

Por conseguinte, inviável é a concessão do benefício de aposentadoria especial, em razão da parte autora não atingir 25 anos de atividade especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Passo à análise do pedido sucessivo.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos) e o lapso rural reconhecido ao montante incontroverso, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço à data do requerimento administrativo.

Em decorrência, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição requerida.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação, (i) consignar a impossibilidade do cômputo do trabalho rural reconhecido para fins de carência, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei n. 8.213/1991; (ii) esclarecer que a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Mantida, no mais, a r. sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. CALOR. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Impossibilidade do cômputo do trabalho rural desenvolvido sem registro em carteira de trabalho para fins de carência, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei n. 8.213/1991.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a calor e ruído superior aos limites de tolerância.
- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076151-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO VICENTE GOMES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CAMILA CAVALLI ARAUJO TRONCON - SP322332-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076151-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO VICENTE GOMES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CAMILA CAVALLI ARAUJO TRONCON - SP322332-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural para fins previdenciários.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o trabalho rural no intervalo de 2/1/1982 a 1º/7/1991.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a não comprovação do trabalho rural reconhecido.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076151-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

Ademais, consoante entendimento desta Nona Turma e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade (*STJ, AR n. 3.629, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 9/9/2008*).

Nos caso dos autos, não obstante a presença de apontamentos que anotam a qualidade de lavrador dos genitores do autor, não há documentos que estabeleçam liame entre o requerente e a *fazenda agrária*.

Emsentido contrário ao da pretensão posta nos autos, as anotações em carteira de trabalho revelam apenas vínculos de natureza urbana.

Ademais, não foram juntados documentos como certificado de dispensa de incorporação ou de alistamento eleitoral, comumente utilizados por rurícolas para demonstrar essa qualidade.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório, forma genéricos e imprecisos para comprovar o efetivo exercício de atividade rural durante o lapso asseverado.

Assim, *in casu*, entendo que não restou demonstrado o labor rural alegado.

Condena-se o autor a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC.

Contudo, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação, julgar improcedente o pedido de reconhecimento de atividade rural.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).
 - À comprovação da atividade rural exige-se início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.
 - É possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade. Precedentes.
 - O murejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, depois da entrada em vigor da Lei n. 8.213/1991 (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos dessa mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.
 - Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o labor rural pleiteado.
 - Condena-se o autor a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC.
- Contudo, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiário da justiça gratuita.
- Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5789129-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO ANTONIO SALLUM
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ADOLFO LANGELLA - SP133778-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por FRANCISCO ANTONIO SALLUM, espécie 41, DIB 07/02/2015, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a revisão da RMI do benefício, para que o seu valor seja apurado mediante a utilização de todo o período contributivo, inclusive o anterior ao mês de julho/1994, conforme determina o artigo 29, I, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99;
- b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a recalcular o valor do benefício, nos termos do pedido. Em consequência, fixou a verba honorária em 10% do valor da condenação, apurado até a data da sentença, e isentou a autarquia do pagamento das custas e despesas processuais.

Em apelação, o INSS sustenta a legalidade do cálculo aplicado e requer a improcedência do pedido, com a inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplicável ao caso dos autos o artigo 932 do CPC-2015.

DA REMESSA OFICIAL

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme artigo 496, § 3º, I, do CPC/2015, não conheço da remessa oficial.

DO CÁLCULO DA RENDAMENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão.

Nesse sentido, o Des. Fed. Aricê Amaral se pronunciou na AC 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados.

Também a 5ª Turma, desta Corte, ao apreciar a AC 98.03.099632-0, de relatoria da Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. 357/91.

Estabelece o artigo 28 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.032, de 28.4.95:

O valor do benefício de prestação continuada, inclusive o regido por norma especial e o decorrente de acidente do trabalho, exceto o salário-família e o salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício.

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no artigo 29, do referido diploma legal.

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao artigo 201, § 3º, da Constituição, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional.

Em consequência foi editada a Lei 9.876/99 que alterou o critério de apuração do valor da RMI do benefício, previsto no artigo 29 da Lei 8.213/91, dando-lhe nova redação:

Estabelece o artigo 3º da Lei 9.876/99:

Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo. (Grifei)

Observe-se, ainda, que o § 2º, do citado dispositivo legal, é imperativo quanto ao critério da competência utilizado na apuração da média dos salários de contribuição, pois fixa o PBC entre julho/1994 e a data de início do benefício.

Por outro lado, não se desconhece que a legislação previdenciária garante ao segurado o benefício mais vantajoso, desde que cumpridos todos os requisitos necessários, conforme se verifica no artigo 122 da Lei 8.213/91, verbis:

Art. 122 Se mais vantajoso, fica assegurado o direito à aposentadoria, nas condições legalmente previstas na data do cumprimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, ao segurado que, tendo completado 35 anos de serviço, se homem, ou trinta anos, se mulher, optou por permanecer em atividade. (Restabelecido com nova redação pela Lei n° 9.528, de 1997)

Em consulta à Memória de Cálculo do Benefício, verifica-se que o autor passou a contribuir antes da vigência da Lei 9.876/99 e obteve a concessão da aposentadoria por idade em 07/02/2015, com tempo de contribuição de 23 anos. Portanto, por ocasião da promulgação da EC 20/98, a parte autora não havia implementado todos os requisitos para que o seu benefício fosse concedido em conformidade com a legislação anterior a Lei 9.876/99.

Ressalte-se não ser possível calcular a aposentadoria do autor nos termos do pedido, uma vez que tal pleito viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, pois naquele julgamento restou pacificado que o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto.

Em face do exposto, ou se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n.º 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou se considera o período posterior e se apura a RMI em conformidade com as novas regras introduzidas pela Lei 9.876/99, onde se incluí o fator previdenciário.

Por outro lado, é de se deixar consignado que os benefícios previdenciários devem ser concedidos em conformidade com a legislação em vigor; em face do que estabelece o princípio *tempus regit actum*.

DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido inicial. Condene a parte autora ao pagamento da verba honorária que fixo em 10% do valor dado à causa. Por ser beneficiária da justiça gratuita, suspendo a execução da referida verba. Remessa oficial não conhecida.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071080-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: PAULINO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: HERMES LUIZ SANTOS AOKI - SP100731-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071080-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: PAULINO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: HERMES LUIZ SANTOS AOKI - SP100731-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora alega, preliminarmente, nulidade da sentença e requer a realização de nova perícia judicial com médico especialista em cardiologia. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista em cardiologia, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já, a Lein. 8213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmate, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lein. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 15/2/2018, constatou a ausência de incapacidade laboral do autor (nascido em 1959, pedreiro), conquanto portador de hipertensão arterial sistêmica e dislipidemia.

O perito esclareceu:

"Faz tratamento com cardiologista; mas não apresenta alterações clínicas, laboratoriais, e/ou em exames de imagem que indiquem complicações cardiovasculares, neurológicas, nefrológicas entre outras. Embora tenha apresentado atestados médicos que afirmem insuficiência cardíaca e doença isquêmica cardíaca, não há qualquer indicio clínico ou em exames que comprovem tal fato. O paciente apresentou apenas um eletrocardiograma datado em 2013 que indicou sobrecarga do ventrículo esquerdo compatível com hipertensão arterial sem repercussão clínica; não havendo, a meu ver, evidências de incapacidade laborativa e para as atividades habituais".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências. Preliminar de nulidade da sentença afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), constatada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071266-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE AUGUSTO NUNES

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071266-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE AUGUSTO NUNES
Advogado do(a) APELANTE: GREGORIO RASQUINHO HEMMEL - SP360235-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão de auxílio-doença no período de incapacidade laboral constatado na perícia médica judicial e requer a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071266-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE AUGUSTO NUNES
Advogado do(a) APELANTE: GREGORIO RASQUINHO HEMMEL - SP360235-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmaf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: "*Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez*".

Súmula 53 da TNU: "*Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social*".

Súmula 77 da TNU: "*O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual*".

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 29/4/2019, conquanto tenha constatado a ausência de incapacidade laboral atual do autor (nascido em 1996, mecânico), atestou sua incapacidade temporária, no período de 9/2/2018 a 11/11/2018, em razão de internação para tratamento de dependência química.

O perito esclareceu:

"Apresentou atualmente melhora do quadro clínico pois é verificado que o Autor segue recuperado e trabalhando após a alta da clínica. Verificado que sua incapacidade está relacionada ao período que permaneceu internado e sem possibilidade de retornar ao trabalho por estar em regime fechado por 9 meses para desintoxicação. Verificado no item 5 do laudo, relatório de clínica no qual o Autor permaneceu internado pelo período de 09/02/2018 até 11/11/2018. Após a alta da clínica retornou a trabalhar se segue até os dias de hoje".

Lembro, por oportuno que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os outros elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e carência - também estão cumpridos.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) revelam vínculos trabalhistas de 1/11/2013 a 31/1/2015, 1/7/2015 a 31/3/2017, 2/1/2018 a 6/2/2018, bem como o recebimento de auxílio-doença de 9/2/18 a 13/6/18.

Nessas circunstâncias, é devido o benefício de auxílio-doença ao autor no referido período de incapacidade laboral, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

O benefício é devido desde o requerimento administrativo (DER 27/8/2018), nos termos do pedido inicial, até 11/11/2018.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, no período de 27/8/2018 a 11/11/2018, acrescido dos consectários legais acima discriminados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade total e temporária da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício, é devido auxílio-doença.

- O termo inicial do benefício é a prévia postulação administrativa. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do Código Civil de 2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Inversão da sucumbência. Condenação do INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001911-64.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: UÍLIAM DE FRANCA LACERDA
Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A, ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001911-64.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: UÍLIAM DE FRANCA LACERDA
Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172, ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de trabalho urbano e o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer o trabalho urbano no lapso de 1º/6/2016 a 7/12/2016; (ii) reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pela parte autora nos períodos de 11/1/1993 a 21/7/1998 e de 24/4/2000 a 31/8/2011; (iii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição requerido, desde a data do requerimento administrativo; (iii) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do reconhecimento e enquadramento efetuados, bem como a concessão do benefício em contenda. Por fim, insurge-se contra a forma da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001911-64.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: UÍLIAM DE FRANCA LACERDA
Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172, ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Não é o caso de ter por interposta a remessa oficial, em razão de sentença proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço urbano

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso dos autos, o tempo urbano considerado (1º/6/2016 a 7/12/2016) está cronologicamente anotado em Carteira de Trabalho e Previdência Social, sendo a data da emissão da CTPS anterior ao registro do vínculo.

Com relação à veracidade das informações constantes da CTPS, gozamos de presunção de veracidade *juris tantum*.

Assim, conquanto não absoluta a presunção, as anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado n. 12 do TST.

Ademais, embora não conste no CNIS as contribuições referentes ao vínculo em CTPS, tal omissão não pode ser imputada à parte autora, pois sua remuneração sempre tem o desconto das contribuições, segundo legislação trabalhista e previdenciária, atual e pretérita.

Desse modo, entendo demonstrado o labor urbano reconhecido.

Ademais, diante do princípio da automaticidade (artigo 30, I, "a" e "b", da Lei n. 8.212/91) é responsabilidade do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange aos lapsos de 11/1/1993 a 21/7/1998 e de 24/4/2000 a 31/8/2011, constam Perfis Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Desse modo, entendo que deve ser mantido o enquadramento deferido na r. sentença.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

J/á na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somados o período reconhecido e os enquadrados (devidamente convertidos) ao montante incontroverso apurado administrativamente, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço à data do requerimento administrativo (f. 212/213).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO URBANO ANOTADO EM CTPS. POSSIBILIDADE. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- As informações constantes da CTPS gozam de presunção de veracidade *juris tantum* e, conquanto não absoluta, as anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado n.º 12 do TST.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071240-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE ROBERTO BUSATO

Advogados do(a) APELANTE: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071240-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE ROBERTO BUSATO

Advogados do(a) APELANTE: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a conversão do julgamento em diligência para realização de nova perícia médica.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6071240-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE ROBERTO BUSATO

Advogados do(a) APELANTE: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Inicialmente, não prospera o pleito de realização de nova perícia médica.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 C.J1 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já, a Lei n. 8.213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisani Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 288/2018, constatou a ausência de incapacidade laboral do autor (nascido em 1955, profissão declarada de motorista), conquanto portador de artrose de coluna e hipertensão arterial sistêmica controlada.

O perito esclareceu:

"No caso do autor, baseado no exame físico realizado, é possível concluir que as patologias são controláveis como o estão no momento, não apresentando sinais de agudização, descompensação e incapacidade laboral para sua atividade habitual. Quanto às demais queixas apresentadas pelo Patrono na inicial, o autor não afirma possuir e não há sinais de descompensação e complicações".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laboral, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 456 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laboral, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A mera irrisgação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), constatada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001715-95.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: R. C. D. S.
REPRESENTANTE: VANDERLEI CRISOSTOMO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO GONCALVES DE OLIVEIRA - SP228119-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ação proposta por filho de Vanderlei Crisostomo dos Santos, preso entre 01/02/2011 a 19/08/2015, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Coma inicial, junta documentos.

Deferida a gratuidade da justiça.

Citação. Contestação.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Sentença proferida em abril de 2019.

Apelação dos autor, pugnano pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STF/STJ.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88. Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

O auxílio-reclusão é benefício que independia do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte, à época da reclusão (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

A reclusão de 01/02/2011 a 19/08/2015 foi comprovada nos autos (certidão de recolhimento prisional).

O recluso era segurado do RGPS, na data da reclusão, uma vez que mantinha vínculo empregatício.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009.

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).

A dependência econômica é questão incontroversa, já que reconhecida pelo INSS.

Nos termos das INs 45/2010 e 77/2015, para ter direito ao benefício, a renda mensal do(a) detento(a) deveria ser inferior a R\$ 1.292,43, à época da prisão (art. 13 da EC 20/98).

O último salário-de-contribuição **integral** foi relativo ao mês de janeiro, no valor de R\$ 926,47.

Superado o limite estabelecido para o recebimento do benefício.

E nem se diga que, quando o valor limite vigente para a concessão do benefício é superado em valor ínfimo, o critério fixado deve ser flexibilizado.

O parâmetro estabelecido deve ser seguido, não comportando elasticidade em sua aplicação, mesmo se ultrapassado o máximo legal em quantia ínfima.

A definição do que seria valor irrisório para tal fim, se aceita a hipótese, configuraria encargo de cada julgador. Tal liberalidade acarretaria, a meu ver, insegurança jurídica, uma vez que a ausência de critérios estabelecidos de modo uniforme levaria à adoção de diversas interpretações quanto ao que seria valor irrisório.

Embora tenha conhecimento de que o STJ, em recentes julgados, tenha interpretado pela analogia de tal liberalidade com a flexibilização do critério de renda mensal em benefício assistencial, matéria até hoje discutida nos Tribunais Superiores, não me parece que, em se tratando de benefício previdenciário, a solução deva ser a mesma. Especialmente porque o valor do benefício será fixado com base nas contribuições vertidas ao sistema.

Se levamos tal interpretação à risca, todos os casos em que se estabelecem limites, nos termos da legislação infraconstitucional, poderiam ser alterados, com base no mesmo raciocínio - é o que poderia ser alegado, por exemplo, nos casos dos limites impostos ao salário de contribuição e ao salário de benefício.

A definição do parâmetro foi estabelecida nos termos da lei e, portanto, deve ser cumprida nos limites em que estipulada.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073276-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: WESLEY ZANQUETIN DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MILTON DE JULIO - SP76297-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073276-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: WESLEY ZANQUETIN DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MILTON DE JULIO - SP76297-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073276-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: WESLEY ZANQUETIN DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MILTON DE JULIO - SP76297-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já, a Lein. 8213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma oniprofissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmáf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lein. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 7/2/2019, constatou a ausência de incapacidade laboral do autor (nascido em 1996, auxiliar de produção), conquanto portador de episódio depressivo e transtorno de personalidade com instabilidade emocional.

O perito esclareceu:

"No que pese toda documentação apensa aos autos, ao exame de seu estado mental atual, avalia-se que o Requerente se encontra estável e controlado emocionalmente, com hábitos de vida diária e do cotidiano normais".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS, DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5843511-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVANILDE DAS GRACAS AVANCO

Advogados do(a) APELADO: JOAO BERTO JUNIOR - SP260165-N, MARINA SVETLIC - SP267711-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5843511-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVANILDE DAS GRACAS AVANCO

Advogados do(a) APELADO: JOAO BERTO JUNIOR - SP260165-N, MARINA SVETLIC - SP267711-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural e urbano, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer o trabalho rural no intervalo de 15/8/1978 a 1º/11/1992; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo; (iii) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a não comprovação do trabalho rural reconhecido e a ausência dos requisitos para a concessão do benefício deferido.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5843511-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVANILDE DAS GRACAS AVANCO

Advogados do(a) APELADO: JOAO BERTO JUNIOR - SP260165-N, MARINA SVETLIC - SP267711-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Não é o caso de ter por interposta a remessa oficial, em razão de sentença proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

Ademais, consoante entendimento desta Nona Turma e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade (*STJ, AR n. 3.629, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 9/9/2008*).

Nos autos, há início razoável de prova material, consubstanciado na certidão de casamento da parte autora, celebrado em 1990, a qual anota a profissão de lavrador do cônjuge.

No mesmo sentido, os documentos que demonstram qualidade de lavrador do genitor e a residência da família na fazenda perobinhas (1972 a 1975).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório, corroboraram o mourejo asseverado, sobretudo ao afirmarem a atividade agrícola desde tenra idade.

Ademais, cumpre salientar que o possível mourejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da Lei n. 8.213/1991, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural como o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSUAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

(...)"

(*STJ; EDel nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17.12.2007, p. 350*)

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: *AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.*

Assim, *in casu*, entendo demonstrado o labor rural no interstício de 15/8/1978 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

Na hipótese, contudo, a parte autora **não tem direito a aposentadoria por tempo de contribuição**, pois, não obstante o reconhecimento de parte do período requerido, não se faz presente o requisito temporal na data da EC n. 20/1998, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/1991, e também na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/1998.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambos os litigantes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do CPC.

Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação: (i) restringir o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, ao intervalo de 15/8/1978 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991); (ii) julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição; (iii) fixar a verba honorária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO PARCIALMENTE SUFICIENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).
- À comprovação da atividade rural exige-se início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.
- É possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade. Precedentes.
- O moneiro rural desenvolvido sem registro em CTPS, depois da entrada em vigor da Lei n. 8.213/1991 (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos dessa mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.
- Conjunto probatório suficiente para demonstrar em parte o labor rural pleiteado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).
- A parte autora não tem direito à aposentadoria por tempo de contribuição.
- Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, os litigantes pagarão honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do CPC. Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS. O Desembargador Federal Gilberto Jordan acompanhou a Relatora com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5069806-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: KARINA TAINARA DE PROENÇA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA FERNANDA AMARAL BALARINI - SP393812-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de salário-maternidade.

Em suas razões, a parte autora requer a reforma do julgado para que seja concedido o benefício, porque comprovado o exercício de atividade rural pelo tempo mínimo rural necessário à concessão do benefício, segundo a Lei n. 8.213/1991.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço a apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

O salário-maternidade é direito fundamental garantido pela Constituição Federal, que, em seu artigo 7º, XVIII, dispõe:

"São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias."

Por sua vez, a Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar a matéria, assim estabelece, no artigo 71, *caput*:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Em relação à segurada especial, tratada no artigo 11, VII, da Lei n. 8.213/1991, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, desde que atendidas as condições fixadas no artigo 25, III, c/c o artigo 39, parágrafo único, do mesmo diploma legal.

Quanto ao tempo de exercício de atividade rural antes do início do benefício, o § 2º do artigo 93 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 5.545/2005, fixou o prazo de 10 (dez) meses:

"§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Assim, conforme a redação do artigo supracitado, a agricultora, ao requerer o salário-maternidade, deverá comprovar o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento administrativo. (*REsp 884.568/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 02/04/2007, p. 305*)

Segundo o entendimento desta Corte, a trabalhadora rural é considerada segurada, na condição de empregada, nos termos do inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/1991, qualquer que seja a denominação da atividade exercida - "volante", "boia-fria" ou outra -, independentemente do cumprimento de carência, a teor do disposto no artigo 26, VI, da Lei n. 8.213/1991 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1.178.440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalta-se não ser o empregado o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias - dever do empregador -, cabendo ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a fiscalização do cumprimento dessa obrigação.

Assim, a autora, em tese, teria direito ao salário-maternidade.

Cumprido, porém, analisar o alegado exercício de atividade rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (**Súmula n. 149 do STJ**).

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro.

Além disso, segundo a Súmula n. 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

No caso em discussão, o parto ocorreu em **12/4/2016**.

A parte autora alega que desde a infância trabalha nas lides rurais, tendo cumprido, tendo cumprido a carência exigida na Lei n. 8.213/1991.

Quanto ao requisito do início de prova material, constam nos autos apenas cópias das carteiras de trabalho dos genitores, com anotações de vínculos empregatícios rurais.

Como se vê, a autora não logrou carrear, **em nome próprio**, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada.

Por sua vez, a prova oral é assaz frágil, já que as testemunhas arroladas, ouvidas como informantes, apenas trouxeram relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada pela autora, não sendo seus relatos dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do período de sua gestação.

Aliás, no caso, nenhum dos depoimentos faz menção a quaisquer dos vínculos dos genitores da autora, de modo que se não pode presumir que ela trabalhasse com eles.

Não se nota uma habitualidade, mas sim que eventuais diárias foram situações esporádicas na vida da autora no período que deseja comprovar o labor rural.

Vale repisar que para ser trabalhador rural diarista e ter acesso às benesses previdenciárias, não basta a pessoa de forma esporádica, vez ou outra, ter feito uma diária, havendo necessidade de perenidade da atividade, ainda que considerada a situação própria dos trabalhadores camponeses, onde o serviço nem sempre é diário.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do salário maternidade pleiteado.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CTPS DOS GENITORES. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta faz jus ao benefício de salário-maternidade, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao parto.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido.

- Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do salário maternidade pleiteado.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003338-66.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: OSVALDO LUIZ GARCIA

Advogados do(a) APELANTE: ORLANDO COELHO - SP342602-A, PAULO ROBERTO ISAAC FERREIRA - SP335483-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação de revisão de benefício proposta por OSVALDO LUIZ GARCIA, espécie 42, DIB 27/08/2013, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a revisão da RMI do benefício, para que o seu valor seja apurado mediante a utilização de todo o período contributivo, inclusive o anterior ao mês de julho/1994, conforme determina o artigo 29, I, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99;
- b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor na verba honorária que fixou em 10% do valor dado à causa, nos termos do que dispõe o artigo 85, § 2º, do atual CPC, observada a justiça gratuita.

Em apelação, a parte autora reitera a inicial e requer a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplicável ao caso dos autos o artigo 932 do CPC-2015.

DO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão.

Nesse sentido, o Des. Fed. Aricê Amaral se pronunciou na AC 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados.

Também a 5ª Turma, desta Corte, ao apreciar a AC 98.03.099632-0, de relatoria da Des. Fed. Ranza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. 357/91.

Estabelece o artigo 28 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.032, de 28.4.95:

O valor do benefício de prestação continuada, inclusive o regido por norma especial e o decorrente de acidente de trabalho, exceto o salário-família e o salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício.

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no artigo 29, do referido diploma legal.

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao artigo 201, § 3º, da Constituição, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional.

Em consequência foi editada a Lei 9.876/99 que alterou o critério de apuração do valor da RMI do benefício, previsto no artigo 29 da Lei 8.213/91, dando-lhe nova redação:

Estabelece o artigo 3º da Lei 9.876/99:

Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo. (Grifei)

Observe-se, ainda, que o § 2º, do citado dispositivo legal, é imperativo quanto ao critério da competência utilizado na apuração da média dos salários de contribuição, pois fixa o PBC entre julho/1994 e a data de início do benefício.

Por outro lado, não se desconhece que a legislação previdenciária garante ao segurado o benefício mais vantajoso, desde que cumpridos todos os requisitos necessários, conforme se verifica no artigo 122 da Lei 8.213/91, verbis:

Art. 122 Se mais vantajoso, fica assegurado o direito à aposentadoria, nas condições legalmente previstas na data do cumprimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, ao segurado que, tendo completado 35 anos de serviço, se homem, ou trinta anos, se mulher, optou por permanecer em atividade. (Restabelecido com nova redação pela Lei nº 9.528, de 1997)

Em consulta à Memória de Cálculo do Benefício, verifica-se que o autor passou a contribuir antes da vigência da Lei 9.876/99 e obteve a concessão da aposentadoria por tempo de serviço em 27/08/2013, com tempo de contribuição de 33 anos. Portanto, por ocasião da promulgação da EC 20/98, a parte autora não havia implementado todos os requisitos para que o seu benefício fosse concedido em conformidade com a legislação anterior a Lei 9.876/99.

Por outro lado, é de se deixar consignado que os benefícios previdenciários devem ser concedidos em conformidade com a legislação em vigor, em face do que estabelece o princípio *tempus regit actum*.

Logo, a concessão do benefício obedeceu ao disposto no artigo 3º, § 2º, da Lei 9.876/99, razão pela qual não merece censura a sentença recorrida.

NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074915-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLOVIS PIRES DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: CARLA ROSSI GIATTI - SP311072-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074915-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLOVIS PIRES DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: CARLA ROSSI GIATTI - SP311072-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, nos termos do artigo 29-C, I, da Lei n. 8.213/91 (MP 676/2015, convertida na Lei n. 13.183/2015).

A r. sentença, integralizada por embargos de declaração, julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer a natureza especial dos intervalos de 18/6/1996 a 5/5/1997 e de 5/12/2008 a 6/4/2017; (ii) conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (6/4/2017 DER); (iii) determinar os critérios de aplicação dos juros e da correção monetária; (iv) fixar o valor da verba honorária.

Inconformado, o INSS interps recurso de apelação, no qual sustenta a impossibilidade dos enquadramentos efetuados, bem como da concessão do benefício. Subsidiariamente, impugna os critérios de aplicação da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, os autos subiram esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074915-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLOVIS PIRES DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: CARLA ROSSI GIATTI - SP311072-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: *STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: *STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.*

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, a controvérsia cinge-se ao reconhecimento da natureza especial dos interstícios de 18/6/1996 a 5/5/1997 e de 5/12/2008 a 6/4/2017.

Em relação ao lapso de 18/6/1996 a 5/5/1997, no qual o autor exerceu o ofício de motorista de caminhão, restou demonstrada, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id. 97740588 - fl. 1/2), a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de pressão sonora superiores aos limites previstos nas normas regulamentares - códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/1964 e 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e itens 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Já no tocante ao intervalo de 5/12/2008 a 6/4/2017, não é viável o enquadramento pretendido. Isso porque o Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id. 97740600 - fl. 1/2) trazido aos autos informa a exposição a ruído em níveis inferiores aos previstos pela legislação previdenciária, bem como a outros fatores de risco incapazes de ensejar o reconhecimento da especialidade do período.

Com efeito, o referido documento informa a sujeição do autor à postura inadequada (risco ergonômico), a risco de queda e a acidente de trânsito, agentes não previstos nos decretos regulamentadores como aptos a conferir caráter insalubre à atividade desenvolvida.

Insta salientar que o risco ergonômico não legitima a caracterização do trabalho como especial, porque o esforço físico é inerente à profissão, que atua sobre o trabalhador em níveis normais, não autorizando a conclusão de que causa danos à saúde.

Nesse sentido (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. HABITUALIDADE NÃO COMPROVADA.

I - Restou consignado na decisão agravada a jurisprudência vem adotando o entendimento no sentido de que pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica. II - A **informação contida sobre fator de risco ergonômico e de acidentes é insuficiente para caracterizar como atividade especial.** Vale destacar que embora o laudo judicial tenha apontado a existência de calor do fogão (28,1°C), observa-se que a atividade é intermitente, fato que descaracteriza a condição especial. Ademais, das fotografias anexadas ao laudo, verifica-se que não se trata de cozinha industrial. III - Agravo do autor improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC 00203755620124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, o risco de acidentes, também é inerente à atividade de motorista de caminhão e, portanto, é insuficiente para promover o enquadramento requerido.

Nesse sentido, confira-se (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. AUTÔNOMO. PROVA ATRAVÉS DE CARNÊS. ESPECIAL. MOTORISTA. RECONHECIMENTO POR ENQUADRAMENTO. AUSÊNCIA DE PROVA DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. - Diferentemente do alegado pelo INSS em seu recurso de apelação, é possível que o segurado autônomo comprove o recolhimento das contribuições previdenciárias mediante carnê. Nesse sentido, por exemplo, APELREEX 00001145620104036114, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2017. - Para ser considerada atividade especial, necessária a prova de que o labor foi realizado como motorista de caminhão ou de ônibus, ou ainda como cobrador de ônibus ou ajudante de caminhão, atividades enquadradas como especiais no código 2.4.4, do quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64. - Consoante legislação acima fundamentada, o enquadramento por categoria profissional ocorreu somente até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, sendo necessária, após essa data, a comprovação da exposição aos agentes agressivos considerados insalubres ou penosos, nos termos legais. - Dessa forma, deve ser reconhecida a especialidade da atividade do autor por mero enquadramento no período de 23/12/1980 a 28/04/1995, quando exerceu a atividade de motorista de caminhão (fl. 272). - Não é possível, entretanto, reconhecer a especialidade dos outros períodos, em que não é possível o enquadramento por função (de 1977 a 180) o autor era auxiliar de escritório) nem há prova de exposição a agente nocivo. - Quanto à exposição a agentes nocivos, o laudo pericial trata apenas de "periculosidade", "inflamáveis líquidos ou gasosos", "risco de acidentes " e "acidentes de trabalho", nenhuma destas hipóteses enquadráveis como agente nocivo para efeito de configuração de especialidade. - Frise-se que são diversas as sistemáticas do direito trabalhista e previdenciário, de forma que o direito ao adicional de insalubridade não necessariamente acarreta reconhecimento de trabalho especial para fins de concessão de aposentadoria. - No caso dos autos, o autor pretende provar seu período de atividade rural apenas mediante prova testemunhal, o que, como corretamente consignado pela sentença apelada, é incabível, exigindo-se, pelo menos, início de prova material. - Recurso de apelação do autor a que se nega provimento. Recurso de apelação do INSS a que se dá parcial provimento. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação do autor e dar parcial provimento ao recurso de apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1273255 0000179-33.2001.4.03.6125, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, somente deve ser reconhecida a natureza especial do intervalo de 18/6/1996 a 5/5/1997.

Na hipótese, a parte autora **não atingiu 25 (vinte e cinco)** anos de trabalho em atividade especial e, por consequência, **não faz jus** ao benefício de **aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 da Lei n. 8.213/1991.

Também **não tem direito à aposentadoria por tempo de contribuição**, pois, não obstante o reconhecimento de parte do período pleiteado, não se faz presente o requisito temporal na data da EC n. 20/1998, consoante artigo 52 da Lei n. 8.213/1991, tampouco na data do requerimento administrativo ou na do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/1998.

Cumprasse asseverar não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação: (i) restringir o reconhecimento da atividade especial ao lapso de 18/6/1996 a 5/5/1997; (ii) julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição em virtude da ausência do requisito temporal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.48/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, há Perfil Profissiográfico Previdenciário, que demonstra a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de pressão sonora superiores aos limites previstos nas normas regulamentares - códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/1964 e 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e itens 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

- Há, ainda, Perfil Profissiográfico Previdenciário que informa a exposição a ruído em níveis inferiores aos previstos pela legislação previdenciária, bem como a sujeição à postura inadequada (risco ergonômico), a risco de queda e a acidente de trânsito, fatores de risco que não viabilizam o enquadramento pretendido.

- O demandante **não atingiu 25 (vinte e cinco)** anos de trabalho em atividade especial e, por consequência, **não faz jus** ao benefício de **aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 da Lei n. 8.213/1991.

- A parte autora também **não tem direito à aposentadoria por tempo de contribuição**, pois, não obstante o reconhecimento de parcela dos períodos requeridos, não se faz presente o requisito temporal na data da EC n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91, e também na data do requerimento administrativo e nem no ajuizamento da ação, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

- Apelação autárquica parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação autárquica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075735-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS ANTONIO GOMES RITA
Advogado do(a) APELADO: MARIO HENRIQUE BARCO PINTO NETO - SP391699-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075735-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS ANTONIO GOMES RITA
Advogado do(a) APELADO: MARIO HENRIQUE BARCO PINTO NETO - SP391699-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão da aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer a atividade especial desenvolvida nos interstícios de 1º/11/1985 a 31/1/2000, de 1º/2/2000 a 2/12/2002 e de 25/10/2005 a 25/10/2017; (ii) conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (21/11/2016 DER); (iii) determinar os critérios de incidência dos juros e da correção monetária; (iv) fixar a verba honorária. Houve antecipação dos efeitos da tutela de urgência.

Inconformado, o INSS interpsó recurso de apelação, no qual sustenta a impossibilidade dos enquadramentos efetuados, bem como da concessão do benefício. Subsidiariamente, impugna os critérios de aplicação dos juros e da correção monetária, bem como a data do termo inicial do benefício. Pleiteia a redução da verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075735-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO GOMES RITA
Advogado do(a) APELADO: MARIO HENRIQUE BARCO PINTO NETO - SP391699-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: *STJ, Resp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: *STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.*

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Neste caso, em relação aos intervalos controversos de 1º/11/1985 a 31/1/2000, de 1º/2/2000 a 2/12/2002 e de 25/10/2005 a 25/10/2017, nos quais atuou como "*tratorista*", a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id. 97797765 – fl. 1/2), a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites previstos nas normas regulamentares, bem como a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos aromáticos – óleo, diesel e graxa).

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.

Nesse diapasão, é a iterativa jurisprudência das cortes federais do País (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA. 1. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. 2. Em relação à atividade profissional sujeita aos efeitos dos hidrocarbonetos, a sua manipulação já é suficiente para o reconhecimento da atividade especial. Não somente a fabricação desses produtos, mas também o manuseio rotineiro e habitual deve ser considerado para fins de enquadramento como atividade especial. 3. Preenchidos os requisitos legais, tem o segurado direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, devendo ser implantada a RMI mais favorável."

(TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADA A EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS. PPP. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Até o advento da Lei n.º 9.032/95 era possível a comprovação do tempo de trabalho em condições especiais mediante o simples enquadramento da atividade profissional exercida nos quadros anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. 2. A partir da entrada em vigor da Lei n.º 9.032, em 29/04/1995, a comprovação da natureza especial do labor passou a se dar mediante o preenchimento pelo empregador dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS. Finalmente, com a publicação da Lei 9.528, em 11/12/1997, que, convalidando a Medida Provisória n.º 1.596-14/1997, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, a mencionada comprovação passou a exigir laudo técnico de condições ambientais do trabalho (LTCAT) expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. 3. A exigência legal de que a exposição aos agentes agressivos se dê de modo permanente somente alcança o tempo de serviço prestado após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95. De todo modo, a constatação do caráter permanente da atividade especial não exige que o trabalho desempenhado pelo segurado esteja ininterruptamente submetido a um risco para a sua incolumidade. 4. O PPP de fls. 126/128 é suficiente para comprovar a exposição do trabalhador a hidrocarbonetos aromáticos, alifáticos e parafínicos durante todo o vínculo com a Associação das Pioneiras Sociais. Dele consta também a identificação de todos os profissionais responsáveis pela monitoração biológica. 5. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. Precedentes.

(...)"

(TRF-1- AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281)

Insta apontar, ainda, recente decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, em que a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradado do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os hidrocarbonetos aromáticos, é qualitativa e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação do labor (cf. notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia>).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Destarte, os interregos supracitados devem ser enquadrados como especiais.

Nessas circunstâncias, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial até a data do pedido na via administrativa (13/7/2017 DER) e, desse modo, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento na via administrativa, visto que os elementos presentes naquele momento já permitiam o enquadramento pleiteado.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerado o parcial provimento aos recursos interpostos, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. DER. CONSECUTÓRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/1995, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.
- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp Repetitivo n. 1.398.260).
- O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- O campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) refere-se à atenuação dos fatores de risco e não à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.
- No caso, Perfil Profissiográfico Previdenciário indica exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares, bem como a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos aromáticos).
- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa. Precedentes.
- O EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- A parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.
- Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerado o parcial provimento aos recursos interpostos, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001831-73.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ERCÍLIA NUNES ANTONIOLI GIORGETTI
Advogado do(a) APELANTE: SAMANTHA BREDARIOLI - SP150256-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001831-73.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ERCILIA NUNES ANTONIOLI GIORGETTI
Advogado do(a) APELANTE: SAMANTHA BREDARIOLI - SP150256-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora apresenta apelação na qual assevera o cerceamento ao direito de produção de provas e a possibilidade do enquadramento requerido.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001831-73.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ERCILIA NUNES ANTONIOLI GIORGETTI
Advogado do(a) APELANTE: SAMANTHA BREDARIOLI - SP150256-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Preliminarmente, compulsados os autos, não está configurado o alegado cerceamento de defesa.

Efetivamente, cabe à parte autora, nos termos do artigo 373, I, do CPC, os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos do direito invocado, por meio de prova suficiente e segura.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Com efeito, compete ao juiz a condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que está sendo debatido. Dessa forma, o juiz não está obrigado a decidir a lide conforme pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme seu livre convencimento, fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Se não houver dúvida fundada sobre as condições em que o segurado desenvolveu suas atividades laborativas, despicinda revela-se a produção de prova pericial para o julgamento da causa e, por consequência, não estará configurado cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Assim, **rejeito** a preliminar arguida.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange aos lapsos de 19/10/1992 a 17/12/1992 e de 1º/5/1994 a 13/11/2017, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a agentes biológicos em razão do trabalho como auxiliar de enfermagem.

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Não obstante, quanto ao intervalo de 6/12/1982 a 14/10/1983, no qual a parte autora trabalhou como servente na preparação de alimentos, o PPP juntado consigna a inexistência de fatores de risco - fato que inviabiliza o enquadramento perseguido.

Desse modo, entendo que os períodos de 19/10/1992 a 17/12/1992 e de 1º/5/1994 a 13/11/2017 devem ser enquadrados como atividade especial.

Contudo, a parte autora não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei n. 8.213/1991.

Passo à análise do pedido sucessivo.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade como artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos) ao montante incontroverso apurado administrativamente, a parte autora implementou os 30 anos de serviço posteriormente ao requerimento administrativo.

O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei n. 9.876/99, garantido o direito à não incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 85 pontos (Lei n. 13.183/2015).

Em decorrência, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição requerida.

Em razão do cômputo de tempo de contribuição posterior ao requerimento administrativo, o termo inicial do benefício será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Invertida a sucumbência e considerada a sucumbência mínima experimentada pela parte autora, condeno o INSS a pagar honorários de advogado arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **rejeito** a preliminar e, no mérito, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial os lapsos de 19/10/1992 a 17/12/1992 e de 1º/5/1994 a 13/11/2017; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário; (iii) fixar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO OBSERVADO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS.

- Se não houver dúvida fundada sobre as condições em que o segurado desenvolveu suas atividades laborativas, despidendo revela-se a produção de prova pericial para o julgamento da causa e, por consequência, não estará configurado cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade de parte dos períodos requeridos, em razão da exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiantes.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na data do ajuizamento da ação, o benefício é devido desde a data da citação, devendo ser pagas todas as parcelas devidas e não pagas desde então.

- O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei n. 9.876/99, garantido o direito à não incidência do fator previdenciário, nos termos da Lei n. 13.183/2015.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Invertida a sucumbência, condena-se o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Preliminar rejeitada.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022560-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: SUELI DE OLIVEIRA MASCHETTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAYARA APARECIDA LIMA ALENCAR - SP412018-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, interposto por SUELI DE OLIVEIRA MASCHETTI, em face de decisão que, em sede de ação previdenciária objetivando a revisão de benefício indeferiu o seu para a concessão da gratuidade de justiça.

Durante o regular processamento do feito, a agravante desistiu do pleito recursal (ID 107940531).

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso para que produza seus regulares efeitos, nos termos do art. 998 do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075481-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUCIANA APARECIDA MIOTO
Advogado do(a) APELANTE: NAIARA DE SOUSA GABRIEL - SP263478-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075481-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUCIANA APARECIDA MIOTO
Advogado do(a) APELANTE: NAIARA DE SOUSA GABRIEL - SP263478-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075481-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUCIANA APARECIDA MIOTO
Advogado do(a) APELANTE: NAIARA DE SOUSA GABRIEL - SP263478-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmate, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício".

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 21/5/2018, atestou a **ausência de incapacidade laboral** da parte autora (nascida em 1971, profissão declarada de diarista), conquanto portadora de espondilartrose e discopatia lombar.

O perito esclareceu:

"Durante a entrevista mostrou-se orientado no tempo e espaço, com atenção e memória preservadas, pensamento lógico com base na razão, sem alterações de senso-percepção e com conduta coerente. Ao exame apresentou estado geral preservado. Curvaturas fisiológicas da coluna vertebral. Marcha normal. Força muscular preservada. Sensibilidade dos membros inferiores preservada. Reflexos tendinosos (aquileu e patelar) preservados. Movimentos do quadril e da coluna lombar preservados. A manobra de elevação da perna retificada foi negativa.

A condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa no momento do exame pericial".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859/SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.
- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001058-38.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO VIEIRA DOMINGUES
Advogado do(a) APELADO: RICARDO FILGUEIRAS PINHEIRO - SP226642-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001058-38.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO VIEIRA DOMINGUES
Advogado do(a) APELADO: RICARDO FILGUEIRAS PINHEIRO - SP226642-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, discriminando os consectários e o pagamento das diferenças.

Decisão não submetida ao duplo grau obrigatório.

O INSS recorreu. Formulou, inicialmente, proposta de acordo. Cautelamente, pugnou por ajustes nos consectários, à luz de recente orientação do Colendo STF.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001058-38.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO VIEIRA DOMINGUES
Advogado do(a) APELADO: RICARDO FILGUEIRAS PINHEIRO - SP226642-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso de apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, deve ser afastada a possibilidade de acordo, diante do silêncio da parte contrária.

No mérito, discute-se a incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

A questão não comporta digressões. Com efeito, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

Anoto, por oportuno, que a aplicação imediata dos dispositivos não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extraordinário pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.):

(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada (...).

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)".

No caso em discussão, o demonstrativo contemporâneo de cálculo (id 107488020) revela que o salário-de-benefício da aposentadoria da parte autora (DIB: 1º/1/1990) ficou contido no teto previdenciário vigente à época, em virtude de revisão administrativa determinada pelo artigo 144 da Lei n. 8.213/91 (buraco negro).

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE n. 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", conforme tese firmada no julgamento do RE n. 937.595 em sede de repercussão geral:

"Direito previdenciário. Recurso extraordinário. Readequação de benefício concedido entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro). Aplicação imediata dos tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003. Repercussão geral. Reafirmação de jurisprudência. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC n° 20/1998 e do art. 5º da EC n° 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral." (RE 937595 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 02/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL- MÉRITO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017)

No mesmo sentido, já vinha decidindo esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. TETO. READEQUAÇÃO. EC N° 20/98 E 41/03.

- Sentença prolatada com fundamento em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Reexame necessário dispensado. Art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil. - Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o quantum debeat em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Remessa oficial tida por interposta. - Aposentadoria por tempo de serviço concedida em 02.08.1990, ou seja, em data anterior a janeiro de 2004. - A revisão realizada administrativamente na forma do artigo 144 da Lei de Benefícios ("buraco negro") garantiu a seus titulares o direito ao recálculo da renda mensal e aos reajustes nos termos estabelecidos pela Lei n° 8.213/91. Não prejudica a pretensão do autor de ver aplicada a majoração do valor do teto dos benefícios previdenciários prevista nas EC's n°s 20/98 e 41/03. - Falta de interesse de agir rejeitada. - O prazo decadencial previsto no artigo 103, caput, da Lei n° 8.213/91, aplica-se às situações em que o segurado pretende a revisão do ato de concessão do benefício, e não reajuste de benefício em manutenção, incidindo, contudo, a prescrição quinquenal. - Apelação conhecida parcialmente. Prescrição quinquenal reconhecida em sentença. - A aplicação do artigo 14 da EC n° 20/98 e do artigo 5º da EC n° 41/03, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que inexistiu aumento ou reajuste, mas readequação dos valores ao novo teto. - Hipótese em que o salário-de-benefício foi limitado ao teto, conforme carta de concessão encartada nos autos. Direito à revisão almejada reconhecido. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento."

(TRF3, AC 00045202520114036102, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, Oitava Turma, e-DJF3 18/10/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. I - A extensão do disposto no art. 103 da LDBS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse. II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. III - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição após a revisão efetuada com base no artigo 144 da Lei n° 8.213/91, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20/1998 e 41/2003. IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(TRF3, APELREEX 00012547820114036183, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, e-DJF3 21/08/2013)

Dessa forma, é devida a readequação do valor do benefício mediante a observância dos novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03, desde suas respectivas publicações, respeitada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura desta ação (Súmula 85 do C. STJ).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Os valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para explicitar os consectários, na forma acima estabelecida. Mantida, de resto, a decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ALTERAÇÃO DOS TETOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003 À LUZ DO RE N. 564.354 DO STF. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SUCUMBÊNCIA.

- A incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 não comporta digressões, pois o Colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados.
- O demonstrativo contemporâneo de cálculo revela que o salário-de-benefício da aposentadoria da parte autora (DIB: 1º/1/1990) ficou contido no teto previdenciário vigente à época, em virtude de revisão administrativa determinada pelo artigo 144 da Lei n. 8.213/91 (buraco negro).
- A Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não há óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro" (RE n. 937.595).
- Devida a observância da prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula n. 85 do C. STJ).
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Apelo conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação autárquica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0056588-03.2008.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GELSON SILVA NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0056588-03.2008.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GELSON SILVA NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de embargos de declaração interpostos pelo segurado em face do acórdão proferido por esta Nona Turma, o qual negou provimento ao seu agravo interno, mantida a decisão que não conheceu de sua apelação.

A parte embargante, sustentando haver omissão no acórdão, reafirma ser aplicável o princípio da fungibilidade, a fim de que sua apelação seja recebida como agravo de instrumento, e colaciona julgados que respaldam esse entendimento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0056588-03.2008.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GELSON SILVA NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotonio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDecl no MS n. 21315/DF; S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Com efeito, mera divergência de entendimento sobre a aplicação do princípio da fungibilidade não configura vício a ser sanado por meio de embargos de declaração.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6091055-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: VERA LUCIA PATRICIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO RODRIGUES STABILE - SP311158-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VERA LUCIA PATRICIO

Advogado do(a) APELADO: RICARDO RODRIGUES STABILE - SP311158-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo INSS e pela parte autora, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença acidentário àquele, a partir de 11/04/2018, data da cessação indevida, fixados consectários e antecipados os efeitos da tutela de mérito.

Postula, o INSS, preambularmente, a recepção do apelo no duplo efeito, bem assim a subsunção da sentença ao reexame necessário. No mérito, pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a ausência de incapacidade laborativa apta a gerar direito à benesse concedida à parte autora. Requer, outrossim, a dedução, do período abrangido pela condenação, dos meses em que a vindicante recolheu contribuições previdenciárias. Insurge-se, por fim, quanto ao termo inicial do benefício, correção monetária, juros de mora e verba honorária. Suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Por sua vez, pleiteia, a parte autora, a outorga do benefício de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-acidente.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Emsíntese, o relatório.

Esta Corte é incompetente para julgar o recurso de apelação autoral.

Deveras, a análise da causa de pedir e do pedido deduzidos na petição inicial, da Comunicação de Acidente do Trabalho – CAT, do benefício de auxílio-doença por acidente do trabalho precedente, espécie 91, cujo restabelecimento se pretende, e do reconhecimento, no laudo pericial produzido nestes autos, do nexo profissional da patologia ostentada pela parte autora, conforme docs. 98910554, 98910559, 98910560 e 98910575, resposta ao quesito "e", do ente securitário, levam à conclusão de que sua incapacidade é decorrente de acidente de trabalho, o que afasta a competência do Tribunal Regional Federal para apreciar a causa, com a consequente remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do que dispõem o art. 109, inciso I, da Constituição Federal, e as Súmulas 501/STF e 15/STJ, que seguem:

"Súmula 501 do STF: Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

"Súmula 15 do STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Neste sentido, os seguintes precedentes:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. AUXÍLIO-ACIDENTE (ESPÉCIE 94). CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF E 15 DO STJ. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL RECONHECIDA DE OFÍCIO. 1. A parte autora é titular do benefício de auxílio-acidente decorrente de acidente de trabalho, espécie 94, concedido em 03/06/86, e ela pretende nesta ação a elevação do coeficiente de cálculo para o percentual de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício e a sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez acidentária. 2. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho" (Súmula nº 15 do STJ). 3. "Compete à Justiça ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista" (Súmula nº 501 do STF). Precedentes da Turma (REO 2003.38.00.062768-5, AC 2003.38.00.062768-5). 4. Reconhecida a incompetência recursal desta Corte com a remessa dos autos ao eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, prejudicado o exame das apelações." (TRF 1ª Região, AC 00710086620134019199, Juiz Federal CLEBERSON JOSÉ ROCHA Segunda Turma, e-DJF1 18/02/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA, DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Na linha dos precedentes desta Corte, 'compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ' (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013) II. É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF). III. Já decidiu o STJ que 'a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da Justiça Estadual' (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008. IV. Agravo Regimental improvido". (STJ, AgRg no CC nº 134819/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Primeira Seção, julgado em 23/09/2015, votação unânime, DJe de 05/10/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 501/STF E 15/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Parquet requer a reconsideração da decisão proferida em conflito negativo de competência, para que seja reconhecida a competência da Justiça Federal. 2. A decisão ora agravada asseverou que o conflito negativo de competência foi instaurado em autos de ação revisional de renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho, apoiada na petição inicial, fixando a competência da Justiça estadual. 3. O agravante sustenta que a causa de pedir remota não é oriunda de acidente do trabalho. Por isso a natureza previdenciária do benefício atrairia a competência da Justiça Federal. 4. Todavia, a decisão merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque a interpretação a ser dada à expressão causas decorrentes de acidente do trabalho é ampla, deve compreender: (1) as causas de acidente do trabalho referidas no art. 109, I, da Constituição, (2) a Súmula 15/STJ ('Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho'), (3) a Súmula 501/STF ('Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista'), e, também, os pedidos de revisão delas decorrentes. 5. Da releitura do processo, depreende-se que a causa de pedir está contida em acidente do trabalho. Por isso a decisão deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos. 6. Agravo regimental não provido". (STJ, AgRg no CC nº 135327/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 24/09/2014, votação unânime, DJe de 02/10/2014).

Ante o exposto, a teor do art. 64, § 1º, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o recurso e determino a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as anotações e cautelas de praxe.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071680-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIZ DONIZETI DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR GIOSSI BRAULIO - SP115993-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071680-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIZ DONIZETI DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR GIOSSI BRAULIO - SP115993-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença, desde a cessação administrativa, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

A parte autora alega estar total e permanentemente incapacitada e requer a concessão de aposentadoria por invalidez. Exora, ainda a majoração dos honorários de advogado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071680-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIZ DONIZETI DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR GIOSSI BRAULIO - SP115993-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, pois estão presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma oniprofissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmáf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 19/7/2018, constatou a incapacidade laboral **total e temporária** do autor (motorista, nascido em 1957), por ser portador de *quadro neurológico decorrente do Quadro de Epilepsia não Controlado e Má Formação de Chiari Tipo I*.

O perito informou que a incapacidade surgiu no início de 2018 e fixou prazo de 18 meses para tratamento e eventual recuperação da capacidade laboral.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Ou seja, ao menos por ora, afigura-se possível a reversão do quadro clínico da parte autora.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, impõe-se a manutenção da r. sentença nesse aspecto, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJJ DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, tal como fixado na r. sentença.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral total e definitiva do segurado para o exercício de quaisquer atividades laborais, atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006755-15.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NELSON AGOSTINHO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006755-15.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NELSON AGOSTINHO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual pugna pelo reconhecimento, como tempo especial, dos períodos descritos na exordial e a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006755-15.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NELSON AGOSTINHO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Dalciê Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso específico dos autos, em relação aos interstícios de 02/04/1985 a 03/10/1995, 01/02/1996 a 05/03/1997, a parte autora logrou demonstrar, via Perfis Profissiográficos Previdenciários (PPPs), a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites previstos nas normas em comento.

Cumpra salientar que há expressa indicação, no campo "observações" do formulário (ID 90227075), de que a exposição aos agentes nocivos ocorreu de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

A apresentação do PPP, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, dispensa a realização de laudo técnico ambiental para fins de comprovação da especialidade pretendida, desde que demonstrado que seu preenchimento foi efetuado conforme as normas que o regulamentam, como é o caso dos autos.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Emsíntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos supramencionados.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, somados os períodos ora enquadrados (devidamente convertidos) aos comuns averbados na via administrativa, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (DER – 26/04/2016).

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Em decorrência, concluiu pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral pleiteada.

Dos consectários.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (26/04/2016).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer a especialidade dos interstícios de 02/04/1985 a 03/10/1995, 01/02/1996 a 05/03/1997, (ii) reconhecer o direito e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo (DER – 26/04/2016), e (iii) fixar os consectários.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONSECTÁRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- "Perfil Profissiográfico Previdenciário" – PPP indica a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Somado o período enquadrado (devidamente convertido) aos lapsos incontroversos, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo. Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Assim, estão preenchidos dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Invertida a sucumbência, condena-se o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5008337-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RECORRIDO: JHONATAN AUGUSTO DE CASTRO
Advogado do(a) RECORRIDO: MONICA CRISTINA DE ANDRADE - SP169796-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação formulado pelo INSS, objetivando a suspensão dos efeitos da sentença proferida nos autos de ação ajuizada por JHONATAN AUGUSTO DE CASTRO.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e determinou o pagamento da pensão por morte até a data em que o autor completar 24 anos ou concluir o curso universitário. Determinou a antecipação da tutela.

O INSS alega que a manutenção da decisão que antecipou a tutela implicará em prejuízo irreparável.

É o relatório.

Decido.

Revogada a tutela antecipada, nos termos da decisão proferida na ApCiv 5706134-04.2019.4.03.9999, resta prejudica a análise do efeito suspensivo nestes autos.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005045-23.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: AILTON RIBEIRO DE AMORIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA - SP265644-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AILTON RIBEIRO DE AMORIM
Advogado do(a) APELADO: ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA - SP265644-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005045-23.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: AILTON RIBEIRO DE AMORIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA - SP265644-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AILTON RIBEIRO DE AMORIM
Advogado do(a) APELADO: ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA - SP265644-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para, em síntese, reconhecer o tempo de serviço especial de 09/01/1989 a 06/07/1989, 15/08/1989 a 08/01/1991 e 19/11/2003 a 01/09/2014 e determinar a respectiva conversão, bem como condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo - DER.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual pugna pelo reconhecimento da especialidade de todos os períodos descritos na exordial, com a consequente conversão em tempo comum.

Não resignada, a autarquia também interpôs recurso de apelação, no qual sustenta a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora.

Semas contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005045-23.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: AILTON RIBEIRO DE AMORIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA - SP265644-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AILTON RIBEIRO DE AMORIM
Advogado do(a) APELADO: ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA - SP265644-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço dos recursos, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Preliminarmente, constata-se que o Juízo *a quo*, ao prolatar a r. sentença, incluiu período de atividade especial - 02/09/2005 a 01/07/2007 - não pleiteado à exordial.

Ao assim atuar, incorreu o d. magistrado nas vedações expressas dos artigos 141 e 492 do Código de Processo Civil, caracterizando sua decisão como *ultra petita* o que impõe sua adequação aos limites da pretensão veiculada.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra-se observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso específico dos autos, quanto ao período de 09/01/1989 a 06/07/1989, consta Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) que indica o exercício da função de "*ajudante de prensa*", cujo fato permite o reconhecimento de sua natureza especial pelo enquadramento profissional, nos termos do código 2.5.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79, porquanto anterior a 28/4/1995.

Em relação aos interstícios de 15/08/1989 a 08/01/1991, 11/05/1994 a 22/10/1995, 19/11/2003 a 01/09/2005 e 02/07/2007 a 01/09/2014 (conforme requerido na inicial), a parte autora logrou demonstrar, via Perfis Profissiográficos Previdenciários (PPPs), a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites previstos nas normas em comento.

A apresentação do PPP, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, dispensa a realização de laudo técnico ambiental para fins de comprovação da especialidade pretendida, desde que demonstrado que seu preenchimento foi efetuado conforme as normas que o regulamentam, como é o caso dos autos.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se com o decorrer do tempo.

Ademais, o labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. Os registros ambientais constantes do laudo pericial e PPP, expedidos por engenheiro ou médico do trabalho, indicam a metodologia usada para medição, sendo que a fidedignidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a Colenda 3ª Seção deste Egrégio Tribunal: *Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114. Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/6/2018.*

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos de 09/01/1989 a 06/07/1989, 15/08/1989 a 08/01/1991, 11/05/1994 a 22/10/1995, 19/11/2003 a 01/09/2005 e 02/07/2007 a 01/09/2014.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ainda, somados os lapsos incontroversos ao labor especial reconhecido e devidamente convertido, a parte autora conta mais de 35 anos na data do requerimento administrativo, de modo que estão presentes os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferida.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Diante do exposto, **reduzo**, de ofício, a r. sentença aos limites do pedido, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação, delimitar o reconhecimento da especialidade aos interstícios de 09/01/1989 a 06/07/1989, 15/08/1989 a 08/01/1991, 11/05/1994 a 22/10/1995, 19/11/2003 a 01/09/2005 e 02/07/2007 a 01/09/2014 e ajustar os critérios de incidência da correção monetária. Mantido, no mais, o r. *decisum a quo*.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. ADEQUAÇÃO AOS LIMITES DA PRETENSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Inclusão, pela r. sentença, de período de tempo de serviço especial não pleiteado à exordial, caracterizando-se como *ultra petita*, o que impõe sua adequação aos limites da pretensão veiculada, na forma dos artigos 141 e 492 do Código de Processo Civil.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) da função de "ajudante de prensa" permite o reconhecimento de sua natureza especial pelo enquadramento profissional, nos termos do código 2.5.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79, porquanto anterior a 28/4/1995.

- "Perfil Profissiográfico Previdenciário" – PPP indica a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.

- Não há que se falar em inviabilidade do reconhecimento da especialidade com fundamento na utilização de metodologia diversa da determinada pela legislação. Precedentes.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Somado o período enquadrado (devidamente convertido) aos lapsos incontroversos, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo. Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991. Assim, estão preenchidos dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu reduzir, de ofício, a r. sentença aos limites do pedido, dar parcial provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002855-43.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO BISCAINO DE ALCANTARA

Advogados do(a) APELADO: FRANCIELI CORDEIRO LEITE DE SOUZA - SP362841-A, JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA - SP128929-A, ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA -

SP131234-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002855-43.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO BISCAINO DE ALCANTARA

Advogados do(a) APELADO: FRANCIELI CORDEIRO LEITE DE SOUZA - SP362841-A, JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA - SP128929-A, ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA -

SP131234-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os períodos de 08/08/1990 a 31/07/1991, 01/08/1991 a 30/06/2007, 03/07/2007 a 31/07/2010, 01/08/2010 a 01/08/2011, 17/02/2012 a 30/09/2014 e 01/10/2014 a 22/04/2016, conceder aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (DER) e, por fim, fixou os consectários.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual aduz, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados e da obtenção do benefício em contenda. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de incidência da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002855-43.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO BISCAINO DE ALCANTARA

Advogados do(a) APELADO: FRANCIELI CORDEIRO LEITE DE SOUZA - SP362841-A, JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA - SP128929-A, ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA - SP131234-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

Neste caso, quanto aos intervalos controversos de 08/08/1990 a 31/07/1991, 01/08/1991 a 30/06/2007, 03/07/2007 a 31/07/2010, 01/08/2010 a 01/08/2011, 17/02/2012 a 30/09/2014 e 01/10/2014 a 22/04/2016, constam PPPs e laudo técnico, os quais indicam que a parte autora exercia suas atividades com exposição habitual e permanente, dentre outros fatores de risco, ao agente nocivo "ruído" em nível superior aos limites previstos nas normas em comento.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Destarte, irretocável o *decisum a quo* quanto ao reconhecimento da especialidade dos interstícios supramencionados.

Nessas circunstâncias, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. ENQUADRAMENTO. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO À APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- "Perfil Profissiográfico Previdenciário" – PPP e laudo técnico indicam exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.
- Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021725-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUSIA MARIA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANA ARTEN GORZELAK - SP276031
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021725-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUSIA MARIA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANA ARTEN GORZELAK - SP276031
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em sede de cumprimento de sentença, acolheu cálculo elaborado pela parte autora, no total de R\$ 4.372,40, atualizado para junho/2019, e determinou a expedição do requisitório de pequeno valor.

Requer, inicialmente, a regularização processual em razão do óbito da segurada em 10/10/2013, e, no mérito, busca a reforma da decisão, para que a execução prossiga pelos valores de R\$ 30,58 e R\$ 614,75, nesta ordem referentes ao principal e honorários advocatícios, com correção desde o momento em que devidos

Pede, ainda, seja a multa diária, no total incontroverso de R\$ 1.500,00, corrigida e acrescida de juros somente a partir do trânsito em julgado da decisão que a fixou (28/8/2018), mas sem a incidência de honorários advocatícios.

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021725-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUSIA MARIA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANA ARTEN GORZELAK - SP276031
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recebido o recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, conforme noticiado pelo INSS e corroborado pelos extratos de pagamentos acostados aos autos, houve a **cessação do benefício em razão do óbito do segurado**, sem a devida regularização processual pelo patrono do exequente.

Esse vício processual - em virtude do longo tempo de tramitação do processo no Judiciário -, não constitui óbice à apreciação do recurso, por ser cabível a aplicação supletiva do artigo 296 do Regimento Interno desta E. Corte, que dispõe: "*a parte que não se habilitar perante o Tribunal poderá fazê-lo na instância inferior*".

Assim, **submeto** ao MM. Juízo da execução a **regularização da habilitação** dos sucessores, **condição para o prosseguimento da execução**, medida necessária, porque, além dos honorários advocatícios, está sendo executada a multa diária, a qual pertencente à parte autora.

Passo então à análise do mérito.

Trata-se de pensão por morte concedida em 27/9/2004, em que o *decisum*, confirmando a liminar concedida e sob o fundamento da decadência, restabeleceu a renda mensal paga e anulou o débito previdenciário, fruto da revisão operada em sede administrativa, no benefício do seu instituidor (aposentadoria de ex-combatente com DIB em 14/2/1968).

Inicialmente, observo que o INSS **não** possui interesse recursal quanto à sua pretensão de reduzir o valor do principal e afastar a incidência de honorários advocatícios sobre a multa diária, pois a parte autora executa somente os honorários advocatícios e a multa diária, aqueles na forma fixada na ação de conhecimento - "*em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação*". -, além não ter havido a apuração de honorários sobre a multa apurada.

Nada foi apurado a título de crédito da parte autora, pois os descontos nas rendas de junho e julho de 2009 foram restituídos à parte autora nos próprios meses em que devidos.

Nesse contexto, a r. decisão agravada acolheu cálculo no total de R\$ 4.372,40, em junho de 2019, assim distribuído: R\$ 1.273,06 (honorários advocatícios) e R\$ 3.099,34 (multa diária).

Prossigo com as demais matérias do recurso, relativas aos valores devidos dos honorários advocatícios e da multa diária.

Em verdade, para ambas as matérias, já se operou a preclusão.

Esta Corte julgou recurso INSS contra sentença que rejeitou os embargos à execução, nos quais ele somente se insurgiu contra a execução da multa fixada em sede de tutela antecipatória na ação de conhecimento.

Na exordial dos embargos, o valor dado à causa (R\$ 31.107,43) era justamente o valor da multa pretendida pela parte autora.

Desse modo, esta Corte, nos limites do recurso do INSS, em decisão proferida na data de 27/11/2017, reduziu o valor da multa a patamar módico (R\$ 1.500,00) e determinou a sucumbência recíproca. Negado provimento aos embargos de declaração interpostos pelas partes, o v. acórdão transitou em julgado em 29/8/2018.

Assim, em homenagem aos princípios da coisa julgada e do contraditório e da ampla defesa, não cabe ao exequente elaborar novo cálculo a título de **honorários advocatícios devidos na ação de conhecimento**, pois, para esse acessório, **prevaleceu sua primeira conta**, parte não embargada pelo INSS, cujo **valor contabilizou R\$ 852,25 em fevereiro de 2015** (Id Num. 89941472, p. 45 e 48), de modo que restou embargada apenas a multa pretendida de R\$ 31.107,43, reduzida para R\$ 1.500,00.

Nesse contexto, impõe-se a reforma da r. decisão agravada, que acolheu conta de honorários advocatícios, alterando os critérios do cálculo anterior, não embargados pelo INSS e rompendo a relação de causalidade entre a execução e os embargos.

Ademais, a decisão proferida em sede de embargos à execução restou preclusa, na parte em que não foi objeto de apelação.

Soma-se a essa constatação o fato de que, quanto à atualização dos cálculos, nenhum prejuízo advirá ao patrono da parte autora, pois o valor será integralmente atualizado pelo Tribunal quando da inscrição orçamentária e do depósito.

Em conclusão: quanto aos **honorários advocatícios devidos na ação de conhecimento**, a execução deverá prosseguir de acordo com a **primeira conta do exequente, no valor de R\$ 852,25 em fevereiro de 2015** (Id Num. 89941472, p. 45 e 48).

Pela mesma razão, não será possível discutir o valor da multa diária, pois esta Corte fixou-a em R\$ 1.500,00 (decisão proferida em 27/11/2017, com trânsito em julgado em 29/8/2018).

Em se tratando de arbitramento, é imperioso firmar que o valor de **R\$ 1.500,00** deve ser a base para requisição de pagamento a título de multa.

O cálculo da parte autora deve ser afastado, por considerar esse valor em julho de 2009, majorando-o, e desrespeitar a preclusão.

A liquidação deverá ater-se, sempre, aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la, nos termos em que apresentada, se em desacordo com a coisa julgada, a fim de impedir "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

A execução deve operar como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Assiste, pois, parcial razão ao INSS. Por consequência, a execução deve prosseguir pelos seguintes valores: R\$ 852,25, em fevereiro de 2015 (honorários advocatícios) e R\$ 1.500,00, em novembro de 2017 (multa).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULO. MULTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COISA JULGADA.

- Não será possível discutir o valor da multa diária, pois esta Corte fixou-a em R\$ 1.500,00 (decisão proferida em 27/11/2017, com trânsito em julgado em 29/8/2018).

- Não cabe ao exequente elaborar novo cálculo a título de honorários advocatícios devidos na ação de conhecimento, pois, para esse acessório, prevaleceu sua primeira conta, parte não embargada pelo INSS, cujo valor contabilizou R\$ 852,25 em fevereiro de 2015 (Id Num. 89941472, p. 45 e 48).

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073138-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DENILSON BENEDITO LUCCHI
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073138-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DENILSON BENEDITO LUCCHI
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em 6/7/2016 (DER).

A sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual exora a procedência integral dos pedidos arrolados na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Nesse caso, quanto ao intervalo de 11/8/1987 a 24/7/1991, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), que atesta o exercício de atividades rurais ligadas ao cultivo e corte de cana-de-açúcar, fato que permite o enquadramento da atividade como especial.

Com efeito, a atividade desenvolvida nas lavouras de cana-de-açúcar envolve desgaste físico excessivo, sujeição a hidrocarbonetos policíclicos aromáticos, além do contato com a fuligem da cana-de-açúcar, o que demonstra a extrema penosidade da função.

Esse também é o entendimento desta Nona Turma: ApCiv 5555531-16.2019.4.03.9999, Desembargador Federal Gilberto Rodrigues Jordan, Data: 9/8/2019; ApCiv 0000424-68.2015.4.03.6120, Desembargadora Federal Marisa Santos, e-DJF3: 7/8/2019.

Por outro lado, contudo, o período de 10/4/1999 a 18/11/2003 deve ser considerado como tempo de serviço comum, pois o PPP apresentado informa, exclusivamente, a exposição a ruído em níveis inferiores (89 e 88,5 dB) ao limite de tolerância estabelecido nas normas regulamentares à época (90 dB).

Destarte, apenas o lapso de 11/8/1987 a 24/7/1991 deve ser reconhecido como atividade especial.

Nessas circunstâncias, a parte autora faz jus à revisão da RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante da conversão do interregno enquadrado, vedado o cômputo em duplicidade de eventuais períodos já enquadrados administrativamente.

Passo à análise dos consectários

O termo inicial da revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição conta-se da data da concessão da benesse em sede administrativa (DER/DIB 6/7/2016).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a incidir sobre as prestações vencidas até a data deste acórdão, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do CPC.

Todavia, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial e converter em tempo comum o período de 11/8/1987 a 24/7/1991; (ii) determinar a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição recebido pela parte autora (NB.:42/173.281.868-9), com DIB em 6/7/2016; e (iii) discriminar os consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. CORTE DE CANA-DE-AÇÚCAR. ENQUADRAMENTO. REVISÃO DA RENDAMENSAL INICIAL. CONSECTÁRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Exercício de atividades rurais ligadas ao cultivo e corte de cana-de-açúcar, fato que permite o enquadramento da atividade como especial.

- A atividade desenvolvida nas lavouras de cana-de-açúcar envolve desgaste físico excessivo, sujeição a hidrocarbonetos policíclicos aromáticos, além do contato com a fuligem da cana-de-açúcar, o que demonstra a extrema penosidade da função. Precedentes desta Corte.

- Exposição a ruído em níveis inferiores ao limite de tolerância estabelecido à época impossibilita o reconhecimento da especialidade.

- Devida a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição, para computar o acréscimo resultante do lapso enquadrado.

- Termo inicial da revisão da aposentadoria por tempo de contribuição conta-se da data da concessão da benesse em sede administrativa.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Diante da sucumbência recíproca, ambas as partes ficam condenadas a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a incidir sobre as prestações vencidas até a data deste acórdão, conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do CPC. Todavia, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018889-94.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITO LOURENCO DE CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O autor pede aposentadoria por idade, pelo reconhecimento da atividade rural.

Nascido em 27.10.1945, afirma ter trabalhado no meio rural desde a infância e que teve poucos registros de natureza urbana. Ingressou com pedido administrativo de concessão do benefício em 12.02.2015, indeferido porque não comprovado o efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou na implementação de todas as condições necessárias para o reconhecimento do direito.

Oitiva de duas testemunhas em audiência de 01.09.2015.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para conceder a aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, a partir do ajuizamento da ação (09.03.2015), com correção monetária das parcelas vencidas e juros de mora de 12% ao ano, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 20% do valor de doze prestações. Sem custas processuais. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 24.11.2015, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não foi comprovado o exercício de atividade rural e que o autor não cumpriu os requisitos necessários à concessão da aposentadoria. Subsidiariamente, pede a fixação dos honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença e da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, podendo o recurso ser julgado por decisão monocrática do Relator. Precedentes: RE 910.502/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE 22.03.2016; ED AG RESP 820.839/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, DJE 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001.

A Lei nº 11.718/08 alterou o art. 48 da Lei nº 8.213/91, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

Com o término da vigência do prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, em 31.12.2010, aquela regra de transição deixou de ser aplicada aos trabalhadores rurais que já exerciam suas atividades durante a legislação anterior.

A todos os trabalhadores rurais são aplicáveis as regras do art. 48 e seus parágrafos para fins de aposentadoria por idade.

A regra geral em vigor é a do § 2º do art. 48, que garante aposentadoria por idade ao trabalhador rural que complete 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco), se mulher, desde que comprove o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11. A carência para a aposentadoria por idade é de 180 (cento e oitenta) meses.

A regra geral tem, então, a seguinte equação: idade (60 ou 55 anos) + 180 meses de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A referência à forma "descontínua" da atividade faz supor que o legislador aceita que o trabalhador possa exercer, eventualmente, atividade urbana, para atender situação emergencial de falta de emprego, desde que o tempo decorrido não lhe retire a natureza de trabalhador rural.

A experiência tem demonstrado que muitos trabalhadores rurais têm dificuldade para comprovar o tempo de atividade exigido pela lei, em razão da simplicidade do homem do campo, até mesmo daquele que lhe dá emprego, da dificuldade de coletar documentos, das longas distâncias que deve percorrer para cuidar de seus direitos, enfim, situações que muitas vezes os fazem deixar para trás documentos que, no futuro, serão imprescindíveis para a defesa de seus direitos previdenciários.

Dai que a comprovação da atividade esbarra em tantas dificuldades que o legislador não poderia deixar de contemplar as situações em que o rúrculo deixa o campo e vai exercer atividade urbana e, depois, retorna às suas origens. Nessas situações, o que normalmente acontece é que o trabalhador acaba não conseguindo comprovar o tempo de atividade rural suficiente à concessão da aposentadoria. Mas também não consegue comprovar a carência para a aposentadoria por idade como urbano.

O § 3º do art. 48 parece querer, justamente, dar cobertura previdenciária aos que não conseguem comprovar os requisitos nem para uma nem para outra aposentadoria. Convém transcrever:

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Da nova previsão legal conclui-se que o período de carência pode ser composto por períodos de atividade rural e de atividade urbana que, somados, devem totalizar 180 (cento e oitenta) meses.

Mas a idade já não será reduzida em 5 (cinco) anos: os homens deverão comprovar 65 (sessenta e cinco) anos e as mulheres 60 (sessenta) anos.

Dai resulta a **equação para a aposentadoria híbrida:** idade (65 ou 60 anos) + 180 meses, compostos pela soma dos períodos de atividade rural com os períodos de atividade urbana.

Há, porém, mais um aspecto a ser considerado. A aposentadoria híbrida está expressamente garantida para os trabalhadores rurais. Trata-se, a nosso ver, de mais uma cobertura previdenciária garantida aos trabalhadores rurais, que não pode ser estendida aos trabalhadores urbanos.

Na verdade, aos urbanos continua sendo possível somar períodos de atividade rural sem contribuição previdenciária apenas para fins de tempo de serviço, mas não para efeitos de carência.

Não é o que ocorre na aposentadoria híbrida, cujo cálculo da renda mensal inicial está previsto no § 4º do art. 48:

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

Ou seja, na aposentadoria híbrida, os períodos de atividade rural continuam a ser computados mesmo sem contribuição.

Prevalece no STJ o entendimento de que não constitui "óbice à concessão do benefício o fato de que a última atividade exercida pelo segurado, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento da idade mínima, não tenha sido de natureza agrícola" (cf. RESP 1.590.691-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 13.04.2016).

Nesse sentido também a decisão proferida no REsp 1.407.613, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 28.11.2014:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.
6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.
7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre as evoluções das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercuta, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.
8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.
9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.
10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.
11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (art. 48, §§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).
12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.
14. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.
15. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.
16. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991". 17. Recurso Especial não provido.

Há muitos outros julgados no mesmo sentido:

- REsp 1.476.383, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 08/10/2015;
REsp 1.470.637, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 06/04/2016;
REsp 1.580.168, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 07/04/2016;
REsp 1.590.691, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 13/04/2016;
REsp 1.497.086, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 06/04/2015;
AgRg no REsp 1.477.835, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe de 20/05/2015.

Por fim, no julgamento do REsp 1.674.221/SP, representativo de controvérsia (Tema 1007), de relatoria do Min. Napoleão Nunes Maia Filho (DJe 04.09.2019), o STJ fixou a seguinte tese: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo".

As decisões da Corte Superior devem ser aplicadas com vistas à pacificação dos conflitos e à segurança jurídica.

Quanto à aposentadoria rural computado somente o tempo em tal atividade, o STJ decidiu em recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016)

O autor alega que exerceu atividade rural desde a infância.

Para comprovar a atividade rural, apresentou os seguintes documentos:

- certidão de casamento, realizado em 13.03.1965, em que foi qualificado como "lavrador" (Num. 85011687 – p. 29);
- certidão de óbito da filha, ocorrido em 08.04.1974, indicando que residia e morreu na Fazenda Alcolea, em Itu - SP (p. 31);
- ficha de inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Porto Feliz - SP, onde consta sua admissão em 06.04.1978 (p. 33);
- certidão de óbito do filho, ocorrido em 26.10.1979, indicando que residia e morreu na Fazenda Paineiras, em Itu - SP (p. 34);
- certidões de nascimento dos filhos, lavradas em 15.04.1966, 29.11.1969, 15.03.1972, 16.08.1975 e 29.12.1976, em que foi qualificado como "lavrador" (p. 44/48);
- CTPS onde constam registros de natureza rural de 02.09.1991 a 31.10.1991, de 02.12.2002 a 24.06.2003, de 05.02.2007 a 10.05.2007, além de vínculos empregatícios como "caseiro" de 01.02.1991 a 30.06.1991 e de 01.11.1996 a 31.07.1997 e como trabalhador da construção civil a partir de 01.04.2011 (p. 35/39).

Na consulta ao CNIS (p. 70/71), constam registros de 02.01.1975 até data não informada, de 01.02.1991 a 30.06.1991, de 03.05.1993 a 10.08.1993, de 01.11.1996 a 31.07.1997, de 02.12.2002 a 24.06.2003, de 05.02.2007 a 10.05.2007 e de 01.04.2011 a 04/2015. Observa-se, ainda, que foram recolhidas contribuições de 02/1991 a 06/1991, de 07/1991 a 10/1991, em 11/1996 e de 12/1996 a 05/1997.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do cônjuge como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, para comprovar a condição de rurícola da autora, se confirmada por prova testemunhal.

As certidões de casamento e de nascimento dos filhos podem ser admitidas como início de prova material do exercício de atividade e também deve ser observado que o autor tem registros como rurícola na CTPS.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastarem a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Na audiência, realizada em 01.09.2015, foram colhidos os depoimentos das testemunhas, que afirmaram que conhecem o autor há cerca de 40 a 45 anos, mencionando sobre o exercício de atividade rural em diversas propriedades, em cultivo de cana e café.

Assim, a prova testemunhal confirmou razoavelmente o exercício de atividade rural de 01.01.1970 a 31.12.1979.

O autor completou 65 anos de idade em 27.10.2010, devendo contar com no mínimo 174 contribuições para a concessão do benefício.

Considerando o tempo rural reconhecido (01.01.1970 a 31.12.1979) e os registros anotados na CTPS e no CNIS, o autor comprova os requisitos para a implantação da assim denominada aposentadoria por idade híbrida.

Ausente recurso do autor e, diante da vedação da *reformatio in pejus*, mantenho o termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20.09.2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, pela MP nº 567, de 13.05.2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação. Mantenho a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002418-03.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: WALDEMAR ANTONIO DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SILVANA JOSE DA SILVA - SP288433-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WALDEMAR ANTONIO DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: SILVANA JOSE DA SILVA - SP288433-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002418-03.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: WALDEMAR ANTONIO DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SILVANA JOSE DA SILVA - SP288433-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WALDEMAR ANTONIO DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: SILVANA JOSE DA SILVA - SP288433-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão da aposentadoria especial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar como atividade especial o interstício de 1º/1/2004 a 14/1/2009, e determinar a sucumbência recíproca desproporcional, fixados os honorários advocatícios totais em 10% do valor atualizado da causa.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual aduz, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado. Subsidiariamente, impugna a sua condenação em honorários de sucumbência.

Não resignada, a parte autora também interpôs apelação, na qual exora a procedência integral dos pedidos arrolados na inicial.

Semas contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002418-03.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: WALDEMAR ANTONIO DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SILVANA JOSE DA SILVA - SP288433-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WALDEMAR ANTONIO DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: SILVANA JOSE DA SILVA - SP288433-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço das apelações, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Neste caso, em relação aos intervalos de 1º/1/2004 a 14/1/2009, de 3/8/2009 a 17/4/2013 e de 1º/11/2013 a 30/10/2015, a parte autora logrou demonstrar, via PPP, exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites previstos nas normas regulamentares.

O fato de os registros ambientais terem início em época posterior à data inicial do trabalho, não tem o condão de afastar o fator de risco apontado no Perfil Profissiográfico Previdenciário, pois a aferição técnica retrata a situação laboral da parte autora já vivenciada desde o início das atividades.

Com efeito, se no lapso posterior foi constatada a presença de agentes nocivos, é crível que a sujeição à insalubridade no período antecedente, no mesmo setor e empresa, não era menor, dado que o avanço tecnológico e evolução da empresa tendem a melhorar as condições do ambiente de trabalho.

Ademais, o labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. Os registros ambientais constantes do laudo pericial e PPP, expedidos por engenheiro ou médico do trabalho, indicam a metodologia usada para medição, sendo que a fidedignidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a Colenda 3ª Seção deste Egrégio Tribunal: *Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/6/2018.*

Destarte, os interregnos supracitados devem ser enquadrados como especiais.

Nessas circunstâncias, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial até a data de 30/10/2015 e, desse modo, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

Passo à análise dos consectários

O termo inicial do benefício corresponde à data da citação, visto que no requerimento administrativo (DER 20/8/2015), a parte autora não preenchia o requisito temporal.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial os interstícios de 1º/1/2004 a 14/1/2009, de 3/8/2009 a 17/4/2013 e de 1º/11/2013 a 30/10/2015; (ii) determinar a concessão do benefício de aposentadoria especial desde a data da citação; (iii) discriminar os demais consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE TRABALHO ESPECIAL. RUIÍDO. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO. BENEFÍCIO CONCEDIDO DESDE A CITAÇÃO. CONECTÁRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Comprovada, via PPP, a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.

- A parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

- Termo inicial do benefício fixado na data da citação.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Fica o INSS condenado a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos.

- A autarquia previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

- Apelação do INSS desprovida.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072978-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS POSSETTI

Advogados do(a) APELADO: CYNTHIA DEGANI MORAIS - SP337769-N, PATRICIA REZENDE BARBOSA CRACCO - SP281094-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072978-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS POSSETTI

Advogados do(a) APELADO: CYNTHIA DEGANI MORAIS - SP337769-N, PATRICIA REZENDE BARBOSA CRACCO - SP281094-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer como tempo de serviço especial os períodos de 1º/8/1976 a 30/9/1983 e de 1º/4/1988 a 28/4/1995; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data de 25/10/2016, observada a prescrição quinquenal, nos moldes do artigo 29 c.c. artigo 29-C, da Lei n. 8.213/1991; fixados os consectários legais.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Subsidiariamente, insurge-se contra a data de início do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072978-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS POSSETTI
Advogados do(a) APELADO: CYNTHIA DEGANI MORAIS - SP337769-N, PATRICIA REZENDE BARBOSA CRACCO - SP281094-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: *STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: *STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.*

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.822, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso, quanto aos intervalos de 1º/8/1976 a 30/9/1983 e de 1º/4/1988 a 28/4/1995, depreende-se da documentação juntada aos autos, o exercício da função de "motorista de caminhão autônomo", fato que permite o reconhecimento de sua natureza especial apenas pelo enquadramento profissional, nos termos dos códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/1964 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/1979.

Ressalta-se que inexistiu impedimento ao reconhecimento da natureza agressiva desenvolvida pelo segurado autônomo, desde que comprovasse efetivamente submissão a agentes degradantes, à luz do enunciado da Súmula 62 da TNU, e isso logrou o recorrido demonstrar:

"O segurado contribuinte individual pode obter reconhecimento de atividade especial para fins previdenciários, desde que consiga comprovar exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física."

Ademais, não se cogita da necessária prévia fonte de custeio para financiamento da aposentadoria especial ao contribuinte individual, uma vez que o reconhecimento do direito não configura instituição de benefício novo, incidindo, ademais, os princípios da solidariedade e automaticidade (art. 30, II, da Lei n. 8.212/1991), aplicável neste enfoque.

Nesse sentido (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DENTISTA. TEMPO DE SERVIÇO. AGENTES BIOLÓGICOS. EFEITOS FINANCEIROS. MARCO INICIAL. ART. 57, § 8º; C/C ART. 46 DA LEI N. 8.213/91. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. É possível o reconhecimento de atividade especial desenvolvida por contribuinte individual, mediante prova documental da habitualidade e permanência na atividade exercida até 28/04/1995, dispensada a apresentação do PPP, com supedâneo no art. 257 da IN 45/2010, e, a partir de 29-04-95, por meio de laudo pericial que demonstre a efetiva exposição a agentes nocivos. 2. Comprovada a exposição a agentes nocivos (agentes biológicos), na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, cabe reconhecer a especialidade da atividade de dentista, exercida pela parte autora, como contribuinte individual. 3. A lei não faz distinção entre o segurado empregado e o contribuinte individual para fins de concessão de aposentadoria especial. O reconhecimento do direito não configura instituição de benefício novo, sem a correspondente fonte de custeio. Incidência, ademais, do princípio da solidariedade. 4. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício. 5. Efeitos financeiros da aposentadoria especial retroativos à data de entrada do requerimento administrativo, em atenção ao disposto no art. 37, § 2º, c/c art. 49, ambos da Lei n. 8.213/91."

(TRF-4 - APELREEX: 50470114520114047100 RS 5047011-45.2011.404.7100, Rel. TAÍS SCHILLING FERRAZ, Julgamento de: 18/3/2014, 5ªT, Data de Publicação: D.E. 21/3/2014)

Dessa forma, inexistente o óbice para o enquadramento da atividade especial do segurado contribuinte individual (autônomo).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, até o ajuizamento da ação (8/6/2017), confere à parte autora mais de 35 anos de profissão, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida.

Em razão ao cômputo de tempo de serviço posterior ao requerimento administrativo (DER 6/7/2016), o termo inicial do benefício será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Os demais consectários não foram objeto de questionamento nas razões recursais, de modo que se mantêm à luz do julgado *a quo*.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação, apenas fixar o termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição integral na data da citação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. SEGURADO AUTÔNOMO. COMPROVADO O TRABALHO COMO MOTORISTA DE CAMINHÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS NO AJUIZAMENTO. TERMO INICIAL.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Quanto aos intervalos em relação aos quais a parte autora requereu o reconhecimento da especialidade até 28/4/1995, depreende-se da documentação juntada aos autos, o exercício da função de motorista de caminhão, fato que permite o reconhecimento de sua natureza especial apenas pelo enquadramento profissional, nos termos dos códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/1964 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/1979.

- Inexiste impedimento ao reconhecimento da natureza agressiva desenvolvida pelo segurado autônomo, desde que comprovasse efetivamente submissão a agentes degradantes, à luz do enunciado da Súmula 62 da TNU.

- Não se cogita da necessária prévia fonte de custeio para financiamento da aposentadoria especial ao contribuinte individual, uma vez que o reconhecimento do direito não configura instituição de benefício novo, incidindo, ademais, os princípios da solidariedade e automaticidade (art. 30, II, da Lei n. 8.212/1991).

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data da citação.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021465-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ELENA DE FATIMA MIGLIATI
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021465-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ELENA DE FATIMA MIGLIATI
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento Interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em execução individual de sentença (ação civil pública IRSM), acolheu o cálculo elaborado pela contadoria judicial.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, alegando que nada deve, em razão da prescrição quinquenal. Subsidiariamente, insurge-se contra o índice de correção monetária e os juros moratórios adotados pela decisão agravada.

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021465-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ELENA DE FATIMA MIGLIATI
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC.

O ajuizamento da ação civil pública (em 14/11/2003) acarretou a interrupção da prescrição, de modo que restam prescritas apenas as diferenças vencidas anteriormente a 14/11/1998.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INTERRUÇÃO.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social implica interrupção da prescrição, porquanto efetivada a citação válida do réu naqueles autos, retroagindo a contagem à data da propositura da ação (CPC, art. 219, caput e § 1º).

Registre-se, ainda, que o novo Código Civil estabelece que a prescrição pode ser interrompida por qualquer interessado, a teor do disposto em seu artigo 230.

III - Assim, visto que a Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 foi proposta em 05.05.2011, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 05.05.2006.

IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2118337 - 0005649-11.2014.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016)

A conta acolhida aplicou dessa forma a prescrição quinquenal, de modo que, rejeitado o pleito acima, passo à apreciação do pedido subsidiário.

O *decisum* proferido na Ação Civil Pública sobre IRSM estabeleceu os seguintes comandos para pagamento dos atrasados (10/2/2009):

"(...) Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Quanto aos juros moratórios, são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, explicitando que correm de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC), estendendo-se, consoante novel orientação desta Turma julgadora, até a data de elaboração da conta de liquidação".

Está vedada, portanto, a rediscussão dessa matéria, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS).

A época do julgamento estava em vigor o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/2007, do Conselho da Justiça Federal (CJF), a qual foi revogada pela Resolução n. 134/2010, do CJF.

Com efeito, desde então houve atualizações nos manuais de cálculos sobre o critério de correção monetária.

Nessa esteira, há de ser aplicado o **atual** Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, qual seja: o aprovado pela Resolução n. 267 do CJF.

No mais, o debate outrora estabelecido sobre a aplicação ou não da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária a incidir nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública restou definitivamente dirimido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), o qual, ao apreciar o RE n. 870.947, em 20/9/2017 (acórdão publicado em 20/11/2017), afastou sua incidência, fixando a seguinte tese sobre a questão (Tema n. 810 de Repercussão Geral):

"2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Em seguida, em 3/10/2019, no julgamento dos embargos de declaração interpostos nesse recurso extraordinário, a Suprema Corte deliberou pela não modulação dos efeitos.

Nesse contexto, inviável a aplicação da TR.

Assim, quanto à correção monetária dos atrasados, cabível a aplicação da Resolução n. 267/2013 do CJP, pois atende ao determinado no título executivo e não contraria a tese firmada no RE n. 870.947.

Nesse ponto, verifico que a conta acolhida utilizou o indexador INPC para fins de correção monetária dos atrasados, de acordo com a Resolução n. 267/2013 do CJP.

Por outro lado, os juros de mora também acompanham a legislação no tempo, devendo a ela se moldar.

Assim, o percentual de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, fixado no título executivo, deverá, a partir de julho de 2009, corresponder a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

A conta acolhida aplicou os juros de mora somente no montante de 1% ao mês, cabendo nessa parte seu refazimento.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação deste julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IRSM. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA INDIVIDUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947. JUROS DE MORA.

- O Supremo Tribunal Federal (STF), sob o regime da repercussão geral (Tema n. 810), afastou a incidência da Taxa Referencial (TR) das condenações impostas contra a Fazenda Pública, deliberando pela não modulação dos efeitos da respectiva decisão.

- O percentual de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, fixado no título executivo, deverá, a partir de julho de 2009, corresponder a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001210-54.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAUDIR VICENTE DA SILVA, JOANA MARIA BUENO RAMOS

Advogados do(a) APELADO: VILMA POZZANI - SP187081-A, REGINA CELIA CANDIDO GREGORIO - SP156450-A

Advogados do(a) APELADO: VILMA POZZANI - SP187081-A, REGINA CELIA CANDIDO GREGORIO - SP156450-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001210-54.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LAUDIR VICENTE DA SILVA, JOANA MARIA BUENO RAMOS

Advogados do(a) APELADO: VILMA POZZANI - SP187081-A, REGINA CELIA CANDIDO GREGORIO - SP156450-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou procedente o pedido, discriminando os consectários e o pagamento das diferenças, respeitada a prescrição quinquenal.

Inconformada, a parte ré interpôs apelação, defendendo a prejudicial de decadência. No mérito, enfatizou a legalidade de seu procedimento. Cautelamente, pugnou por ajustes na atualização monetária. Prequestionou a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001210-54.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: LAUDIR VICENTE DA SILVA, JOANA MARIA BUENO RAMOS
Advogados do(a) APELADO: VILMA POZZANI - SP187081-A, REGINA CELIA CANDIDO GREGORIO - SP156450-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: **conheço** do apelo do réu, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Não se cogita de decadência. A regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/1991 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, cujo objeto é a recomposição dos proventos, à luz dos novos valores tetos constitucionais, "superveniente ao ato concessório do benefício" (REsp n. 1631526, DJe 16/3/2017).

Nesse sentido: decisão monocrática proferida na AC n. 2011.61.05.014167-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, TRF3; REsp n. 201600041623, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª T, DJE 1/6/2016.

A propósito, colaciono teor de ato administrativo interno do próprio ente apelante, materializado no art. 565 da IN INSS/PRES n. 77/2015:

"Art. 565. Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991."

No mérito, discute-se a incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

A questão não comporta digressões. Com efeito, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

Anoto, por oportuno, que a aplicação imediata dos dispositivos não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extraordinário pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): "(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada (...)"

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)"

No caso em discussão, o INFBEN coligido aos autos revela que o salário-de-benefício da aposentadoria da parte autora (**DIB: 10/01/1991**) ficou confido no teto previdenciário vigente à época, em virtude da revisão administrativa determinada pelo artigo 144 da Lei n. 8.213/1991 (buraco negro).

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE n. 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", **conforme tese firmada no julgamento do RE n. 937.595 em sede de repercussão geral:**

"Direito previdenciário. Recurso extraordinário. Readequação de benefício concedido entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro). Aplicação imediata dos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. Repercussão geral. Reafirmação de jurisprudência. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC nº 20/1998 e do art. 5º da EC nº 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Carmen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral." (RE 937595 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 02/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017)

No mesmo sentido, já vinha decidindo esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. TETO. READEQUAÇÃO. EC Nº 20/98 E 41/03.

- Sentença prolatada com fundamento em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Reexame necessário dispensado. Art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil. - Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o quantum debeat em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Remessa oficial tida por interposta. - Aposentadoria por tempo de serviço concedida em 02.08.1990, ou seja, em data anterior a janeiro de 2004. - A revisão realizada administrativamente na forma do artigo 144 da Lei de Benefícios ("buraco negro") garantiu a seus titulares o direito ao recálculo da renda mensal e aos reajustes nos termos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91. Não prejudica a pretensão do autor de ver aplicada a majoração do valor do teto dos benefícios previdenciários prevista nas EC nºs 20/98 e 41/03. - Falta de interesse de agir rejeitada. - O prazo decadencial previsto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, aplica-se às situações em que o segurado pretende a revisão do ato de concessão do benefício, e não reajuste de benefício em manutenção, incidindo, contudo, a prescrição quinquenal. - Apelação conhecida parcialmente. Prescrição quinquenal reconhecida em sentença. - A aplicação do artigo 14 da EC nº 20/98 e do artigo 5º da EC nº 41/03, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que inexistiu aumento ou reajuste, mas readequação dos valores ao novo teto. - Hipótese em que o salário-de-benefício foi limitado ao teto, conforme carta de concessão encartada nos autos. Direito à revisão almejada reconhecido. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento."

(TRF3, AC 00045202520114036102, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, Oitava Turma, e-DJF3 18/10/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. I - A extensão do disposto no art. 103 das LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse. II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. III - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição após a revisão efetuada com base no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20/1998 e 41/2003. IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(TRF3, APELREEX 00012547820114036183, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, e-DJF3 21/08/2013)

Dessa forma, é devida a readequação do valor do benefício mediante a observância dos novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003, desde suas respectivas publicações, respeitada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura desta ação (Súmula 85 do C. STJ).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Os valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Quanto ao questionamento suscitado, não se vislumbra contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para explicitar os consectários, na forma acima. Mantida, no mais, a decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ALTERAÇÃO DOS TETOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003 À LUZ DO RE N. 564.354 DO STF. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SUCUMBÊNCIA.

- A regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/1991 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, tratada como direito de recomposição dos proventos, à luz dos novos valores tetos constitucionais.

- A incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 não comporta digressões, pois o Colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados.

- O INFBEN coligido aos autos revela que o salário-de-benefício da aposentadoria da parte autora (DIB: 10/01/1991) ficou contido no teto previdenciário vigente à época, em virtude da revisão administrativa determinada pelo artigo 144 da Lei n. 8.213/1991 (buraco negro).

- A Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não há óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro" (RE n. 937.595).

- Devida a observância da prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula n. 85 do C. STJ).

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelo conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVANTE: MARIZA BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022495-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARIZA BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu pedido para restabelecimento do auxílio-doença.

Em síntese, alega ter sido julgado procedente o seu pedido de auxílio-doença, contudo, o INSS implantou o benefício com data de cessação, e, antes do julgamento final deste Tribunal, cessou o benefício, em evidente desrespeito à coisa julgada, sendo que continua incapacitado para o trabalho. Diante disso, entende que deve ser restabelecido o benefício.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Contraminuta do agravado.

Petição da agravante juntando novos documentos e requerendo a reconsideração da decisão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022495-64.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARIZA BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC) independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente.

Discute-se o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, concedido judicialmente sem data determinada para cessação.

Verifico dos autos, tratar-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, restabelecimento do auxílio-doença.

A sentença julgou procedente o pedido de restabelecimento do auxílio-doença, a partir da sua cessação. Foi antecipada a tutela na sentença. Não foi fixada data de cessação do benefício (fls. 108/111 do feito subjacente).

O INSS comunicou a implantação e informou a data de cessação (4/7/2018), em conformidade com o § 9º do artigo 60 da Lei n. 8.213/91 (fl. 140 da ação subjacente).

Este Tribunal negou provimento à apelação da parte autora. Como trânsito em julgado (10/5/2019), os autos baixaram à Vara de origem.

Iniciada a execução, a parte autora peticionou alegando descumprimento do julgado, por ter o INSS cessado o benefício antes do julgamento deste Tribunal e do trânsito em julgado do feito.

Sem razão a parte agravante.

O benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei n. 8.212/1991, de modo que a autarquia não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

A Lei n. 13.457, de 26/6/2017, promoveu mudanças na aposentadoria por invalidez, no auxílio-doença e no tempo de carência, trazendo inovação relevante no artigo 60 da Lei n. 8.213/91, consoante segue:

“Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.

(...)

§ 8º. Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457/2017)

§ 9º. Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457/2017)

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457/2017)

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457/2017)”

Como se vê, a legislação prevê expressamente a fixação do prazo de cento e vinte dias para a cessação do benefício, quando a sua concessão, **ainda que judicial, não tenha determinado prazo final.**

No caso, o benefício foi cessado em 4/7/2018, durante a transição do feito e antes do julgamento final deste Tribunal, e, apesar disto, a parte autora não comunicou o ocorrido para que fosse apreciado pelo Juízo, somente em julho/2019 alegou o descumprimento do julgado e requereu o restabelecimento do benefício.

Ora, a sentença não fixou prazo de duração do benefício e já se encontra com trânsito em julgado, tendo a autarquia observado a legislação em vigor quanto à cessação do benefício, cabendo ao segurado requerer a sua prorrogação nos termos do § 9º acima transcrito.

Ao contrário do alegado, a parte autora passou por duas perícias administrativas que concluíram pela sua capacidade laborativa, conforme documentos acostados (Id 94451787 - p. 1/2), ficando afastada a alegação de cessação do benefício sem a realização da perícia médica.

Frise-se, ainda, o fato do auxílio-doença ter sido restabelecido administrativamente em outubro/2019, não implica necessariamente a existência de incapacidade desde a sua cessação em julho/2018, considerando o caráter transitório do referido benefício.

Logo, não há que se falar em descumprimento do julgado, ou mesmo, ilegalidade na implantação do benefício com data fixada para cessação.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO. CONCESSÃO SEM PRAZO FIXADO DE DURAÇÃO. LEI 13.457/2017. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- O benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.
- A Lei n. 13.457/2017 previu expressamente a fixação do prazo de cento e vinte dias para a cessação do benefício, quando a sua concessão, ainda que judicial, não tenha determinado prazo final.
- A sentença não fixou prazo de duração do benefício e já se encontra com trânsito em julgado. A autarquia observou a legislação em vigor para a cessação do benefício, cabendo ao segurado requerer a sua prorrogação nos termos do § 9º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991.
- A parte autora passou por duas perícias administrativas que concluíram pela sua capacidade laborativa, ficando afastada a alegação de cessação do benefício sem a realização da perícia médica.
- O fato do auxílio-doença ter sido posteriormente restabelecido, não implica necessariamente a existência de incapacidade desde a sua cessação, considerando o caráter transitório do referido benefício.
- Não há que se falar em descumprimento do julgado, ou mesmo, ilegalidade na cessação do benefício.
- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004758-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARINETE GERMANO MACIEL PIRES
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que acolheu os cálculos da contadoria judicial, de R\$ 25.117,00 (junho de 2017), afastando a TR como indexador de atualização monetária, e condenou a parte executada ao pagamento de honorários de sucumbência de 10% do valor apurado (Art.85, § 2º, do CPC/2015).

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei nº 11.960/09 (TR a partir de julho de 2009).

A parte agravada foi regularmente intimada para apresentar contraminuta.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 INPC-IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC-IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MPn. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento CORE nº 1/2020, que substituiu o Provimento nº 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3a Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC/IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIs 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

Quanto aos consectários da condenação, o título executivo judicial determinou que *"A correção monetária das parcelas vencidas até 30.06.2009 se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos do art.219 do Código de Processo Civil e incide à taxa 1% ao mês (art.406 do Código Civil), nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art.1º-F, da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009"*.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução.

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergiu do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

Decisão: (ED-Segundos) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

No entanto, a decisão proferida no processo de conhecimento, que constituiu o título executivo judicial, foi proferida em 2017, quando vigente a Resolução 267/2103 do CJF, e, mesmo assim, determinou que a TR fosse utilizada como índice de atualização monetária dos atrasados da condenação, a partir de 30/9/2009, devendo ser observada na execução o que restou acobertado pela coisa julgada no processo de conhecimento, nos termos do art. 5º, XXXVI, da CF/1988 e de acordo com o Princípio da Fidelidade ao Título.

Diante do exposto, a decisão deve ser reformada, para que a execução prossiga pelos cálculos atualizados na forma do Manual de Orientações e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010 do CFJ, com utilização da TR como indexador a partir de 30/6/2009.

DOU PROVIMENTO ao recurso do INSS e determino que as partes prossigam a execução em primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixemos autos à Vara de origem

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073810-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAQUIM FERREIRA NEVES
Advogado do(a) APELADO: CLEITON GERALDELI - SP225211-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073810-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAQUIM FERREIRA NEVES
Advogado do(a) APELADO: CLEITON GERALDELI - SP225211-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por idade com observância dos artigos 28 e 29 da Lei n. 8.213/1991, com redação dada pela Lei n. 9.876/1999.

A r. sentença julgou procedente pedido, fixou os consectários legais e os honorários advocatícios.

Decisão não submetida ao duplo grau de jurisdição.

Inconformada, a autarquia apelou. Em suas razões recursais, sustenta a preliminar de inépcia da inicial. Na questão de fundo, ressalta a legalidade de seu procedimento, uma vez que a parte autora não logrou comprovar os recolhimentos previdenciários durante a carência, razão pela qual lhe foi concedido o benefício no valor mínimo. Cautelamente, requereu ajustes nos consectários. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073810-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAQUIM FERREIRA NEVES
Advogado do(a) APELADO: CLEITON GERALDELI - SP225211-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: conheço do recurso do INSS, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, afasto a alegação de inépcia da inicial, pois a peça de ingresso contém elementos suficientes a embasar o pedido, havendo compreensão satisfatória da lide, de modo que não se justifica a extinção do processo.

No mérito, são discutidos os critérios utilizados pela autarquia no cálculo da aposentadoria por idade rural da parte autora, a qual pugna pela revisão do valor do benefício, com utilização correta dos salários-de-contribuição regularmente vertidos, nos termos dos artigos 28 e 29 da Lei n. 8.213/1991.

A parte autora coligiu carta de concessão da aposentadoria por idade (**DIB 22/10/2013**), na qual consta a renda mensal no valor de um salário mínimo da época (R\$ 678,00), além do CNIS, em que constam as remunerações da competência **janeiro de 1982** até a DER (id 97665671).

O CNIS revela todo o histórico laborativo da parte autora, preponderantemente no meio rural, e apto a justificar a concessão do benefício em análise.

Segundo o preceito do art. 48, §1º, da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural pode requerer a aposentadoria por idade, desde que preenchido o requisito etário, ou seja, 60 (sessenta) anos, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e desde que comprovado o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, conforme tabela inserta no art. 142.

Nesta esteira, firmou-se o entendimento acerca da possibilidade de cômputo, para todos os fins - carência e tempo de serviço - da **atividade rural devidamente anotada em CTPS**. Reporto-me ao precedente do C. STJ, em sede de recurso repetitivo, com a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL **REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA**. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 55, § 2º, E 142 DA LEI 8.213/91. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Caso em que o segurado ajuizou a presente ação em face do indeferimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, no qual a autarquia sustentou insuficiência de carência.
 2. Mostra-se incontroverso nos autos que o autor foi contratado por empregador rural, com registro em carteira profissional desde 1958, razão pela qual não há como responsabilizá-lo pela comprovação do recolhimento das contribuições.
 3. Não ofende o § 2º do art. 55 da Lei 8.213/91 o reconhecimento do tempo de serviço exercido por trabalhador rural registrado em carteira profissional para efeito de carência, tendo em vista que o empregador rural, juntamente com as demais fontes previstas na legislação de regência, eram os responsáveis pelo custeio do fundo de assistência e previdência rural (FUNRURAL).
 4. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008."
- (STJ, REsp nº 1.352.791/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, DJe 05/12/2013)

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados (n.g.):

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO AFASTADA. SÚMULA 85 DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ART. 29 DA LEI 8.213/91. VÍNCULOS RURAIS FORMALMENTE REGISTRADOS EM CTPS E CONSTANTES NO CNIS. CARÊNCIA PREENCHIDA. COMPENSAÇÃO DE VALORES. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA FIXADA MODERADAMENTE. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS. DESPESAS PROCESSUAIS MANTIDAS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR SUBMETIDA PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

4 - A sistemática de cálculo constante no art. 143, da Lei nº 8.213/91, foi prevista pelo legislador no intuito de contemplar também aqueles trabalhadores que, na maioria das vezes, submetem-se à informalidade, laborando como diaristas nas lides rurais; realidade que dificulta sobremaneira a produção de prova acerca do tempo efetivamente laborado. Consubstancia-se em via alternativa, não sendo regra de aplicação obrigatória ao trabalhador rural, notadamente nas hipóteses em que o segurado laborou com vínculos devidamente registrados em CTPS.

5 - O demandante laborou com vínculos empregatícios de natureza rural devidamente registrados em CTPS. Possibilidade de aproveitamento, para efeito de carência, dos contratos de trabalho firmados anteriormente à edição da Lei de Benefícios (Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991).

6 - É possível o cômputo, para efeito de carência, da atividade rural devidamente registrada em Carteira de Trabalho, ainda que anterior à edição da Lei de Benefícios. Entendimento sedimentado pelo STJ no REsp nº 1.352.791/SP, julgado em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva.

7 - Ademais disso, atie-se que os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS corroboram os trabalhos campesinos anotados na CTPS do demandante, estando acostadas aos autos, inclusive, as remunerações correspondentes.

8 - Considerados os vínculos empregatícios exclusivamente de natureza rural constante da CTPS de fls. 19/34 e do CNIS de fls. 36/37, contava o autor com 12 anos, 04 meses e 09 dias de tempo de contribuição (148 meses) na data do requerimento administrativo (12/05/2003), suficientes à concessão da aposentadoria por idade, levando-se em conta o cumprimento do período de carência (126 meses) constantes na tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91, de acordo com o ano do implemento do requisito etário (2002).

9 - Devido o recálculo da renda mensal inicial do benefício, nos termos preconizados pelo art. 29 da referida lei, a partir do requerimento administrativo (12/05/2003), conforme reconhecido na r. sentença, compensando-se os valores pagos administrativamente.

(...)"

(TRF3, AC 1431793/SP, proc. 0022068-80.2009.4.03.9999 Rel. DES. FED. CARLOS DELGADO, 7ª T, Data do Julgamento: 27/11/2017, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA: 6/12/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI Nº 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A partir da Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados da previdência social.
2. Nos casos em que o labor agrícola começou antes da edição da lei supra, há a retroação dos efeitos da filiação à data do início da atividade, por força do art. 79 do Decreto nº 53.154, de 10 de dezembro de 1963.
2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.
3. Hipótese em que o Autor laborou como empregado rural, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1962 e 19 de fevereiro de 1976, com registro em sua carteira profissional, contribuindo para a previdência social.
4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei nº 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário.
5. Reconhecido o tempo de contribuição, há direito à expedição de certidão para fins de contagem recíproca.
6. Recurso especial não conhecido."

(STJ; REsp n. 554.068 - SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, DJU de 17 de novembro de 2003)

Frise-se, ademais, que a parte demandante exerceu atividade rural como empregado **por mais de 17 anos**, havendo labutado, sobretudo, no período de carência previsto na regra de transição (art. 142 da LB - 180 meses).

Dessa forma, no tocante ao valor do benefício, há de ser acolhida a tese autoral em face da constatação da **existência de vínculos empregatícios** no CNIS, que perfazema carência exigida pelo art. 142 da Lei n. 8.213/1991, devendo aplicar-se, portanto, o disposto nos artigos 33 e 50 da referida lei.

No mesmo sentido, confirmam-se (n.g.):

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO - APOSENTADORIA POR IDADE - ART. 48 E 142 DA LEI Nº 8213/91 - CÁLCULO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 29 DA LEI 8213/91 - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Dos contratos de trabalho rural registrados na Carteira de Trabalho do autor decorre a presunção de que as contribuições previdenciárias devidas foram retidas pelo empregador e repassadas ao INSS. No caso do empregado rural, as contribuições previdenciárias têm caráter obrigatório, desde a edição da Lei 4.214/63 e, portanto, não se pode presumir que não foram efetuadas.

- Cabe ao empregador o recolhimento das contribuições ao INSS, não podendo a parte autora ser penalizada pelo eventual inadimplemento daquele e pela omissão do ente autárquico na fiscalização do cumprimento da obrigação.

- Preenchidos os requisitos do artigo 48 e/c artigo 142, ambos da Lei 8.213/91, faz jus o autor à aposentadoria por idade, calculada nos termos dos artigos 29 e 31 (redação originária) da Lei 8213/91.

- Descabe a indexação do valor do benefício a número de salários mínimos que, inclusive, sofre vedação constitucional (artigo 7º, IV, Constituição Federal)

- Procedência parcial do pedido, para determinar o recálculo da renda mensal inicial, considerando os 36 últimos salários-de-contribuição na forma da fundamentação.

- A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ.

- Os juros de mora são devidos à razão de 6% ao ano, da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do CPC. A partir dessa data, são devidos juros de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

- Em face da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos, na forma do artigo 21 do CPC.

- Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas."

(TRIBUNAL/3ª REGIÃO; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 425777; Proc.: 98030509578/SP; 7ªT; decisão: 03/12/2007; DJU: 14/12/2007; p.: 557; Rel.(a): DES. LEIDE POLO)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. TRABALHADOR RURAL. ANOTAÇÕES NA CTPS. RECALCULO DA RENDA MENSAL REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS. LEI 8.213/91, ARTIGOS 35, 48, § 2º; 50 E 142.

1. Remessa oficial conhecida, pois a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas após a sentença, o que impossibilita "prima facie" estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

2. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

3. Deve ser reconhecido o trabalho rural anotado na CTPS, com prazo superior a carência, admite-se o recálculo da renda mensal inicial, nos termos do arts. 35 e 50 da Lei 8.213/91.

4. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

5. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetadas no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

6. O benefício deve ser revisado, independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02.

7. Remessa oficial não provida. Apelação não provida."

(TRF3; APELREE 200703990396439 - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1235205; Relator: ANTONIO CEDENHO; DJF3 CJ2: 11/3/2009; p. 919; Decisão: 22/9/2008)

A propósito dos dados consignados no Cadastro Nacional de Informações (CNIS) em relação à atividade rurícola desenvolvida pela parte autora, trago à colação o seguinte aresto:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CABIMENTO. CUMULAÇÃO COM O AUXÍLIO-ACIDENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Na cópia do processo administrativo, há extratos do CNIS (fls. 88/93), que enumeram os salários recebidos pelo Agravante e revelam que a sua remuneração sempre foi superior a um salário mínimo. Não há justificativa para que a sua RMI tenha sido fixada neste valor mínimo, caracterizando isso um erro no processo administrativo.

2. Não assiste razão ao Agravante no momento que ele contesta a retroação dos valores até a data de 29/10/2004. Constatado estar correta, por estar em consonância com a data do requerimento administrativo, uma vez que o pedido formulado em 1998 foi negado, em face de laudo pericial desfavorável ao Autor.

3. Vedação da percepção cumulada do benefício de aposentadoria por invalidez com o de auxílio-acidente, por confrontar expressa vedação legal (artigo 86, PARÁGRAFO 2º, da Lei nº 8.213/1991).

4. Agravo de Instrumento parcialmente provido."

(TRF5; AG 200505000369603AG - Agravo de Instrumento - 64944; Relator(a): Des. Fed. Élio Wanderley de Siqueira Filho; 3ªT; DJ - Data: 31/07/2006; pg.: 513; Decisão: 25/05/2006; Data de Publicação: 31/07/2006; d.u.)

Nesse panorama, a parte autora realizou recolhimentos ao regime geral, os quais não foram considerados pelo ente autárquico por ocasião do cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por idade sob apreciação.

Em decorrência, a manutenção da r. sentença recorrida é medida que se impõe.

Com efeito, a RMI da aposentadoria por idade rural do segurado deverá ser recalculada, considerando-se no período básico de cálculo os salários-de-contribuição, conforme os artigos 33 e 50 da Lei n. 8.213/1991.

E, de acordo com os preceitos contidos nos artigos 29 (observada a redação vigente na data do início do benefício) e 50, ambos do Plano de Benefícios, a renda mensal inicial deve ser apurada, acrescida de abono anual, nos termos do artigo 40 do mesmo diploma legal.

Cumpra considerar, porém, que a fixação do limite máximo no valor do salário-de-benefício e da renda mensal decorre da aplicação da legislação previdenciária, vigente à época da concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA EM RECURSO ESPECIAL. LASTREADA EM JURISPRUDÊNCIA CORRENTE. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.

(...)

- Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91.

(...)"

(STJ; Sexta Turma; AgRg no REsp 779767/BA; proc. 2005/0148738-4; DJU 02.05.2006, p. 405; Rel. Min. PAULO MEDINA, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.

- A limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial determinada pelos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 não fere ao comando constitucional da preservação do valor dos benefícios. Precedentes.

(...)"

(STJ; Sexta Turma; EDcl no Resp 178465/SP; proc. 1998/0044437-8; DJU 02/05/2006, p. 399; Rel. Min. PAULO MEDINA; v.u.)

Destarte, cabível se afigura o recálculo da RMI da aposentadoria por idade rural da parte autora recorrida, na forma da legislação então vigente, com o pagamento das diferenças apuradas, descontadas, naturalmente, possíveis valores pagos na esfera administrativa.

Passo ao ajuste dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Quanto ao prequestionamento suscitado, não se vislumbra contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para discriminar os consectários, na forma acima estabelecida. Mantida, de resto, a decisão impugnada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REVISÃO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÉPCIA DA INICIAL AFASTADA. RENDA MENSAL INICIAL. EXIGÊNCIA DE EFETIVA CONTRIBUIÇÃO. PERÍODOS RURAIS COM REGISTRO EM CTPS. CNIS. CONSECUTÓRIOS. SUCUMBÊNCIA.

- Inépcia da inicial afastada, pois a peça de ingresso contém elementos suficientes a embasar o pedido.
- São discutidos os critérios utilizados pela autarquia no cálculo da aposentadoria por idade rural da parte autora, a qual pugna pela revisão do valor do benefício, com utilização correta dos salários-de-contribuição regularmente verificados, nos termos dos artigos 28 e 29 da Lei n. 8.213/1991.
- O CNIS revela todo o histórico laborativo da parte autora, preponderantemente no meio rural, e apto a justificar a concessão do benefício em análise.
- Tese revisional que prospera diante da existência de vínculos empregatícios e respectivos salários-de-contribuição no CNIS, que perfazem a carência exigida pelo art. 142 da Lei n. 8.213/1991, devendo aplicar-se o disposto nos artigos 33 e 50 da referida lei. Precedentes.
- Cumpre considerar a fixação do limite máximo no valor do salário-de-benefício e da renda mensal decorre da aplicação da legislação previdenciária, vigente à época da concessão do benefício.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020995-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: LAIS CARLA DE MELLO PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LAIS CARLA DE MELLO PEREIRA - SP196490-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020995-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: LAIS CARLA DE MELLO PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LAIS CARLA DE MELLO PEREIRA - SP196490-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pela procuradora da parte autora em face da decisão que, em fase de cumprimento de sentença, autorizou o levantamento da verba honorária contratual no limite de 15% (quinze por cento).

Sustenta estar equivocada a decisão agravada, pois procedeu à juntada aos autos de cópia do contrato de honorários, no qual foi pactuado o percentual de 30% (trinta por cento) a título de honorários advocatícios, a ser deduzido do crédito da parte autora.

Alega, ainda, que o valor correspondente está previsto na Tabela de Honorários da OAB para ações previdenciárias e, por isso, não pode ser considerado excessivo, principalmente diante de todo o trabalho dispendido no feito por oito anos, em todas as graus de jurisdição e as fases processuais, não competindo ao juízo singular determinar o percentual da retenção.

Entende que deve prevalecer o ajustado entre os contratantes.

Custas recolhidas (Id 89828989 - p.1).

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contramínuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020995-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: LAIS CARLA DE MELLO PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LAIS CARLA DE MELLO PEREIRA - SP196490-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Discute-se a decisão que autorizou o levantamento da verba honorária contratual no limite de 15% (quinze por cento).

O Juízo *a quo* entendeu não haver óbice, em face do espírito protetivo da lei em relação aos interesses dos menores, adequar os termos do pacto e considerar excessivo, no caso, o percentual de 30%.

Inicialmente, registre-se, a percepção de honorários advocatícios constitui direito assegurado a todo advogado pelo exercício de suas atividades profissionais, conforme preceitua o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, sem o qual ele não poderá prover o próprio sustento.

Dispõe a Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da OAB) o seguinte:

"Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

(...)

§ 4º, que se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

(...)

Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nessa parte, podendo requerer que o precatório quando necessário, seja expedido em seu favor."

Em regra, os contratos de honorários preveem remuneração acordada com o cliente, além da verba decorrente da sucumbência fixada na sentença. Esses valores compõem a remuneração do advogado, como se observa nas disposições do vigente Estatuto da Advocacia.

No caso, verifica-se que a parte agravante juntou aos autos (Id 89828986 - p. 1/2) cópia do contrato de honorários, no qual, pela Cláusula Segunda, o advogado está expressamente autorizado a reter 30% (trinta por cento) a título de parcelas vencidas em remuneração pelos serviços prestados.

Observo, ainda, que a Tabela da Ordem dos Advogados de São Paulo vigente à época da celebração do contrato de honorários, previa no capítulo referente a Advocacia Previdenciária - item 85 - 20% a 30% sobre o valor econômico da questão ou eventual acordo.

Frise-se, por oportuno, as partes têm liberdade para contratarem entre si, de forma que uma vez celebrado o pacto, faz lei entre as partes e só deve ser alterado na hipótese de existência de cláusula ilegal.

Além disso, o princípio da autonomia contratual é exercido em razão e nos limites da função social do contrato, conforme previsto no artigo 421 do Código Civil.

Desse modo, entendo que o valor contratado entre as partes - 30% (trinta por cento), objeto de contrato escrito -, com expressa previsão de retenção à conta de honorários, não destoava do considerado razoável.

Possíveis vícios contratuais poderão ser questionados na seara própria, sendo certo que esta decisão não impede o direito acerca da discussão da validade da indigitada cláusula contratual no órgão jurisdicional próprio, conforme prevê o artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para afastar a limitação dos honorários advocatícios contratuais, autorizando o levantamento de 30% (trinta por cento), conforme contrato de honorários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBA HONORÁRIA CONTRATUAL. LIMITAÇÃO DO PERCENTUAL. CONTRATO DE HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA CONTRATUAL. VALOR CONTRATADO CONSIDERADO RAZOÁVEL.

- A percepção de honorários advocatícios constitui direito assegurado a todo advogado pelo exercício de suas atividades profissionais.

- Em regra, os contratos de honorários preveem remuneração acordada com o cliente, além da verba decorrente da sucumbência, valores que compõem a remuneração do advogado.

- No contrato de honorários acostado aos autos o advogado está expressamente autorizado a reter 30% (trinta por cento) a título de parcelas vencidas pelos serviços prestados.

- A Tabela da Ordem dos Advogados de São Paulo vigente à época da celebração do contrato, previa de 20% a 30% sobre o valor econômico da questão ou eventual acordo.

- As partes têm liberdade para contratarem entre si, de forma que uma vez celebrado o pacto, fãz lei entre as partes e só deve ser alterado na hipótese de existência de cláusula ilegal.
- O princípio da autonomia contratual é exercido em razão e nos limites da função social do contrato (art. 421 do CC).
- O valor contratado entre as partes, objeto de contrato escrito, com expressa previsão de retenção à conta de honorários, não destoava do considerado razoável.
- Possíveis vícios contratuais poderão ser questionados na seara própria. Esta decisão não impede o direito acerca da discussão da validade da indigitada cláusula contratual.
- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021965-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MILTON JOSE UCHOA
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO RIGHINI - SP367810-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021965-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MILTON JOSE UCHOA
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO RIGHINI - SP367810-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da decisão que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora até decisão em contrário.

Sustenta o não preenchimento dos requisitos que ensejama concessão da tutela de urgência.

Alega, em síntese, que a parte autora estava recebendo o benefício concedido por tutela quando foi cessado pela perícia médica do INSS, que concluiu pela inexistência de incapacidade. Contudo, o D. Juízo *a quo* determinou o seu restabelecimento até nova deliberação a respeito, sendo que a legislação atual recomenda a fixação prévia e provável para a cessação do benefício, facultando ao segurado o requerimento de prorrogação.

Pugna pela reforma da decisão para que seja excluída a ordem de manter ativo o benefício até nova deliberação a respeito.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Contraminuta da agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021965-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MILTON JOSE UCHOA
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO RIGHINI - SP367810-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil (CPC).

Preliminarmente, não reconheço a alegada nulidade da decisão agravada, pois o Juízo, depois da análise dos documentos apresentados, indicou os fundamentos do deferimento do pedido de restabelecimento do benefício e determinou a intimação do INSS, prescindindo essa decisão de exaustiva fundamentação, a teor do que dispõe o artigo 17, § 9º, da Lei n. 8.429/1992.

Dessa forma, não verifico ter havido ofensa ao artigo 93, inciso IX, da CF. Ademais, a fundamentação, ainda que concisa, não causou prejuízo à parte agravante, pois não a impossibilitou de apresentar recurso.

O INSS postula a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para restabelecimento de auxílio-doença à parte autora até decisão em contrário.

Com efeito, o gozo desse benefício exige, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Os documentos carreados aos autos revelam a presença dessa prova, até o momento.

De fato, a legislação atual prevê expressamente a fixação do prazo de cento e vinte dias para a cessação do benefício, quando a sua concessão, **ainda que judicial, não tenha determinado prazo final**, como ocorreu na hipótese.

O INSS cessou o benefício concedido por tutela nos autos da ação subjacente, com base no artigo 60, § 9º da Lei n. 8.213/91, tendo o Juízo *a quo* determinado o seu restabelecimento até decisão em contrário.

O atestado médico acostado aos autos da ação subjacente (fl. 88), datado de 26/3/2019, certifica a persistência das doenças alegadas pela parte autora, que causam prejuízo funcional importante e piora em ambiente de trabalho: transtorno ansioso (CID F43.2/F41.1), com crises de pânico, medo, tremores, falta de ar e mal-estar.

O relatório expedido pelo médico do trabalho da parte autora (fl. 91 da ação subjacente), Companhia Brasileira de Cartuchos, de 29/3/2019, confirma a sua incapacidade laborativa e informa que a parte autora exerce a função de eletricitista de manutenção e se encontra em acompanhamento psiquiátrico e com infectologista, devido ao diagnóstico de transtorno de adaptação, com ansiedade generalizada, associado ao quadro de hepatite C.

Assim, considerando a demonstração de continuidade do tratamento com persistência do quadro incapacitante, entendo que deva ser mantida a tutela deferida em 1ª Instância.

Friso, contudo, que após a conclusão da perícia médica e a apresentação do laudo pericial, **cabera ao Douto Juízo a quo a reapreciação da tutela para a sua manutenção ou não.**

Por outro lado, a lesão causada ao segurado, em tratamento, supera possível prejuízo material da parte agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que a "a exigência da irreversibilidade inserida no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª T., REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778)" (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto Ferreira. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p. 378).

No mesmo sentido é a disposição do § 3º do artigo 300 do Código de Processo Civil.

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os polos do processo, é o juiz premido pelas circunstâncias e levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SEM PRAZO FINAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO.

- O restabelecimento do benefício de auxílio-doença exige, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.
- Os documentos carreados aos autos revelam a presença dessa prova, até o momento.
- A legislação atual prevê expressamente a fixação do prazo de cento e vinte dias para a cessação do benefício, quando a sua concessão, ainda que judicial, não tenha determinado prazo final, como ocorreu na hipótese.
- Os atestados médicos apresentados demonstram a continuidade do tratamento com persistência das doenças alegadas pela parte autora, que a incapacitam para as suas atividades laborativas.
- Após a conclusão da perícia médica e a apresentação do laudo pericial, caberá ao Juízo *a quo* a reapreciação da tutela para a sua manutenção ou não.
- A lesão causada ao segurado, em tratamento, supera possível prejuízo material da parte agravante, que sempre poderá compensá-la em prestações previdenciárias futuras.
- Agravo de Instrumento não provido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019697-02.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: NATALINA DE ANTONIO CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: EDGAR JOSE ADABO - SP85380-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A autora pede aposentadoria por idade, pelo reconhecimento da atividade rural.

Nascida em 23.12.1950, afirma ter trabalhado no meio rural durante a maior parte de sua vida. Ingressou com pedido administrativo de concessão do benefício em 11.02.2015, indeferido por que não cumprida a carência mínima.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

A autora apela, alegando cerceamento de defesa, pelo indeferimento da produção de prova testemunhal. Sustenta que tem direito à aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, podendo o recurso ser julgado por decisão monocrática do Relator. Precedentes: RE 910.502/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE 22.03.2016; ED AG RESP 820.839/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, DJE 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória sobre a prestação do trabalho rural, restando ferido o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, pois impossibilitou a produção de prova essencial para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão inicial. É inadmissível a comprovação do exercício de atividade rural, apenas, de início de prova material, que deve ser corroborado por depoimentos testemunhais idôneos, consoante pacífica jurisprudência.

Destarte, o julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova testemunhal, impossibilitou o(a) autor(a) de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, eis que os documentos apresentados configuram início de prova material do labor rural, dada a ausência da prova plena da qualidade de segurado(a) e da carência.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I. A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II. Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.

III. Recurso provido.

(TRF da 3ª Região, AC nº 2002.03.99.014362-0/SP, Rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro, DJ de 09.10.2002).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA.

I. Sendo indeferida a produção da prova testemunhal e, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade, de rurícola, devem os autos retornar à Vara de origem, para que se proceda a instrução e julgamento do mérito do pedido.

II. Apelo provido, sentença anulada.

(TRF da 3ª Região, AC nº 1999.03.99.068356-9/MS, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJ de 10.09.2002).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL INDISPENSÁVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE RECONHECIDA DE OFÍCIO. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso dos autos, a parte autora alega ter exercido atividades rurais até ser acometida de doença incapacitante que a impede de trabalhar. Como início de prova material do alegado trabalho rural, consta dos autos cópia de sua certidão de casamento e nascimento da filha, com a qualificação de lavrador.

- Nos casos em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário por incapacidade, em decorrência do exercício de atividade rural, a realização de prova testemunhal é imprescindível para se aferir a qualidade de segurado da parte autora.

- Havendo necessidade de colheita de determinada prova, o Juiz deve determinar, até mesmo de ofício, a sua produção, em homenagem ao princípio da verdade real. Precedentes do STJ.

- cerceamento de defesa configurado. Sentença anulada de ofício, com determinação de retorno dos autos à instância de origem para a realização de prova testemunhal e novo julgamento.

- Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, AC 2016.03.99.031221-0, 9ª Turma, Rel. Juiz Federal Conv. Rodrigo Zacharias, DJU 24.11.2016).

DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, com a produção de prova testemunhal, nos termos da legislação processual em vigor, e prolação de novo julgamento.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073755-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DARCIO ACACIO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: THAIS SEGATTO SAMPAIO WEIGAND - SP303818-N, JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073755-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DARCIO ACACIO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: THAIS SEGATTO SAMPAIO WEIGAND - SP303818-N, JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pela parte autora nos períodos de 19/10/1987 a 5/3/1997, de 19/11/2003 a 31/1/2010 e de 10/4/2014 a 9/2/2018; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo; (iii) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido e a concessão do benefício em contenda.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073755-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DARCIO ACACIO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: THAIS SEGATTO SAMPAIO WEIGAND - SP303818-N, JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Não é o caso de ter por interposta a remessa oficial, em razão de sentença proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange aos lapsos de 19/10/1987 a 5/3/1997, de 19/11/2003 a 31/1/2010 e de 10/4/2014 a 9/2/2018, constam Perfis Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Desse modo, entendo que deve ser mantido o enquadramento deferido na r. sentença.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

J/á na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regime, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade como artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos) ao montante incontroverso apurado administrativamente (29 anos, 11 meses e 2 dias), a parte autora contava mais de 35 anos de serviço à data do requerimento administrativo.

Em decorrência, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição requerida.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004198-18.2015.4.03.6311

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A, ENZO SCIANNELLI - SP98327-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004198-18.2015.4.03.6311
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A, ENZO SCIANNELLI - SP98327-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A sentença julgou: (i) extinto o processo, sem resolução de mérito, em relação ao reconhecimento da atividade especial dos intervalos de 7/8/1978 a 1º/6/1989 e de 2/6/1989 a 28/4/1995; (ii) parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especial a atividade desempenhada pela parte autora nos períodos de 29/4/1995 a 31/12/2003 e de 1º/1/2004 a 30/9/2005, converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (DER 30/9/2005), observada a prescrição quinquenal, e determinar os critérios de incidência dos consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera, em síntese, a impossibilidade do enquadramento deferido e a concessão do benefício de aposentadoria especial. Subsidiariamente, impugna a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como requer a fixação do percentual da verba honorária somente na fase da liquidação do julgado e nos termos da Súmula n. 111 do STJ. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004198-18.2015.4.03.6311
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A, ENZO SCIANNELLI - SP98327-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Nesse caso, no que tange aos lapsos de 29/4/1995 a 31/12/2003 e de 1º/1/2004 a 30/9/2005, constam Perfis Profissiográficos Previdenciários (PPP), os quais anotam a exposição habitual e permanente do autor a tensão elétrica superior a 250 volts, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado.

Com relação especificamente à questão da periculosidade, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.306.113, sob o regime do artigo 543-C do CPC, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela possibilidade do reconhecimento, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997 (STJ, REsp n. 1.306.113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J. 14/11/2012, DJe: 7/3/2013).

Cumpra observar, ainda, que a exposição de forma intermitente à tensão elétrica não descaracteriza o risco produzido pela eletricidade, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, por diversas vezes, ainda que não de forma permanente, tem contato com a eletricidade. (STJ, 6ª Turma, REsp 658016, Rel. Hamilton Carvalhido, DJU 21/11/2005).

Ademais, frisa-se que o uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.

Emsíntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos debatidos.

Nessas circunstâncias, considerando o período já reconhecido pelo INSS (7/8/1978 a 28/4/1995), acrescido dos lapsos especiais reconhecidos judicialmente, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial até a DER (30/9/2005) e, desse modo, faz jus à convalidação do benefício em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Ficam mantidos os honorários sucumbenciais nos moldes fixados pelo MM. Juízo *a quo*.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

No que concerne ao questionamento suscitado, assinala não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação, apenas ajustar os critérios de incidência dos consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TENSÃO ELÉTRICA. PERICULOSIDADE. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO. CONSECTÁRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a tensão elétrica superior a 250 volts.

- Possibilidade do reconhecimento como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto a periculosidade, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997.

- A exposição de forma intermitente à tensão elétrica não descaracteriza o risco produzido pela eletricidade. Precedentes do STJ.

- A parte autora faz jus à convalidação do benefício em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Mantidos os honorários sucumbenciais nos moldes fixados na decisão *a quo*. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO BENEDITO APARECIDO PAULO
Advogados do(a) APELADO: VANESSA BRASIL BACCI - SP210540-N, GISELE BERALDO DE PAIVA - SP229788-A, FELIPE DE OLIVEIRA ALVES - SP257637-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904718-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO BENEDITO APARECIDO PAULO
Advogados do(a) APELADO: VANESSA BRASIL BACCI - SP210540-N, GISELE BERALDO DE PAIVA - SP229788-A, FELIPE DE OLIVEIRA ALVES - SP257637-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença, integralizada por embargos de declaração, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como tempo especial os períodos de 02/09/1985 a 06/10/1986, 08/06/1993 a 05/03/1997 e 06/03/1997 a 06/03/2015 e determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (DER), fixando os consectários.

Não resignada, a autarquia interpôs apelação, na qual sustenta, preliminarmente, a ausência de interesse de agir quando aos períodos já conhecidos na via administrativa. No mérito, impugna os enquadramentos efetuados.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904718-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO BENEDITO APARECIDO PAULO
Advogados do(a) APELADO: VANESSA BRASIL BACCI - SP210540-N, GISELE BERALDO DE PAIVA - SP229788-A, FELIPE DE OLIVEIRA ALVES - SP257637-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Ab initio, verifica-se que já houve enquadramento administrativo dos intervalos de 02/09/1985 a 06/10/1986, 08/06/1993 a 05/03/1997, restando, portanto, incontroversos.

Em relação ao intervalo controverso de 06/03/1997 a 06/03/2015, depreende-se do PPP e demais documentos coligidos aos autos o exercício de trabalho como "*operador de máquina de moldagem*", no setor de "*fundição*" da empresa empregadora, com exposição habitual e permanente ao agente nocivo calor em níveis superiores ao limite de tolerância previsto na Portaria MTB n. 3.214, de 08 de junho de 1978, NR - 15, anexo 3, quadro 1.

Não obstante, no intervalo de 19/11/2003 a 07/06/2014, a parte autora logrou demonstrar, via PPP, que também houve exposição habitual e permanente a níveis de ruído superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares - códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Ademais, o labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído ou calor. Os registros ambientais constantes do laudo pericial e PPP, expedidos por engenheiro ou médico do trabalho, indicam a metodologia usada para medição, sendo que a fidedignidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a 3ª Seção deste Egrégio Tribunal: *Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/6/2018.*

Destarte, prospera o pleito de reconhecimento das atividades especiais no interstício de 06/03/1997 a 06/03/2015.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, os períodos em carteira de trabalho são suficientes para o preenchimento do requisito da carência, em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ainda, somados os lapsos incontroversos ao período de atividade especial ora reconhecido (devidamente convertido), a parte autora conta mais de 35 anos na data do requerimento administrativo (DER: 06/03/2015), de modo que estão presentes os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferida.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para extinguir o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, § 3º, do CPC, com relação ao pedido de enquadramento dos interstícios de 02/09/1985 a 06/10/1986, 08/06/1993 a 05/03/1997. Mantida, no mais, a r. sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CALOR. RÚIDO. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Neste caso, depreende-se do "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) e demais documentos coligidos aos autos o exercício de trabalho como "*operador de máquina de moldagem*", no setor de "*fundição*" da empresa empregadora, com exposição habitual e permanente ao agente nocivo calor em níveis superiores ao limite de tolerância previsto na Portaria MTB n. 3.214, de 08 de junho de 1978, NR - 15, anexo 3, quadro 1.

- Não obstante, o PPP demonstra a exposição habitual e permanente a níveis de ruído superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares - códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

- Somados os lapsos incontroversos ao período reconhecido, viável a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, porquanto preenchido o requisito temporal.

- Processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, § 3º, do CPC, quanto aos períodos já enquadrados na via administrativa.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071011-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA SOCORRO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071011-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA SOCORRO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido realizada perícia judicial por médico especialista nas suas doenças, e exora a nulidade da sentença. No mérito, alega possuir os requisitos necessários à concessão do benefício e requer a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071011-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA SOCORRO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irsignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista nas doenças alegadas, entendendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 30/5/2019, atestou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1975, empregada doméstica), conquanto portadora de fibromialgia, polimiosite, hipertensão arterial e osteodiscoartrose da coluna lombossacra.

O perito esclareceu:

"(...) Pericianda apresenta quadro de dor sem limitação de movimentos. Não há interferência em atividades laborais. Ausência de incapacidade. (...) Pericianda apresenta pressão arterial controlada. Não há interferência em atividades laborais. (...) Pericianda apresenta doença degenerativa da coluna vertebral, sem apresentar restrição de movimentos ou sinais de inflamação radicular ou hipotrofia muscular. Ausência de sinais de incapacidade".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade para o exercício das atividades laborais habituais, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.
- É desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado. Precedentes.
- Preliminar de nulidade afastada.
- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, bem como de outros elementos de prova que autorizem convicção em sentido diverso, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071868-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SAVERIO JOSE SEVERINO DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SAVERIO JOSE SEVERINO DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071868-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SAVERIO JOSE SEVERINO DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SAVERIO JOSE SEVERINO DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade rural e especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para, em síntese, reconhecer a atividade rural nos períodos de 01/12/1973 a 31/03/1977 e 01/05/1987 a 31/05/1993, e especial nos interstícios de 30/08/1994 a 05/03/1997 e 22/12/2008 a 08/04/2014, com a respectiva conversão em tempo comum, e determinar a concessão da aposentadoria requerida, desde o requerimento administrativo.

Não resignada, a autarquia interpôs apelação, na qual impugna o reconhecimento do labor rural. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação da correção monetária, juros de mora e honorários sucumbenciais, além do termo inicial do benefício.

Inconformada, a parte autora também interpôs apelação, no qual requer a alteração dos índices de correção monetária e juros de mora adotados na sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071868-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SAVERIO JOSE SEVERINO DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SAVERIO JOSE SEVERINO DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC/1973, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso, há início razoável de prova material, consubstanciado na anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do primeiro vínculo de trabalho (01/04/1977 a 09/05/1985), de natureza rural.

Ademais, a carteira de trabalho da parte autora demonstra que desempenhou atividade rural ao decorrer de grande parte de sua vida laboral.

A prova testemunhal, por sua vez, foi coerente com o início de prova material apresentado e confirmou o labor asseverado, desde tenra idade.

Cumprе salientar que o possível mourejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da Lei n. 8.213/1991, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural como fio de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; Julgado em 22/11/2007; DJ 17.12.2007, p. 350.

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Deste modo, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural nos intervalos de 01/12/1973 a 31/03/1977 e 01/05/1987 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, **exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).**

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, os períodos em carteira de trabalho são suficientes para o preenchimento do requisito da carência, em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somado o período rural ora reconhecido aos períodos especiais incontroversos (devidamente convertidos) e demais interstícios apurados administrativamente, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data requerimento administrativo (DER 10/05/2017).

Em decorrência, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral requerida (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/1988).

Em razão da comprovação do trabalho rural somente ser possível nestes autos, mormente em razão da produção de prova testemunhal apta a corroborar o início de prova material, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide no presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação: (i) delimitar o reconhecimento e determinar a averbação do trabalho rural nos intervalos de 01/12/1973 a 31/03/1977 e 01/05/1987 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991), (ii) fixar o termo inicial do benefício na data da citação e (iii) ajustar os honorários sucumbenciais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONECTÁRIOS.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).
- O murejo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, depois da entrada em vigor da Lei n. 8.213/1991 (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos dessa mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural como fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.
- Conjunto probatório suficiente para demonstrar em parte o labor rural alegado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).
- Os períodos em carteira de trabalho são suficientes para o preenchimento do requisito da carência, em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
- Somados os lapsos incontroversos aos períodos reconhecidos, viável a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, porquanto preenchido o requisito temporal.
- Termo inicial do benefício fixado na data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E. Afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.
- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Apelação do INSS parcialmente provida.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS. O Desembargador Federal Gilberto Jordan acompanhou a Relatora com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5412792-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RAMIRO LOPES
Advogado do(a) APELADO: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5412792-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RAMIRO LOPES
Advogado do(a) APELADO: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido para, em síntese, reconhecer a atividade rural nos períodos de 06/05/1972 a 20/05/1985 e 11/10/1981 a 17/05/1988, com a sua conversão em tempo comum e determinar a concessão da aposentadoria requerida, desde o indeferimento administrativo.

Não resignada, a autarquia interpôs apelação, na qual impugna o reconhecimento dos períodos pelo Juízo *a quo* e, subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso adesivo, no qual requer o reconhecimento do labor rural dos demais períodos descritos na exordial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5412792-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RAMIRO LOPES

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Inicialmente, de ofício, corrigiu erro material verificado no dispositivo r. sentença, para excluir a expressão “*converte o tempo de serviço especial especificado em comum*”, uma vez que não houve o reconhecimento na fundamentação e sequer foi requerido, na petição inicial, o enquadramento de tempo especial.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/1991:

“Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.”

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

“Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural.”

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: “(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.” (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Amaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC/1973, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso vertente, a parte autora requer o reconhecimento da atividade campesina, desenvolvida sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, de 06/05/1970 a 19/05/1985 e demais intervalos compreendidos entre os registrados na CTPS.

Neste contexto, há início razoável de prova material, consubstanciado na anotação em CTPS do primeiro vínculo de trabalho (20/05/1985 a 10/10/1985), de natureza rural.

Ademais, a carteira de trabalho da parte autora demonstra que desempenhou atividade rústica no decorrer de grande parte de sua vida laboral.

A prova testemunhal, por sua vez, foi coerente com o início de prova material apresentado e confirmou o labor asseverado, desde tenra idade.

A respeito do labor desde criança, entende-se na jurisprudência ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

O entendimento desta Nona Turma é no sentido de que, não havendo elementos seguros que apontem o início da atividade, deve ser computado o tempo de serviço desde os **12 (doze) anos de idade** (STJ, AR n. 3.629, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 9/9/2008).

Tal se dá porque, conquanto histórica a vedação constitucional do trabalho infantil, na década 1960 a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável, que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo ao lado dos pais.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5: “A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários.” (DJ 25/09/2003).

Cumprе salientar que o possível mouroje rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da Lei n. 8.213/1991, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural como fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

(...).”

(STJ; EDeI nos EDeI; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17.12.2007, p. 350)

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Deste modo, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural nos intervalos de 06/05/1970 a 19/05/1985, 11/10/1985 a 17/05/1988, 20/10/1988 a 16/05/1989, 30/11/1989 a 10/07/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, os períodos em carteira de trabalho são suficientes para o preenchimento do requisito da carência, em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somado o período rural ora reconhecido ao montante incontroverso apurado administrativamente, a parte autora contava **mais de 35 anos de serviço** na data requerimento administrativo (DER 20/06/2017).

Em decorrência, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral requerida (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/1988).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referênciada (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **corrijo**, de ofício, o erro material constante da r. sentença e **dou parcial provimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora apenas para, nos termos da fundamentação, delimitar o reconhecimento e determinar a averbação do trabalho rural nos intervalos de 06/05/1970 a 19/05/1985, 11/10/1985 a 17/05/1988, 20/10/1988 a 16/05/1989, 30/11/1989 a 10/07/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

- Corrigido, de ofício, erro material constante do dispositivo da sentença.
- A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).
- O moneiro rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, depois da entrada em vigor da Lei n. 8.213/1991 (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos dessa mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural como o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.
- Conjunto probatório suficiente para demonstrar em parte o labor rural alegado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).
- Os períodos em carteira de trabalho são suficientes para o preenchimento do requisito da carência, em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
- Somados os lapsos incontroversos aos períodos reconhecidos, viável a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, porquanto preenchido o requisito temporal.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E. Afastada a incidência da Taxa Referênciada (TR) na condenação (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).
- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072471-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: RICARDO SEMOLIM
Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072471-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: RICARDO SEMOLIM
Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão da RMI de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido nos termos do artigo 487, II, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora apresenta apelação na qual pleiteia o afastamento da decadência e a procedência de seus pleitos.

Semas contrarrazões, os autos subiram esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072471-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: RICARDO SEMOLIM
Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, não há que se falar em decadência.

Nesse sentido, o benefício NB n. 153.762.763-2 foi concedido judicialmente em ação previdenciária (processo n. 2005.03.99.035258-0) que discutia o enquadramento dos períodos de 01/09/1968 a 11/12/1972, de 19/12/1972 a 19/09/1977 e de 03/11/1987 a 29/12/1993, com vistas a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O primeiro pagamento da prestação deferida judicialmente ocorreu em março de 2012 e, considerado o ajuizamento da presente ação em dezembro de 2015, constata-se que não foi atingido o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei n. 8.213/91.

Superada a prejudicial, passo à análise das demais questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange ao lapso de 1º/3/1978 a 30/6/1984, consta laudo pericial, o qual anota a exposição a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Desse modo, entendo que o período controvertido deve ser enquadrado como atividade especial.

Por conseguinte, a autarquia deverá proceder à revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB n. 153.762.763-2, em razão do acréscimo resultante da conversão do período especial reconhecido.

Considerado o fato de que o enquadramento em contenda somente foi possível nestes autos, em razão da produção de laudo pericial apto a demonstrar a especialidade perseguida, o termo inicial do benefício será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) afastar a decadência do direito à revisão do benefício; (ii) enquadrar como atividade especial o lapso de 1º/3/1978 a 30/6/1984; (iii) conceder a revisão da RMI do benefício em contenda; (iv) fixar os consectários

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONSECUTÓRIOS.

- Considerado o tempo decorrido entre a data de início de pagamento do benefício a ser revisado e o ajuizamento da presente ação, constata-se que não foi atingido o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei n. 8.213/91.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Viável a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em razão do acréscimo resultante da conversão do período especial reconhecido.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Invertida a sucumbência, condena-se o INSS a pagar honorários de advogado arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora. O Desembargador Federal Gilberto Jordan acompanhou a Relatora com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008720-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANA FIORINI VARGAS - SP146159-N

AGRAVADO: SIRLEY DIAS DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCIO SCARIOT - SP163161-A, DIRCEU SCARIOT - SP98137-A, EDISON RIBEIRO DOS SANTOS - SP140690-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença e homologou os cálculos atualizados pelo INPC a partir de setembro de 2006.

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei nº 11.960/09.

Regularmente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81

- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86

- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89

- De 03/91 a 12/92 *inpc*-IBGE Lei 8213/91

- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92

- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94

- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94

- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001

- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.

- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);

- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).

- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento CORE nº 1/2020, que substituiu o Provimento nº 64/2005 da CORE- TRF3. Assim, o regimento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC/IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIn 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O título executivo judicial determinou o **"...pagamento das parcelas vencidas, com juros e correção monetária, até o efetivo pagamento, pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art.1º da Lei n. 9.494/97)".**

A sentença de conhecimento foi proferida em 8/11/2016, a apelação foi julgada em 17/7/2017 e o trânsito em julgado ocorreu em 22/9/2017.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução.

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, na que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

Decisão: (ED-Segundos) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJe nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

No entanto, o título executivo judicial foi consolidado em 2016, quando vigente a Resolução 267/2013 do CJF, e, mesmo assim, determinou a observância, quanto à atualização monetária dos atrasados da condenação, do que dispõe a Lei 11.960/2009 acerca da matéria, com utilização da TR como indexador a partir de 30/6/2009.

A parte exequente não se insurgiu contra a sentença proferida, devendo se sujeitar, na execução, ao que restou acobertado pela coisa julgada no processo de conhecimento, nos termos do art.5º, XXXVI, da CF/1988 e de acordo como Princípio da Fidelidade ao Título.

DOU PROVIMENTO ao recurso do INSS e determino que as partes prossigam a execução em primeiro grau pelos cálculos atualizados na forma do Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010 do CJF, com utilização da TR como indexador a partir de 30/6/2009.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixemos os autos à Vara de origem

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024531-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B
AGRAVADO: MARLENE RIBEIRO GONZALES
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024531-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B
AGRAVADO: MARLENE RIBEIRO GONZALES
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo que apurou os atrasados utilizando o INPC na correção monetária.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, com a alteração do índice de correção monetária para TR, de acordo com os ditames da Lei n. 11.960/2009.

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024531-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
PROCURADOR: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B
AGRAVADO: MARLENE RIBEIRO GONZALES
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC.

O *decisum* proferido na Ação Civil Pública sobre IRSM estabeleceu os seguintes comandos para pagamento dos atrasados (10/2/2009): “(...) *Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (...)*”.

Está vedada, portanto, a rediscussão dessa matéria, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS).

A época do julgado estava em vigor o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/2007, do Conselho da Justiça Federal (CJF), a qual foi revogada pela Resolução n. 134/2010, do CJF.

Com efeito, desde então houve atualizações nos manuais de cálculos sobre o critério de correção monetária.

Ademais, o debate sobre os índices de correção monetária a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública restou definitivamente dirimido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), o qual, ao apreciar o RE n. 870.947, em 20/9/2017 (acórdão publicado em 20/11/2017), afastou a incidência da Taxa Referencial (TR), fixando a seguinte tese sobre a questão (Tema n. 810 de Repercussão Geral):

“2) *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CF/88, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*”

Em 3/10/2019, no julgamento dos embargos de declaração interpostos nesse recurso extraordinário, a Suprema Corte decidiu pela não modulação dos efeitos.

Assim, inviável a aplicação da TR na apuração dos atrasados.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação desta decisão.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O Supremo Tribunal Federal (STF), sob o regime da repercussão geral (Tema n. 810), afastou a incidência da Taxa Referencial (TR) das condenações impostas contra a Fazenda Pública, deliberando pela não modulação dos efeitos da respectiva decisão.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6074768-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA FATIMA DUDA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SIMONI ROCUMBACK - SP310252-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6074768-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA FATIMA DUDA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SIMONI ROCUMBACK - SP310252-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou, subsidiariamente, a revisão da renda mensal do benefício atual.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 29/05/1987 a 31/12/1988, 02/01/1989 a 07/08/2012 e 25/09/2012 a 02/09/2013 e, após a conversão em tempo comum, condenar o INSS a proceder a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da concessão. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual impugna os enquadramentos efetuados e, subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deferida. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6074768-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA FATIMA DUDA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SIMONI ROCUMBACK - SP310252-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Não obstante, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso, quanto ao interstício de 29/05/1987 a 31/12/1988, não prospera o pedido de contagem diferenciada.

Com efeito, a ocupação de *receptionista*, apontada no registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), não se encontra contemplada na legislação correlata e não há nenhum elemento de convicção que demonstre a sujeição a agentes nocivos, sobretudo biológicos, conforme alegado pela parte autora.

No tocante aos interstícios de 02/01/1989 a 07/08/2012 e 25/09/2012 a 02/09/2013, a análise detida das atividades descritas no PPP juntado aos autos não permite concluir que a exposição aos agentes biológicos patogênicos (vírus, fungos e bactérias), no exercício do cargo de "*auxiliar de serviços gerais*", ocorreu de forma habitual e permanente.

Com efeito, a profiisografia indica diversas funções, muitas delas sem contato com os agentes biológicos, de forma que **não se verifica a habitualidade e permanência na exposição do agente nocivo** em questão.

Cabe salientar que a prova testemunhal não se reveste do caráter técnico necessário para os enquadramentos requeridos.

Ademais, as funções típicas de serviços gerais exercidas pela parte requerente não se equiparam às condições de trabalho permanente em contato com pacientes.

Nessas circunstâncias, a parte autora não faz jus à revisão do benefício.

Invertida a sucumbência, a parte autora fica condenada a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial e **dou provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação, julgar improcedentes os pedidos de enquadramento dos intervalos de 29/05/1987 a 31/12/1988, 02/01/1989 a 07/08/2012 e 25/09/2012 a 02/09/2013 e revisão correspondente.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, à evidência, não se excede esse montante.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, a ocupação de *receptionista*, apontada no registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), não se encontra contemplada na legislação correlata e não há nenhum elemento de convicção que demonstre a sujeição a agentes nocivos, sobretudo biológicos, conforme alegado pela parte autora.

- As funções típicas de serviços gerais não se equiparam às condições de trabalho permanente em contato com pacientes, sobretudo quando a análise das atividades descritas no formulário evidencia diversas funções, muitas delas sem contato com os agentes biológicos.
- Não reconhecida a especialidade, a parte autora não faz jus à revisão do benefício.
- Invertida a sucumbência, a parte autora fica condenada a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008845-16.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: DILU CARDOSO MACIEL CAMIOTO
Advogado do(a) APELANTE: EUDES QUINTINO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP35453
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUCAS GASPAR MUNHOZ - SP258355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas como dentista, com a consequente conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

O Juízo de 1º grau reconheceu a ocorrência da decadência e extinguiu o feito, nos termos do inciso IV do art. 269 do CPC, condenando a autora ao pagamento das verbas da sucumbência.

A autora apela, requerendo seja afastada a decadência, como julgamento imediato e a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, podendo o recurso ser julgado por decisão monocrática do Relator. Precedentes: RE 910.502/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE 22.03.2016; ED AG RESP 820.839/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, DJE 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos na RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o conteúdo no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", como abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Ao caso dos autos.

Ressalvo que o pedido inicial é bem claro, requerendo o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas como dentista, com a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial, desde o pedido administrativo, e não de revisão da RMI do benefício.

A 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento de que o prazo decadencial previsto na Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28.06.1997).

O STF também já se manifestou relativamente à questão, no RE 626489, sendo julgado o mérito de tema com repercussão geral em 16.10.2013, estabelecendo a decisão (por maioria) que o prazo de dez anos para pedidos de revisão de RMI passa a contar a partir da vigência da MP 1523/97, e não da data da concessão do benefício. Segundo o STF, a inexistência de limite temporal para futuro pedido de revisão, quando da concessão do benefício, não infirma que o segurado tenha direito adquirido a que tal prazo nunca venha a ser estabelecido.

Conforme já assentado na sentença, o prazo de 10 anos só findaria em 01.11.2013, não se caracterizando a ocorrência da decadência.

Diante dos novos documentos acostados com a inicial, o pedido pode ser apreciado.

Para comprovar a natureza especial das atividades, a autora juntou cópia do procedimento administrativo e, somente nestes autos, PPP emitido por ela, com indicação de Médico responsável pelos registros ambientais, apontando a atividade exercida como dentista, desde 06.08.1970 a 26.08.2013, com exposição a microorganismos.

Embora evidente o erro material no documento, pois somente no final de 1980 foi emitida a autorização para funcionamento do consultório, a própria autora, em sua réplica à contestação, esclarece que somente a partir de 1981 exerceu atividades insalubres.

Assim, aprecio o pedido de reconhecimento como especial do período de 01.01.1981 a 07.08.2003, data do requerimento administrativo, sob pena de incorrer na chamada "desaposentação", com a inclusão de períodos posteriores à DER.

As funções exercidas com exposição a agentes biológicos, constam dos decretos legais e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 28.04.1995, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do formulário específico e, a partir de 05.03.1997, do laudo técnico ou do PPP.

Dessa forma, viável o reconhecimento das condições especiais de 01.01.1981 a 07.08.2003 (data do pedido administrativo), contando a autora com 22 anos, 7 meses e 7 dias de atividades exercidas sob condições especiais, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria especial.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora para reformar a sentença, afastar a decadência e julgar improcedente o pedido de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006492-23.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE RIBAMAR MORAES DE ALMEIDA FILHO
Advogados do(a) APELADO: GLAUCIA FONSECHI - SP225292-A, GEOVANA ORLANDIN - SP343308-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006492-23.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE RIBAMAR MORAES DE ALMEIDA FILHO
Advogados do(a) APELADO: GLAUCIA FONSECHI - SP225292-A, GEOVANA ORLANDIN - SP343308-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço especial de 19/04/1978 a 10/11/1978, 07/12/1978 a 24/04/1979, 08/05/1979 a 14/11/1979, 29/11/1979 a 17/03/1980, 31/03/1980 a 29/12/1981, 29/07/1982 a 09/09/1982, 02/09/1982 a 28/03/1983, 06/05/1983 a 23/05/1984, 19/06/1984 a 01/02/1985, 15/04/1985 a 18/02/1987, 17/03/1987 a 22/05/1987, 16/07/1987 a 30/12/1988, 08/03/1989 a 10/05/1989, 20/03/1989 a 30/06/1989, 28/06/1989 a 19/12/1989, 14/07/1989 a 31/10/1989, 29/11/1989 a 19/10/1990, 17/01/1990 a 06/08/1991, 07/12/1990 a 20/03/1991, 10/04/1991 a 01/08/1991, 02/09/1991 a 02/12/1993, 18/04/1992 a 09/07/1993, 11/11/1993 a 27/07/1995, 08/03/1994 a 29/04/1994, 12/05/1994 a 11/10/1994, 14/12/1994 a 11/04/1995, e de 16/04/2015 a 04/01/2016 e determinar a respectiva conversão, bem como condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (DER).

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual sustenta a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006492-23.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE RIBAMAR MORAES DE ALMEIDA FILHO
Advogados do(a) APELADO: GLAUCIA FONSECHI - SP225292-A, GEOVANA ORLANDIN - SP343308-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Ab initio, verifica-se que já houve enquadramento administrativo do intervalo de 16/04/2015 a 04/01/2016, restando, portanto, incontroverso.

Quanto aos demais períodos (19/04/1978 a 10/11/1978, 07/12/1978 a 24/04/1979, 08/05/1979 a 14/11/1979, 29/11/1979 a 17/03/1980, 31/03/1980 a 29/12/1981, 29/07/1982 a 09/09/1982, 02/09/1982 a 28/03/1983, 06/05/1983 a 23/05/1984, 19/06/1984 a 01/02/1985, 15/04/1985 a 18/02/1987, 17/03/1987 a 22/05/1987, 16/07/1987 a 30/12/1988, 08/03/1989 a 10/05/1989, 20/03/1989 a 30/06/1989, 28/06/1989 a 19/12/1989, 14/07/1989 a 31/10/1989, 29/11/1989 a 19/10/1990, 17/01/1990 a 06/08/1991, 07/12/1990 a 20/03/1991, 10/04/1991 a 01/08/1991, 02/09/1991 a 02/12/1993, 18/04/1992 a 09/07/1993, 11/11/1993 a 27/07/1995, 08/03/1994 a 29/04/1994, 12/05/1994 a 11/10/1994, 14/12/1994 a 11/04/1995), no intento de comprovar a especialidade, a parte autora trouxe aos autos Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), com a anotação das funções de "*eletricista*" e "*eletricista F/C*".

Tais ofícios, contudo, não se encontram contemplados na legislação correlata (enquadramento por categoria profissional até 28/04/1995) e na hipótese, **não há nenhum elemento de convicção** que demonstre a sujeição a agentes nocivos, sobretudo tensão elétrica superior a 250 volts (código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/1964).

Acerca do tema, trago o seguinte julgado desta E. Corte Regional (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL. REVISÃO. SERVIÇO COMUM REGISTRADO NA CTPS. AVERBAÇÃO. 1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/03/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/03/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido. 2. O reconhecimento e/ou enquadramento do trabalho nas funções de meio oficial eletricista, eletricista e mestre de elétrica, necessita de comprovação da efetiva exposição do trabalhador/segurado à tensão elétrica superior a 250 volts. 3. O tempo de serviço comum assentado na CTPS é de ser averbado e computado como tempo de contribuição com sua repercussão na renda mensal inicial do benefício de aposentadoria. 4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no Art. 86, do CPC. 5. Remessa oficial e apelação providas em parte." (APELREEX 00027089820084036183, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2017 FONTE_REPUBLICAÇÃO.)

Assim, não se justificaria o enquadramento desses lapsos no código 2.1.1 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, que abarca atividades na condição de "*engenheiro eletricista*" - situação não comprovada nestes autos.

Com efeito, a parte autora não se desincumbiu do ônus que realmente lhe toca quando instruiu a peça inicial, qual seja: carrear prova documental como formulários padrão, laudo técnico individualizado e PPP - documentos aptos a individualizar a situação fática da autora e comprovar a especificidade ensejadora do reconhecimento de possível agressividade, inviabilizando, portanto, o enquadramento pretendido.

Por conseguinte, não reconhecido o alegado trabalho especial, a parte autora **não faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, por estarem ausentes os requisitos dos artigos 52 da Lei n. 8.213/1991 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **extingo o processo**, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, § 3º, do CPC, com relação ao pedido de enquadramento do interstício de 16/04/2015 a 04/01/2016, e **dou provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação: (i) julgar improcedentes os pedidos de enquadramento dos intervalos de 19/04/1978 a 10/11/1978, 07/12/1978 a 24/04/1979, 08/05/1979 a 14/11/1979, 29/11/1979 a 17/03/1980, 31/03/1980 a 29/12/1981, 29/07/1982 a 09/09/1982, 02/09/1982 a 28/03/1983, 06/05/1983 a 23/05/1984, 19/06/1984 a 01/02/1985, 15/04/1985 a 18/02/1987, 17/03/1987 a 22/05/1987, 16/07/1987 a 30/12/1988, 08/03/1989 a 10/05/1989, 20/03/1989 a 30/06/1989, 28/06/1989 a 19/12/1989, 14/07/1989 a 31/10/1989, 29/11/1989 a 19/10/1990, 17/01/1990 a 06/08/1991, 07/12/1990 a 20/03/1991, 10/04/1991 a 01/08/1991, 02/09/1991 a 02/12/1993, 18/04/1992 a 09/07/1993, 11/11/1993 a 27/07/1995, 08/03/1994 a 29/04/1994, 12/05/1994 a 11/10/1994, 14/12/1994 a 11/04/1995 e de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição; e (ii) ajustar os honorários sucumbenciais. Em decorrência, **caso a tutela antecipada**.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela antecipatória concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. ELETRICISTA. NÃO ENQUADRAMENTO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- No caso, consta Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS com a anotação das funções de "eletricista" e "eletricista F/C". Tais ofícios, contudo, não se encontram contemplados na legislação correlata (enquadramento por categoria profissional até 28/4/1995) e na hipótese, não há nenhum elemento de convicção que demonstre a sujeição a agentes nocivos, sobretudo tensão elétrica superior a 250 volts (código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64). Não se justificaria o enquadramento desses lapsos no código 2.1.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64, pois este abarca atividades na condição de "engenheiro eletricista" - situação não comprovada nestes autos.
- Por conseguinte, não reconhecido o alegado trabalho especial, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, por estarem ausentes os requisitos dos artigos 52 da Lei n. 8.213/1991 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998.
- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, § 3º, do CPC, quanto ao período já enquadrado na via administrativa.
- Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5800738-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VERA LUCIA FERNANDES NEVES
Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5800738-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VERA LUCIA FERNANDES NEVES
Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a averbação de tempo comum, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença extinguiu o processo em relação ao período de 01/01/1972 a 31/12/1974, em razão da coisa julgada, e, no mérito, julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual requer o reconhecimento de atividade urbana durante todo o período descrito na exordial, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Semas contrarrazões, os autos subiram esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5800738-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VERA LUCIA FERNANDES NEVES
Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço urbano

As anotações lançadas em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS gozam de presunção legal de veracidade "juris tantum", recaindo sobre o réu os ônus de comprovar a falsidade de suas anotações (Enunciado n. 12 do E. Tribunal Superior do Trabalho).

Confira-se:

TST, Enunciado n. 12. Carteira profissional. As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção 'juris et de jure', mas apenas 'juris tantum'."

No mesmo sentido, o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. LAPSO TEMPORAL LEGALMENTE EXIGIDO NÃO ALCANÇADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO.

(...)

XVI - Com relação à veracidade das informações constantes da CTPS, esta Corte firmou entendimento no sentido de que não necessitam de reconhecimento judicial diante da presunção de veracidade 'juris tantum' de que goza referido documento. As anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado n° 12 do TST, constituindo prova plena do serviço prestado nos períodos ali registrados."

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC n. 470.691, 9ª Turma, j. em 21/06/2004, DJU de 12/08/2004, p. 504, Rel. Juíza Marisa Santos)

Acrescento que, em se tratando de relação empregatícia, é inexistente a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador, pois o encargo desse recolhimento incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

Nesse sentido é a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANALÓGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.

14 - Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região; 9ª T; AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, p. 578)

Ademais, o fato de o interstício não constar do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS não obsta o respectivo computo para fins previdenciários.

No caso dos autos, quanto aos intervalos de 02/01/1971 a 31/12/1972 e 03/01/1973 a 31/12/1974, não merece reparos a r. sentença, uma vez que a pretensão de reconhecimento do tempo de serviço urbano já foi objeto da ação n. 0002033-58.2005.8.26.0431 e encontra-se acobertada pelo manto da coisa julgada (Id. 74328993 – pág. 06).

Para o período remanescente, isto é, de 01/01/1975 a 31/12/1976, busca a parte autora o reconhecimento e averbação do ofício de balconista, sem registro em CTPS, desempenhado na empresa "Gil & Cia. Ltda.",

Contudo, verifica-se que constam anotações em CTPS contemporânea dos vínculos empregatícios com os empregadores "Agrinaldo de Oliveira Dias" e "Dias e Matiello Ltda.", também no cargo de balconista, entre os interstícios de 16/11/1974 a 31/07/1975 e 01/08/1975 a 09/04/1977 (Id. 74329048 - pág. 40). Inclusive, tais lapsos já foram reconhecidos pelo INSS e não foram excluídos na revisão administrativa que determinou cessação do benefício NB 42/106.498.156-6 (Ids. 74329046 - Pág. 46/47 e 74329047 – pág. 39/40).

Nesse contexto, diante da ausência de documentos que comprovem o labor desempenhado na empresa "Gil & Cia. Ltda.", além da existência de cômputo de período concomitante pela autarquia, revela-se despedianda a averbação pleiteada.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, a parte autora conta mais de 30 anos de serviço na data do requerimento administrativo (DER – 02/03/2015).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral pleiteada. O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/1999, com a incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, dia do início da vigência da MP 676/2015, convertida na Lei 13.183/2015.

Dos consectários.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (02/03/2015).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referêncial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo **facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso**.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação reconhecer o direito e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (02/03/2015), e fixar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. PERÍODOS CONCOMITANTES JÁ RECONHECIDOS NA VIA ADMINISTRATIVA.

- Inviável o reconhecimento de tempo de serviço urbano que já foi objeto de outra ação e encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada.
- Quanto ao remanescente, diante da ausência de documentos que comprovem labor desempenhado, além da existência de cômputo de período concomitante pela autarquia, revela-se despedianda a averbação pleiteada.
- Preenchidos dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.
- O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).
- Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006126-76.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EVERALDO SANTOS CORREIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO ALVES DE MEDEIROS - SP339734-A, ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EVERALDO SANTOS CORREIA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A, MARCIO ALVES DE MEDEIROS - SP339734-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006126-76.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EVERALDO SANTOS CORREIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO ALVES DE MEDEIROS - SP339734-A, ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EVERALDO SANTOS CORREIA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A, MARCIO ALVES DE MEDEIROS - SP339734-A

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão da aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer a atividade especial desenvolvida no interstício de 29/4/1995 a 5/3/1997; (ii) determinar a sucumbência recíproca.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual, requer também seja reconhecida a natureza especial dos lapsos de 6/3/1997 a 20/5/2005 e de 10/9/2005 a 19/3/2015, bem como seja concedido o benefício de aposentadoria especial pleiteado.

Também não resignado, o INSS interpôs apelação, na qual sustenta a impossibilidade do enquadramento efetivado. Insurge-se contra a verba honorária fixada pelo r. *decisum a quo*.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006126-76.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EVERALDO SANTOS CORREIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MARCIO ALVES DE MEDEIROS - SP339734-A, ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EVERALDO SANTOS CORREIA
Advogados do(a) APELADO: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A, MARCIO ALVES DE MEDEIROS - SP339734-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço dos recursos de apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, a parte autora busca o enquadramento dos períodos de 12/9/1988 a 28/4/1995, de 29/4/1995 a 20/5/2005 e de 10/9/2005 a 19/3/2015, nos quais o autor exerceu os cargos de cobrador e motorista de ônibus.

O lapso de 12/9/1988 a 28/4/1995 já foi enquadrado administrativamente, restando, portanto, incontestado.

Em relação ao intervalo de 29/4/1995 a 5/3/1997, o requerente logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id. 89998550 - fl. 11) colacionado aos autos, a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de pressão sonora superiores aos limites previstos pela legislação previdenciária.

No tocante aos demais interstícios pleiteados (de 6/3/1997 a 20/5/2005 e de 10/9/2005 a 19/3/2015), no entanto, inviável o enquadramento pretendido.

Saliente-se que o enquadramento por categoria profissional ocorreu somente até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, sendo necessária, após essa data, a comprovação da exposição aos agentes agressivos considerados insalubres ou penosos, nos termos legais, o que não ocorreu no caso em tela.

Neste caso, o autor apresentou como prova emprestada laudos periciais, realizados em reclamatórias trabalhistas e sentenças trabalhistas, proferidas nos autos de ações ajuizadas pelo Sindicato dos Motoristas e Trabalhadores em Transporte Rodoviário Urbano de São Paulo, as quais reconheceram o direito dos trabalhadores ao adicional de insalubridade, em virtude da exposição a vibrações de corpo inteiro.

Contudo, os laudos coligidos aos autos são genéricos e não tem o condão de especificar a qual nível de vibrações o autor estivera efetivamente exposto no exercício de suas atividades profissionais, notadamente porque realizado em situações e épocas diversas.

Da mesma forma, os outros documentos apresentados, por se constituírem em teses acadêmicas elaboradas por alunos da USP, além de laudos confeccionados por engenheiros de segurança do trabalho, acerca das vibrações de corpo inteiro, igualmente não retratam a situação vivenciada pelo autor e, dessa maneira, não se prestam ao enquadramento perseguido.

Ademais, vale consignar que o agente vibração de corpo inteiro (VCI), conquanto previsto nos Decretos n. 2.172/97 e n. 3.048/99, refere-se às atividades pesadas, desenvolvidas com a utilização de perfuratrizes e martelinhos pneumáticos, situação esta que não se refere à hipótese dos autos.

Nessa esteira, veja-se a orientação jurisprudencial firmada nesta Corte (grifos nossos):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA E COBRADOR. RECONHECIMENTO PELA CATEGORIA. AGENTE NOCIVO NÃO CONFIGURADO - VCI. BENEFÍCIO REVOGADO. - A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. (...) - No caso, restou comprovado pela CTPS e PPP's colacionados aos autos, que nos períodos requeridos o autor exerceu atividade de motorista e cobrador de ônibus, que permite seu enquadramento, até 28/04/1992, com base no item 2.4.4 do Decreto 53.861/1964 e item 2.4.2 do Decreto 83.080/1979, devendo, portanto, serem consideradas especiais. - Para os períodos posteriores, porém, não é possível reconhecer a especialidade requerida com base na categoria de trabalho desempenhada, não restando consignados nos PPP's colacionados quaisquer agentes nocivos que demonstrassem a natureza especial de sua atividade. - No tocante à Vibração de Corpo Inteiro - VCI, em que pesem as fundamentações da sentença, seria necessário que o desempenho das atividades do autor se desse "com perfuratrizes e martelinhos pneumáticos", nos termos do código 1.1.5 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.4 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.2 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.2 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, o que não é o caso dos autos. Precedentes. - Assim, não é possível reconhecer como especial as atividades desempenhadas pelo autor, a partir de 28/04/1995, devendo referido período ser considerado como tempo comum. - Em resumo, deve ser reconhecido o caráter especial das atividades desempenhadas pelo autor, no período de 01/03/1983 a 31/10/1985, 01/02/1995 a 28/04/1995, que deve ser convertido em tempo comum, pelo fator 1,40, acrescendo-se ao tempo de contribuição o total de 02 anos, 01 mês e 24 dias. (...)". (ApCiv 0005077-21.2015.4.03.6183, DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2019)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. RECONHECIMENTO DE LABOR EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. DE ÔNIBUS. VIBRAÇÃO DE CORPO INTEIRO (VCI). AGENTE NOCIVO CALOR. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa necessária tida por ocorrida. 2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º. 3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração. 4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97). 5. A exposição à vibração de corpo inteiro (VCI), no desempenho da atividade de motorista de ônibus, não enseja o reconhecimento do tempo especial por ausência de preceito legal prevendo tal hipótese, sendo que aquela somente caracteriza a atividade especial quando vinculada à realização de trabalhos "com perfuratrizes e martelinhos pneumáticos", nos termos do código 1.1.5 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.4 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.2 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.2 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99. 6. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à temperatura ambiente acima de 28°C (agente nocivo calor - código 1.1.1.2 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.1 do Decreto nº 83.080/79). 7. Sucumbência recíproca. 8. Apelação da parte autora e remessa necessária, tida por ocorrida, não providas". (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2142297 - 0004104-95.2015.4.03.6141, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 08/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2019)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS INTERNOS. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL EM PARTE. DECISÃO MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS. - A parte autora e a Autarquia Federal interpõem agravo, com fundamento no artigo 557, do CPC, hoje previsto no artigo 1.021 do CPC, em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao apelo da parte autora apenas para estender o reconhecimento da especialidade ao período de 24/03/1988 a 05/03/1997, e negou seguimento ao reexame necessário e à apelação do INSS. - Alega a parte autora, em síntese, que deve ser reconhecido como especial o período de 06/03/1997 a 19/03/2014 e, conseqüentemente, concedida a aposentadoria pleiteada. Sustenta, por sua vez, a Autarquia, a necessidade de reforma da decisão, no tocante ao reconhecimento da especialidade do tempo de serviço prestado pelo requerente de 24/03/1988 a 05/03/1997. - A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que o período de trabalho, especificado na inicial, deu-se sob condições agressivas, para o fim de concessão da aposentadoria especial. - É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 24/03/1988 a 05/03/1997, em que, conforme o PPP e a CTPS apresentados, o demandante exerceu a função de cobrador de ônibus, em empresa de transporte coletivo de passageiros. - O item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 classifica como penosas, as categorias profissionais: motoristas e condutores de bondes; motoristas e cobradores de ônibus; motoristas e ajudantes de caminhão. - Não é possível reconhecer a especialidade do período de 06/03/1997 a 19/03/2014, eis o PPP apresentado não aponta a exposição a qualquer fator de risco nesse interstício. Além do que, os laudos carreados apontam como agente agressivo a exposição ocupacional a vibrações de corpo inteiro, não sendo hábeis para demonstrar a agressividade do ambiente de trabalho do autor, eis que são demasiados genéricos e/ou relativos a outro trabalhador, portanto, não necessariamente retratam as condições de trabalho do demandante em específico. (...)". (AC 00055175120144036183, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Sendo assim, conclui-se que a parte autora não se desincumbiu dos ônus que lhe cabia quando instruiu a peça inicial (art. 373, I, do CPC/2015), de trazer à colação formulários ou laudos técnicos certificadores das condições insalubres do labor, indicando a exposição com permanência e habitualidade.

Dessa forma, não comprovada a especialidade do trabalho do demandante nos períodos pleiteados na inicial, é de rigor a improcedência do pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, mantenho a condenação de ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a incidir sobre as prestações vencidas até a data deste acórdão, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do CPC.

Todavia, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Irretorquível é, pois, a decisão proferida pelo Douto Juízo a quo.

Diante do exposto, **nego provimento** às apelações interpostas

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época em que o trabalho foi prestado. Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/1995, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp Repetitivo n. 1.398.260).

- O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- O campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) refere-se à atenuação dos fatores de risco e não à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Perfil Profissiográfico Previdenciário indica exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.

- O agente vibração de corpo inteiro (VCI), conquanto previsto nos Decretos n. 2.172/97 e n. 3.048/99, refere-se às atividades pesadas, desenvolvidas com a utilização de perfuratrizes e martelos pneumáticos, situação esta que não se refere à hipótese dos autos.

- A parte autora não se desincumbiu dos ônus que lhe cabia quando instruiu a peça inicial (art. 373, I, do CPC/2015), de trazer à colação formulários ou laudos técnicos certificadores das condições insalubres do labor, indicando a exposição permanente e habitualidade.

- Irretorquível a decisão proferida pelo Douto Juízo a quo.

- Apelação autoral desprovida.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos recursos de apelação interpostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007181-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NILCEU JOAQUIM PINTO
Advogado do(a) AGRAVADO: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que, em impugnação ao cumprimento de sentença, tomou definitivo os cálculos do contador judicial, de RS 60.773,12, atualizados na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do C.JF (INPC desde setembro de 2006).

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei n.º 11.960/09. Quanto aos juros de mora, alega que nos cálculos acolhidos não foram observadas as alterações da Lei 12.703/2012.

Regularmente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DOS JUROS DE MORA

Não conheço do recurso quanto aos juros de mora, porque a decisão recorrida foi proferida nos exatos termos do inconformismo do INSS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81

- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86

- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89

-De 03/91 a 12/92 *inpc* -IBGE Lei 8213/91
-De 01/93 a 02/94 *IRSM*-IBGE Lei 8542/92
-De 03/94 a 06/94 *URV* Lei 8880/94
-De 07/94 a 06/95 *IPC-r* Lei 8880/94
-De 07/95 a 04/96 *INPC* -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
-De 05/96 em diante *IGP-DI* MP 1440/96 e Lei 9711/98.
-MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (*IGP-DI*);
-Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (*INPC*).
-Lei n° 11.960, de 29.06.2009 (*TR*).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento CORE nº 1/2020, que substituiu o Provimento nº 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da cademeta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC/IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIns 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da cademeta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O título executivo judicial determinou que **"as parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos"**.

A sentença de conhecimento foi proferida em 23/6/2015, a apelação foi julgada em 21/10/2016 e o trânsito em julgado ocorreu em 22/3/2017.

O Título dispôs de forma genérica sobre a correção monetária, portanto, no caso concreto deve ser observada a evolução legislativa e as decisões das mais altas Cortes acerca da matéria, com utilização, nos cálculos, do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal vigente na data das contas, observado o julgamento do RE 870.947/SE pelo Plenário do STF.

A decisão do STF, proferida no julgamento do RE 870.947, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8/742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º; incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F. somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-Agr, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494.1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/1009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 com a redação dada pela Lei n. 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

"Decisão: (ED-Segundos) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019".

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº. 9.868/99.

NÃO CONHEÇO de parte do recurso, e, na parte conhecida, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento do INSS e determino que as partes prossigam a execução em primeiro grau.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005498-64.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SERGIO BORGES
Advogados do(a) APELADO: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A, MARIA CLAUDIA CAMARA VENEZIANI - SP325429-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005498-64.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SERGIO BORGES
Advogados do(a) APELADO: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A, MARIA CLAUDIA CAMARA VENEZIANI - SP325429-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço especial de 01/09/1986 a 03/03/1997 e determinar a respectiva conversão, bem como condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo - DER.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual sustenta, preliminarmente, ser indevida a concessão da justiça gratuita. No mérito, insurge-se contra os enquadramentos dos períodos especiais e, subsidiariamente, impugna os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005498-64.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SERGIO BORGES
Advogados do(a) APELADO: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A, MARIA CLAUDIA CAMARA VENEZIANI - SP325429-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Em sede preliminar, discute-se a manutenção, na r. sentença, do benefício da justiça gratuita concedido no curso do processo.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC vigente:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “comprovar” a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de isenção da incidência de Imposto de Renda (Resolução CSDPU n. 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece que há outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 5.839,45.

Com essas ponderações, procedo à análise da situação concreta.

Conforme consulta ao extrato do Cadastro Nacional do Seguro Social - CNIS, verifica-se que a parte autora mantém vínculo empregatício com a empresa “Winstal Indústria e Comércio Ltda.”, com remuneração, em 09/2019, de R\$ 6.977,83.

No mais, pela parte autora, foram carreados extratos bancários que comprovam com gastos com alimentação, telefone, água e luz, os quais representam despesas ordinárias e não comprovam gastos extraordinários ou imprevistos que não pudessem ser suportados pela renda ou pelo patrimônio do requerente.

Diante desses elementos, não se vislumbra a insuficiência de recursos inicialmente alegada.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ): AGA 20100887794, 2ª Turma, Rel. Herman Benjamin, 14/09/2010; AGA 200801249330, 4ª Turma, Rel. Raul Araújo, 02/08/2010; e AGA 200602496875, 2ª Turma, Rel. Herman Benjamin, 23/10/2008.

Dessa forma, faz-se necessária a revogação da assistência judiciária concedida.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

“Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.”

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a “qualquer tempo”, independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra-se observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso específico dos autos, quanto ao interstício de 01/09/1986 a 03/03/1997, o enquadramento deve ser mantido, uma vez que a parte autora logrou demonstrar, via PPP, a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites previstos nas normas em comento.

Ademais, a apresentação do PPP dispensa a realização de laudo técnico ambiental para fins de comprovação da especialidade pretendida, desde que demonstrado que seu preenchimento foi efetuado conforme as normas que o regulamentam, como é o caso dos autos.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Destarte, irretocável o *decisum a quo* quanto ao reconhecimento da especialidade dos interstícios supramencionados.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ainda, somados os lapsos incontroversos ao labor especial reconhecido e devidamente convertido, a parte autora conta mais de 35 anos na data do requerimento administrativo, de modo que estão presentes os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferida.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referêncial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 5º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Diante do exposto, **acolho** a matéria preliminar para revogar o benefício da justiça gratuita concedido à parte autora e, no mérito, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Revogada a concessão da justiça gratuita, porquanto a parte autora auferiu rendimentos superiores ao teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 5.839,45.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- "Perfil Profissiográfico Previdenciário" – PPP indica a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- Somado o período enquadrado (devidamente convertido) aos lapsos incontroversos, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo. Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991. Assim, estão preenchidos dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020528-93.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE JOAQUIM BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020528-93.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE JOAQUIM BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os períodos de 01/07/1992 a 13/09/1994, 20/05/1996 a 17/01/2005 e 03/04/2005 a 19/02/2018, conceder aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (DER) e, por fim, fixou os consectários.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual aduz, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados e da obtenção do benefício em contenda. Subsidiariamente, insurge-se contra a forma de incidência da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020528-93.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE JOAQUIM BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso dos autos, quanto aos interstícios enquadrados como especiais, de 01/07/1992 a 13/09/1994, 20/05/1996 a 17/01/2005 e 03/04/2005 a 19/02/2018, a parte autora logrou demonstrar, via PPP, exposição habitual e permanente à tensão elétrica superior a 250 volts, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado.

Com relação especificamente à questão da periculosidade, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.306.113**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela possibilidade do reconhecimento, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo habitual e permanente, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, no período posterior a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(STJ, REsp n. 1.306.113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J. 14/11/2012, DJe: 7/3/2013)

Frisa-se, também, que o uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.

Cumpra observar, ainda, que a exposição de forma intermitente à tensão elétrica não descaracteriza o risco produzido pela eletricidade, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, por diversas vezes, ainda que não de forma permanente, tem contato com a eletricidade.

A propósito, trago o entendimento do STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. COMPROVAÇÃO. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 283/STF.

1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria, de que é instrumental.

2. O tempo de serviço é regido pela norma vigente ao tempo da sua prestação, consequencializando-se que, em respeito ao direito adquirido, prestado o serviço em condições adversas, por força das quais atribuída a lei vigente forma de contagem diversa da comum e mais vantajosa, esta é que há de disciplinar a contagem desse tempo de serviço.

3. Considerando-se a legislação vigente à época em que o serviço foi prestado, não se pode exigir a comprovação à exposição a agente insalubre de forma permanente, não ocasional nem intermitente, uma vez que tal exigência somente foi introduzida pela Lei nº 9.032/95.

4. O tempo de trabalho permanente a que se refere o parágrafo 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 é aquele continuado, não o eventual ou intermitente, não implicando, por óbvio, obrigatoriamente, que o trabalho, na sua jornada, seja ininterrupto sob o risco.

5. Fundado o acórdão alvejado em que a atividade exercida pelo segurado é enquadrada como especial, bem como em que restou comprovado, por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 e perícia, que o autor estava efetivamente sujeito a agentes nocivos, fundamentação estranha, todavia, à impugnação recursal, impõe-se o não conhecimento da insurgência especial.

6. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283). 7. Recurso parcialmente conhecido e improvido" (STJ, 6ª Turma, REsp 658016, Rel. Hamilton Carvalhido, DJU 21-11-2005)

Em casos similares, esta E. Corte também já decidiu nesse sentido, consoante julgado abaixo colacionado (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DO JULGAMENTO DO AGRAVO (ART. 557, § 1º DO C.P.C.). ELETRICIDADE. PERICULOSIDADE. FONTE DE CUSTEIO. PREQUESTIONAMENTO. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - As questões trazidas nos presentes embargos restaram expressamente apreciadas no agravo interposto pelo ora embargante. III - O autor, no exercício de suas funções, desenvolveu de modo habitual e permanente suas atividades profissionais sujeito a tensões superiores a 250 volts, agente nocivo (eletricidade) previsto no código 1.1.8 do Decreto 83.080/79. IV - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial. V - O artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física. VI - Não há de se falar em afronta ao § 5º do art. 195 e art. 201 da Constituição da República, pois o direito ao benefício em questão decorre de previsão legal para o qual se exige recolhimento de contribuições, as quais são presumidas, em conformidade com as anotações constantes da CTPS. VII - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de pré-questionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os emb., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). VIII - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. (AC 00054010920104036111, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2015..FONTE_REPUBLICACAO.)

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos supracitados.

No mais, questões afetas ao recolhimento de contribuições previdenciárias ou divergências na GFIP não devem, em tese, influir no cômputo da atividade especial exercida pelo segurado, à vista do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei n. 8.212/1991), aplicável neste enforque.

Com efeito, inexistente violação da regra inscrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado. Nesse sentido: TRF3, Ap 00204944120174039999, AC 2250162, Rel. DES. FED. TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, Fonte e-DJF3 Judicial 1, DATA:25/9/2017.

Nessas circunstâncias, considerando o período já enquadrado pelo INSS (10/5/1989 a 5/3/1997), acrescido dos interstícios especiais ora reconhecidos, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial, desse modo, **faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO À APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

habitual e permanente à tensão elétrica superior a 250 volts, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado.

- O STJ, ao apreciar Recurso Especial n. 1.306.113, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela possibilidade de reconhecimento, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo habitual e permanente, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, no período posterior a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997.

- O uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.

- A exposição de forma intermitente à tensão elétrica não descaracteriza o risco produzido pela eletricidade.

- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003788-19.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO JOSE CESAR DE ANDRADE

Advogados do(a) APELANTE: VERA REGINA COTRIM DE BARROS - SP188401-A, GISELE MAGDA DA SILVA RODRIGUES - SP282112-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/02/2020 2350/3135

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003788-19.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO JOSE CESAR DE ANDRADE
Advogados do(a) APELANTE: VERA REGINA COTRIM DE BARROS - SP188401-A, GISELE MAGDA DA SILVA RODRIGUES - SP282112-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC.

Não resignada, a parte autora interpôs apelação, na qual pugna pelo reconhecimento da especialidade dos interstícios de 21/03/1978 a 30/09/1995 e a consequente revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003788-19.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO JOSE CESAR DE ANDRADE
Advogados do(a) APELANTE: VERA REGINA COTRIM DE BARROS - SP188401-A, GISELE MAGDA DA SILVA RODRIGUES - SP282112-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colégio Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso, em relação ao período controverso de 21/03/1978 a 30/09/1995, a parte autora logrou demonstrar, via PPP, a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites previstos nas normas em comento.

Além disso, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Destarte, deve ser reconhecida a especialidade do interstício mencionado.

Por conseguinte, a autarquia deverá proceder a revisão da RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante da conversão dos períodos especiais em comum, pelo fator 1,4.

Dos consectários

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado na data do requerimento administrativo do benefício concedido (DIB/DER – 15/01/2007), observada a prescrição quinquenal (Súmula 85, do STJ), uma vez que a especialidade da atividade no referido período ficou demonstrada pelo PPP juntado no processo administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial o interstício de 21/03/1978 a 30/09/1995, (ii) determinar a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição recebida pelo autor com DIB em 15/01/2007 (NB.:42/138.003.394-0) e (iii) discriminar os critérios de incidência dos consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONSECTÁRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- "Perfil Profissiográfico Previdenciário" – PPP indica a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

- Por conseguinte, a autarquia deverá proceder a revisão da RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante da conversão dos períodos especiais em comum, pelo fator 1,4.

- Termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897822-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IVAIR ANTONIO PAULINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IVAIR ANTONIO PAULINO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897822-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IVAIR ANTONIO PAULINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IVAIR ANTONIO PAULINO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial o período de 10/11/1988 a 27/02/2014, conceder aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (DER) e, por fim, fixou os consectários.

Não resignado, o patrono da parte autora interpôs apelação, na qual pugna pela majoração dos honorários sucumbenciais.

Inconformada, a autarquia também interpôs recurso de apelação, no qual sustenta a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Subsidiariamente, insurge-se contra a data de início do benefício e os critérios de fixação da correção monetária, juros de mora e honorários sucumbenciais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, os autos subiram esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897822-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IVAIR ANTONIO PAULINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IVAIR ANTONIO PAULINO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço das apelações, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao PPP, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, este é emitido com base em laudo técnico elaborado pelo empregador, retrata as características do trabalho do segurado e traz a identificação do profissional legalmente habilitado pela avaliação das condições de trabalho, apto, portanto, a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se como decorrer do tempo.

Neste caso, quanto aos intervalos controversos de 10/11/1988 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 27/02/2014, constam PPP e laudo técnico, os quais indicam que a parte autora exercia suas atividades com exposição habitual e permanente ao agente nocivo ruído em nível superior aos limites previstos nas normas em comento.

Em relação ao período de 06/03/1997 a 18/11/2003, apesar da não exposição ao ruído em patamar superior ao limite de tolerância vigente, a parte autora logrou comprovar, via laudo técnico, que exercia suas atividades com exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos (solventes, ácidos e álcalis cáusticos), situação que se amolda aos itens 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.

Com efeito, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.

Nesse diapasão, é a iterativa jurisprudência das cortes federais do País (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA. 1. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. 2. Em relação à atividade profissional sujeita aos efeitos dos hidrocarbonetos, a sua manipulação já é suficiente para o reconhecimento da atividade especial. Não somente a fabricação desses produtos, mas também o manuseio rotineiro e habitual deve ser considerado para fins de enquadramento como atividade especial. 3. Preenchidos os requisitos legais, tem o segurado direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, devendo ser implantada a RMI mais favorável."

(TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADA A EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS. PPP. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Até o advento da Lei nº 9.032/95 era possível a comprovação do tempo de trabalho em condições especiais mediante o simples enquadramento da atividade profissional exercida nos quadros anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. 2. A partir da entrada em vigor da Lei nº 9.032, em 29/04/1995, a comprovação da natureza especial do labor passou a se dar mediante o preenchimento pelo empregador dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS. Finalmente, com a publicação da Lei 9.528, em 11/12/1997, que, convalidando a Medida Provisória nº 1.596-14/1997, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, a mencionada comprovação passou a exigir laudo técnico de condições ambientais do trabalho (LTCAT) expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. 3. A exigência legal de que a exposição aos agentes agressivos se dê de modo permanente somente alcança o tempo de serviço prestado após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95. De todo modo, a constatação do caráter permanente da atividade especial não exige que o trabalho desempenhado pelo segurado esteja ininterruptamente submetido a um risco para a sua incolumidade. 4. O PPP de fls. 126/128 é suficiente para comprovar a exposição do trabalhador a hidrocarbonetos aromáticos, alifáticos e parafínicos durante todo o vínculo com a Associação das Pioneiras Sociais. Dele consta também a identificação de todos os profissionais responsáveis pela monitoração biológica. 5. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. Precedentes."

(...)"

(TRF-1-AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281)

Cumpra registrar, ainda, que em recente decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os hidrocarbonetos aromáticos, é qualitativa e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação do labor (cf. notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia>).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas nos formulários e laudos, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Destarte, irretocável o *decisum a quo* quanto ao reconhecimento da especialidade dos interstícios supramencionados.

Nessas circunstâncias, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Considerado o fato de que o enquadramento em contenda somente foi possível nestes autos, em razão da produção de laudo pericial apto a demonstrar a especialidade perseguida, o termo inicial do benefício será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referênciada (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Mantenho a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da nova sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** às apelações para, nos termos da fundamentação, fixar o termo inicial do benefício na data da citação e ajustar os honorários sucumbenciais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO À APOSENTADORIA ESPECIAL. CONSECTÁRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- "Perfil Profissiográfico Previdenciário" – PPP e laudo pericial indicam a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares, bem como a hidrocarbonetos aromáticos (óleos e solventes), situação que se amolda aos itens 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.
- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (Precedentes).
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas nos formulários e laudos, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.
- Termo inicial fixado na data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majora-se para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).
- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Apelações do patrono da parte autora e do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações. O Desembargador Federal Gilberto Jordan acompanhou a Relatora com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024778-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: SANTA DONIZETI BORBA PINTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: SANDRA REGINA DE ASSIS - SP278878-N, JEAN CARLOS DE ASSIS FONSECA - SP392279-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024778-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: SANTA DONIZETI BORBA PINTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: SANDRA REGINA DE ASSIS - SP278878-N, JEAN CARLOS DE ASSIS FONSECA - SP392279-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento de benefício de auxílio-doença.

Sustenta a presença dos requisitos que ensejama medida de urgência.

Em síntese, alega que os documentos acostados aos autos comprovam a persistência da sua incapacidade, inclusive, atestada pelo médico do trabalho, não tendo, portanto, condições de retornar ao trabalho, principalmente como trabalhadora rural. Invoca o caráter alimentar do benefício.

O efeito suspensivo foi deferido.

Contramina do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024778-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: SANTA DONIZETI BORBA PINTO
Advogados do(a) AGRAVANTE: SANDRA REGINA DE ASSIS - SP278878-N, JEAN CARLOS DE ASSIS FONSECA - SP392279-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (Id 90612977 - p. 1).

Postula a parte agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença.

A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Vislumbro, pelos documentos carreados aos autos até o momento, a permanência da referida incapacidade.

Com efeito, a parte autora recebeu auxílio-doença de novembro/2017 a junho/2019, quando foi cessado pela perícia administrativa, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

O relatório médico acostado aos autos (Id 90614132 - p. 1) - subscrito por médico especialista -, datado de 23/7/2019, posterior à alta administrativa, declara a continuidade das doenças da parte autora, identificadas como: "hipertrofia septal assimétrica, HAS e arritmia cardíaca", sendo portadora de marcapasso cardiodesfibrilador implantável para prevenção secundária de morte súbita.

Além disso, o atestado de saúde ocupacional, subscrito por médico do trabalho (Id 90614133 - p. 1), datado de 15/8/2019, confirma a sua inaptidão para o trabalho.

Saliente-se que a parte autora, ora agravante, é trabalhadora rural (Id 90612980 - p. 3) que demanda esforço físico, de forma que o risco de dano é evidente.

Não houve mudança no quadro clínico, portanto, hábil a autorizar o cancelamento do benefício.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante do agravante, legítima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença. 2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo o agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-o ao desamparo. 3. Agravo de instrumento provido." (TRF/3ª Região, AG. Proc. 2007.03.00.007761-0/SP, 10ª Turma, Rel. Juiz Federal JEDIAEL GALVÃO, julgado em 26.06.2007, DJU 18.07.2007, pg. 718)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. - A antecipação de tutela tem seu fundamento principal na necessidade de ser afastado o mal decorrente da demora na entrega da prestação jurisdicional, levando a que as partes sofram perdas irreparáveis, ou de difícil reparação, durante o desenrolar do processo, até o seu julgamento definitivo. - A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória. - A antecipação da tutela é aplicável mesmo nas ações contra a União, os Estados, os Municípios e suas autarquias. Não constituem obstáculo, à sua execução, nem a remessa necessária nem as restrições à execução provisória contra a Fazenda Pública. - Cópias de atestados médicos informando a impossibilidade de o agravado exercer sua atividade habitual de labor. - Presentes os pressupostos autorizados à concessão da tutela antecipada. - Agravo a que se nega provimento." (TRF/3ª Região, AG. Proc. 2006.03.00.040788-4/SP, 8ª Turma, Rel. Juiz Federal MÁRCIA HOFFMANN, julgado em 8.12.2006, DJU 24.01.2007, pg. 220)

Por outro lado, o perigo de dano é evidente por tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao agravante esperar pelo desfecho da ação.

Frise, contudo, que após a realização da perícia médica e a apresentação do laudo pericial, **cabera ao Douto Juízo a quo a reapreciação da tutela para a sua manutenção ou não.**

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à agravante.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. TUTELA INDEFERIDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- O restabelecimento do benefício de auxílio-doença exige, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.
- Os documentos carreados aos autos revelam presença dessa prova, até o momento.
- Os atestados médicos posteriores à alta do INSS certificam persistência das doenças alegadas pela parte autora, que a incapacitam para as suas atividades laborativas.
- É evidente o perigo de dano por tratar-se de trabalhador rural, que demanda esforço físico e de benefício de caráter alimentar, que não permite ao agravante esperar pelo desfecho da ação.
- Após a realização da perícia médica e a apresentação do laudo pericial, caberá ao Juízo *a quo* a reapreciação da tutela para a sua manutenção ou não.
- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006646-86.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: ATAÍDES PEREIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte exequente contra decisão que, 23/2/2018, homologou os cálculos da contadoria judicial, com utilização da TR até 25/3/2015 e do INPC a partir de 26/3/2015.

Aduz, em síntese, que a TR deve ser afastada como indexador de correção monetária dos atrasados da condenação.

Regularmente intimado, o INSS não apresentou contraminuta.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 *inpc*-IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento CORE nº 1/2020, que substituiu o Provimento nº 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC/IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIns 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

Nos termos do título executivo judicial, **"Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientações e de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal"**.

A sentença de conhecimento foi proferida em 13/4/2012 e a apelação foi julgada em 26/8/2014.

Negado provimento ao agravo legal, o trânsito em julgado ocorreu em 12/3/2015, e a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8/742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C. F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º; incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, Agr RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-Agr, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/1009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

"Decisão: (ED-Segundos) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019".

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Leir nº 9.868/99.

DOU PROVIMENTO ao recurso da parte exequente, para que a execução prossiga pelos cálculos atualizados na forma do Manual de Orientações e de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013 do CJP, com utilização do INPC como indexador a partir de setembro de 2006.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixemos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018618-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ILSO APARECIDO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO - SP177891-A, RENATO JOSE DE CARVALHO - SP354256-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018618-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ILSO APARECIDO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO - SP177891-A, RENATO JOSE DE CARVALHO - SP354256-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do feito.

Sustenta, em síntese, militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contraminuta da agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018618-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ILSO APARECIDO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO - SP177891-A, RENATO JOSE DE CARVALHO - SP354256-A

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “comprovar” a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de isenção da incidência de Imposto de Renda (Resolução CSDPU n. 134, editada em 07/12/2016, publicada no DOU de 02/05/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece a existência de outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 5.839,45.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com o recolhimento das custas e despesas processuais. Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), a parte autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição e salário como trabalhadora, equivalendo a um rendimento mensal aproximado de R\$ 3.500,00.

Diante do caráter alimentar do rendimento, destinado a sua subsistência e de sua família, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

Ademais, o patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para conceder o benefício da justiça gratuita à parte agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas processuais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. RECURSO PROVIDO.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “comprovar” a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 5.839,45, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- Diante do caráter alimentar do rendimento da parte autora (aposentadoria por tempo de contribuição e salário de aproximadamente R\$ 3.500,00), o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007039-11.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N
AGRAVADO: MARIA LUIZA GRANADO DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença e homologou os cálculos da contadoria judicial, de R\$ 46.711,23 (junho de 2016), atualizados nos termos do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF (INPC), e condenou a Autarquia ao pagamento de honorários de sucumbência de 10% da diferença entre o valor apresentado e aquele ao final acolhido.

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei nº 11.960/09.

Regularmente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 impc - IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC - IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento CORE nº 1/2020, que substituiu o Provimento nº 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC/IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIs 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O título executivo judicial determinou que "A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos".

A sentença de conhecimento foi proferida em 28/7/2009 e a apelação foi julgada em 12/6/2015.

O Título dispôs de forma genérica sobre a correção monetária, portanto, é permitida a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE e, no caso concreto, deve ser observada a evolução legislativa e as decisões das mais altas Cortes acerca da matéria, devendo ser utilizado o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal vigente na data dos cálculos, observado o julgamento do RE 870.947/SE pelo Pleno do STF.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8.742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. *Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º; incoerência de inconstitucionalidade.*

II. *A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F. somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.*

III. *R.R. conhecido e provido.*

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-Agr, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. *Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.*

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. *Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.*

2. *Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).*

3. *Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".*

4. *Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).*

5. *No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.*

6. *Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.*

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

"Decisão: (ED-Segundos) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior: Plenário, 03.10.2019".

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº. 9.868/99.

NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS e determino que as partes prossigam a execução em primeiro grau.

Em razão da sucumbência recursal, majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, observado o limite máximo estabelecido para a fase de conhecimento, na forma dos §§2º e 11 do art.85 do CPC/2015".

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixemos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000552-71.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: BEATRIZ RAIMUNDA LEALDINI NOVO
Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000552-71.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: BEATRIZ RAIMUNDA LEALDINI NOVO
Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Nas razões de recurso, alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, em virtude da necessidade de realização de nova perícia e de produção de prova oral. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

O julgamento do recurso foi convertido em diligência, para elaboração de perícia médica indireta, motivo pelo qual o feito retornou à Vara de origem.

Depois de realizada a prova técnica, e com as manifestações das partes, retomamos os autos.

Parte autora junta petição ID 91720118.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000552-71.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: BEATRIZ RAIMUNDA LEALDINI NOVO
Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Diante da conversão do julgamento em diligência com a realização de perícia médica indireta, não subsiste o alegado cerceamento de defesa aventado pela apelante.

Ademais, a incapacidade laborativa só pode ser atestada por meio de prova documental e de laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, II, do Código de Processo Civil.

Passo, pois, à análise do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

No caso, o óbito ocorreu em 7/5/2016.

O ponto controvertido refere-se à comprovação da qualidade de segurado do instituidor na data do óbito.

Dispõe o artigo 102, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 que a pensão por morte não será concedida aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 da Lei n. 8.213/1991, salvo se já havia preenchido todos os requisitos para obtenção de aposentadoria.

No mesmo sentido, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do REsp n. 1.110.565/SE, DJe 03/08/2009, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, reafirmou o seguinte entendimento:

“I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.”

Consoante os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), o último recolhimento efetuado pelo falecido refere-se a dezembro de 2012, como contribuinte individual e, até então, em razão do vínculo empregatício mantido com o Depósito Tortorella Materiais para Construções Ltda. no período de 1º/08/1983 a 28/10/1999, ele contava mais de 120 (cento e vinte) contribuições sem interrupção que pudesse acarretar a perda da qualidade de segurado.

Nesse contexto, está presente a condição para a prorrogação do “período de graça” por 24 (vinte e quatro) meses, nos termos do artigo 15, §§ 1º e 4º, da Lei n. 8.213/1991.

Com efeito, o direito à essa prorrogação incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado e, por essa razão, seu exercício não está limitado ao período sem contribuição imediatamente subsequente à sua aquisição e pode ser utilizado a qualquer tempo e por uma vez. Nesse sentido já deliberou a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça no REsp n. 1.517.010 (DJe 19/12/2018).

Assim, considerada a data do último recolhimento, o falecido manteve sua qualidade de segurado até **15/2/2015**.

Dessa forma, não era mais segurado na data do óbito.

Entretanto, extrai-se do conjunto probatório que o falecido, embora viesse recebendo benefício assistencial (NB 701.160.277-2), de fato fazia jus a benefício previdenciário por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/1991, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei n. 8.213/1991.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais – quando exigida –, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Não há dúvidas de que o requisito da incapacidade para o trabalho restou preenchido, pois o falecido obteve administrativamente “benefício assistencial à pessoa com deficiência”, concedido em 17/9/2014, ou seja, durante o período de graça.

Ademais, os documentos médicos apresentados e a perícia indireta realizada atestaram a incapacidade do falecido quando ainda mantinha a qualidade de segurado.

Dessa forma, é assegurada a pensão por morte aos seus dependentes, impondo-se a reforma da sentença recorrida.

O termo inicial da pensão por morte deve ser fixado na data do requerimento (30/05/2017).

Como o falecido, em vida, optou por não buscar judicialmente o benefício previdenciário por incapacidade, não há a possibilidade de pagamento de parcelas pretéritas aos seus sucessores.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a autarquia previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Invertida a sucumbência, fica o INSS condenado a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para determinar a concessão de pensão por morte desde a data do requerimento e fixar os critérios de incidência dos consectários, na forma da fundamentação desta decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. DIREITO DO FALECIDO A BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE CONFIGURADO. PENSÃO DEVIDA. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS.

- Emissão ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que a originou, qual seja, a da data do óbito.
- São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991).
- O direito à prorrogação do período de graça previsto no artigo 15, § 1º, da Lei n. 8.213/1991 incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado e, por essa razão, seu exercício não está limitado ao período sem contribuição imediatamente subsequente à sua aquisição e pode ser utilizado a qualquer tempo e por uma vez. Precedentes do STJ.
- Comprovado que o falecido preenchia, ainda em vida, todos os requisitos necessários à obtenção de benefício previdenciário por incapacidade, é assegurada a pensão por morte aos seus dependentes. Inteligência do artigo 102, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.
- O termo inicial da pensão deve ser fixado na data do requerimento administrativo.
- Se o falecido, em vida, optou por não buscar judicialmente o benefício previdenciário por incapacidade, inexistente a possibilidade de pagamento de parcelas pretéritas aos seus sucessores.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- A autarquia previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006781-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GUIOMAR DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença e determinou que a execução prosseguisse pelos valores atualizados monetariamente na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF (INPC).

Aduza Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei nº 11.960/09.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 inpc - IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC - IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n. 10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n. 10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento CORE nº 1/2020, que substituiu o Provimento nº 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC/IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIns 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O Título dispôs genericamente sobre a correção monetária, portanto, para fins de atualização monetária dos atrasados da condenação, deve ser observado o Manual de Cálculos vigente na data das contas, assim como a evolução legislativa e as decisões das mais altas Cortes acerca da matéria, incluindo a decisão proferida pelo Plenário do STF no julgamento no RE 870.947/SE.

A decisão do STF proferida no julgamento do RE 870.947, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8/742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º; incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F. somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais semelhante ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-AgrR, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO NEGATIVO EXPRESSO DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/1009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

"Decisão: (ED-Segundos) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019".

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº. 9.868/99.

NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS e determino que as partes prossigam a execução em primeiro grau.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004755-64.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVANEIDE LOPES GOMES, MYCAELLE LOPES GOMES
REPRESENTANTE: IVANEIDE LOPES GOMES
Advogado do(a) APELADO: JOSE RAIMUNDO SOUSA - SP350789-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE RAIMUNDO SOUSA - SP350789-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004755-64.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVANEIDE LOPES GOMES, MYCAELLE LOPES GOMES
REPRESENTANTE: IVANEIDE LOPES GOMES
Advogado do(a) APELADO: JOSE RAIMUNDO SOUSA - SP350789-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE RAIMUNDO SOUSA - SP350789-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de sua pensão por morte.

A r. sentença acolheu o pedido para "... condenar o INSS: a) a revisar e a implantar a Renda Mensal Inicial do benefício de Pensão por Morte de NB 160.274.707, nos termos do parecer emitido pela contadoria do juízo (fls. 143-153), declarando como devida a RMI de R\$ 3.191,39; b) ao pagamento de atrasados desde a DER, em 15/05/2012, distribuídos na proporção de 50% em nome de Mycaelle Lopes Gomes e 50% em nome de Ivaneide Lopes Gomes...". Ademais, fixou as prestações em atraso a contar da DER 15/05/2012 e a verba honorária no percentual mínimo, a ser definido após liquidação da sentença.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, na qual formulou inicialmente proposta de acordo, senão ajustes no critério de correção monetária.

Em sede de contrarrazões a parte recorrida rejeitou a proposta de acordo.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004755-64.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVANEIDE LOPES GOMES, MYCAELLE LOPES GOMES
REPRESENTANTE: IVANEIDE LOPES GOMES
Advogado do(a) APELADO: JOSE RAIMUNDO SOUSA - SP350789-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE RAIMUNDO SOUSA - SP350789-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Da revisão do período básico de cálculo do benefício

Discute-se o acerto, ou não, do cálculo da renda mensal do benefício da parte autora, à luz dos salários-de-contribuição apurados.

A segurada sustenta incorreção no período básico de cálculo do benefício instituído, que repercutiu no provento de sua pensão por morte. Aduz que o INSS não considerou corretamente todos os salários-de-contribuição cadastrados no CNIS.

Remetidos os autos à contadoria da Justiça Federal, sobrevieram parecer e cálculo favoráveis à parte demandante, confirmando a irregularidade cometida na renda mensal inicial (id 83751141, p. 152/155), com os quais manifestou aquiescência a autarquia (id 83751141, p. 170).

Pois bem. O artigo 35 da Lei n. 8.213/1991 assim dispõe:

"Art. 35. Ao segurador empregado, inclusive o doméstico, e ao trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado, mas não possam comprovar o valor de seus salários de contribuição no período básico de cálculo, será concedido o benefício de valor mínimo, devendo esta renda ser recalculada quando da apresentação de prova dos salários de contribuição". (Redação dada pela Lei Complementar nº 150, de 2015)

Por outro lado, eis o teor do artigo 29 do mesmo diploma:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º (Revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

(...)"

Quanto à veracidade das informações constantes do CNIS, reza o artigo 19, *caput*, do Decreto n. 3.048/1999:

"Art. 19. Os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS relativos a vínculos, remunerações e contribuições valem como prova de filiação à previdência social, tempo de contribuição e salários-de-contribuição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008)."

Comefeito, o CONBAS coligido aos autos revela certa incongruência na composição da RMI da pensão por morte com o relato da demandante, a qual impõe correção.

Na apuração original, consta uma renda mensal de apenas **RS 622,00**, quando o valor real dos proventos deveria corresponder a mais de **RS 3.000,00** para maio de 2012, segundo o parecer do setor de cálculos da JF, **posteriormente ratificado pela seção contábil da autarquia**.

Ora! O recálculo da renda mensal pressupõe a respectiva demonstração dos efetivos salários contributivos vertidos, os quais encontram-se regularmente lançados no CNIS.

À evidência, devem ser computados os reais salários-de-contribuição (respeitado o teto de contribuição), sob pena de manifesta ilegalidade.

Nesse sentido, é a iterativa jurisprudência (gn):

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CRITÉRIOS PARA O CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL E PARA O REAJUSTE. 1. Os embargos de declaração só podem ser opostos em casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não podendo ser utilizados para rediscussão da causa. 2. Nos termos da fundamentação adotada no voto condutor, foi assegurada a revisão do benefício mediante recálculo da renda mensal inicial, de forma a serem considerados os salários-de-contribuição efetivamente recolhidos e devidamente corrigidos.

(...)"

(TRF3, AC 00475479519974039999, APELAÇÃO CÍVEL - 381885, Rel. JUÍZA CONV. GISELLE FRANÇA, TURMA SUPL. DA 3ª SEÇÃO, Fonte DJU DATA: 2/4/2008, p. 782, FONTE_REPUBL.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RECÁLCULO DE BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE VALORES INFERIORES AOS CORRETOS. FATOR DIVISOR. ART. 3º, § 2º, DA LEI 9.876/99. CRITÉRIOS DE ARREDONDAMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. COEFICIENTE DE CÁLCULO. ART. 53, II, DA LBPS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. 1 - De rigor a utilização, no cálculo da aposentadoria titularizada pela autora, dos salários-de-contribuição efetivamente percebidos nas competências de dezembro de 1995, maio de 1997 e fevereiro de 2000, uma vez que a Autarquia considerou valores inferiores aos corretos, acarretando uma renda mensal aquém daquela a que o beneficiário fazia jus.

(...)"

(TRF3, AC 00027796120124036183, APELAÇÃO CÍVEL - 1975266, Rel. DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, 10T, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA: 22/10/2014, FONTE_REPUBL.)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. RECÁLCULO DO BENEFÍCIO CONSIDERANDO OSCORRETOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

(...)"

Assiste razão ao autor quanto à incorreção dos salários-de-contribuição utilizados nos períodos básicos de cálculo. O equívoco na transposição das parcelas é facilmente constatado, bastando confrontar a relação das remunerações auferidas pelo autor constante do CNIS com a carta de concessão/memória de cálculo. - A renda mensal inicial da aposentadoria do autor deverá ser recalculada, obedecendo à legislação vigente na data de suas concessão (DIB 03.04.1997), pagando-se as diferenças apuradas a partir de 10.12.1997, já considerada a prescrição quinquenal e a suspensão do prazo com a interposição do recurso administrativo. - Os argumentos trazidos pelo Agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada. - Agravo desprovido".

Acrescento que, em se tratando de relação empregatícia, é inexigível a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador urbano, pois o encargo desse recolhimento incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

Assim, cumpre considerar os efetivos salários-de-contribuição carreados à exordial, notadamente no CNIS (id 83751141, p. 174/178), na nova composição do PBC do benefício NB 21/160.274.707 da parte autora, a autorizar a revisão desde a **DER: 15/05/2012**.

Irretorquível o r. julgado "a quo".

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para ajustar os consectários, mantendo, no mais, íntegra a r. decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL REVISÃO. INCLUSÃO NO PERÍODO BASE DE CÁLCULO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO LANÇADOS NO CNIS. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 29 E 35 DA LEI 8.213/1991 E 19, CAPUT, DO DECRETO N. 3.048/1999. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. ENCARGO DO EMPREGADOR. CONSECTÁRIOS. SUCUMBÊNCIA.

- Discute-se o acerto do cálculo da renda mensal do benefício da parte autora, à luz dos salários-de-contribuição apurados. Artigo 35 da Lei n. 8.213/1991.
- Veracidade das informações constantes do CNIS, conforme o artigo 19, caput, do Decreto n. 3.048/1999.
- O CONBAS coligido revela incongruência na composição da RMI da pensão por morte, segundo o parecer do setor de cálculos da JF, posteriormente ratificado pela seção contábil da autarquia.
- O recálculo da renda mensal pressupõe a respectiva demonstração dos efetivos salários contributivos vertidos, os quais encontram-se regularmente lançados no CNIS. Precedentes.
- Em se tratando de relação empregatícia, é inexigível a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador urbano, encargo que recai sobre o empregador. Precedente.
- Revisão devida da DER, respeitada a prescrição quinquenal.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.
- Apelo conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007014-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
AGRAVADO: ROSELI MARIA DE SOUSA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença e determinou que a Autarquia adequasse seus cálculos à Resolução 267/2013, além de ser condenada ao pagamento de honorários de sucumbência de 10% entre o valor dos cálculos apresentados e aqueles definidos pelo *decisum*.

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei nº 11.960/09.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 *inpc* -IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento CORE nº 1/2020, que substituiu o Provimento nº 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC/IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIs 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

- 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e
- 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O título executivo judicial determinou que *"A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos"*.

A sentença de conhecimento foi proferida em 23/4/2014 e a apelação foi julgada em 21/1/2015.

O Título dispôs genericamente sobre a correção monetária, portanto, no caso concreto deve ser utilizado o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal vigente na data dos cálculos, observado o julgamento do RE 870.947/SE pelo Pleno do STF.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8/742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

1. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º; incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F. somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-Agr, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator; rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

"Decisão: (ED-Segundos) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019".

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Leir nº 9.868/99.

NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS e determino que as partes prossigam a execução em primeiro grau.

Em razão da sucumbência recursal, majoro em 2% os honorários fixados na decisão, observado o limite máximo estabelecido para a fase de conhecimento, na forma dos parágrafos 2º e 11, do art.85, do CPC/2015.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6071505-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: WESLEY FERREIRA ANDRADE, DEBORA GALVAO LEALANDRADE, RAFAEL GALVAO LEALANDRADE, G. G. L. A.
REPRESENTANTE: DEBORA GALVAO LEALANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TADEU CONTESINI - SP61106-N
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TADEU CONTESINI - SP61106-N
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TADEU CONTESINI - SP61106-N
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TADEU CONTESINI - SP61106-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6071505-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: WESLEY FERREIRA ANDRADE, DEBORA GALVAO LEALANDRADE, RAFAEL GALVAO LEALANDRADE, G. G. L. A.
REPRESENTANTE: DEBORA GALVAO LEALANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TADEU CONTESINI - SP61106-N
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TADEU CONTESINI - SP61106-N
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TADEU CONTESINI - SP61106-N
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TADEU CONTESINI - SP61106-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Os sucessores processuais alegam, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios pleiteado pela parte autora originária e requerem a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6071505-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: WESLEY FERREIRA ANDRADE, DEBORA GALVAO LEALANDRADE, RAFAEL GALVAO LEALANDRADE, G. G. L. A.
REPRESENTANTE: DEBORA GALVAO LEALANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TADEU CONTESINI - SP61106-N
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TADEU CONTESINI - SP61106-N
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TADEU CONTESINI - SP61106-N
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TADEU CONTESINI - SP61106-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora originária a benefício por incapacidade laboral.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 1º/11/2018, atestou a ausência de incapacidade laboral do autor (técnico em manutenção hidráulica/elétrica, nascido em 1962), conquanto portador de lombalgia crônica e abaulamento discais.

O perito esclareceu: *"Os documentos apresentados nos autos comprovam a patologia descrita, bem como os seus sintomas, entretanto não foi verificada limitação funcional que justificasse afastamento laboral, uma vez que o autor apresenta boa mobilidade e sinal de Lasègue negativo em ambos os lados".*

E concluiu: *"1. O autor é portador de lombalgia de curso crônico, que responde de forma irregular ao tratamento clínico. 2. Não obstante a referência de anormalidades nos exames de imagem da coluna lombar do autor, não foi constatada incapacidade laborativa no presente exame pericial".*

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pelo autor estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele estava incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859/SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), quantia já majorada em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007694-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: DOUGLAS APARECIDO MARTINS

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANILA MANFRE NOGUEIRA BORGES - SP212737-A, JARBAS COIMBRA BORGES - SP388510-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo exequente contra decisão que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença e fixou o valor da execução de acordo com os cálculos do INSS, atualizados pela TR (R\$ 34.393,94 – março de 2016), com condenação da parte exequente ao pagamento de honorários de sucumbência de 10% do valor atualizado da execução, suspenso o pagamento na forma do art.98, §3º, do CPC/2015.

Aduz, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos no Manual de Orientações e de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF (INPC). Requer a expedição de ofícios requisitórios para pagamento dos valores incontroversos e a inversão dos ônus de sucumbência.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contraminuta.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81

- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86

- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89

- De 03/91 a 12/92 impc -IBGE Lei 8213/91

- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92

- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94

- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94

- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001

- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.

- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);

- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).

- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento CORE nº 1/2020, que substituiu o Provimento nº 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC/IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIs 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O título executivo judicial determinou que "A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos".

O trânsito em julgado ocorreu em 10/8/2015.

O Título dispôs genericamente sobre a correção monetária, portanto, para fins de atualização monetária dos atrasados deve ser observada a evolução legislativa e as decisões das mais altas Cortes acerca da matéria, com observância do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal vigente na data dos cálculos e do que restou decidido pelo Plenário do STF no julgamento do RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8.742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C. F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º; incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-Agr, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/1009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

Decisão: (ED-Segundos) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº. 9.868/99.

DO PROVIMENTO ao recurso do exequente e determino que as partes prossigam a execução em primeiro grau, com base nos cálculos atualizados na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF, com utilização do INPC como indexador a partir de setembro de 2006..

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072307-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LAUDICEIA CARVALHO MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE REGINA PEREIRA - SP330564-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072307-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LAUDICEIA CARVALHO MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE REGINA PEREIRA - SP330564-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício. Acrescenta que devem ser consideradas suas condições pessoais e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072307-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LAUDICEIA CARVALHO MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE REGINA PEREIRA - SP330564-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmalte, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 30/3/2017, atestou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1977, auxiliar de lavanderia), conquanto portadora de alteração degenerativa leve entendido supraespinal direito.

O perito esclareceu:

"(...) Autora sofreu queimadura em cotovelo direito (Acidente de trabalho típico em março de 2014) que gerou afastamentos previdenciários de 03 à 18.07.2014 e de 06 a 09.11.2015, tendo deixado como seqüela cicatriz em face anterior de cotovelo de 12 cm. A patologia de ombro não se relaciona com o acidente e não há indício de que tenha gerado incapacidade maior que quinze dias. Não há incapacidade laboral".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laboral, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859/SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que tem início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laboral, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019158-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: AMARILDO BONIFACIO GOBI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019158-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: AMARILDO BONIFACIO GOBI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que revogou o benefício da justiça gratuita e determinou o recolhimento de 20% (vinte por cento) das custas iniciais, e ainda, indeferiu a produção de prova pericial técnica.

Sustenta, em síntese, militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

Alega, também, ser imprescindível a realização da prova pericial para o reconhecimento de atividade especial e a concessão do benefício.

O recurso não foi conhecido quanto ao pedido de produção de prova pericial e, em relação a justiça gratuita o efeito suspensivo foi deferido.

Sem contraminuta da agravada.

É o relatório.

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que revogou a justiça gratuita e determinou o recolhimento de 20% (vinte por cento) das custas iniciais, e, o indeferimento do pedido de produção de prova pericial técnica.

Relativamente ao pedido de concessão da justiça gratuita, destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem **“comprovar”** a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de isenção da incidência de Imposto de Renda (Resolução CSDPU n. 134, editada em 07/12/2016, publicada no DOU de 02/05/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevisíveis devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na proposição de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece a existência de outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 5.839,45.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com parte do recolhimento das custas e despesas processuais. Segundo se extrai dos holerites acostados aos autos (Id 84765861 - p. 1/3), confirmados pelos dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS) e pelas Situações das Declarações de Renda (Id 84765862 - p. 1/3), a parte autora auferiu rendimento mensal em torno de R\$ 2.200,00.

Diante do caráter alimentar do rendimento, destinado a sua subsistência e de sua família, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade da obtenção integral da gratuidade.

Ademais, o patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Quanto ao pedido de realização de perícia técnica para o reconhecimento de atividade especial, o recurso **não pode ser conhecido** por falta de pressuposto de admissibilidade.

Com efeito, na nova sistemática do Código de Processo Civil somente será recorrível a decisão interlocutória prevista no rol do artigo 1.015, incisos e parágrafo único, em razão da sua taxatividade.

No caso, a realização de prova pericial técnica não está prevista neste rol, o que inviabiliza o conhecimento do recurso.

Não se desconhece o julgamento dos REsp ns. 1.704.520 e 1.696.396 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em 5/12/2018, fixando a tese da mitigação da taxatividade do rol de hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Contudo, no caso em discussão, entendo que não se aplica essa tese, porquanto a questão poderá ser apreciada em apelação (art. 1.009 e §§ CPC), sem que reste inútil o seu julgamento.

Frise-se, por oportuno, a utilização da mencionada tese demanda a análise específica de cada caso, devendo ser observada de forma restritiva, sob pena de tornar “letra morta” o rol do dispositivo do novel compêndio.

Assim, por não comportar, nesta parte da decisão interlocutória, o agravo de instrumento, inadmissível é o seu processamento quanto a este pedido.

Diante do exposto, **não conheço** do agravo de instrumento no que tange ao pedido de realização de prova pericial técnica e, na parte conhecida, **dou-lhe provimento**, para conceder o benefício da justiça gratuita à parte agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas processuais.

É o voto.

EMENTA

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.
- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 5.839,45, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.
- Diante do caráter alimentar do rendimento da parte autora (salário de aproximadamente R\$ 2.200,00), o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.
- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.
- A realização de prova pericial técnica não está prevista no rol do artigo 1.015 do CPC, o que inviabiliza o conhecimento do recurso.
- A despeito do julgamento dos REsp ns. 1.704.520 e 1.696.396 pelo C. Superior Tribunal de Justiça ter fixado a tese da mitigação da taxatividade do rol de hipóteses previstas no artigo 1.015 do CPC, no caso, não se aplica essa tese, porquanto a questão poderá ser apreciada em apelação (art. 1.009 e §§ CPC), sem que reste inútil o seu julgamento.
- A utilização dessa tese demanda a análise específica de cada caso, devendo ser observada de forma restritiva, sob pena de tomar letra morta o rol do dispositivo do novel compêndio.
- Agravo de instrumento provido, na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5811385-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS ALBERTO BOTAN
Advogado do(a) APELADO: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando o reconhecimento da atividade especial nos períodos que indica, com a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido para: DECLARAR reconhecido como especial os períodos compreendidos de 12/03/1987 a 21/09/1997, 22/09/1997 a 08/02/2000, 09/02/2000 a 18/11/2003 e 27/03/2004 até 19/05/2013; e CONCEDER à parte autora a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, ou seja, 09 de janeiro de 2014 devendo ser o benefício calculado em estrita observância aos artigos 28 e 29, primordialmente o parágrafo 2º do art. 29, todos da Lei nº 8.213/91, o qual estabelece que o benefício não seja inferior a 01 (um) salário mínimo mensal. Com base no entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 870947, em sede de repercussão geral, i) a correção monetária das parcelas em atraso será realizada pelo IPCA-E (a partir da data em que cada uma das prestações deveria ter sido paga); ii) e os juros moratórios serão apurados de acordo com art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Antecipada a tutela. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre a soma das prestações já vencidas até a sentença, nos termos do art. 85, §3º, I, do CPC e Súmula 111 do STJ. Em consequência, julgado extinto o processo com exame do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC. Será determinado o reexame necessário no caso de ser verificada a existência de crédito em valor superior ao legalmente previsto.

Sentença proferida em 17 de julho de 2018.

Apelação do INSS alegando que não foram preenchidos os requisitos para o atendimento do pedido. Se vencido, requer alteração da correção monetária, dos juros e do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de questão incontroversa no STJ (validade de laudo técnico a comprovar o exercício de atividade em condições especiais, reconhecimento da atividade especial pela exposição a ruído em limite superior à legislação vigente à época da atividade).

Não é caso de reexame necessário. A condenação não ultrapassa mil salários mínimos.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, ineludidamente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

28.05.1998: Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Nos termos do entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

A exposição a **exatos** 80/90/85 dB (limites estipulados pela legislação vigente ao tempo do exercício da atividade), não configura a natureza especial.

Entretanto, **curvo-me** ao entendimento desta 9ª Turma para reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de exatos 80/90/85 dB.

No PEDILEF n. 5002543-81.2011.4.04.7201, representativo da controvérsia, a Turma Nacional de Uniformização firmou a tese de que na hipótese de exposição ao agente nocivo ruído em níveis variados, deve ser realizada a média aritmética simples entre as medições de ruído encontradas, afastando-se a técnica de picos de ruído, que considera apenas o limite máximo da variação.

No cancelamento da Súmula n. 32 da TNU, foram definidos os parâmetros a serem utilizados para a aferição, segundo o relator do Processo nº 5010059-05.2013.4.04.7001, Juiz Federal Fábio Cesar dos Santos Oliveira (onde reafirmado o entendimento da aferição pela média, na sessão do dia 25/10/2017).

Os PPPs trazidos, formalmente válidos, comprovam ruído superior ao limite vigente à época da atividade reconhecida como especial em sentença.

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

Não há necessidade da apresentação de histograma para aferição de ruído, consoante iterativa jurisprudência. É inovação que não encontra respaldo na legislação vigente.

Mantido o reconhecimento da atividade especial e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da implantação do benefício pela tutela antecipada.

Mantenho também o termo inicial do benefício, nos termos do entendimento consolidado no STJ.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do artigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Intím-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026542-51.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOAO GUSTAVO DE MAGALHAES MANCUSO
Advogado do(a) APELANTE: ANGELO MARCIO COSTA E SILVA - SP230058-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026542-51.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOAO GUSTAVO DE MAGALHAES MANCUSO
Advogado do(a) APELANTE: ANGELO MARCIO COSTA E SILVA - SP230058-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: trata-se de apelação interposta pelo impetrante em face de sentença que denegou a segurança, sob o fundamento de não haver prova pré-constituída do alegado direito líquido e certo ao recebimento do seguro-desemprego.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026542-51.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOAO GUSTAVO DE MAGALHAES MANCUSO
Advogado do(a) APELANTE: ANGELO MARCIO COSTA E SILVA - SP230058-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

No mandado de segurança o impetrante deve demonstrar direito líquido e certo.

Segundo Hely Lopes Meirelles, “Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais” (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, “habeas data” – 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1989, pp. 13/14).

No caso, os fundamentos apresentados na sentença devem ser mantidos.

O objetivo do impetrante limita-se ao recebimento do *seguro-desemprego*.

Trata-se de benefício que tem por finalidade prestar a assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado, em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta. Destina-se também a auxiliar os trabalhadores na busca de emprego, promovendo, para tanto, ações integradas de orientação, recolocação e qualificação profissional, nos termos da Lei n. 7.998/1990.

O elemento determinante para a concessão do benefício é o desemprego involuntário.

Terá direito ao benefício o trabalhador dispensado sem justa causa, inclusive a indireta, que comprove os requisitos previstos na citada lei.

A situação aqui tratada é do trabalhador dispensado sem justa causa, em junho de 2018, que, apesar de figurar como *microempreendedor individual* (MEI) – contribuinte individual, alega não aferir renda em período posterior à demissão.

No entanto, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) revelam que recolheu contribuições previdenciárias no período após a demissão.

Ademais, a MEI titularizada pelo impetrante permanece ativa. Apresentou recibos de entrega de declaração anual do SIMEI, com recolhimentos, referentes aos anos de 2014 e 2017.

Tais documentos mostram-se insuficientes para comprovar a ausência de renda após sua demissão.

Assim, o impetrante não se desincumbiu do ônus probatório que lhe competia, deixando de apresentar documentação hábil a comprovar, de plano, “fatos e situações” que ensejariam o exercício do direito ao recebimento do benefício. (Hely Lopes Meirelles, *in* “Mandado de Segurança e Ações Constitucionais”, 35. ed. atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2013, p. 37).

Sem prova pré-constituída do alegado direito, portanto, a segurança deve ser denegada.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO DESEMPREGO. FALTA DE PROVA.

- O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

- Inviável a dilação probatória em sede de mandado de segurança.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791497-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIO PEREIRA JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791497-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIO PEREIRA JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço comum e especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, no qual aduz, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa. No mérito, reitera mesmos pedidos arrolados na inicial.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791497-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIO PEREIRA JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Compulsados os autos, não está configurado o alegado cerceamento de defesa.

Efetivamente, cabe à parte autora, nos termos do artigo 373, I, do CPC, os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos do direito invocado, por meio de prova suficiente e segura.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Com efeito, compete ao juiz a condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que está sendo debatido. Dessa forma, o juiz não está obrigado a decidir a lide conforme pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme seu livre convencimento, fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Se não houver dúvida fundada sobre as condições em que o segurado desenvolveu suas atividades laborativas, despicinda revela-se a produção de prova pericial para o julgamento da causa e, por consequência, não estará configurado cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Assim, rejeito a preliminar arguida.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço comum

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso vertente, a parte autora busca o reconhecimento do tempo de serviço comum prestado para a empregadora "Prestaser Serviços e Transportes Ltda.", nos intervalos de 1º/1/1983 a 30/10/1983 e de 1º/1/1984 a 20/12/1984.

A atividade urbana considerada resta comprovada por meio das cópias da CTPS do requerente, nas quais constam os seguintes registros: de 1º/8/1982 e 30/10/1983 e de 1º/8/1983 a 20/12/1984.

Ressalte-se, ainda, que a data da emissão da CTPS é anterior à anotação do vínculo, além dos registros seguirem uma ordem cronológica.

Com relação à veracidade das informações constantes da CTPS, gozam elas de presunção de veracidade *juris tantum*, consoante o teor da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal: "Não é absoluto o valor probatório das anotações da carteira profissional."

Todavia, conquanto não absoluta a presunção, as anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho.

Acrescento que, em se tratando de relação empregatícia, é inexistível a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador urbano, pois o encargo desse recolhimento incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

Dessa forma, embora não conste no CNIS as contribuições referentes aos vínculos estabelecidos nos períodos pleiteados, tal omissão não pode ser imputada à parte autora, pois sua remuneração sempre tem o desconto das contribuições, segundo legislação trabalhista e previdenciária, atual e pretérita.

Diante do princípio da automaticidade, hospedado no artigo 30, I, "a" e "b", da Lei nº 8.212/91, cabe ao empregador descontar o valor das contribuições das remunerações dos empregados e recolhê-las aos cofres da previdência social.

Noutro passo, a obrigação de fiscalizar o recolhimento dos tributos é do próprio INSS (rectius: da Fazenda Nacional), nos termos do artigo 33 da Lei n.º 8.212/91.

Entendo, portanto, que caberia ao INSS comprovar a irregularidade das anotações da CTPS do autor, ônus a que não se desincumbiu nestes autos.

Nessa esteira, concluo que em relação ao lapso pretendido, registrado em CTPS, não há indicação de fraude.

Por conseguinte, joierado o conjunto probatório, deve ser reconhecido o labor comum desempenhado nos períodos de 1º/1/1983 a 30/10/1983 e de 1º/1/1984 a 20/12/1984.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: *STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, a parte autora requer o reconhecimento da natureza especial dos intervalos de 1º/8/1982 a 31/12/1982, de 1º/1/1983 a 30/10/1983, de 1º/8/1983 a 31/12/1983, de 1º/1/1984 a 20/12/1984, de 2/5/1985 a 14/11/1985, de 2/6/1986 a 13/12/1986, de 1º/8/1988 a 17/8/1999, de 1º/3/2000 a 5/4/2000, de 3/10/2000 a 10/5/2004 e de 1º/6/2005 a 5/7/2017.

Quanto aos interstícios de 3/10/2000 a 10/5/2004 e de 1º/6/2005 a 5/7/2017, verifica-se que já houve o enquadramento administrativo, restando, portanto, incontroversos.

Em relação ao intervalo de 2/6/1986 a 13/12/1986, no qual o autor exerceu o ofício de "*lavador de veículos*", foi trazido aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id. 73582369 – fl. 1/2), que atesta a exposição habitual e permanente a agentes químicos hidrocarbonetos (desengraxantes), fato que autoriza a contagem diferenciada do período, nos termos dos códigos 1.1.3 e 1.2.11 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Nesse sentido, confira-se:

"(...)

3. *A atividade de frentista, abastecedor de tanques de veículos automotores, está enquadrada dentre as atividades consideradas insalubres, perigosas e penosas, nos termos do art. 2º do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964 e seu quadro anexo.*

4. *Remessa oficial a que se nega provimento.*

(TRF/1ª Região, REO - REMESSA EX-OFFICIO - 200038020038131, DJ DATA: 19/12/2003, p. 32, DES. FED. ANTONIO SAVIO DE OLIVEIRA CHAVES)

"(...)

VIII - É de se reconhecer a especialidade do período em que o segurado exerceu atividade de lavador, reputando-a insalubre, face à exposição a umidade, enquadrando-se a atividade no código 1.1.3, do Anexo 1.0.0, do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964(...)"

(TRF/2ª Região, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 295006, 6ª T, Data da decisão: 17/12/2003, DJU: 19/07/2004, p. 61; JUIZ SERGIO SCH-WAITZER)

No que tange ao lapso de 1º/8/1988 a 17/8/1999, foi acostado aos autos PPP (Id. 73582725 – fl. 1/3), que demonstra a exposição habitual e permanente a níveis de ruído superiores aos limites previstos nas normas regulamentares até 5/3/1997 (códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999).

Quanto aos demais interregnos pleiteados, inexistem, nos autos, documentos capazes de ensejar o reconhecimento da alegada especialidade.

Desse modo, é forçoso o reconhecimento da atividade especial desempenhada pelo demandante nos intervalos de 2/6/1986 a 13/12/1986 e de 1º/8/1988 a 5/3/1997.

Na hipótese, a parte autora **não atingiu 25 (vinte e cinco)** anos de trabalho em atividade especial e, por consequência, **não faz jus** ao benefício de **aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 da Lei n. 8.213/1991.

Por conseguinte, a autarquia deverá revisar a RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante do trabalho especial reconhecido.

Os efeitos financeiros da revisão têm como termo inicial a data da citação, tendo em vista que a comprovação da atividade especial somente foi possível nestes autos, mormente com a juntada de documentos (Perfis Profissiográficos Previdenciários) posteriores ao requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do CPC.

Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer a atividade urbana desenvolvida nos períodos de 1º/1/1983 a 30/10/1983 e de 1º/1/1984 a 20/12/1984; (ii) enquadrar como atividade especial os intervalos de 2/6/1986 a 13/12/1986 e de 1º/8/1988 a 5/3/1997; (iii) determinar a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da citação, acrescido dos consectários e da verba honorária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CONVERSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. LABOR COMUM. RECONHECIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS À REVISÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONSECUTÓRIOS.

- Nos termos do art. 373, I, do CPC, é da parte autora o ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, competindo ao juiz decidir a lide conforme seu livre convencimento, fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso. Cerceamento de defesa não visualizado.

- Com relação à veracidade das informações constantes da CTPS, gozam elas de presunção de veracidade *juris tantum*, consoante o teor da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal: "*Não é absoluto o valor probatório das anotações da carteira profissional*". Joierado o conjunto probatório, deve ser reconhecido o labor comum desempenhado nos interstícios pleiteados.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Em relação ao intervalo no qual o autor exerceu o ofício de "lavador de veículos", Perfil Profissiográfico Previdenciário atesta a exposição habitual e permanente a agentes químicos hidrocarbonetos (desengraxantes).

- PPP demonstra a exposição habitual e permanente a níveis de ruído superiores aos limites previstos nas normas regulamentares até 5/3/1997.

- Quanto aos demais interregnos pleiteados, inexistem, nos autos, documentos capazes de ensejar o reconhecimento da alegada especialidade.

- A parte autora **não atingiu 25 (vinte e cinco)** anos de trabalho em atividade especial e, por consequência, **não faz jus** ao benefício de **aposentadoria especial**.

- A autarquia deverá proceder a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, para computar o acréscimo resultante da conversão dos períodos especiais em comum.

- Os efeitos financeiros da revisão têm como termo inicial a data da citação.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Em razão da ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do CPC. Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Preliminar rejeitada.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008788-75.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO IRIVAN RODRIGUES TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008788-75.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO IRIVAN RODRIGUES TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora apresenta apelação na qual assevera a possibilidade do enquadramento requerido.

Semas contrarrazões, os autos subiram a Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008788-75.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO IRIVAN RODRIGUES TEIXEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange ao lapso de 1º/1/2004 a 27/1/2008, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos), em razão do trabalho como lubrificador, desenvolvido dentro da empresa "Saint Goain".

Ademais, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Audiência Vária) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014); (TRF-1-AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF 1 P. 281).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Desse modo, entendo que o período controvertido deve ser enquadrado como atividade especial.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade como artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somado o período enquadrado (devidamente convertidos) ao montante incontroverso apurado administrativamente, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço à data do requerimento administrativo.

Em decorrência, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição requerida.

O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial o lapso de 1º/1/2004 a 27/1/2008; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição; (iii) fixar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECUTÁRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos), os quais requerem análise qualitativa. Precedentes.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, o benefício é devido desde a data do requerimento administrativo, devendo ser pagas todas as parcelas devidas e não pagas desde então.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Invertida a sucumbência, condena-se o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008375-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLOVIS ANTONIO BERGAMASCHI
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que homologou os cálculos da contabilidade judicial, de R\$ 82.245,55, atualizados na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF (INPC) e determinou fossem expedidos os ofícios requisitórios para pagamento dos valores incontroversos.

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei nº 11.960/09.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81

- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86

- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89

- De 03/91 a 12/92 inpc - IBGE Lei 8213/91

- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92

- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94

- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94

- De 07/95 a 04/96 INPC - IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n. 10.192, de 14.2.2001

- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.

- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n. 10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);

- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).

- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento CORE nº 1/2020, que substituiu o Provimento nº 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regimento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC/IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIns 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O título executivo judicial determinou que a correção monetária fosse aplicada nos termos das Súmulas 148 e 43 do STJ e Súmula 8 desta Corte.

A sentença de conhecimento foi proferida em 2/3/2004 e a apelação foi julgada em 10/2/2009.

O Título dispôs genericamente sobre a correção monetária, portanto, para fins de atualização monetária dos atrasados deve ser observada a evolução legislativa e as decisões das mais altas Cortes acerca da matéria, com observância do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal vigente na data dos cálculos e do que restou decidido pelo Plenário do STF no julgamento do RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8/742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C. F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º; incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-Agr, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494.1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/1009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

"Decisão: (ED-Segundos) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019".

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, e.c. art. 27 da Lei nº. 9.868/99.

NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS e determino que as partes prossigam a execução em primeiro grau.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixemos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5985328-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADEMIR DONISETI PARROTE
Advogado do(a) APELADO: NICOLE ELIZABETH DENOFRIO HILSDORF PORTO - SP136383-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5985328-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMIR DONISETI PARROTE
Advogado do(a) APELADO: NICOLE ELIZABETH DENOFRIO HILSDORF PORTO - SP136383-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do portador de deficiência.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) conceder o benefício pleiteado; (ii) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual insurge-se quanto a forma de aplicação dos juros de mora, da correção monetária e percentual dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos subiram esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5985328-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMIR DONISETI PARROTE
Advogado do(a) APELADO: NICOLE ELIZABETH DENOFRIO HILSDORF PORTO - SP136383-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Não é o caso de ter por interposta a remessa oficial, em razão de sentença proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data r. sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação, ajustar o percentual dos honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Não é o caso de ter por interposta a remessa oficial, em razão de sentença proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data r. sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANTONIO VANDAIR DE FARIA
Advogados do(a) AGRAVADO: LUIS HENRIQUE LOPES - SP210219-N, ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023762-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO VANDAIR DE FARIA
Advogados do(a) AGRAVADO: LUIS HENRIQUE LOPES - SP210219-N, ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que acolheu parcialmente a sua impugnação e determinou à parte autora a elaboração de novo cálculo, com adequação da correção monetária ao *decisum*, segundo a Lei n. 11.960/2009.

Condenou reciprocamente as partes ao pagamento de custas e despesas processuais, caso não isentas, além de honorários advocatícios no valor de R\$ 800,00, com ressalva na gratuidade de justiça em relação à parte autora (art. 98, § 3º, CPC).

Em síntese, requer a prevalência do cálculo autárquico, no total de R\$ 20.477,32, atualizado para maio de 2019, por entender que deve ser descontado o período em que o segurado trabalhou e/ou recolheu contribuições ao RGPS, na categoria de contribuinte individual, na apuração dos atrasados do benefício por incapacidade.

Pede, ainda, a compensação o benefício a esse título pago, por ter sido vedada expressamente a cumulação, consoante sentença exequenda.

O efeito suspensivo foi concedido em parte.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023762-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO VANDAIR DE FARIA
Advogados do(a) AGRAVADO: LUIS HENRIQUE LOPES - SP210219-N, ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recebido o recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

O questionamento refere-se à apuração de atrasados a título de auxílio-doença restabelecido, com o abatimento ou não dos períodos em que o segurado verteu contribuições ao RGPS, além da necessidade de compensação como benefício de mesma espécie.

Assiste parcial razão ao INSS.

Com relação ao desconto de benefício pago no mesmo período do restabelecimento, a sentença exequenda trouxe expressa determinação nesse sentido, ao determinar a restauração do auxílio-doença a partir de 01/03/2012, impondo ao INSS "pagar ao autor eventuais prestações vencidas, descontando-se valores referentes à eventual benefício inacumulável pago administrativamente, respeitada a prescrição quinquenal. Tais diferenças serão corrigidas nos termos da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao artigo 1º, F, da Lei 9494/1997."

Diante da continuidade de pagamento do auxílio-doença n. 549.267.920-8, é imperiosa a compensação dos valores gerados com os recebidos sob o mesmo título. A teor do v. acórdão, o segurado "recebeu auxílio-doença no período entre 12/12/2011 a 30/4/2012" (Id. 90409946, p. 17), cujo desconto se coaduna com a ação de restabelecimento de benefício, a qual, por i mesma, autoriza a compensação.

Dessa forma, impõe-se acrescentar aos parâmetros do cálculo a ser refêito, que se faça a compensação do auxílio-doença, pago no período de 01/03/2012 a 30/04/2012, além do reflexo na gratificação natalina.

Diferentemente dessa parcela, decorre do *decisum* a impossibilidade de descontar os períodos em que o segurado verteu contribuições ao RGPS, na categoria de contribuinte individual.

Essa matéria já restou decidida na fase de conhecimento, pois o v. acórdão assim decidiu (Id. 90409946, p. 17) (g. n.):

"Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data da cessação administrativa (30/4/2012, discriminados os consectários legais. (...). Os demais requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos. Colhe-se do CNIS que o autor manteve vínculo trabalhista em 26/7/1983 a 9/8/1983, efetuiu recolhimentos como contribuinte individual de 1/2/2009 a 31/1/2010 e de 1/3/2010 a 31/8/2017, bem como recebeu auxílio doença no período de 12/12/2011 a 30/4/2012.

Com relação à alegação de preexistência da doença, sem razão o INSS, tendo em vista a DII fixada pelo perito, corroborada com os exames médicos colacionados aos autos (f. 10/16). A parte deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, mas à evidência, a cessação só pode dar-se no caso de alteração fática, ou seja, de cura da parte autora."

Vê-se que o v. acórdão, prolatado na data de 16/10/2017, posteriormente a todo o período de contribuição que o INSS pretende compensar, valeu-se do CNIS para concluir pela ausência de condições do segurado para o retorno ao trabalho. Assim, não cabe vincular os recolhimentos vertidos ao RGPS (contribuinte individual) ao exercício de atividade laboral, pois o acórdão fez expressa menção a eles, demonstrando conhecimento da existência de contribuições concomitantes ao auxílio-doença restabelecido e deliberando que "a cessação só pode dar-se no caso de alteração fática, ou seja, de cura da parte autora."

Acerca do tema – percepção simultânea de benefício por incapacidade e contribuições vertidas ao RGPS –, o INSS interpôs embargos de declaração (não conhecidos) e recurso especial (não admitido).

Nesse contexto, certificado o trânsito em julgado a 19/9/2018, não cabe cogitar compensação do período em que houve recolhimentos. A questão está preclusa.

Está vedada a rediscussão, portanto, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

O cálculo deve ser refeito, então, compensando-se os valores pagos do auxílio-doença, no período de 1/3/2012 a 30/4/2012, com reflexo na gratificação natalina, mantidos, no mais, os parâmetros de cálculos estabelecidos na decisão agravada.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. BENEFÍCIO DA MESMA ESPÉCIE. ABATIMENTO. COISA JULGADA.

- Não cabe vincular os recolhimentos vertidos ao RGPS (contribuinte individual) ao exercício de atividade laboral, pois o acórdão fez expressa menção a eles, demonstrando conhecimento da existência de contribuições concomitantes ao auxílio-doença restabelecido e deliberando que "a cessação só pode dar-se no caso de alteração fática, ou seja, de cura da parte autora."

- Com relação ao desconto de benefício pago no mesmo período do restabelecimento, a sentença exequenda trouxe expressa determinação para abatimento.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000610-60.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MANOEL CARLOS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DAMATTA NUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N
APELADO: MANOEL CARLOS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DA MATTIA NUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas nos itens 6 a 12 e 14 a 23 no resumo da inicial (fls. 3), com a consequente concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau reconheceu as condições especiais de períodos totalmente diversos daqueles requeridos e julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo de 24.10.2011, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios. Deferiu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 05.04.2013, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, alegando ter o Juízo *a quo* reconhecido vários períodos como especiais, mas que na verdade não constam na sentença, requerendo a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, benefício que lhe é mais favorável no momento.

Apela o INSS, sustentando não haver prova das condições especiais reconhecidas, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do CPC/1973, podendo o recurso ser julgado por decisão monocrática do Relator. Precedentes: RE 910.502/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE 22.03.2016; ED AG RESP 820.839/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, DJE 1935/2016 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, DJE 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infalegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", como o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Ao caso dos autos.

Ressalvo que os períodos reconhecidos como especiais na sentença são diversos daqueles requeridos na inicial, bem como o termo inicial não corresponde ao do pedido administrativo.

Para comprovar as condições especiais das atividades, o autor juntou cópias das CTPS, formulários específicos e PPPs.

No período de 03.01.1984 a 02.06.1984 o formulário juntado mostra que o autor era servente em canteiro de obras, função enquadrada na legislação especial, o que permite o reconhecimento da sua natureza especial.

De 03.09.1984 a 22.01.1985 o formulário juntado mostra que o autor era auxiliar de fundição, função também enquadrada na legislação especial, o que permite o reconhecimento da natureza especial do período.

De 18.08.1986 a 26.06.1987 o PPP juntado mostra que o autor ficou submetido a nível de ruído superior ao limite legal, viabilizando o reconhecimento das condições especiais do período.

De 02.09.1987 a 13.10.1987 e de 03.11.1987 a 09.01.1988 os formulários apresentados indicam que o autor trabalhava como rurícola no corte de cana.

Modifico posicionamento anterior para considerar especial a atividade na lavoura de cana-de-açúcar.

Comprovado cientificamente que o trabalhador na lavoura de cana-de-açúcar está sujeito à exposição a hidrocarbonetos policíclicos aromáticos, como demonstrado no artigo da Revista Brasileira de Medicina do Trabalho (De Abreu, Dirce et al. [A produção da cana-de-açúcar no Brasil e a saúde do trabalhador rural](http://hdl.handle.net/11449/72967). Revista Brasileira de Medicina do Trabalho, v. 9, n. 2, p. 49-61, 2011. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11449/72967>);

Conforme voto proferido pela Des. Fed. Ana Pesarini no Proc. 0061598-28.2008.4.03.9999/SP bem como julgado do Des. Fed. David Dantas na AC 0031874-61.2017.4.03.9999, antes de 28.04.1995, a efetiva atividade do trabalhador na lavoura de cana-de-açúcar está enquadrada nos Decretos Regulamentadores. De 29.04.1995 a 04.03.1997, o formulário técnico específico emitido pelo empregador deve conter, expressamente, menção a trabalho nessa condição, para o enquadramento da atividade profissional como especial. Após 05.03.1997, necessário constar os fatores nocivos em PPP, ou o correto enquadramento da atividade de trabalhador da cultura de cana-de-açúcar, para fins de inclusão no rol previsto na NR 15 (insalubridade), nos termos da legislação ora em vigor.

Assim, viável também o reconhecimento das condições especiais de 02.09.1987 a 13.10.1987 e de 03.11.1987 a 09.01.1988.

Para o período de 11.10.1988 a 13.01.1995, em que o autor era auxiliar de manutenção, foi trazido aos autos PPP que aponta genericamente exposição a ruído, poeira e vírus, sem indicação de responsável pelos registros ambientais, o que impede o reconhecimento pretendido.

Conforme registro em CTPS, de 01.02.1995 a 09.04.1995 o autor era soldador, função enquadrada na legislação especial, o que viabiliza o reconhecimento como especial do período.

De 01.07.1998 a 31.12.1998 o autor juntou formulário, sem laudo técnico, indicando exposição a ruído.

Para o reconhecimento do agente agressivo "ruído" é obrigatória a apresentação do laudo técnico ou, a partir de 05.03.1997, do PPP, documentos não trazidos aos autos impedindo o enquadramento como especial.

De 01.01.1999 a 17.05.2000 o PPP apresentado, corretamente preenchido, indica exposição a nível de ruído abaixo do limite legal e a agentes químicos.

Penso que, quanto aos agentes químicos, é sempre necessário informar o nível de exposição para correto enquadramento do agente agressivo nos termos da Norma Regulamentadora 15, do MTE.

Contudo, ressalvando meu posicionamento e adotando o posicionamento atual da jurisprudência majoritária, a exposição a agente químico prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, nos termos da distinção efetuada na NR 15, do MTE.

Referida norma elenca os fatores agressivos aptos a configurar condição especial de trabalho, especificando quando a análise da exposição ao fator agressivo é quantitativa e quando é qualitativa.

A exposição a agente químico não pode ser mensurada no caso das substâncias elencadas no anexo 13, pois são voláteis e estão dispersas em todo o ambiente de trabalho.

Dessa forma, viável o reconhecimento das condições especiais de 01.01.1999 a 17.05.2000.

Para o período de 01.06.2000 a 31.07.2001 foram apresentados formulários, sem laudo técnico, o que não permite o reconhecimento da sua natureza especial.

O PPP da HD Caldeiraria indica exposição a nível de ruído de 87,3 dB, viabilizando o reconhecimento das condições especiais de 19.11.2003 a 04.04.2004, de 20.12.2004 a 18.04.2005 e de 25.01.2006 a 14.04.2006.

Não é possível reconhecer as condições especiais de 07.01.2002 a 10.06.2003 e de 17.11.2003 a 18.11.2003, pois o nível de ruído era inferior ao limite legal.

O PPP do período de 17.05.2005 a 05.10.2005 indica exposição a nível de ruído de 90 dB, o que permite o reconhecimento das condições especiais.

Os PPPs apresentados para os períodos de 14.05.2007 a 11.08.2007 e de 15.08.2007 a 03.05.2013 apontam como responsável pelos registos ambientais profissional que não é Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, o que impede o reconhecimento da natureza especial das atividades.

Portanto, conforme tabela anexa, até o pedido administrativo, conta o autor com 10 anos, 8 meses e 24 dias de atividades exercidas sob condições especiais, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Até aquela data, tem 31 anos, 1 mês e 14 dias de tempo de serviço, também insuficientes para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, pois conta com 52 anos de idade.

Ainda que somados todos os vínculos de trabalho posteriores ao pedido administrativo, o autor tem 32 anos, 7 meses e 25 dias, insuficientes para a concessão do benefício na forma proporcional, pois não cumprido o "pedágio" constitucional.

NEGO PROVIMENTO à apelação do autor e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar a sentença, reconhecer a natureza especial somente das atividades exercidas de 03.01.1984 a 02.06.1984, de 03.09.1984 a 22.01.1985, de 18.08.1986 a 26.06.1987, de 02.09.1987 a 13.10.1987, de 03.11.1987 a 09.01.1988, de 01.02.1995 a 09.04.1995, de 01.01.1999 a 17.05.2000, de 19.11.2003 a 04.04.2004, de 20.12.2004 a 18.04.2005, de 17.05.2005 a 05.10.2005 e de 25.01.2006 a 14.04.2006 e julgar improcedente os pedidos de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, cassando a tutela concedida.

Oficie-se ao INSS para o cumprimento imediato desta decisão.

Int.

Atividades profissionais	Esp	Tempo de Atividade						Atividade especial	
		Período		Atividade comum			a	m	d
		admissão	saída	a	m	d			
1		01/08/1978	26/08/1978				26	-	
2	Esp	02/05/1979	07/12/1979					7	6
3	Esp	07/05/1980	12/02/1981					9	6
4	Esp	22/06/1981	16/03/1983				1	8	25
5	Esp	03/01/1984	02/06/1984					4	30
6	Esp	03/09/1984	22/01/1985					4	20
7		01/02/1985	18/03/1985		1	18		-	
8		01/02/1986	07/06/1986		4	7		-	
9	Esp	18/08/1986	26/06/1987					10	9
10	Esp	02/09/1987	13/10/1987					1	12
11	Esp	03/11/1987	09/01/1988					2	7
12		12/04/1988	30/05/1988		1	19		-	
13		11/10/1988	13/01/1995	6	3	3		-	
14	Esp	01/02/1995	09/04/1995					2	9
15	Esp	18/05/1995	26/02/1998				2	9	9
16		01/07/1998	15/12/1998		5	15		-	
17		16/12/1998	31/12/1998			16		-	
18	Esp	01/01/1999	17/05/2000				1	4	17
19		01/06/2000	01/08/2000		2	1		-	
20		02/08/2000	31/07/2001		11	30		-	
21		07/01/2002	10/06/2003	1	5	4		-	
22		17/11/2003	18/11/2003			2		-	
23	Esp	19/11/2003	04/04/2004					4	16
24	Esp	20/12/2004	18/04/2005					3	29

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000178-37.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FERNANDO SERGIO DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: JULIANA MOREIRA LANCE COLI - SP194657-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000178-37.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO SERGIO DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: JULIANA MOREIRA LANCE COLI - SP194657-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pelo autor nos períodos de 1º/10/1975 a 20/5/1976; de 17/1/1978 a 30/12/1981, de 1º/2/1982 a 31/3/1984 e de 7/5/1984 a 4/10/1985, de 10/10/1985 a 21/2/1991, de 22/4/1991 a 20/5/1991, de 21/5/1991 a 10/2/1993 e de 12/1/1994 a 21/3/1995, de 10/11/1993 a 9/12/1993, de 22/3/1995 a 17/8/1995, de 6/11/1995 a 19/12/1996, de 7/4/1997 a 8/12/1998, de 9/12/1998 a 8/6/1999, de 9/6/1999 a 28/8/1999, de 1º/9/1999 a 7/6/2001, de 19/11/2003 a 20/2/2013, de 7/3/2013 a 4/4/2013 e de 2/5/2013 a 12/6/2015; (ii) conceder o benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo; (iii) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000178-37.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO SERGIO DOS REIS
Advogado do(a) APELADO: JULIANA MOREIRA LANCE COLI - SP194657-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra-se observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange aos lapsos de 1º/10/1975 a 20/5/1976; de 17/1/1978 a 30/12/1981, de 1º/2/1982 a 31/3/1984 e de 7/5/1984 a 4/10/1985, de 10/10/1985 a 21/2/1991, de 22/4/1991 a 20/5/1991, de 10/11/1993 a 9/12/1993, de 22/3/1995 a 17/8/1995, de 6/11/1995 a 19/12/1996, de 19/11/2003 a 20/2/2013, de 7/3/2013 a 4/4/2013, contam Perfis Profissiográfico Previdenciário e laudo técnico judicial, os quais anotam a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

No que concerne aos intervalos de 21/5/1991 a 10/2/1993, de 12/1/1994 a 21/3/1995, de 7/4/1997 a 8/12/1998, de 9/12/1998 a 8/6/1999, de 9/6/1999 a 28/8/1999, de 1º/9/1999 a 7/6/2001, constam PPP e laudo judicial, os quais anotam a exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos, em razão do trabalho como coletor de lixo.

Quanto ao interstício de 2/5/2013 a 12/6/2015, consta Perfil Profissiográfico previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios.

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Desse modo, entendo que deve ser mantido o enquadramento deferido pela r. sentença.

Por conseguinte, viável a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. AGENTES BIOLÓGICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos na norma regulamentar, agentes biológicos infectocontagiosos e agentes químicos.

- Atendidos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial.

- Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070748-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VANDERLEI PEREIRADOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: HELAINE CRISTINA FERREIRA DONEGATI - SP403396-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070748-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VANDERLEI PEREIRADOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: HELAINE CRISTINA FERREIRA DONEGATI - SP403396-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070748-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VANDERLEI PEREIRADOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: HELAINE CRISTINA FERREIRA DONEGATI - SP403396-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: 1 - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já, a Lei n. 8.213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devida a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*nao para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmate, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 2/2/2019, constatou a ausência de incapacidade laboral do autor (pedreiro, nascido em 1970).

O perito esclareceu:

"De acordo com elementos apresentados à luz pericial configura-se estado degenerativo inflamatório como etapa fisiológica evolutiva, passível de tratamento e que não implica em restrições, sob óptica pericial ortopédica. Exames complementares apresentados, tais quais, tomografia de coluna (cervical e lombossacra de 24/07/2018), ressonância magnética de coluna lombar (de 05/11/2018) e coluna cervical (de 05/11/2018) endossam tais achados, em concordância com exame físico pericial realizado, sem positividade às manobras propedêuticas ou ainda achados indiretos, tais quais distrofias, ou hipotrofias musculares. Pelo exposto, considerando a pouca idade, função desempenhada, exames complementares apresentados, e, sobretudo, exame físico ortopédico pericial não se configuram incapacidades, sob óptica pericial ortopédica. Por fim, destaca-se a carteira nacional de habilitação, categoria D, emitida em 14/12/2017, sem qualquer apontamento as limitações descritas pelo Autor, em seu livre relato, fato este subjetivo, porem contundente da ausência de limitações ortopédicas".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calçada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009126-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO - SP256160-N
AGRAVADO: PAULO CESAR ACOSTA COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

(INPC). Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que homologou os cálculos do exequente, atualizados na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei nº 11.960/09.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 *inpc*-IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento CORE nº 1/2020, que substituiu o Provimento nº 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3a Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da cademeta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC /IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIs 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da cademeta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O título executivo judicial determinou que "A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientações de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947)".

A sentença de conhecimento foi proferida em 12/3/2015 e a apelação foi julgada em 7/7/2017. O trânsito em julgado ocorreu em 1/9/2017, e a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8.742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º; incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F. somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgrRE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-Agr, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/1009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativa da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

"Decisão: (ED-Segundos) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019".

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº 9.868/99.

NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS e determino que as partes prossigam a execução em primeiro grau.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixemos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072708-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SANDRA MARIA DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CRISTIANE CAMARGO RODRIGUES - SP279452-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072708-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SANDRA MARIA DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CRISTIANE CAMARGO RODRIGUES - SP279452-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora alega, preliminarmente, a nulidade da sentença e requer a realização de nova perícia médica com neurologista. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072708-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SANDRA MARIA DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CRISTIANE CAMARGO RODRIGUES - SP279452-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista em neurologia, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. n.º 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já, a Lei n.º 8.213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n.º 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 30/3/2019, constatou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1979, auxiliar de limpeza), conquanto portadora de cervicalgia e lombalgia.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências. Preliminar de nulidade da sentença afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), constatada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025162-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: NEUSA PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025162-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: NEUSA PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, determinou, a partir de 30/6/2009, a aplicação dos juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º - F da Lei n. 9.494/1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009, na apuração dos atrasados.

Emsíntese, sustenta que o percentual dos juros moratórios, de acordo com o *decisum*, é de 1% ao mês, razão pela qual deve ser reformada a decisão agravada.

Não foi concedido efeito suspensivo ao recurso.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025162-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: NEUSA PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA:

Recebido este recurso, nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita.

O título executivo assim estabeleceu (Ação Civil Pública n. 2003.61.83.011237-8, em 10/2/2009):

"(...) Quanto aos juros moratórios, são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês (...)".

Nessa esteira, os juros de mora devem acompanhar a legislação no tempo, devendo a ela se moldar.

O percentual de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, fixado no título executivo, deverá, a partir de julho de 2009, corresponder a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos acima explicitados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA.

- O *decisum*, na parte dos consectários, estabeleceu os juros de mora em 1% ao mês (ACP n. 2003.61.83.011237-8, em 10/2/2009).

- Os juros de mora devem acompanhar a legislação no tempo, devendo a ela se moldar.

- A partir do CC/2002 (11/1/2003), o percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011876-12.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LETICIA AARONI ZEBER MARQUES - SP148120-N

AGRAVADO: EDMUNDO NARDINI SBARDELINI

Advogados do(a) AGRAVADO: ROSANGELA JULIAN SZULC - SP113424-A, TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI - SP228789-A, WANDERLEIA APARECIDA GONZAGA - SP264657

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que, em impugnação ao cumprimento de sentença, remeteu os cálculos para a contadoria do Juízo, para que os cálculos de liquidação fossem refeitos com a substituição da TR pelo INPC para fins de atualização monetária.

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei nº 11.960/09.

Regularmente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

O Ministério Público da União opinou pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas na STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81

- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86

- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89

- De 03/91 a 12/92 inpc - IBGE Lei 8213/91

- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92

- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94

- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94

- De 07/95 a 04/96 INPC - IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n. 10.192, de 14.2.2001

- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.

- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n. 10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);

- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).

- Lei n.º 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento CORE nº 1/2020, que substituiu o Provimento nº 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC/IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIs 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O título executivo judicial determinou que "A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientações de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947)".

A sentença de conhecimento foi proferida em 25/6/2012 e a apelação foi julgada em 20/3/2017.

O trânsito em julgado ocorreu em 16/10/2017, e a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 e.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8/742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º; incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F. somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-AgrR, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO NEGATIVO EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/1009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DA REPETITIVIDADE DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente *leading case*, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

"Decisão: (ED-Segundos) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019".

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº. 9.868/99.

NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS e determino que as partes prossigam a execução em primeiro grau.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixemos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904408-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: AURENIVA MARTINS ARRAES BIGAS
Advogado do(a) APELANTE: VIVIAN ROBERTA MARINELLI - SP157999-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904408-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: AURENIVA MARTINS ARRAES BIGAS
Advogado do(a) APELANTE: VIVIAN ROBERTA MARINELLI - SP157999-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício rural por incapacidade laboral.

Alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício e requer a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904408-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: AURENIVA MARTINS ARRAES BIGAS
Advogado do(a) APELANTE: VIVIAN ROBERTA MARINELLI - SP157999-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: “Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez”.

Súmula 53 da TNU: “Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social”.

Súmula 77 da TNU: “O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual”.

Noutro passo, para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/1991, a situação do rurícola modificou-se, pois passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/1988), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Assim, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Pois bem

No caso dos autos, a autora alega ter exercido atividades rurais até ser acometida de doença incapacitante que a impede de trabalhar. Seu requerimento administrativo do benefício foi indeferido em 29/10/2015.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada no dia 20/4/2017, a autora estava parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, em razão de espondiloartrite lombar e tendinopatia em cotovelo direito.

O perito não fixou a data de início da incapacidade, mas informou que os sintomas surgiram em 2012.

Resta averiguar, entretanto, o exercício de atividades rurais quando deflagrada a incapacidade laboral.

Como início de prova material do alegado labor rural, apresentou: (i) escritura de compra e venda de imóvel rural, em que consta como proprietário o cônjuge da autora, datada em 31/10/2003; (ii) cópia da certidão de casamento, celebrado em 25/4/1987, com a qualificação do cônjuge como lavrador, mas consta a profissão "do lar" da autora; (iii) nota fiscal de produtor em nome do cônjuge da autora, dos anos de 2005 e 2006; (iv) declarações cadastrais de produtor (DECAP), em nome do marido da autora, datadas em 9/3/2005 e 23/9/2002.

Ocorre que tais documentos são assaz antigos e não há outros elementos de prova nos autos, em nome da própria autora, que corroborem o labor rural até o início da incapacidade.

Ademais, os testemunhos colhidos foram assaz genéricos e mal circunstanciados e, portanto, insuficiente para comprovar o mourejo asseverado.

As duas testemunhas ouvidas, Miguel Antonio Santos e Paulo Carneiro da Silva, limitaram-se a dizer que conhecem a autora há mais de 30 anos e que ela trabalhou inicialmente na propriedade rural do sogro e depois na propriedade rural do marido, com agricultura familiar.

Como se vê, os depoentes se reportaram genericamente ao trabalho da apelante na roça, sendo vagos em termos de cronicidade, não sabendo as exatas épocas ou anos dos serviços prestados.

Soma-se a isso a ausência de outros elementos de convicção, em nome da própria autora, capazes de estabelecer liame entre o ofício rural alegado e a forma de sua ocorrência.

Não se desconhece a dificuldade probatória dos rurícolas, mas no presente caso a fragilidade é gritante.

Nesse passo, a prova da atividade rural da própria autora até o advento da incapacidade laboral apontada na prova técnica não está comprovada a contento, porque fincada exclusivamente em prova vaga.

Nessas circunstâncias, ainda que constatada a incapacidade da autora, os demais requisitos legais para a concessão do benefício não foram preenchidos.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Com o advento da Constituição da República de 1988, não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/1988), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

- Não comprovada a qualidade de segurado rural até o advento da incapacidade laboral, por meio de início de prova material, não é possível a concessão do benefício pleiteado.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025918-35.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CLAUDESON PONTES BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025918-35.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CLAUDESON PONTES BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o pagamento imediato das diferenças decorrentes do recálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença previdenciário que recebeu, mediante a aplicação do artigo 29, II, da Lei n. 8.213/1991 com a redação conferida pela Lei n. 9.876/1999.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC.

Inconformada, a parte autora apelou. Reafirma a procedência do pedido, uma vez que faz jus aos atrasados, não podendo a ação civil pública prejudicar seus interesses.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025918-35.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CLAUDESON PONTES BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Cuida-se de pretensão visando a rediscussão dos termos do acordo homologado na referida ação coletiva 0002320-59.2012.4.03.6183.

A admissão de uma pretensão em juízo perpassa pelo exame das condições da ação, consubstanciadas na legitimidade de partes e interesse processual, cabendo ao juiz conhecer de ofício da matéria em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não operar o trânsito em julgado (art. 485, §3º, do CPC).

É certo que a existência de ação civil pública não impede o ajuizamento e o julgamento das ações individuais sobre a matéria.

Nesse sentido (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA E DEMANDA INDIVIDUAL. INOCORRÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA.

1. A existência de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público não impede o ajuizamento da ação individual com idêntico objeto. Desta forma, no caso não há ocorrência do fenômeno processual da litispendência, visto que a referida ação coletiva não induz litispendência quanto às ações individuais. Precedentes: REsp 1056439/RS, Relator Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, DJ de 1º de setembro de 2008; REsp 141.053/SC, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ de 13 de maio de 2002; e REsp 192.322/SP, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, DJ de 29 de março de 1999.2. Agravo regimental não provido."

(Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma, AgRg no Ag nº 1400928/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 06/12/2011, DJE 13/12/2011).

Esse entendimento, contudo, **não se aplica quando há coisa julgada**, consoante abalizada doutrina:

"(...) após o julgamento da Ação Coletiva, obviamente se acolhido o pedido, a coisa julgada com efeitos erga omnes impedirá o ajuizamento das ações individuais, até pela ausência de interesse processual, já que o título executivo estará formado (...)" (ARRUDA ALVIM apud LUIZ MANOEL GOMES JR., in Curso de Direito Processual Civil Coletivo, 2ª edição, São Paulo: SRS Editora, 2008, p. 134, g.n.)

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDIVIDUAL APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DE AÇÃO COLETIVA. POSSIBILIDADE DE EXECUTAR A SENTENÇA COLETIVA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL QUANTO AO EFEITO INDIVIDUAL.

1. Havendo sentença deferitória da postulação (3,17%), transitada em julgado, em favor de toda a categoria, inclusive da ora autora, lhe falece interesse para intentar nova ação, esta de cunho individual, em busca do mesmo índice;

2. Correta a sentença que inadmitiu a repetição da postulação. Apelação improvida."

(TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUINTA REGIÃO. PROCESSO: 200482000050286. AC n.397.361/PB, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, Terceira Turma, JULGAMENTO: 18/12/2008, PUBLICAÇÃO: DJ 26/02/2009, p. 218)

Sob esse enfoque, o artigo 104 do Código do Consumidor prevê que, no caso do acolhimento do pedido deduzido na ação coletiva, os efeitos da coisa julgada serão estendidos às ações individuais em curso, salvo se o legitimado individual tiver optado por prosseguir com sua demanda.

Assim, com mais razão, não há como afastar esses efeitos da coisa julgada para aqueles que ingressarem individualmente com o mesmo pleito após o trânsito em julgado da decisão proferida na ação coletiva.

A parte autora é carecedora de ação porque existe acordo homologado judicialmente (na ACP n. 0002320-59.2012.4.03.6183), com trânsito em julgado em 5/9/2012, em favor dos segurados que obtiveram seus benefícios em desacordo com o artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, encontrando-se ela, portanto, abrangida nesse rol.

Diante disso, há título executivo, sendo descabido intentar nova ação (individual) para rediscutir o que já foi objeto de anterior pronunciamento judicial.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II, DA LEI N. 8.213/91. ACORDO CELEBRADO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PAGAMENTO IMEDIATO DAS DIFERENÇAS INDEVIDO. I - Descabido postular o recebimento das diferenças em atraso em data anterior àquela estabelecida no cronograma de pagamento que também foi objeto da transação, vez que não consta nos autos qualquer elemento a comprovar que ele se enquadra em alguma das hipóteses arroladas no artigo 6º da Resolução INSS/PRES nº 268/2013. II - Acolher a pretensão do autor acarretaria afronta a princípios basilares do ordenamento jurídico, tais como segurança jurídica - o acordo homologado por sentença transitada em julgado seria ignorado -, o devido processo legal - o título judicial em que se funda a execução deve conformá-la integralmente, e não apenas no que mais beneficia a parte -, a isonomia - o cronograma foi homologado em favor de todos os beneficiados, devendo ser respeitadas as prioridades ali estabelecidas -, boa fé processual - o esforço do INSS para realizar a composição seria ignorado e sobrepujado, desestimulando novos acordos em eventuais ações coletivas futuras -, dentre outros. III - Apelação da autora improvida." (AC 00262150820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC/73). PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ACORDO HOMOLOGADO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBSERVÂNCIA AO CRONOGRAMA DE PAGAMENTO. I - In casu, verifica-se que a parte autora ajuizou a presente ação em 11/9/13, ou seja, posteriormente a 5/9/12, data do trânsito em julgado do acordo homologado na Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183/SP. Conforme revela o documento acostado aos autos a fls. 15, o benefício previdenciário do autor já foi devidamente recalculado na via administrativa, em cumprimento ao acordo homologado acima mencionado, com previsão de pagamento das diferenças apuradas consoante o cronograma estabelecido na transação judicial. II - Dessa forma, considerando que a revisão foi promovida com base na ação civil pública, não se mostra possível receber as diferenças devidas em data anterior à fixada na referida ação, devendo ser observado o cronograma de pagamento fixado no acordo. Não pode o segurado beneficiar-se apenas dos aspectos mais favoráveis da transação, devendo submeter-se integralmente às regras estabelecidas na composição realizada. Saliente-se que não consta dos autos nenhuma prova de que a parte autora se enquadra nas hipóteses previstas no art. 6º da Resolução INSS/PRES nº 268/2013, motivo pelo qual não há que se falar em adiamento do pagamento dos atrasados. III - Agravo improvido." (AC 00165381620134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Assim, até mesmo as questões relativas aos prazos prescricionais não são mais passíveis de discussão, pois também foram acobertadas pelos termos homologados judicialmente.

Ademais:

(...) a execução individual dos termos da sentença coletiva é perfeitamente permitida. Entretanto, essa execução se dá nos exatos limites da coisa julgada da sentença coletiva, observando-se inclusive as datas firmadas para pagamento, datadas essas fixadas no bojo do acordo e homologadas pelo juízo. Com efeito, na ação de execução o objetivo do exequente é obter do devedor a satisfação do crédito contido no título executivo. Somente depois que essa pretensão não foi satisfeita de forma espontânea que ao credor se abre a opção da via executiva. Para tanto, necessária, pois, a fixação de um marco temporal para então, e só então, falar-se em inadimplência do devedor. (...) há que se reconhecer a ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo (...) (TRF3, AC 0005479-92.2013.4.03.6112/SP, Rel. Des. Federal WALTER DO AMARAL, DJ 13/8/2014).

Nessa esteira, configurada está a inadequação da via eleita pela parte autora para rediscutir os termos do título executivo judicial que passou a disciplinar a matéria outrora controvertida.

Em virtude da sucumbência, resta mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, ora arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE RMI DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI N. 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 9.876/1999. ACORDO CELEBRADO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CRONOGRAMA DE PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS. COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. SUCUMBÊNCIA. GRATUIDADE.

- Rediscussão dos termos do acordo homologado na ACP 0002320-59.2012.4.03.6183.

- A parte autora discorda do cronograma de pagamento.

- A existência de ação civil pública não impede o ajuizamento e o julgamento das ações individuais sobre a matéria, salvo quando há coisa julgada.

- O artigo 104 do Código do Consumidor prevê que, no caso do acolhimento do pedido deduzido na ação coletiva, os efeitos da coisa julgada serão estendidos para as ações individuais em curso, salvo se o legitimado individual tiver optado por prosseguir com sua ação; com mais razão, não há como afastar esses efeitos da coisa julgada para aqueles que ingressarem individualmente com o mesmo pleito após o trânsito em julgado da decisão proferida na ação coletiva.

- A parte autora é carecedora de ação, por falta de interesse processual, porque existe acordo homologado judicialmente (na ACP 0002320-59.2012.4.03.6183), com trânsito em julgado operado em 5/9/2012, em favor dos segurados que obtiveram seus benefícios em desacordo com o artigo 29, II, da Lei n. 8.213/1991.

- Há título executivo, sendo descabido intentar nova ação (individual) para rediscutir o que já foi objeto de anterior pronunciamento judicial. Até mesmo as questões relativas aos prazos prescricionais não são mais passíveis de discussão, pois também foram acobertadas pelos termos homologados judicialmente.

- Configurada a inadequação da via eleita pela parte autora para rediscutir os termos do título executivo judicial que passou a disciplinar a matéria outrora controvertida.

- Em virtude da sucumbência, resta mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024508-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: RUBENS VENDRAMINI
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024508-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RUBENS VENDRAMINI
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo elaborado pela contadoria judicial.

Pléiteia, em síntese, a reforma da decisão, com alteração do índice de correção monetária para TR (Lei n. 11.960/2009), nos termos do *decisum*.

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024508-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RUBENS VENDRAMINI
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC.

O título judicial em execução estabeleceu a correção monetária nos termos da Lei n. 11.960/2009, consoante repercussão geral no RE n. 870.947.

O debate sobre os índices de correção monetária a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública restou definitivamente dirimido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), o qual, ao apreciar o RE n. 870.947, em 20/9/2017 (acórdão publicado em 20/11/2017), afastou a incidência da Taxa Referencial (TR), fixando a seguinte tese sobre a questão (Terra n. 810 de Repercussão Geral):

"2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CF/88, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Em 3/10/2019, no julgamento dos embargos de declaração interpostos nesse recurso extraordinário, a Suprema Corte decidiu pela não modulação dos efeitos.

Portanto, inviável a aplicação da TR.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação desta decisão.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE N. 870.947.

- O Supremo Tribunal Federal (STF), sob o regime da repercussão geral (Tema n. 810), afastou a incidência da Taxa Referencial (TR) das condenações impostas contra a Fazenda Pública, deliberando pela não modulação dos efeitos da respectiva decisão.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010025-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MILTON GONCALVES SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: DAIANE TAIS CASAGRANDE - SP205434-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença e homologou os cálculos de R\$ 145.314,00, atualizado em outubro de 2016 na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF (INPC).

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei nº 11.960/09.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 inpc - IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC - IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei n° 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento CORE nº 1/2020, que substituiu o Provimento nº 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC/IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIs 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

Na ação de cobrança, foi definido que **"A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos"**.

O trânsito em julgado ocorreu em 22/6/2016, e a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8.742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C. F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º; incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais abrangido ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-Agr, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494.1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/1009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgada em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

"Decisão: (ED-Segundos) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019".

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº. 9.868/99.

NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS e determino que as partes prossigam a execução em primeiro grau.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixemos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023002-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: EUNICE DOS SANTOS PEDROSO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DAIRSON MENDES DE SOUZA - SP162379-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023002-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: EUNICE DOS SANTOS PEDROSO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DAIRSON MENDES DE SOUZA - SP162379-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para implantação de benefício de auxílio-doença.

Sustenta a presença dos requisitos que ensejam a medida de urgência.

Alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam a sua incapacidade para o trabalho, de modo que faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Ademais, invoca o caráter alimentar do benefício.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023002-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: EUNICE DOS SANTOS PEDROSO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DAIRSON MENDES DE SOUZA - SP162379-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (Id 90233328 - p. 1).

O Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, com fundamento na ausência dos requisitos que ensejam a sua concessão.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido - quando for o caso -, o período de carência exigido, ficar incapacitado total e temporariamente para o trabalho ou para a atividade habitual.

A qualidade de segurada, em princípio, restou comprovada pelo Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) acostado aos autos (Id 90233307 - p. 1/4), no qual constam contribuições necessárias ao cumprimento do período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

A questão controvertida restringe-se à incapacidade total e temporária para o labor.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, **não** vislumbro elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano a ensejar a concessão da medida postulada.

Com efeito, os atestados médicos acostados aos autos (Id 90233321/1 - p. 1/2), datados de maio e agosto/2019, embora declarem que a parte autora apresenta incapacidade laborativa, são inconsistentes, por si mesmos, para comprovarem de forma inequívoca as suas alegações.

Os relatórios médicos datados de janeiro e julho/2019 (Id 90233316/1 - p. 1) apenas declaram as doenças de que a segurada está acometida, os medicamentos que faz uso e que se encontra em tratamento, contudo não afirmam estar incapacitada para as atividades laborativas.

Os demais documentos acostados aos autos, substanciados em ultrassonografias e receituários médicos, não se prestam para comprovar a alegada incapacidade.

Por sua vez, a perícia médica realizada pelo INSS concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho, não restando demonstrado, de forma incontestável, a incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

Desse modo, toma-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe o direito cuja evidência tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. IMPLANTAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. TUTELA INDEFERIDA.

- A concessão do auxílio-doença é devida ao segurado que houver cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado total e temporariamente para o trabalho ou atividade habitual.

- A qualidade de segurada restou demonstrada pelo CNIS, no qual constam contribuições necessárias ao período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

- Os documentos carreados aos autos até o momento (atestados e relatórios médicos) infirmam a alegada incapacidade para o exercício da atividade laborativa.

- A perícia médica administrativa concluiu pela capacidade para o trabalho, de modo que não está demonstrada, de forma incontestável, a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

- É imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e a comprovação da alegada incapacidade.

- Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa lhe ferir o direito cuja evidência tenha sido demonstrada.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014075-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FRANCISCO FERNANDES DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que homologou os cálculos da contadoria judicial, de R\$ 11.389,73, atualizados em julho de 2017 na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF (INPC).

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei nº 11.960/09.

Regularmente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 impc -IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento CORE nº 1/2020, que substituiu o Provimento nº 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3a Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC /IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIs 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

Quanto à correção monetária dos atrasados da condenação, o título executivo a fixou de forma genérica, não explicitando os indexadores a serem utilizados, sendo que a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8.742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONTIGUACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º; incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F. somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-AgrR, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO NEGATIVO EXPRESSO DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

"Decisão: (ED-Segundos) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019".

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº. 9.868/99.

NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS e determino que as partes prossigam a execução em primeiro grau.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixemos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024912-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ADAO JOSE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024912-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ADAO JOSE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento de benefício de auxílio-doença.

Sustenta a presença dos requisitos que ensejama medida de urgência.

Em síntese, alega que os documentos acostados aos autos comprovam a persistência dos mesmos problemas de saúde verificados quando da concessão do auxílio-doença, não tendo, portanto, condições de retornar ao trabalho.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024912-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ADAO JOSE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (Id 90641918 - p. 18).

A agravante postula medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, o atestado médico do Centro de Atenção Psicossocial - CAPS e as Guias de Referência da Secretaria de Estado da Saúde trazidas a colação (Id 90641916 - p.64/66), posteriores à alta oriunda do INSS, apenas informam o quadro clínico e as doenças que está acometida a segurada, que se encontra em tratamento na Unidade de Saúde e os medicamentos que faz uso, contudo, não afirmam estar incapacitada para as atividades laborativas.

Os demais documentos apresentados são anteriores à alta administrativa, ou seja, referem-se ao período em que o segurado recebia o benefício de auxílio-doença, razão pela qual não confirmam a continuidade da moléstia.

Por sua vez, a perícia administrativa concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho, não restando demonstrado de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Desse modo, toma-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, como oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa lhe ferir direito cuja evidência tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. TUTELA INDEFERIDA.

- O restabelecimento do auxílio-doença exige, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.
- Os documentos carreados aos autos até o momento (atestados e relatórios médicos) infirmam a alegada incapacidade para o exercício da atividade laborativa.
- A perícia médica administrativa concluiu pela capacidade para o trabalho, de modo que não está demonstrada, de forma incontestável, a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.
- É imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e a comprovação da alegada incapacidade.
- Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa lhe ferir direito cuja evidência tenha sido demonstrada.
- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013157-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE ANTONIO DE ARRUDA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença e acolheu os cálculos da contadoria judicial, de R\$ 111.898,34, atualizados em abril de 2017 na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do C.JF (INPC), e decretou a sucumbência recíproca.

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei nº 11.960/09.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81

- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86

- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89

- De 03/91 a 12/92 impc -IBGE Lei 8213/91

- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC-IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei n° 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento CORE nº 1/2020, que substituiu o Provimento nº 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3a Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC/IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIns 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O título executivo judicial determinou que **"A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos"**.

A sentença de conhecimento foi proferida em 1/6/2015 e a apelação foi julgada em 1/9/2016.

O trânsito em julgado ocorreu em 1/12/2016, e a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8.742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F. somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-Agr, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/1009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

"Decisão: (ED-Segundos) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior: Plenário, 03.10.2019".

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº 9.868/99.

NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS e determino que as partes prossigam a execução em primeiro grau.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028575-76.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ISABEL APARECIDA GROSSI BARROCA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N
APELADO: ISABEL APARECIDA GROSSI BARROCA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista que os recursos especiais REsp 1.788.305 e REsp 1.808.156 foram selecionados como representativos de controvérsia – Tema 1.011 (incidência ou não do fator previdenciário no cálculo da renda mensal da aposentadoria por tempo de contribuição de professor, quando a implementação dos requisitos necessários à obtenção do benefício se der após a edição da Lei 9.876/1999), na forma do art. 1.036, § 1º, do CPC/2015, suspendo o andamento deste processo, até ulterior deliberação.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014277-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença e determinou a atualização dos atrasados na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF (INPC).

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei nº 11.960/09.

Regularmente intimada, a parte agravada não apresentou contramutua.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas na STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 inpc-IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC-IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei n° 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento CORE nº 1/2020, que substituiu o Provimento nº 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC/IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIns 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O título executivo judicial determinou que *"A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação e Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n.11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947)".*

Sobreveio o trânsito em julgado, e a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8.742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º; incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F, somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-Agr, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 com a redação dada pela Lei n. 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator; rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

"Decisão: (ED-Segundos) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019".

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº 9.868/99.

NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS e determino que as partes prossigam a execução em primeiro grau.

Em razão da sucumbência recursal, majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, observado o limite máximo estabelecido para a fase de conhecimento, na forma dos §§2º e 11 do art.85 do CPC/2015.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixemos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013628-19.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N

AGRAVADO: HENRIQUE ALVES ANDRADE

Advogados do(a) AGRAVADO: ROSANA RUBIN DE TOLEDO - SP152365-A, EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A, ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO - SP268688-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que, em impugnação ao cumprimento de sentença, acolheu os cálculos da contadoria judicial, de R\$ 70.728,53 (maio de 2016), atualizados na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF (INPC), e condenou a executada ao pagamento de honorários de sucumbência de 10% do proveito econômico aferido, nos termos do art.85, §§ 1º e 2º, do CPC/2015.

Aduza a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei nº 11.960/09.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

-De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81

-De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86

-De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89

-De 03/91 a 12/92 inpc -IBGE Lei 8213/91

-De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92

-De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94

-De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94

-De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001

-De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.

-MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);

-Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).

-Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento CORE nº 1/2020, que substituiu o Provimento nº 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC/IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIs 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O título executivo judicial determinou que, para fins de atualização monetária dos atrasados da condenação, fossem observados o Provimento 64/05 da Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região, a Lei 6.899/81 e as Súmulas 148 do STJ e 8 desta Corte.

A sentença de conhecimento foi proferida em 4/2/2013, a apelação foi julgada em 3/12/2013 e o trânsito em julgado ocorreu em 5/11/2015.

Nos termos do art.454 do Provimento 64/2005 – COGE, para fins de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, *"Salvo determinação judicial em contrário, serão utilizadas as tabelas atualizadas do Conselho da Justiça Federal"*.

O Título dispôs genericamente sobre a correção monetária, portanto, é permitida a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE e, ao caso concreto, deve ser utilizado o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal vigente na data dos cálculos, observado o julgamento do RE 870.947/SE pelo Pleno do STF.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8.742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C. F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º; incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F. somente pode ser elidida mediante demonstração da imprópriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, Agr RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-Agr, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/1009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

"Decisão: (ED-Segundos) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019".

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº. 9.868/99.

NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS e determino que as partes prossigam a execução em primeiro grau.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% da diferença entre os valores apontados pela Autarquia e aqueles ao final acolhidos.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixemos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6071377-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALCINO DIAS DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: FELIPE DE OLIVEIRA ALVES - SP257637-N, GISELE BERLALDO DE PAIVA - SP229788-A, VANESSA BRASIL BACCI - SP210540-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6071377-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALCINO DIAS DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: FELIPE DE OLIVEIRA ALVES - SP257637-N, GISELE BERLALDO DE PAIVA - SP229788-A, VANESSA BRASIL BACCI - SP210540-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e especial, com vistas à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, integralizada por embargos de declaração, julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer a atividade rural desenvolvida de 16/12/1966 a 31/10/1974; (ii) enquadrar como especiais os intervalos de 1º/11/1974 a 15/3/1987, de 16/4/1987 a 4/3/1997 e de 5/3/1997 a 1º/2/2010; (iii) determinar a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do pedido na via administrativa (1º/2/2010 DER); (iv) fixar os critérios de incidência dos juros e da correção monetária.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, no qual aduz, preliminarmente, a ocorrência de julgamento *ultra petita*. No mérito, sustenta a impossibilidade do reconhecimento da atividade campesina e dos enquadramentos efetuados.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6071377-16.2019.4.03.9999

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Destarte, constata-se que o juízo *a quo*, ao prolatar a r. sentença, incluiu período de atividade especial não pleiteado à exordial.

Malgrado tenha a parte autora vindicado o reconhecimento da natureza especial dos períodos de 1º/11/1974 a 15/3/1987 e de 16/4/1987 a 4/3/1997, o julgado também enquadrou, além dos referidos interstícios, o intervalo de 5/3/1997 a 1º/2/2010.

Ao assinar, incorreu o d. magistrado nas vedações expressas dos artigos 141 e 492 do Novo Código de Processo Civil, caracterizando sua decisão como *ultra petita*, o que impõe sua adequação aos limites da pretensão veiculada.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Conforme o artigo 106 e respectivos parágrafos do mesmo dispositivo legal:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

In casu, a parte autora requer o reconhecimento do labor rural desenvolvido no interstício de 16/12/1966 a 31/10/1974.

Com efeito, há início razoável de prova material da atividade agrícola, consubstanciado nos seguintes documentos: (i) Certificado de dispensa de incorporação, em que a profissão do autor consta como "lavrador" (1974); (ii) Título de eleitor do requerente, em que sua profissão consta como "lavrador" (1973).

Conforme verifica-se da r. sentença, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado, sobretudo ao afirmarem a faina agrária desempenhada desde tenra infância.

A respeito do labor desde criança, entende-se na jurisprudência ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

O entendimento desta Egrégia Nona Turma é no sentido de que, não havendo elementos seguros que apontem o início da atividade, deve ser computado o tempo de serviço desde os 12 (doze) anos de idade (STJ, AR n. 3.629, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 9/9/2008).

Tal se dá porque, conquanto histórica a vedação constitucional do trabalho infantil, na década 1960 a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável, que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo ao lado dos pais.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5: "A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003)

Desse modo, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural desempenhado no intervalo de 16/12/1966 (quando a parte autora completou 12 anos de idade) a 31/10/1974, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: *STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: *STJ, AgRnt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.*

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, no tocante aos interstícios de 1º/11/1974 a 15/3/1987 e de 16/4/1987 a 4/3/1997, a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id. 97487118 – fl. 1/2), a exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos aromáticos – graxas e óleos minerais).

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.

Nesse diapasão, é a iterativa jurisprudência das cortes federais do País (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA. 1. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. 2. Em relação à atividade profissional sujeita aos efeitos dos hidrocarbonetos, a sua manipulação já é suficiente para o reconhecimento da atividade especial. Não somente a fabricação desses produtos, mas também o manuseio rotineiro e habitual deve ser considerado para fins de enquadramento como atividade especial. 3. Preenchidos os requisitos legais, tem o segurado direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, devendo ser implantada a RMI mais favorável."

(TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADA A EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS. PPP. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Até o advento da Lei n.º 9.032/95 era possível a comprovação do tempo de trabalho em condições especiais mediante o simples enquadramento da atividade profissional exercida nos quadros anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. 2. A partir da entrada em vigor da Lei n.º 9.032, em 29/04/1995, a comprovação da natureza especial do labor passou a se dar mediante o preenchimento pelo empregador dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS. Finalmente, com a publicação da Lei 9.528, em 11/12/1997, que, convalidando a Medida Provisória n.º 1.596-14/1997, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, a mencionada comprovação passou a exigir laudo técnico de condições ambientais do trabalho (LTCAT) expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. 3. A exigência legal de que a exposição aos agentes agressivos se dê de modo permanente somente alcança o tempo de serviço prestado após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95. De todo modo, a constatação do caráter permanente da atividade especial não exige que o trabalho desempenhado pelo segurado esteja ininterruptamente submetido a um risco para a sua incolumidade. 4. O PPP de fls. 126/128 é suficiente para comprovar a exposição do trabalhador a hidrocarbonetos aromáticos, alifáticos e parafínicos durante todo o vínculo com a Associação das Pioneiras Sociais. Dele consta também a identificação de todos os profissionais responsáveis pela monitoração biológica. 5. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. Precedentes.

(...)"

(TRF-1- AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281)

Insta apontar, ainda, recente decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, em que a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os hidrocarbonetos aromáticos, é qualitativa e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação do labor (cf. notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia>).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Desse modo, é forçoso o reconhecimento da especialidade dos intervalos de 1º/11/1974 a 15/3/1987 e de 16/4/1987 a 4/3/1997.

Por conseguinte, a autarquia deverá revisar a RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante das atividades rurais e especiais ora reconhecidas.

Diante do exposto, **acolho a matéria preliminar** para reduzir a sentença aos limites do pedido e, no mérito, **nego provimento à apelação do INSS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SENTENÇA ULTRA PETITA. LABOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS A REVISÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

- Consta-se que o juízo a quo, ao prolatar a r. sentença, incluiu período de atividade especial não pleiteado à exordial. Ao assim atuar, incorreu o d. magistrado nas vedações expressas dos artigos 141 e 492 do Novo Código de Processo Civil, caracterizando sua decisão como *ultra petita*, o que impõe sua adequação aos limites da pretensão veiculada.
- A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).
- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural pleiteado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Perfil Profissiográfico atesta a exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos aromáticos – graxas e óleos minerais).
- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.
- O EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- A autarquia deverá revisar a RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante do labor rural reconhecido.
- Preliminar acolhida.
- Apelação autárquica desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher a matéria preliminar para reduzir a sentença aos limites do pedido e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020272-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: PAMELA DA SILVA TEODORO MACHADO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS MACHADO FRASCARI - SP306861, MADGE ALINE DE PAULA RODRIGUES FREITAS - SP348318

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020272-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: PAMELA DA SILVA TEODORO MACHADO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS MACHADO FRASCARI - SP306861, MADGE ALINE DE PAULA RODRIGUES FREITAS - SP348318

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para manutenção do pagamento do benefício de pensão por morte de seu genitor.

Aduz a presença dos requisitos que ensejama concessão da medida de urgência.

Alega, em síntese, ser imprescindível a prorrogação do pagamento do benefício em razão de estar cursando ensino superior e de seu caráter alimentar, uma vez que não possui outro rendimento para a sua manutenção. Diante disso, pede a reforma da decisão.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020272-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: PAMELA DA SILVA TEODORO MACHADO
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS MACHADO FRASCARI - SP306861, MADGE ALINE DE PAULA RODRIGUES FREITAS - SP348318
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (id 87984008 - p.20).

Discute-se o indeferimento do pedido de tutela antecipada para a manutenção do benefício de pensão por morte à parte autora.

Segundo a documentação acostada aos autos, trata-se de pedido de manutenção do pagamento do benefício de pensão por morte à parte autora, após completar 21 (vinte e um) anos e não inválida, em decorrência do óbito do seu pai, sob a alegação de ser universitária e dependente economicamente.

Entendo que **não tem razão** a parte agravante.

Com efeito.

Cumprе ressaltar que a perda da condição de dependente do segurado decorre de imposição legal contida no artigo 16, I, da Lei n. 8.213/91, que estabelece como dependentes, no Regime Geral da Previdência Social, somente os filhos menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos.

Ultrapassado o limite de idade e não se tratando de pessoa inválida, portanto, opera-se de pleno direito a cessação do vínculo de dependência e a consequente extinção do benefício, desobrigando-se a autarquia do seu pagamento, sendo que a interpretação da legislação previdenciária, no que concerne à enumeração do rol de benefícios e serviços, bem como dos seus beneficiários, há de ser sempre literal, não podendo criar beneficiários que a lei não relacionou. Nesse sentido, os seguintes arestos: STJ, RESP - 718471, processo n. 200500099363/SC, Quinta Turma, v.u., Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 1º/2/2006; TRF/3ª Região, AC 803441, Processo 200061060091722/SP, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, 2ª Turma, DJU 11/2/2003, p. 196; TRF/3ª Região, AC - 614690, processo n. 200003990456351/SP, Oitava Turma, v.u., Rel. Regina Costa, DJU de 22/10/2004, p. 547.

No mesmo sentido, registra-se a Súmula n. 74 do Tribunal Regional da 4ª Região (in verbis): "Extingue-se o direito à pensão previdenciária por morte do dependente que atinge 21 anos, ainda que estudante de curso superior". (DJ, Seção 2 de 2/2/2006, p. 524)

Em decorrência, concluo pela ausência dos requisitos exigidos para a prorrogação do pagamento do benefício de pensão por morte à parte agravante.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. TUTELA INDEFERIDA. FILHO MAIOR UNIVERSITÁRIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- A perda da condição de dependente do segurado decorre de imposição legal contida no artigo 16, I, da Lei n. 8.213/91, que estabelece como dependentes, no Regime Geral da Previdência Social, somente os filhos menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos.

- Ultrapassado o limite de idade e não se tratando de pessoa inválida, portanto, opera-se de pleno direito a cessação do vínculo de dependência e a consequente extinção do benefício, desobrigando-se a autarquia do seu pagamento.

- A interpretação da legislação previdenciária, no que concerne à enumeração do rol de benefícios e serviços, bem como dos seus beneficiários, há de ser sempre literal, não podendo criar beneficiários que a lei não relacionou.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5814740-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIANA NATIVIDADE DE MELO
Advogado do(a) APELANTE: ERIK A GUERRA DE LIMA - SP193361-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5814740-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIANA NATIVIDADE DE MELO

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, I, 321, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Aduz, em síntese, que os documentos médicos apresentados demonstram a persistência de sua incapacidade laboral após a indevida cessação do auxílio-doença. Exora a nulidade da sentença, para que seja realizada perícia médica.

Contrarrrazões não apresentadas.

Tendo em vista que a parte autora não é beneficiária da justiça gratuita, determinou-se a comprovação do recolhimento em dobro do preparo, inclusive, porte de remessa e retorno, sob pena de deserção.

A parte autora efetuou o devido recolhimento e requereu o deferimento da gratuidade judiciária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5814740-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIANA NATIVIDADE DE MELO
Advogado do(a) APELANTE: ERIKA GUERRA DE LIMA - SP193361-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

A questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação - objeto de muita discussão no passado - foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 631.240/MG, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

Sem margem a dúvidas, o E. Supremo Tribunal Federal: (i) considerou constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio como condição da ação; (ii) fixou regras transitórias para as ações judiciais em trâmite até a data da conclusão do julgamento (3/9/2014), sem precedência de processo administrativo.

Correta a decisão do STF quando determina que se comprove o requerimento administrativo. É ao INSS que cabe apreciar o pedido, surgindo o interesse de agir apenas na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa.

Aderindo à tese e pacificando o entendimento jurisprudencial, o C. Superior Tribunal de Justiça também proferiu julgamento no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.834, cuja ementa segue abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(REsp. nº 1.369.834, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24/9/14, v.u., DJe 1º/12/14)

No caso em questão, a parte autora foi devidamente intimada, a fim de demonstrar a resistência do INSS.

O juízo a quo determinou que a parte autora emendasse a petição inicial, a fim de juntar cópia do requerimento administrativo recente ao ajuizamento da ação.

A parte autora, todavia, esclareceu que deveria ser aceito o pedido administrativo apresentado em 2/3/2016, porquanto não houve alteração da situação fática.

Em seguida, prolatada sentença que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento nos artigos 485, I, 321, parágrafo único do CPC.

Possível constatar que a sentença se fundou no descumprimento de determinação judicial e por a parte autora não ter promovido os atos e diligências que lhe competiam, não obstante ter sido intimada para o seu cumprimento.

Ou seja, a demandante insiste em alegar que o indeferimento do benefício requerido em 2/3/2016 deve ser considerado nesta ação, ajuizada em 13/4/2018.

Ocorre que o benefício pretendido é fundado em contingência sujeita à alteração pelo simples transcurso de tempo, já que a verificação da capacidade laboral depende de avaliação das atuais condições de saúde do segurado.

Não se pode olvidar que a existência de enfermidades enseja situações de fato dinâmicas, tais como agravamento do quadro clínico, recuperação, controle por meio de tratamento, necessidade de cirurgia, consolidação etc.

Assim, considerando-se que entre a data do requerimento administrativo apresentado e o ajuizamento desta ação decorreram mais de dois anos, é possível ter havido alteração da matéria fática que sequer foi submetida ao INSS, diante da ausência de novo requerimento administrativo.

Fato é que o esgotamento das instâncias administrativas não é requisito para que se busque a tutela judicial, todavia, há que se comprovar que a autarquia previdenciária teve ao menos a oportunidade de analisar o pedido, antes de obrigá-la a responder em juízo.

Portanto, ausente a formulação de novo requerimento administrativo anterior ao ajuizamento desta ação, é impositiva a extinção do processo, por falta de interesse processual.

Enfim, esta ação judicial não possuía mínimas condições de prosseguir, já que não comprovada a resistência do réu em conceder o benefício previdenciário.

No mais, a sentença apelada encontra fundamentada, de modo que o descumprimento da ordem judicial (desprovida de ilegalidade) gerou motivo de extinção do feito sem julgamento do mérito.

Por fim, incabível o pedido de concessão da justiça gratuita, pois a parte requerente não alega e nem comprova alteração fática hábil a ensejar a reanálise do pleito que já foi indeferido em primeira instância.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE LABORAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. REPERCUSSÃO GERAL. RE 631.240.

- Restou definida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 631.240, com repercussão geral reconhecida, a questão relativa à necessidade de requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão, a revisão ou o restabelecimento de benefício previdenciário, estabelecendo-se, ainda, regras de transição para as ações distribuídas até 03/09/2014.

- No caso dos autos, a parte autora foi intimada, a fim de demonstrar resistência do INSS. Diante de sua inércia, a ação judicial não possui mínimas condições de prosseguir, já que não comprovado, no prazo legal, o interesse de agir.

- Configurada a falta de interesse processual, impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071620-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REINALDO ALVES MARONI DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MANOEL TELLES DE SOUZA - SP417234-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071620-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REINALDO ALVES MARONI DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MANOEL TELLES DE SOUZA - SP417234-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa em 12/12/2018, pelo período de um ano, devendo ser submetida a processo de reabilitação profissional, acrescido dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária impugna somente a reabilitação profissional.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071620-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REINALDO ALVES MARONI DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MANOEL TELLES DE SOUZA - SP417234-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omiprofissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *“não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)”* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmaf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: *Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a controvérsia recursal cinge-se à reabilitação profissional, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram impugnados nas razões da apelação.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada no dia 12/3/2019, o autor, nascido em 1971, comerciante, estava parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, por ser portador de osteonecrose não especificada, coxartrose primária bilateral e síndrome do manguito rotador.

O perito esclareceu:

“Refere o periciado que faz fisioterapia em períodos alternados e medicações no dia a dia. No momento não tem programação cirúrgica podendo ter a necessidade de revisão de artroplastia do quadril, dado pelo desgaste que ocorre na prótese, assim como o processo tendinoso dos Ombros e o tratamento é oferecido pelo SUS.

O periciado conduzido de uma maneira correta com programação para reabilitação poderá em torno de um ano retornar as atividades laborativas porém não as habituais”.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

A *contrario sensu*, pode o autor, sim, exercer um sem número de atividades compatíveis com as limitações apontadas na perícia.

Ora, segundo o artigo 62 da Lei n. 8.213/1991, o segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, medida já imposta na r. sentença.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo diploma processual, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE LABORAL. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá ser submetido a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, a teor do artigo 62 da Lei n. 8.213/1991.

- Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em favor da parte autora majorados para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014496-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND - SP249622-N

AGRAVADO: JOAO PEREIRA DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVADO: ELIS ANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que, em impugnação ao cumprimento de sentença, homologou os cálculos da contadoria judicial, atualizados na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 267/2013 do CJF (INPC).

Aduz a Autarquia Previdenciária, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei nº 11.960/09.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81

- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86

- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89

- De 03/91 a 12/92 impc-IBGE Lei 8213/91

- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92

- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94

- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94

- De 07/95 a 04/96 INPC-IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001

- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.

- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);

- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).

- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento CORE nº 1/2020, que substituiu o Provimento nº 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regimento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC/IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIns 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O título executivo judicial determinou que *"A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientações de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947)".*

O trânsito em julgado ocorreu em 6/10/2017, e a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, e a coisa julgada neste processo requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando-se a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, com a aplicação da Resolução 267/2013 e do INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei 8.742/93, alterado pela Lei 9.720/98, e art. 40 do Decreto 3.048/99 e art. 31 da Lei 10.741/2003:

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º; incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F, somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-AgrR, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/1009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009; MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF apreciasse o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

"Decisão: (ED-Segundos) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019".

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Os acórdãos constam da Ata de Julgamento nº 01/2020, de 31/01/2020 e foram publicados em 03/02/2020.

Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº. 9.868/99.

NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS e determino que as partes prossigam a execução em primeiro grau.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixemos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000377-43.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO ALVES DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ GAI TOME - SP396202-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000377-43.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO ALVES DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ GAI TOME - SP396202-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, integralizada por embargos de declaração, julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer a natureza especial dos intervalos de 22/2/1989 a 12/9/1989, de 14/9/1989 a 2/7/1990, de 7/12/1994 a 5/3/1997 e de 11/8/2005 a 2/9/2015; (ii) conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (1º/3/2018 DER); (iii) determinar os critérios de aplicação dos juros e da correção monetária; (iv) fixar a verba honorária. Houve antecipação dos efeitos da tutela de urgência.

Inconformado, o INSS interps recurso de apelação, no qual suscita, em síntese, a reforma do julgado, diante da impossibilidade dos enquadramentos efetuados.

C0mas contrarrazões, os autos subiram a esta Egrgia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000377-43.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO ALVES DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ GAI TOME - SP396202-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrgio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, quanto aos intervalos de 22/2/1989 a 12/9/1989, de 14/9/1989 a 2/7/1990, de 7/12/1994 a 5/3/1997 e de 11/8/2005 a 2/9/2015, a parte autora logrou demonstrar, via formulário e Perfis Profissiográficos Previdenciários (Id. 89324478 – fl. 14/15, fl. 19/23 e fl. 35/36) a exposição habitual e permanente a nível de ruído superior aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares - códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Ressalte-se que não há que se falar em inviabilidade do reconhecimento da especialidade com fundamento na utilização de metodologia diversa da determinada pela legislação (NHO-01 da FUNDACENTRO), uma vez que possíveis irregularidades no preenchimento dos formulários e na adoção dos critérios técnicos e metodológicos aplicáveis ao laudo técnico são de responsabilidade do empregador e não podem prejudicar o empregado quanto à avaliação do agente nocivo. Cabe ao INSS a fiscalização da empresa empregadora e sua punição, se for o caso.

De qualquer sorte, a utilização de metodologia diversa não impõe a descaracterização do período especial, uma vez constatada, claramente, a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, comprovado por meio de PPP, que reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental – fazendo as vezes deste, inclusive – e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico e a assinatura da empresa ou de seu preposto.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: *Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 365227 0007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.*

Destarte, os lapsos supracitados devem ser reconhecidos como especiais.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somado o período enquadrado (devidamente convertido pelo fator 1,4) ao montante incontroverso apurado administrativamente, verifica-se que na data do requerimento administrativo (DER 1º/3/2018) a parte autora contava 35 anos de profissão.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Afastada a alegação do INSS de descabimento da tutela jurídica deferida. Convencido o julgador do direito da parte e presentes os requisitos do artigo 497 do CPC, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na própria sentença.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.48/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Formulário e Perfis Profissiográficos Previdenciários indicam exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.
- Não há que se falar em inviabilidade do reconhecimento da especialidade com fundamento na utilização de metodologia diversa da determinada pela legislação. Precedentes.
- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.
- Apelação autárquica desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077412-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: AMELIA SHIDEKO NIKAIDO SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077412-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: AMELIA SHIDEKO NIKAIDO SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural e a conversão da atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos.

Inconformada, a parte autora apresenta apelação na qual requer a procedência de seus pleitos.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077412-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: AMELIA SHIDEKO NIKAIDO SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir de 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Amaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

Ademais, consoante entendimento desta Nona Turma e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade (STJ, AR n. 3.629, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 9/9/2008).

Nos caso dos autos, a parte autora pretende demonstrar o trabalho rural prestado no período de 1970 até 1990, de 1º/9/1998 a 30/7/2000 e de 3/3/2010 a 17/3/2013.

Para tanto, a parte autora não juntou documento pessoal que estabelecesse liame entre ele e os afazeres campestres, limitando-se a trazer apenas documentação que relaciona o genitor com as atividades do campo.

Cumpra observar, ainda, que o possível mojurejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da Lei n. 8.213/1991, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural como fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição (STJ; EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17.12.2007, p. 350).

Nesse sentido, ainda, a Súmula n. 272 daquele do Superior Tribunal de Justiça:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Outrossim, sem olvidar a jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, de que os apontamentos em nome do genitor possam ser considerados como início de prova material, as testemunhas não souberam afirmar sobre os fatos narrados na petição inicial, sendo imprecisas para comprovar o efetivo exercício de atividade rural durante o lapso asseverado.

Desse modo, *in casu*, entendo que não foi demonstrado o labor rural requerido.

Ademais, as cópias do requerimento administrativo demonstram que a autarquia enquadrou como atividade especial os intervalos de 4/2/1985 a 15/12/1986, de 23/12/1986 a 22/12/1990, de 3/8/1992 a 28/4/1995 e de 29/4/1995 a 7/7/1997.

Não obstante, a parte autora **não tem direito a aposentadoria por tempo de contribuição**, pois não se faz presente o requisito temporal na data da EC n. 20/1998, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/1991, e também na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/1998.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).

- À comprovação da atividade rural exige-se início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.

- É possível o reconhecimento do tempo rural comprovado desde os 12 (doze) anos de idade. Precedentes.

- O possível mojurejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da Lei n. 8.213/1991, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Precedentes do STJ.

- Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o labor rural pleiteado.

- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073000-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GUSTAVO HENRIQUE MOREIRA
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N, APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073000-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GUSTAVO HENRIQUE MOREIRA
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N, APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora alega, preliminarmente, a nulidade da sentença e requer a realização de nova perícia. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073000-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GUSTAVO HENRIQUE MOREIRA
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N, APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidéz é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma oniprofissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmáf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 29/8/2018, constatou a ausência de incapacidade laboral do autor (nascido em 1986, serviços gerais), conquanto portador de *Transtorno Afetivo Bipolar (CID10-F31.7) em fase de remissão de sintomas associado a quadro de Síndrome de dependência de Múltiplas Substâncias Psicoativas (CID10-F19.3) em abstinência há 01 ano e 06 meses*.

O perito esclareceu:

"Após avaliar cuidadosamente a estória clínica, exame psíquico, atestados médicos e leitura cuidadosa dos autos, concluo que, a meu ver, sob o ponto de vista médico psiquiátrico, o Periciado Gustavo Henrique Moreira encontra-se CAPAZ de exercer toda e qualquer atividade laboral incluindo a habitual e/ou de exercer os atos da vida cível. Periciado em bom estado geral, sem apresentar qualquer alteração ao exame psíquico que o incapacite de exercer atividade laborativa e/ou civil. O quadro de transtorno do humor é passível de controle com o uso de medicamentos estabilizadores do humor em regime ambulatorial que poderá e deverá ser realizado em concomitância com atividade laborativa."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocárterica com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A mera irsignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências. Preliminar de nulidade da sentença afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), constatada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6116084-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARIA BATISTA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: CARLOS DANIEL PIOL TAQUES - SP208071-N, JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de auxílio-acidente à parte autora, a partir de 15/03/2018, fixados consectários e antecipados os efeitos da tutela de mérito.

Postula, o INSS, preambularmente, o encaminhamento do feito ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. No mérito, pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a ausência de incapacidade laborativa apta a gerar direito à benesse concedida à parte autora. Insurge-se, por fim, quanto à antecipação dos efeitos da tutela, data de início do benefício, correção monetária e juros de mora. Suscita o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em síntese, o relatório.

Esta Corte é incompetente para julgar o recurso de apelação autoral.

Deveras, a análise da causa de pedir e do pedido deduzidos na petição inicial, da Comunicação de Acidente do Trabalho – CAT, do benefício de auxílio-doença por acidente do trabalho precedente, espécie 91, e do reconhecimento, no laudo pericial produzido nestes autos, do nexo profissional da patologia ostentada pela parte autora, conforme docs. 100789070, 100789077, 100789078 e 100789085, resposta ao quesito unificado “c”, levam à conclusão de que sua incapacidade é decorrente de acidente de trabalho, o que afasta a competência do Tribunal Regional Federal para apreciar a causa, com a consequente remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do que dispõem o art. 109, inciso I, da Constituição Federal, e as Súmulas 501/STF e 15/STJ, que seguem:

"Súmula 501 do STF: Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

"Súmula 15 do STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Neste sentido, os seguintes precedentes:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. AUXÍLIO-ACIDENTE (ESPÉCIE 94). CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF e 15 do STJ. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL RECONHECIDA DE OFÍCIO. 1. A parte autora é titular do benefício de auxílio-acidente decorrente de acidente de trabalho, espécie 94, concedido em 03/06/86, e ela pretende nesta ação a elevação do coeficiente de cálculo para o percentual de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício e a sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez acidentária. 2. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho" (Súmula n° 15 do STJ). 3. "Compete à Justiça ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista" (Súmula n° 501 do STF). Precedentes da Turma (REO 2003.38.00.062768-5, AC 2003.38.00.062768-5). 4. Reconhecida a incompetência recursal desta Corte com a remessa dos autos ao eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, prejudicado o exame das apelações." (TRF 1ª Região, AC 00710086620134019199, Juiz Federal CLEBERSON JOSÉ ROCHA Segunda Turma, e-DJF1 18/02/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Na linha dos precedentes desta Corte, 'compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ' (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013) II. É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF). III. Já decidiu o STJ que 'a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da Justiça Estadual' (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008. IV. Agravo Regimental improvido". (STJ, AgRg no CC n° 134819/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Primeira Seção, julgado em 23/09/2015, votação unânime, DJe de 05/10/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 501/STF E 15/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Parquet requer a reconsideração da decisão proferida em conflito negativo de competência, para que seja reconhecida a competência da Justiça Federal. 2. A decisão ora agravada asseverou que o conflito negativo de competência foi instaurado em autos de ação revisional de renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho, apoiada na petição inicial, fixando a competência da Justiça estadual. 3. O agravante sustenta que a causa de pedir remota não é oriunda de acidente do trabalho. Por isso a natureza previdenciária do benefício atrairia a competência da Justiça Federal. 4. Todavia, a decisão merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque a interpretação a ser dada à expressão causas decorrentes de acidente do trabalho é ampla, deve compreender: (1) as causas de acidente do trabalho referidas no art. 109, I, da Constituição, (2) a Súmula 15/STJ ('Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho'), (3) a Súmula 501/STF ('Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista'), e, também, os pedidos de revisão delas decorrentes. 5. Da releitura do processo, depreende-se que a causa de pedir está contida em acidente do trabalho. Por isso a decisão deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos. 6. Agravo regimental não provido". (STJ, AgRg no CC n° 135327/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 24/09/2014, votação unânime, DJe de 02/10/2014).

Ante o exposto, a teor do art. 64, § 1º, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o recurso e determino a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as anotações e cautelas de praxe.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023583-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARLENE RIBEIRO GONZALES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023583-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARLENE RIBEIRO GONZALES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que determinou a aplicação dos juros de mora no percentual de 1% ao mês até junho de 2009 e, a partir daí, o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança. Deixou de fixar honorários advocatícios, por tratar-se de mera aferição das contas das partes.

Pleiteia a alteração do percentual de juros de mora (1% ao mês em todo o período) e a fixação de honorários advocatícios em seu favor.

Concedido efeito suspensivo ao recurso.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023583-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARLENE RIBEIRO GONZALES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA:

Recebido este recurso, nos termos do artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil (CPC), independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita.

O título executivo assim estabeleceu (Ação Civil Pública n. 2003.61.83.011237-8, em 10/2/2009):

"(...) Quanto aos juros moratórios, são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês (...)."

Nessa esteira, os juros de mora devem acompanhar a legislação no tempo, devendo a ela se moldar.

O percentual de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, fixado no título executivo, deverá, a partir de julho de 2009, corresponder a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Nesse ponto, portanto, o pedido do agravante não merece acolhimento.

Por outro lado, o atual Código de Processo Civil trouxe novas disposições sobre os honorários advocatícios, desde a condenação da Fazenda Pública em honorários mais condizentes com o exercício profissional, até a denominada sucumbência recursal, conforme artigos 85 a 90.

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

(...)

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

(...)

§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada. (...)."

Como se nota, a verba honorária devida no cumprimento de sentença passou a ser expressamente prevista no mencionado dispositivo legal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ademais, tem sido pacífica no sentido da condenação nos ônus sucumbenciais a quem der causa à ação (g.n.):

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICOPROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou (fl. 575, eSTJ): "No caso dos autos, contudo, houve impugnação à execução pelo IBAMA (evento 81, na origem). É caso, pois, de arbitramento de honorários de execução de 10% sobre o valor do crédito, nos termos do art. 85, § 3º, inciso II do CPC". 2. Não se conhece de Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 3. O STJ tem jurisprudência firme e consolidada no sentido de que, em se tratando de execução por quantia certa de título judicial contra a Fazenda Pública, a regra geral é a de que somente são devidos honorários advocatícios se houver Embargos. É o que decorre do art. 1º-D da Lei 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001. Ao dirimir a controvérsia, o Tribunal foi expresso ao afirmar que houve impugnação à Execução pelo recorrente, o que atraiu a fixação dos honorários advocatícios. 4. O Superior Tribunal de Justiça atua na revisão da verba honorária somente quando esta tratar de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso. Assim, o reexame das razões de fato que conduziram a Corte de origem a tais conclusões significaria usurpação da competência das instâncias ordinárias. Incidência da Súmula 7/STJ. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido." (REsp 1666182/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 19/12/2017)

Assim, perfeitamente cabível a condenação em honorários advocatícios na resolução da impugnação ao cumprimento de sentença.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO REJEITADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. Como regra, a legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo. 2. No cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, se a impugnação for rejeitada, de rigor a fixação de honorários advocatícios. Inteligência do artigo 85, §7º, do Código de Processo Civil de 2015. 3. Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593231 - 0023065-43.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)

No caso concreto, por ora, é inviável a fixação da verba honorária em favor de qualquer das partes. Explico.

Em face da mesma decisão do juízo *a quo*, ora agravada pela parte autora, o INSS interps agravo de instrumento (5024531-79.2019.4.03.0000), pleiteou alteração do índice de correção monetária dos atrasados para TR (Lei n. 11.960/2009). Obteve o efeito suspensivo requerido. Até o momento, este agravo de instrumento ainda não foi julgado pela Turma.

Assim, sem a fixação do montante devido, fica prejudicada a avaliação da sucumbência das partes. Corolário lógico, não há elementos para, por ora, fixar os honorários advocatícios nesta resolução de cumprimento de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para prosseguimento do feito, nos termos acima explicitados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O *decisum*, na parte dos consectários, estabeleceu os juros de mora em 1% ao mês (ACP n. 2003.61.83.011237-8, em 10/2/2009).

- Nessa esteira, os juros de mora devem acompanhar a legislação no tempo, devendo a ela se moldar.

- A partir do CC/2002 (11/1/2003), o percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

- Não há elementos para, por ora, fixar os honorários advocatícios nesta resolução de cumprimento de sentença.

- Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070800-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE FATIMA LIMA
Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070800-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE FATIMA LIMA
Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez desde a data da cessação administrativa, discriminados os consectários legais.

A autarquia, em suas razões, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070800-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE FATIMA LIMA

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a controvérsia recursal cinge-se ao termo inicial, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram impugnados nas razões da apelação.

A perícia médica judicial, realizada no dia 4/4/2019, constatou a incapacidade laboral **total e permanente** da autora (nascida em 1962, doméstica), conquanto portadora de *artrose e discopatia na coluna lombar, artrose acrómio-clavicular, bursite e tendinite em ombro esquerdo, epicondilite medial no cotovelo esquerdo, síndrome do túnel do carpo, artrose em mãos, punhos, pés e cotovelo*.

Não obstante ter o perito fixado a data de início da incapacidade na data da realização da perícia médica, informou que as doenças surgiram há seis anos e a incapacidade decorreu da progressão das patologias.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Quanto ao termo inicial, cabe destacar que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juiz quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a fixar a Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juiz quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação. (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, considerada a percepção de auxílio-doença em razão das mesmas doenças no período de 1/11/2014 a 23/8/2018 (vide CNIS), o termo inicial fica mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação do referido benefício, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11 do CPC, mantida a mesma base de cálculo.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do STJ.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, já majorados em fase recursal, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075652-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REGINALDO RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE APARECIDO RODRIGUES BIANCHESSI - SP368214-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075652-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REGINALDO RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE APARECIDO RODRIGUES BIANCHESSI - SP368214-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pelo autor no período de 5/3/1992 a 22/1/2018; (ii) conceder o benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo; (iii) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido. Por fim, insurge-se contra a forma da correção monetária e aplicação dos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075652-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é **possível tão somente até 28/4/1995** (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange ao lapso enquadrado, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Desse modo, entendo que o período controvertido deve ser enquadrado como atividade especial.

Por conseguinte, viável a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063894-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RICARDO VENCESLAU
Advogado do(a) APELADO: BARBARA PENTEADO NAKAYAMA - SP260499-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para conceder aposentadoria por invalidez à parte autora acidentária, desde a data do requerimento administrativo. Foram discriminados os consectários, fixada a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Em seu recurso de apelação, o INSS alegou que não restou demonstrado o nexo causal entre a incapacidade e o trabalho desempenhado pelo autor. Subsidiariamente, pugnou pela aplicação da Lei n. 11.960/2009 quanto à correção monetária. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Ofertadas contrarrazões pela parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Esta Corte é incompetente para julgar o presente recurso.

Em sua petição inicial, a parte autora requereu a concessão de aposentadoria por invalidez, subsidiariamente, auxílio-doença.

Todavia, o D. Juízo sentenciante, tendo em vista o laudo médico-pericial, considerou a existência de nexo causal entre a atividade laborativa, deferindo ao autor o benefício aposentadoria por invalidez acidentária.

Desse modo, fica afastada a competência do Tribunal Regional Federal para apreciar a causa, com consequente determinação de envio dos autos ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do que dispõem o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, e as Súmulas 501/STF e 15/STJ, que seguem:

"Súmula 501 do STF: Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

"Súmula 15 do STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE SOFRIDO PELO AUTOR. NATUREZA LABORAL NÃO-COMPROVADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor.

2. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial Previdenciário da 3ª Região/SP, o suscitado."

(STJ, CC 93.303/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/10/2008, DJe 28/10/2008)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO ESTADUAL E JUÍZO TRABALHISTA - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO - SÚMULAS 15/STJ E 501/STF - COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL.

I. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho" (Súmula 15/STJ).

II. "Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista" (Súmula 501/STF).

III. A competência para processar e julgar ação previdenciária buscando a concessão de auxílio-acidente, decorrente de acidente do trabalho, é da Justiça Estadual. Precedentes.

IV. O entendimento esposado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do CC 7.204/MG diz respeito à competência da Justiça Trabalhista para julgar ações decorrentes de acidente do trabalho propostas pelo empregado em face do empregador, não abrangendo as ações previdenciárias propostas contra o INSS.

V. Competência da Justiça Comum Estadual.

(STJ, CC 88.858/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2007, DJ 24/09/2007, p. 246)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DECLINADA. I. Trata-se de pedido de auxílio-acidente em decorrência de redução de capacidade laborativa após acidente de trabalho. II. A matéria aqui versada diz respeito a benefício acidentário, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal. III. Nos termos da Súmula 15 do C. STJ, o processamento e julgamento de ações decorrentes de acidente do trabalho competem à Justiça Estadual. IV. Competência declinada e remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. (TRF3, APELREEX 00028923720174039999, Relator Desembargador Federal GILBERTO JORDAN, NONA TURMA, e-DJF3 10/04/2017)

Ante o exposto, a teor do art. 64, § 1º, do Novo Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o recurso e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as anotações e cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5559367-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MILTON SHUN ITYNAGATOMO
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ - SP235758-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5559367-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON SHUN ITYNAGATOMO
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ - SP235758-N

QUESTÃO DE ORDEM

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: com fundamento no artigo 33, III, do Regimento Interno desta Corte, proponho **questão de ordem** fim de corrigir erro material no acórdão proferido por esta Nona Turma, na sessão de julgamento de 22/1/2020, o qual foi relatado nos termos seguintes.

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, desde o requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei, bem como o exaurimento do art. 143 da Lei n. 8.213/1991. Subsidiariamente requer seja o termo inicial (DIB) fixado da data da sentença, bem como questione os consectários, exorando a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a esta relatora.

É o relatório.

QUESTÃO DE ORDEM

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: da leitura do voto (Id 104215586) proferido na sessão de julgamento de 22/1/2020 depreende-se a repetição de fundamentação do julgado, em evidente erro material.

Por esse motivo, **suscito** esta questão de ordem para, corrigindo erro material, **excluir** dos autos os documentos equivocados (Id n. 122738576, 104215584, 104215586 e 104215587) e **apresentar** voto sem o vício constatado, mantido o resultado do julgamento (Id 122731345), nos seguintes termos.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

No caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

No mais, o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A questão relativa à comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os trabalhadores rurais denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, vu., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzi; STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, vu., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **16/8/2017**, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade.

A parte autora alega que trabalha nas lides rurais desde terra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, o autor coligiu aos autos os seguintes documentos: (i) certificado de dispensa de incorporação, emitido em 1976; (ii) certidão de casamento, celebrado em 27/5/1988, na qual ele foi qualificado como lavrador; (iii) certidão de nascimento dos filhos, nascidos em 1988, 1989, 1994 e 1997, nas quais foi qualificado como lavrador; (iv) contrato de arrendamento em que o autor, ora arrendatário, comprometeu-se a executar atividades rurais no Sítio Canário, pelo período de 1º/9/2008 a 31/8/2014; (v) matrícula do imóvel arrendado; (vi) recibo de entrega da declaração do ITR, entre os anos de 2008 a 2011, em que o arrendador Hanako Matsumoto consta como contribuinte; (vii) certificado de cadastro de imóvel rural – CCIR da propriedade arrendada; (viii) cadastro de contribuinte de ICMS, como produtor rural desde 5/10/2009; (ix) contrato de arrendamento em que o autor, ora arrendatário, arrendou imóvel denominado Racho Paiqueque, pelo período de 28/5/2017 a 28/5/2020; e (x) notas fiscais de produtor, emitidas desde 2004.

As testemunhas ouvidas confirmaram que o autor sempre trabalhou nas lides rurais, em sua propriedade cuidando da lavoura com ajuda de sua família.

Valdeci Cardoso relatou conhecer o autor desde 2007, quando ele chegou para trabalhar na região; plantava pimentão, uva e morango, com ajuda da família; disse que o autor não tinha empregados e que ficou na região entre 2007 e 2015, quando se mudou para o município de Alambari; acredita que o autor continua trabalhando na lavoura.

Maria Eunice de Souza Santana disse conhecer o autor há mais ou menos 30 anos. Afirma que sempre foi agricultor, plantando uva e morango com ajuda da família; não sabe da existência de empregados. Disse que o autor trabalha, até o momento da audiência, nas lides rurais em Alambari.

Por fim, a testemunha José Augusto Santana relatou conhecer o autor desde 1987, afirmando que ele sempre trabalhou na lavoura, inclusive na época da data da audiência de instrução e julgamento.

Tais depoimentos corroboram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pela prevalência de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora, uma vez que, como visto, houve início razoável de prova material corroborado pela prova oral produzida em juízo, a demonstrar que a parte autora manteve-se nas lides rurais, em período imediatamente anterior ao pedido do benefício, tendo sido cumprido o requisito da imediatidade exigida pelo artigo 39, I. Presentes, portanto, a qualidade de segurado e a carência.

Em decorrência, preenchidos os requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido desde a data do requerimento administrativo, porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. LABOR RURAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo. Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação. 2. Recurso Especial provido. (RESP 201502753577, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 05/02/2016)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da cademeta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **não conheço** do reexame necessário e **dou parcial** provimento à apelação autárquica, apenas para ajustar os consectários.

Considerado o parcial provimento do recurso interposto, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

É o voto.

EMENTA

QUESTÃO DE ORDEM. ERRO MATERIAL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- Da leitura do voto proferido na sessão de julgamento de 22/1/2020 depreende-se a existência de fundamentação repetida, em evidente erro material.
- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.
- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório suficiente à comprovação do período de atividade rural debatido.
- Benefício devido desde a data do requerimento administrativo, porquanto, neste momento, a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- Questão de ordem acolhida. Erro material na fundamentação do voto corrigido. Documentos equivocados excluídos. Resultado do julgamento mantido para não conhecer do reexame necessário e dar parcial provimento à apelação autárquica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher a questão de ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5822852-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ ANTONIO DE CAMPOS
Advogados do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA MATHIAS CARPES - SP248100-N, ANDERSEN JOSE TELES PEGO - SP332538-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5822852-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ ANTONIO DE CAMPOS
Advogados do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA MATHIAS CARPES - SP248100-N, ANDERSEN JOSE TELES PEGO - SP332538-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo urbano não considerado pela autarquia, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o lapso de 28/12/1978 a 30/4/1980; conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação na qual assevera a não comprovação do trabalho reconhecido. Por fim, insurge-se contra o termo inicial do benefício e a forma da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5822852-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ ANTONIO DE CAMPOS
Advogados do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA MATHIAS CARPES - SP248100-N, ANDERSEN JOSE TELES PEGO - SP332538-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço urbano

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso dos autos, a parte autora pretende o reconhecimento do trabalho sem registro formal, desenvolvido como auxiliar de marceneiro durante o interstício de 28/12/1978 a 30/4/1980.

Nesse sentido, foram juntadas como início de prova documental: (i) declaração da empresa "Móveis e Decorações Benini LTDA.", de 28/12/1978, na qual o ex-empregador afirma que o horário de trabalho era das 7h às 11h e das 12h30 às 17h; (ii) declaração escolar com anotação de estudo em período vespertino, durante o ano de 1978, e em período noturno, de 1979 a 1980.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, corroboraram os documentos juntados.

Desse modo, entendo demonstrado o labor urbano no intervalo de 28/12/1978 a 30/04/1980.

Ademais, diante do princípio da automaticidade (artigo 30, I, "a" e "b", da Lei n. 8.212/91) é responsabilidade do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade como artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somado o período reconhecido ao montante incontroverso apurado administrativamente, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço à data do requerimento administrativo, em 22/1/2016.

Em decorrência, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferida.

A aposentadoria é devida desde a data do requerimento administrativo em 22/1/2016.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO URBANO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O conjunto probatório é suficiente para demonstrar o trabalho urbano reconhecido.
- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, o benefício é devido desde a data do requerimento administrativo, devendo ser pagas as parcelas não pagas desde então.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026483-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: NEUZITA FRANCISCA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026483-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: NEUZITA FRANCISCA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão do Juízo da 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP que declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal daquela Subseção Judiciária.

Sustenta o cabimento deste recurso com fundamento no parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Em síntese, alega a incompetência do Juizado Especial Federal para o processamento de pedido de cumprimento de sentença proferida em ação civil pública, nos termos do previsto do artigo 3º da Lei n. 10.259/2001, por só poder executar as suas sentenças.

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026483-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: NEUZITA FRANCISCA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC, independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita nos autos da ação subjacente.

Discute-se a competência para julgar ação de execução individual de sentença proferida em ação civil pública por Juízo de Vara Federal.

O Juízo da 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP declinou da competência para o Juizado Especial Federal, sob o fundamento de não estar a matéria excluída da competência dos Juizados, nos termos do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.259/2001, e o valor da causa ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Verifica-se, nos autos, tratar-se de cumprimento de sentença de título judicial oriundo da Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.4.03.6183, que tramitou na 3ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, proposto pela parte autora na 1ª Vara Federal de Ourinhos, na qual objetiva receber a diferença não paga até a data de início da revisão concedida.

O valor da diferença pretendida, conforme apurado pela parte autora, é de aproximadamente R\$ 29.000,00 (vinte e nove mil reais).

Segundo o artigo 3º da Lei n. 10.259/2001, compete ao Juizado Especial Federal Cível o processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. Trata-se de competência absoluta estabelecida pelo valor atribuído à causa:

“Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

[...]

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.”

Entretanto, essa lei apresenta exceções em que, independentemente do valor da causa, a demanda não poderá ser processada no Juizado Especial Federal (art. 3º, § 1º):

“Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.”

Como se vê, não obstante o valor da execução ser inferior a sessenta salários mínimos, há óbice ao processamento da ação no Juizado Especial Federal, que detém competência apenas para a execução de títulos extrajudiciais, observado o limite ao valor da causa, e de suas próprias sentenças.

De igual modo, a Lei n. 9.099/1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, e de aplicação subsidiária ao caso, também determina a competência para a execução de seus próprios julgados (art. 3º, § 1º).

Sobre o tema, cito os seguintes precedentes:

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE CAMPO GRANDE x JUÍZO FEDERAL DE CAMPO GRANDE. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA COLETIVA. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL. I – O Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo Representativo de Controvérsia (REsp nº 1243887/PR), definiu que as execuções individuais de sentenças coletivas não precisam ser propostas, necessariamente, no mesmo Juízo que processou a ação coletiva, podendo o interessado fazer uso do foro de seu domicílio. II – O art. 3º, caput, in fine, da Lei nº 10.259/01, dispõe caber aos Juizados Especiais Federais “executar as suas sentenças”, sendo que o §1º, inc. I, do mesmo dispositivo exclui da competência dos JEFs “as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos”. III – Os Juizados Federais só podem dar cumprimento a sentenças por ele proferidas, não havendo previsão na Lei nº 10.259/01 para a execução de outros títulos judiciais. IV – A Lei nº 9.099/95 – de aplicação subsidiária por força do art. 1º, da Lei nº 10.259/01 – também determina a competência dos Juizados Especiais Cíveis, apenas para a execução dos seus julgados. V - Conflito de competência procedente.” (CC 5018705-43.2017.4.03.0000 – TRF-3, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca – Pub. 17/05/2018)

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. COMPETÊNCIA DA VARA COMUM FEDERAL. EXEGESE DOS ARTIGOS 3º, DA LEI 10.259/2001 E 3º, DA LEI 9.099/95. CONFLITO NEGATIVO PROCEDENTE. 1. No caso, o autor ajuizou o cumprimento provisório de sentença perante a Justiça Federal de Campo Grande/SP, tendo o Juízo Federal declinado da competência para o Juizado Especial Federal ante o valor dado à causa. 2. Quanto ao ponto, cumpre trazer que a competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis é determinada pelo art. 3º da Lei 10.259/2001. 3. Conforme se extrai, cabe aos Juizados Especiais Federais executar as sentenças proferidas em seu âmbito, não havendo previsão, na Lei em comento, para execução de outros títulos judiciais. 4. De igual sorte, a Lei 9.099/1995, a qual dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, de aplicação subsidiária à situação, também determina a competência dos Juizados para execução de seus próprios julgados. 5. Assim, conclui-se que, mesmo sendo o valor da causa inferior a 60 (sessenta salários mínimos), não há autorização legal para que o cumprimento da sentença proferida por Vara Comum Federal se processe perante o Juizado Especial Federal, o qual é competente para a execução de títulos extrajudiciais, observado o limite do valor dado à causa, e de suas próprias sentenças. 6. Conflito negativo procedente.” (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21313 - 0002564-34.2017.4.03.0000, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO – TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO - e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2017)

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar o processamento do feito na 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO. SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA.

- Compete ao Juizado Especial Federal processar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças (art. 3º da Lei n. 10.259/2001).

- Trata-se de competência absoluta estabelecida pelo valor atribuído à causa.

- Essa lei apresenta exceções em que, independentemente do valor da causa, a demanda não poderá ser processada no Juizado Especial Federal (art. 3º, § 1º):

- Não obstante o valor da execução ser inferior a sessenta salários mínimos, há óbice ao processamento da ação no Juizado Especial Federal, que detém competência apenas para a execução de títulos extrajudiciais, observado o limite ao valor da causa, e de suas próprias sentenças.

- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011055-49.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: OSWALDO DOMENEGHETTI
Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguardar até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032899-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: ALTAIR MORAES
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por ALTAIR MORAES em razão da decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita, nos autos da ação objetivando a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Sustenta que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício. Alega que os documentos juntados comprovam sua hipossuficiência.

Feito o breve relatório, decido.

Os artigos 98 e seguintes do CPC/2015 regulamentam a gratuidade da justiça, que deverá ser deferida à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, que não dispuser de recursos para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo com o art. 99, *caput*, do CPC/2015.

A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

Nesse mesmo sentido já decidiu este Tribunal:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPORTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industrial) e não apresentam qualquer demonstração de incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(2ª Turma, AC 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3: 28/08/2008).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".

5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.

6. Agravo de instrumento improvido.

(1ª Turma, AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, DJF3: 30/06/2008).

Nos termos do § 4º do art. 99 do CPC/2015, o fato de a parte ter contratado advogado para o ajuizamento da ação não impede a concessão da justiça gratuita.

Nesse sentido:

IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados. Pelo desprovimento do apelo da União.

(TRF3, 3ª Turma, AC 1654558, Proc. 0001122-76.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJe 18/05/2012).

No caso concreto, os documentos constantes dos autos não comprovaram alegada hipossuficiência.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV - Plenus e demais documentos juntados comprovam que o agravante mantém vínculo empregatício com a empresa IES do Brasil Soluções em Equipamentos LTDA, com remuneração mensal no valor de R\$5.306,01 (janeiro/2020), e recebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 13.09.2017, no valor de R\$2.028,41 (fevereiro/2020).

Dessa forma, resta descaracterizada a alegada insuficiência de recursos para pagar as custas e despesas processuais, prevista no art. 98 do CPC/2015.

Assim, tenho que as provas apresentadas são insuficientes para modificar a decisão recorrida.

Indefiro o efeito suspensivo.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do mesmo diploma legal.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072784-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EDIS LUCIRIO
Advogado do(a) APELANTE: PAULO RUBENS BALDAN - SP288842-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072784-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EDIS LUCIRIO
Advogado do(a) APELANTE: PAULO RUBENS BALDAN - SP288842-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora alega o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do auxílio-acidente e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072784-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EDIS LUCIRIO
Advogado do(a) APELANTE: PAULO RUBENS BALDAN - SP288842-A

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora ao auxílio-acidente.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

O benefício de auxílio-acidente é cabível consoante os termos do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991.

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei n.º 9.528, de 1997)

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei n.º 9.528, de 1997)

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (Redação dada pela Lei n.º 9.528, de 1997)

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente. (Redação dada pela Lei n.º 9.528, de 1997)

§ 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Restabelecido com nova redação pela Lei n.º 9.528, de 1997)

Trata-se de benefício previsto como indenização de natureza previdenciária, e não civil, e depende da consolidação das lesões decorrentes do sinistro. Tem natureza compensatória para compensar o segurado da redução de sua capacidade laboral.

A lei, hoje, prevê a concessão do benefício em caso de acidente de qualquer natureza, o que é bastante amplo, não mais mencionando a lei apenas acidente de trabalho.

É benefício personalíssimo: em caso de falecimento do segurado, não será transferido para os dependentes. E será devido até a véspera do início de qualquer aposentadoria (poderá ser acidentária, por tempo de serviço, por idade, especial, do anistiado etc).

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 19/3/2019, constatou a ausência de incapacidade laboral do autor (nascido em 1987, líder de frentista), conquanto portador de fratura antiga de rádio direito, decorrente de acidente de trânsito.

O perito esclareceu:

"Periciando sofreu acidente de carro em junho de 2013 com fratura em osso do antebraço direito. Foi submetido a tratamento cirúrgico de fixação da fratura e depois a 5 sessões de fisioterapia. Não apresenta hipotrofia muscular ou limitação de movimentos ou desvio de eixo. Ausência de incapacidade".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de redução da capacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a redução da capacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de auxílio-acidente.

Assim, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE JULGADO IMPROCEDENTE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DE LESÃO E INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Para que seja concedido o auxílio-acidente, necessário que o segurado empregado, exceto o doméstico, o trabalhador avulso e o segurado especial (art. 18, § 1o. da Lei 8.213/91), tenha redução na sua capacidade laborativa em decorrência de acidente de qualquer natureza. 2. O art. 20, I da Lei 8.213/91, por sua vez, considera como acidente do trabalho a doença profissional, proveniente do exercício do trabalho peculiar à determinada atividade, enquadrando-se, nesse caso, as lesões decorrentes de esforços repetitivos. 3. O Tribunal a quo, soberano na análise fático-probatória da causa, julgou improcedente o pedido inicial por entender que não ficou comprovado nos autos lesão e redução da capacidade laboral do segurado, o que torna indevida a concessão da benesse previdenciária ora pleiteada. 4. Agravo Regimental desprovido (AGARESP 201202236485, AGARESP - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 246719, Relator(a) NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ, PRIMEIRA TURMA, Fonte DJE DATA:20/08/2014).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO INDEVIDO. ENTENDIMENTO DO RESP 1.109.591/SC, JULGADO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. No RESP 1.109.591/SC, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do STJ fixou entendimento de que: "exige-se, para concessão do auxílio-acidente, a existência de lesão, decorrente de acidente do trabalho, que implique redução da capacidade para o labor habitualmente exercido". 2. A Corte de origem, ao analisar o conjunto fático-probatório, concluiu que a lesão sofrida pelo segurado não reduziu a sua capacidade para o trabalho. Revisar tal entendimento implica revolvimento de matéria fático-probatória, o que não é possível, tendo em vista o enunciado da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido (AGRESP 201400084845, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1430548, Relator(a) BENEDITO GONÇALVES, STJ, PRIMEIRA TURMA, Fonte DJE DATA:21/05/2014).

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- O auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, é devido como indenização de natureza previdenciária e não civil, e depende da consolidação das lesões decorrentes de sinistro. Tem natureza compensatória para compensar o segurado da redução de sua capacidade laboral.

- A ausência de redução da capacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais, atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de auxílio-acidente.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002406-32.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CID MARCUS BRAGA VASQUES
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6071224-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA HELENA ROSA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MESSIAS SALES JUNIOR - SP346457-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6071224-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA HELENA ROSA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MESSIAS SALES JUNIOR - SP346457-A

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de sentença que julgou procedente o pedido de auxílio-doença à parte autora, desde o requerimento administrativo em 11/5/2017, acrescido dos consectários legais.

Decisão submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária impugna somente o termo inicial do benefício, bem como os honorários de advogado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos, mas não conheço do reexame necessário, pois o artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso em tela, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da Súmula n. 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmate, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a controvérsia recursal cinge-se ao termo inicial do benefício e aos honorários de advogado, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram impugnados nas razões da apelação.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada no dia 24/11/2017, a parte autora, nascida em 1960, auxiliar de produção, estava parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de impotência funcional do segmento lombar da coluna vertebral.

O perito informou que a doença surgiu em 2006 e fixou a data de início da incapacidade em 2016.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Com relação ao termo inicial do benefício, a irrisignação da autarquia não merece prosperar, pois o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o termo inicial fica mantido na data do requerimento administrativo (DIB em 11/5/2017), por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majora para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial e **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE LABORAL. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- O artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.
- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, já majorados em fase recursal, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000616-96.2018.4.03.6123
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANELCINO DAVID
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

Tendo em vista que a c. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se guarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071554-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SANDRA REGINA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JUCARA GONCALEZ MENDES DA MOTA - SP258181-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071554-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SANDRA REGINA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JUCARA GONCALEZ MENDES DA MOTA - SP258181-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data da cessação administrativa em 10/2/2018, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelação, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa e requer a realização de nova perícia judicial com médico especialista em psiquiatria. No mérito, alega estar total e permanentemente incapacitada e requer a concessão de aposentadoria por invalidez. Requer, ainda, a fixação de data de cessação do benefício, impugna os critérios da correção monetária e os honorários de advogado. Por fim, prequestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071554-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SANDRA REGINA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JUCARA GONCALVES MENDES DA MOTA - SP258181-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irsignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista em psiquiatria, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 2/7/2018, constatou a incapacidade laboral **total e temporária** da autora (nascida em 1973, recepcionista), conquanto portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave com sintomas psicóticos, transtorno do pânico, outros transtornos ansiosos especificados.

Fixou a data de início da incapacidade em 6/1/2017 e estimou prazo de dois anos para tratamento e eventual recuperação da capacidade laboral.

O perito esclareceu:

"Há possibilidade de melhora clínica com remissão dos sintomas e estabilização do quadro de forma a recuperar a capacidade laborativa através da otimização das doses medicamentosas, acompanhamento psicológico e terapia ocupacional associados".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Ouseja, ao menos por ora, afigura-se possível a reversão do quadro clínico da parte autora.

Assim, não patenteada a **incapacidade total e definitiva** para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, impõe-se a manutenção da r. sentença nesse aspecto, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Considerado o disposto no §8º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991 e o prazo de tratamento estimado no laudo pericial, o auxílio-doença deve ser mantido pelo período mínimo de 2 (dois) anos, contados da data da perícia, cabendo ao segurado requerer eventual prorrogação.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercução Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II do CPC, mantida a mesma base de cálculo.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Por fim, quanto ao questionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **rejeito** a preliminar e, no mérito, **dou parcial provimento** à apelação, para fixar prazo mínimo de dois anos, a contar da data da perícia, para a cessação do benefício e ajustar a correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DURAÇÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- A mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências. Preliminar de nulidade da sentença afastada.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral total e definitiva do segurado para o exercício de quaisquer atividades laborais, atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

- O §8º do art. 60 da Lei n. 8.213/1991 não apenas autoriza, mas impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11 do CPC, mantida a mesma base de cálculo.

- Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6071854-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JONATAS ELIAS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N, ADEILDO HELIODORO DOS SANTOS - SP184259-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6071854-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JONATAS ELIAS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N, ADEILDO HELIODORO DOS SANTOS - SP184259-A

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação do benefício anterior, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

Decisão submetida a reexame necessário.

A autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral total da parte autora e requer seja integralmente reformado o julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6071854-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JONATAS ELIAS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N, ADEILDO HELIODORO DOS SANTOS - SP184259-A

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos, mas não conheço do reexame necessário, pois o artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso em tela, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da Súmula n. 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma *omniprofissional*, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, a luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmaf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 30/3/2019, constatou a incapacidade laboral **parcial e permanente** do autor (nascido em 1991, profissão declarada de controlador de acesso), por ser portador de sequelas na bacia e membro inferior direito decorrente de acidente automobilístico ocorrido em 2001.

O perito esclareceu que há incapacidade apenas para atividades que exijam esforços físicos ou que demandem longos períodos empé.

Fixou a data de início da incapacidade (DII) em 2001, data do acidente.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Não obstante as limitações apontadas na perícia, entendo que a profissão declarada de controlador de acesso da parte autora é compatível com seu quadro clínico, por não exigir esforços físicos ou permanência prolongada empé.

Nesse passo, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a **incapacidade total** para quaisquer atividades laborais.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando não estiver patenteada no laudo a incapacidade total para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa total, seja permanente ou temporária, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador:OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Para além, registro que na DII fixada no laudo médico, o autor ainda não era segurado da Previdência Social, porquanto iniciou suas contribuições apenas em fevereiro de 2010, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS.

Entendo que se afigura indevida a concessão de benefício nestas circunstâncias, pois se apurou a presença de incapacidade parcial preexistente à filiação.

In casu, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte e do parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei n. 8.213/1991, pois se trata de incapacidade preexistente.

Nesse diapasão:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.

2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral de Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)."

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial e **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedentes os pedidos.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL TOTAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA JURÍDICA PROVISÓRIA REVOGADA.

- O artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral total do segurado (temporária ou definitiva) atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- Inversão da sucumbência. Condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Tutela jurídica provisória revogada.

- Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000395-26.2017.4.03.6131
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: DIRCE PARRE MENDONÇA
Advogados do(a) APELANTE: JOSE ITALO BACCHI FILHO - SP274094-A, EMERSON POLATO - SP225667-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071204-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EVANICE PEREIRA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071204-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EVANICE PEREIRA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071204-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EVANICE PEREIRA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisani Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 23/5/2018, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente da autora (nascida em 1961, auxiliar de limpeza), para atividades que exijam visão binocular, conquanto portadora de deslocamento de retina do olho esquerdo.

O perito, em laudo complementar, esclareceu:

"Como discutido no laudo médico pericial, a própria autora declarou que se encontra trabalhando na empresa em que está devidamente registrada, conforme sua CTPS. Ou seja, ainda que existam algumas limitações ou demanda de maior esforço para o desempenho das atividades habituais em decorrência de suas moléstias, a autora não foi afastada do trabalho, seja pelos médicos que a assistem ou seja pelo médico do trabalho. Por este motivo, não há como se concluir pela existência de uma incapacidade laborativa total e permanente e sim classificada como parcial e permanente, com exigência de maior esforço para algumas atividades habituais".

Concluiu, assim, que a autora possui capacidade laborativa residual para continuar exercendo sua atividade habitual.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Não obstante as limitações apontadas na perícia, verifico que não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a **incapacidade total** para quaisquer atividades laborais, seja temporária ou permanente.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando não estiver patenteada no laudo a incapacidade total para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa total, seja permanente ou temporária, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL TOTAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral total do segurado (temporária ou definitiva) atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031717-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS OLIVEIRA DE MELO - SP125057-N
AGRAVADO: JOSE DE SOUZA NETO
Advogado do(a) AGRAVADO: LORIVAL FERREIRA DA SILVA FILHO - SP366535-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em razão da decisão do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Olímpia - SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade e homologou os cálculos apresentados pelo agravado.

Trata-se a ação subjacente de cumprimento individual de sentença para recebimento da diferença entre os valores recebidos e os valores revisados, cujo direito foi reconhecido no julgamento da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, que condenou o INSS a revisar os benefícios previdenciários, para que os salários de contribuição utilizados no PBC, referentes a fevereiro de 1994, fossem corrigidos integralmente pelo índice do IRMS, no percentual de 39,7%.

A autarquia sustenta que "a parte autora não detém título executivo que ampare sua pretensão haja vista que pretende a revisão de um benefício de natureza acidentária e o título executivo que se formou perante a Justiça Federal não inclui a "revisão do IRSM" quanto aos benefícios dessa natureza, posto ser da competência da Justiça Estadual tal pretensão".

Subsidiariamente, alega a existência de erro material no cálculo, porque "o autor continuou usando a renda mensal do auxílio doença até o fim do cálculo, desconsiderando o fato de que referido benefício foi convertido em auxílio acidente em 20/09/1996", bem como que "DURANTE TODO O PERÍODO EXECUTADO PELO CÁLCULO DO AUTOR, FOI DURANTE O RECEBIMENTO DO AUXÍLIO ACIDENTE, NO QUAL O INSS PAGOU 50% DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, CONFORME ESTIPULA A LEI VIGENTE NA DATA DA CONCESSÃO".

Feito o breve relatório, decido.

Considerando a relevância das alegações do INSS, o cumprimento de sentença deve ser suspenso, a fim de ser evitado dano ao erário, pela possibilidade de pagamento indevido ao agravado.

Com fulcro no art. 1.019, I, do CPC/2015, DEFIRO o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo a quo, e ao o setor de precatórios desta Corte, o teor desta decisão.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071794-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA ROSA ALMEIDA RAIMUNDO
Advogado do(a) APELANTE: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071794-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA ROSA ALMEIDA RAIMUNDO
Advogado do(a) APELANTE: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6071794-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA ROSA ALMEIDA RAIMUNDO
Advogado do(a) APELANTE: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 20/11/2018, constatou a incapacidade laboral **parcial e permanente** da autora (nascida em 1957, segurada facultativa, profissão declarada de diarista), para atividades que exijam esforço físico intenso, conquanto portadora de espondilose incipiente lombar, aneurisma da aorta abdominal e diabetes mellitus.

O perito esclareceu:

"Diante das patologias existentes, evidenciadas no exame físico e por exame de imagem pertinente, posso afirmar tecnicamente que a autora apresenta incapacidade parcial e permanente para exercer atividades que requirem esforço físico intenso. Não existe incapacidade para as outras atividades. Ela pode continuar a desempenhar as atividades laborativas de empregada diarista/faxineira que exercia, assim como outras atividades compatíveis com suas limitações e condições físicas".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Não obstante as limitações apontadas na perícia, verifico que não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a **incapacidade total** para quaisquer atividades laborais, seja temporária ou permanente.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando não estiver patenteada no laudo a incapacidade total para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa total, seja permanente ou temporária, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL TOTAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral total do segurado (temporária ou definitiva) atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072506-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: RENATA DE CASSIABRANDAO
Advogado do(a) APELANTE: RENE GONCALVES NETTO - SP318158-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072506-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: RENATA DE CASSIA BRANDAO
Advogado do(a) APELANTE: RENE GONCALVES NETTO - SP318158-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: 1 - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já, a Lei n. 8.213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 29/11/2017, constatou a ausência de incapacidade laboral da autora para sua atividade habitual (nascida em 1987, vendedora autônoma), conquanto portadora de glaucoma primário.

Em laudo complementar, o perito esclareceu:

"A limitação provocada pela acuidade visual da autora a limita a determinadas funções, porém não a torna incapaz de exercer função compatível com suas limitações. Sua visão em olho direito a torna capaz de labor em atividade compatível".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteadas no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002495-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: ALVINO KELLER

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRESSA REGINA MARTINS - SP264854-A, BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALVINO KELLER, em face de decisão proferida em ação de concessão do benefício de auxílio-doença/ aposentadoria por invalidez, que indeferiu o pedido de tutela, pleiteada com o escopo de se determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante, que a teor da documentação acostada aos autos, comprova estar incapacitado(a) para exercer atividade laboral, conforme atestado por profissional médico; portanto, insubsistente a decisão impugnada.

Pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

In casu, de fato, tal como fundamentado na decisão impugnada, verifica-se que a documentação acostada aos autos não demonstra, de plano, a incapacidade laboral arguida, sendo necessária a comprovação do alegado por meio da regular dilação probatória.

Isso porque, controvertida a conclusão dos profissionais médicos quanto à condição do autor em exercer atividade laboral; enquanto o perito do réu atesta que o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho, o médico particular afirma que este(a) não possui condições de exercer seu mister.

Desta feita, é imprescindível a realização de perícia médica para o deslinde do caso em apreço – a qual o Juízo *a quo* já determinou a antecipação de sua elaboração, a fim de imprimir celeridade ao caso em apreço.

Por ora, carecemos autos da probabilidade de direito apta a autorizar a tutela requerida.

Ante o exposto, **indefiro** a tutela de urgência requerida.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023093-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: LOURDES DE CARVALHO FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023093-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: LOURDES DE CARVALHO FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de expedição de precatório de parte incontroversa.

Em síntese, sustenta, estar a decisão em confronto com o disposto no artigo 535, § 4º, do CPC que possibilita o cumprimento da sentença quando a impugnação é parcial, pois o valor apresentado pelo próprio devedor se tornou incontroverso, devendo prosseguir a impugnação apenas em relação ao *quantum* controvertido. Por consequência, pede a reforma da decisão.

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contramínuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023093-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: LOURDES DE CARVALHO FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente.

Discute-se o indeferimento do pedido de expedição de ofício requisitório de parte incontroversa.

A parte autora requereu a expedição de precatório do valor incontroverso apresentado pelo INSS, o que ensejou a decisão ora agravada.

Assiste razão à parte agravante.

Com efeito, não há vedação legal ao prosseguimento da execução de parcela a respeito da qual não há litígio entre as partes. Ou seja, a execução pode prosseguir quanto à parte não impugnada (artigo 535, § 4º, do CPC), que não é objeto de controvérsia entre as partes, inclusive, com a expedição de precatório.

Confira-se o julgado do Supremo Tribunal Federal:

"EXECUÇÃO - PRECATÓRIO - DUPLICIDADE. Longe fica de conflitar com o artigo 100, § 4º, da Constituição Federal enfoque no sentido de ter-se a expedição imediata de precatório relativamente à parte incontroversa do título judicial, dando-se seqüência ao processo quanto àquela impugnada por meio de recurso." (STF, RE 458.110, Rel. Min. Marco Aurélio)

No mesmo sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (g.n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR PARCIAIS. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. LEVANTAMENTO DA PARCELA INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. ART. 739, § 2º, DO CPC. I - Consoante dispõe o artigo 535 do Código de Processo Civil, destinam-se os embargos de declaração a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à rediscussão do mérito da causa. II - Embora o devedor tenha oferecido embargos à execução alegando a iliquidez do título, tal fato não tem o condão de impedir o levantamento do valor incontroverso da dívida, reconhecido como tal pelos cálculos que foram apresentados pelo próprio embargante. Ademais, o fato de haver diferença entre o valor executado e o efetivamente devido não torna nula a execução. Agravo improvido." (STJ, 3ª Turma, AGA 200602434333, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 9/6/2009)

Assim, considerada a existência de montante incontroverso sobre o qual não há impugnação, não antevejo óbice ao prosseguimento da execução da respectiva parcela, com a expedição de precatório ou RPV, e seu levantamento.

Contudo, deve-se frisar que possível reconhecimento de erro material, por não transitar em julgado, ensejará a devolução de valores indevidamente pagos/levantados.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a expedição de RPV/precatório do valor incontroverso, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR INCONTROVERSO. EXECUÇÃO. PROSSEGUIMENTO.

- A parte autora requereu a expedição de precatório do valor incontroverso apresentado pelo INSS.

- Não há vedação legal ao prosseguimento da execução de parcela a respeito da qual não há litígio entre as partes. Ou seja, a execução pode prosseguir quanto à parte não impugnada, que não é objeto de controvérsia entre as partes, inclusive, com a expedição de precatório.

- Considerada a existência de montante incontroverso sobre o qual não há impugnação, a execução dessa parcela pode prosseguir, com a expedição de precatório ou RPV, e seu levantamento.

- Contudo, deve-se frisar que possível reconhecimento de erro material, por não transitar em julgado, ensejará a devolução de valores indevidamente pagos/levantados.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015806-16.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCIO JOSE MARTINS
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOMINGUES MAIA ONISSANTI - SP212644-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015806-16.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCIO JOSE MARTINS
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOMINGUES MAIA ONISSANTI - SP212644-A

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para homologar a concessão administrativa da aposentadoria por invalidez em 17/6/2017 e fixar a data de início da incapacidade na data do recebimento administrativo do auxílio-doença em 17/6/2016.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia requer seja o pedido de concessão de benefício por incapacidade desde 2007 seja julgado improcedente, bem como seja reconhecida a falta de interesse de agir superveniente, a partir da concessão administrativa do auxílio-doença.

Contrarrazões apresentadas.

O autor apresentou recurso adesivo.

Tendo em vista que a digitalização do recurso adesivo ocorreu de forma incompleta, determinou-se o devido escaneamento da peça recursal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015806-16.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCIO JOSE MARTINS
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOMINGUES MAIA ONISSANTI - SP212644-A

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: inicialmente, não conheço do recurso adesivo do autor.

O despacho Id. 97049388 determinou que, em 10 (dez) dias, a parte autora providenciasse o correto escaneamento de seu recurso adesivo, já que estava impossibilitada a sua leitura. Contudo a mesma ficou-se inerte.

Assim, o recurso não deve ser conhecido, eis que, devidamente intimada, a parte não supriu a irregularidade apontada.

Por outro lado, conheço do recurso da autarquia, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1998, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 5/7/2017, constatou a incapacidade laborativa total e temporária do autor (nascido em 1961, torneiro mecânico), em razão de cervicalgia e artralgia em joelhos.

O perito fixou a data de início da incapacidade (DII) em 21/6/2016, de acordo com os documentos apresentados.

Muito embora a parte autora tenha recebido auxílio-doença no período de 9/8/2007 a 23/1/2013, não é possível retroagir a data da incapacidade para desde então, mormente considerada as conclusões da perícia.

Ocorre que o benefício pretendido é fundado em contingência sujeita à alteração pelo simples transcurso de tempo, já que a verificação da capacidade laboral depende de avaliação das atuais condições de saúde do segurado.

Não se pode olvidar que a existência de enfermidades enseja situações de fato dinâmicas, tais como agravamento do quadro clínico, recuperação, controle por meio de tratamento, necessidade de cirurgia, consolidação etc.

Assim, considerando-se que entre a data da cessação do benefício (23/1/2013) e o ajuizamento desta ação (2/2016) decorreram quase **três anos**, é bem possível ter havido alteração da matéria fática que sequer foi submetida ao INSS, diante da ausência de novo requerimento administrativo.

Destaque-se, ainda, que o autor apresentou novo requerimento administrativo apenas em 17/6/2016, momento em que a autarquia concedeu auxílio-doença, sendo posteriormente convertido em aposentadoria por invalidez em 19/6/2017.

Verifica-se, portanto, falta de interesse de agir superveniente.

A autarquia atendeu parcialmente o pedido formulado nestes autos, independentemente de qualquer providência judicial, antes mesmo da realização da perícia médica.

Note-se que não há atrasados a serem pagos nesta ação, já que o benefício somente seria devido na data do deferimento administrativo em 17/6/2016, de acordo com a conclusão da perícia.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **não conheço** do recurso adesivo e **dou provimento** à apelação, para considerar indevido o benefício por incapacidade desde 2007 e apontar a falta de interesse de agir a partir de 17/6/2016.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. TERMO INICIAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Não comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desde a cessação administrativa do auxílio-doença em 2013, é indevida a retroação do termo inicial.

- Tendo em vista que a autarquia atendeu parcialmente o pedido formulado nestes autos, independentemente de qualquer providência judicial e diante da ausência de atrasados a serem pagos nesta ação, configura-se a falta de interesse de agir superveniente.

- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação da autarquia provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso adesivo e dar provimento à apelação da autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020721-11.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: GIUSEPPE TORTORELLA

Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAÍDE - SP326493-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/02/2020 2484/3135

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005615-65.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: RENATO LIMA DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072136-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE GOMES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072136-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE GOMES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora alega, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa e requer a complementação do laudo ou a realização de nova perícia. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma oniprofissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 29/7/2019, constatou a ausência de incapacidade laboral do autor (nascido em 1965, serviços gerais), conquanto portador de lombalgia (compensada na atualidade), hipertensão arterial sistêmica e dores em joelho e ombro.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências. Preliminar de nulidade da sentença afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), constatada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002113-61.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MATHILDE MARIA DO NASCIMENTO ROSA
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON MACOIHIN - SP284549-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002113-61.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MATHILDE MARIA DO NASCIMENTO ROSA
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC, e estabeleceu a sucumbência em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do novel estatuto processual.

A parte autora apresenta apelação, reiterando os termos da prefacial, no sentido do cabimento da incidência das emendas constitucionais, pois seu benefício restou contido no teto previdenciário.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002113-61.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MATHILDE MARIA DO NASCIMENTO ROSA
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso de apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se a incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

A questão não comporta digressões. Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

Anoto, por oportuno, que a aplicação imediata dos dispositivos não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extraordinário pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.):

(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada (...).

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)".

No caso em discussão, a carta de concessão original (id 107423777) revela que o salário-de-benefício da pensão por morte da parte autora (DIB: 24/2/1991) se manteve abaixo do teto do salário-de-contribuição à época, que era de **R\$ 118.859,99**. Sua RMI restou estipulada em **R\$ 15.100,69**, bem inferior.

Lembro que o parâmetro para consideração das emendas constitucionais é o salário-de-benefício original fixado acima do limite máximo previdenciário apurado na concessão.

Na hipótese, como não houve limitação do salário-de-benefício ao teto previdenciário vigente à época da concessão, indevida é a aplicação dos tetos majorados pelas EC 20/1998 e 41/2003.

Nesse sentido (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

2. De acordo com o extrato DATAPREV, verifica-se a não incidência, à época, do teto máximo sobre a renda mensal inicial.

3. A planilha da Contadoria do Juízo informa que o salário de benefício da parte autora era inferior ao teto máximo, razão por que não faz jus à revisão pleiteada.

4. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, APELREEX 0007292-72.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, julgado em 07/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 - 15/07/2015)

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

...

2. O art. 14 da emenda constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da emenda constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas.

3. No presente caso, mesmo com revisão da RMI do autor, considerando a aplicação do IRSM de 39,67% sobre o salário-de-contribuição de fevereiro de 1994, o novo salário-de-benefício ainda é inferior ao teto.

4. Não há que se falar em revisão do benefício ou pagamento de quaisquer diferenças à parte autora.

5. Agravo legal não provido."

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREEX 0000722-20.2011.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, julgado em 23/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 - 31/03/2015)

Irretorquível a r. decisão do juízo singular.

Mantenho a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, §3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita, ora convalidada.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação, mantendo íntegra a r. sentença recorrida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DOS TETOS PELAS EC N. 20/1998 E 41/2003. DECISÃO DO COLENO STF PROFERIDA EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. NÃO LIMITAÇÃO DO BENEFÍCIO AO TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

- Discute-se acerca da incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

- A questão não comporta digressões, pois o C. STF, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados. Precedente.

- Sublinhe-se o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos.

- A carta de concessão original revela que o salário-de-benefício da pensão por morte da parte autora (DIB: 24/2/1991) se manteve abaixo do teto do salário-de-contribuição à época, que era de Cr\$ 118.859,99. Sua RMI restou estipulada em Cr\$ 15.100,69, bem inferior. O parâmetro para consideração das emendas constitucionais é o salário-de-benefício original fixado acima do limite máximo previdenciário apurado na concessão.

- Na hipótese, não houve limitação do salário-de-benefício ao teto previdenciário vigente à época da concessão, indevida é a aplicação dos tetos majorados pelas EC 20/1998 e 41/2003. Precedentes.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC.

- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072326-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ALINE BOLANDIN PIRES

Advogado do(a) APELANTE: CLOVIS APARECIDO MASCHIETTO - SP217595-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072326-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ALINE BOLANDIN PIRES

Advogado do(a) APELANTE: CLOVIS APARECIDO MASCHIETTO - SP217595-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora alega, preliminarmente, a nulidade da sentença e requer a realização de nova perícia médica com psiquiatra. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072326-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALINE BOLANDIN PIRES
Advogado do(a) APELANTE: CLOVIS APARECIDO MASCHIETTO - SP217595-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista em psiquiatria, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *"não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)"* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 24/8/2018, constatou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1990, auxiliar de expedição), conquanto portadora de *psicose não orgânica não especificada e transtorno mental não especificado devido a uma lesão e disfunção cerebral.*

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A mera irsignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências. Preliminar de nulidade da sentença afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), constatada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071996-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: PAULO SERGIO DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071996-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: PAULO SERGIO DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071996-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: PAULO SERGIO DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já, a Lei n. 8.213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 3/7/2018, constatou a ausência de incapacidade laboral do autor (nascido em 1977, serviços gerais), conquanto portador de artrose de coluna.

O perito esclareceu:

"No caso do autor, baseado no exame físico realizado, é possível concluir que a patologia é controlável como o está no momento, não apresentando sinais de agudização, descompensação e incapacidade laboral. Quanto à queixa de dores nos ombros e nos punhos, é possível concluir que as patologias são incipientes, conforme consta nos documentos de interesse médico pericial anexados aos autos e não apresentam sinais de complicações e descompensação no exame físico realizado".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI N.º 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5331213-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LARIANE ROGERIA PINTO - SP309477-N, JOAO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES - SP279999-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5331213-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LARIANE ROGERIA PINTO - SP309477-N, JOAO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES - SP279999-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, desde o requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Houve antecipação da tutela jurídica e dispensa do reexame necessário.

Em suas razões, o INSS alega não comprovado o trabalho rural da parte autora pelo período exigido em lei. Subsidiariamente, requer que os juros de mora e a atualização monetária observem o art. 1º-F, da Lei n. 9.494/1997.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5331213-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LARIANE ROGERIA PINTO - SP309477-N, JOAO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES - SP279999-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, consoante o disposto na Lei n. 8.213/1991.

A comprovação de atividade rural, para o segurado especial e para os demais trabalhadores rurais, inclusive os denominados "boias-frias", deve ser feita por meio de início de prova material, a qual possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à sua data de referência, desde que corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).

No mais, segundo o entendimento firmado no REsp n. 1.354.908, pela sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), faz-se necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem elas desnecessárias, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; STJ, RESp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 1º/12/2010, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.

O autor afirma que começou a laborar no campo quando comprou sua primeira propriedade rural, no Estado de Minas Gerais, em 1983, exercendo atividades rurais, em regime de economia familiar, até o ano de 1999, quando vendeu tal propriedade.

Após um período como empresário, adquiriu um imóvel rural na cidade de Piracaiá/SP no ano de 2006, tendo como única fonte de subsistência, o trabalho rural exercido no local.

Para tanto, o autor juntou aos autos os seguintes documentos: (i) certidão de casamento, celebrado em 4/10/1975, na qual ele foi qualificado como comerciante; (ii) pedido de inscrição ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cachoeira de Minas em 20/5/1985; (iii) declaração da Cooperativa Regional Agropecuária de Santa Rita do Sapucaí Ltda., no sentido de sua inscrição de Produtor Rural, entre 1983 e 2001; (iv) dois comprovantes de rendimentos pagos ao autor, referente à produção de leite, datados de 10/1/1984 e 10/1/1985; (v) documentos fiscais da propriedade rural localizada em Minas Gerais; (vi) Declaração de Rendimentos para o Imposto de Renda – Pessoa Física, onde consta a propriedade rural localizada em Cachoeira de Minas/MG; (vii) escritura pública de compra e venda do imóvel Fazenda Bom Jardim, localizada em Cachoeira de Minas/MG, em 7/6/1999; (viii) Documento de Arrecadação de Receitas Federais – DARF's referentes ao Sítio Santo Antônio etc.

Os documentos fiscais, relativos às propriedades rurais, são prova tão somente da aquisição dos imóveis pelo autor, o que não leva, por sua vez, a conclusão de que lá tenham sido desenvolvidas atividades rurícolas, mormente em regime de economia familiar, para caracterização de sua qualidade como segurado especial, mormente porquanto não há nos autos qualquer documento comprobatório de que se tenha produzido qualquer tipo de cultura na referida localidade.

Impossível ignorar a declaração de bens do autor no ano de 1984, na qual consta que a parte autora possuía, além do Sítio Bom Jardim, localizado em Minas Gerais, parcela de três imóveis urbanos, uma casa residencial e seu respectivo terreno, caminhão, trator, gado, bem como saldo na Caixa Econômica do Estado de Minas Gerais.

Ou seja, diante dos bens declarados, incabível a alegação do trabalho rural em regime de economia familiar, em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Outrossim, percebe-se que no período em que o autor deveria comprovar seu labor rural, ele era trabalhador urbano, tendo vertido contribuições previdenciárias, como empresário a partir de maio/2000, em virtude de sua empresa do ramo de "extração de areias, cascalho ou pedregulho e beneficiamento associado".

Ainda que a jurisprudência entenda que o exercício de trabalho urbano intercalado ou concomitante ao labor campestre, por si só, não retira a condição de segurado especial do trabalhador rural, é flagrante a ausência de um início de prova material em épocas mais recentes.

Enfim, do período urbano até o implemento do requisito etário, não há qualquer início de prova material em favor do autor. Os simples comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural – ITR, por meio das DARF's apenas demonstram regularidade tributária.

Vale dizer, os documentos juntados pelo autor não foram suficientes para comprovação do efetivo exercício de labor rural, como segurado especial.

Calha não passar despercebido, aliás, que o requerente reside em área urbana e não no Sítio Santo Antônio, onde alega exercer atividades rurais.

Frise-se que o as próprias testemunhas afirmam que o trabalho do requerente em seu sítio se resume ao cultivo de eucalipto.

Sabe-se que o cultivo de árvores para a exploração de madeira dispensa a intervenção humana constante, haja vista que o corte se dá em intervalos de vários anos. Dessa forma, a atividade de extração de madeira via reflorestamento não tem o dom de caracterizar o regime de economia familiar. Deve ser considerada, assim, como uma atividade complementar à renda auferida pela família. Logicamente que o simples fato de plantar eucalipto e pinus, por si só, não descaracteriza o regime de economia familiar. Porém, para tanto, é necessário haver outras produções na terra trabalhada para que se configure o regime, o que não ficou comprovado nestes autos.

Assim, joierado o conjunto probatório, entendendo não ter sido demonstrada a faina rural exigida no período imediatamente anterior ao alcance da idade, sendo indevida a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Porém, considerando-se o pedido alternativo veiculado na exordial, ainda há que se perquirir acerca do preenchimento dos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

Esta aposentadoria é regulada no artigo 48 da Lei n. 8.213/1991, cujo teor, após as alterações introduzidas pela Lei n. 11.718/2008, é o seguinte (g. n.):

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Consoante se verifica nos dispositivos citados, a Lei n. 11.718/2008 introduziu nova modalidade de aposentadoria por idade, a qual permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Quanto à qualidade de segurado, conferindo-se o mesmo tratamento atribuído à aposentadoria por idade urbana, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade híbrida, nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

Sobre o período de carência, o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, exige o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, observada a regra transitória disposta em seu artigo 142 para os segurados já inscritos na Previdência Social na época da entrada em vigor dessa lei.

Em relação ao tempo rural passível de ser utilizado para completar a carência exigida para a concessão desse benefício, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o Tema Repetitivo n. 1.007, fixou a seguinte tese:

"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."

Pois bem, como já dito, o autor completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 1º/12/2015.

Entretanto, com o não reconhecimento do tempo de atividade rural, como segurado especial, torna-se inviável a concessão do benefício, à medida que o tempo de atividade urbana, só por si, não completa o tempo mínimo de carência exigido no artigo 25, II, da LBPS.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para julgar improcedente os pedidos de aposentadoria por idade.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL NO PERÍODO JURIDICAMENTE RELVANTE. EMPRESÁRIO. PEDIDO ALTERNATIVO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ESPECÍFICA REVOGADA.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento ou à aquisição da idade (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade rural deve ser feita por meio de início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Especiais Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório insuficiente à comprovação do período de atividade rural debatido.
- Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrada a faina rural exigida por período correspondente à carência do benefício.
- Com o não reconhecimento do tempo de atividade rural, como segurado especial, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida, à medida que o tempo de atividade urbana, só por só, não completa o tempo mínimo de carência exigido no artigo 25, II, da LBPS.
- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação provida.
- Revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002908-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SANDRA BOTELHO VIEIRA OTA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO LESCANO GUERRA - MS12848-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002908-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SANDRA BOTELHO VIEIRA OTA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO LESCANO GUERRA - MS12848-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta em face de sentença, integrada por embargos de declaração, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte e determinou a imediata implantação do benefício.

Nas razões de recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, porquanto ausente a comprovação da condição de dependente da parte autora. Contudo, se assim não for considerado, requer a alteração do termo inicial da prestação e dos critérios de incidência de correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, previsto nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991, cujo texto original, alterado diversas vezes ao longo dos anos, vigora atualmente com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019.

No entanto, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão desse benefício previdenciário, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.

De toda forma, são requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido.

Segundo o artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991, a concessão do benefício independe do cumprimento de período de carência, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, como previsto no artigo 77 da mesma lei.

Quanto à condição de dependente do segurado, o artigo 16 da Lei n. 8.213/1991 estabelece o rol dos beneficiários, divididos em três classes, e indica as hipóteses em que a dependência econômica é presumida e aquelas em que esta deverá ser comprovada.

Especificamente sobre a companheira, apesar de sua dependência econômica ser presumida, consoante dispõe o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/1991, é preciso, antes, perquirir a existência de seu pressuposto: a **união estável**.

Desse modo, não basta a afirmação da qualidade de companheira na data do óbito; faz-se necessário provar essa condição para que possa valer a presunção mencionada no dispositivo legal.

Nesse sentido, cito julgado desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. REQUISITO DA QUALIDADE DE DEPENDENTE NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.

2. Em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica da companheira é presumida.

3. Não demonstrada a alegada união estável entre a parte autora e o falecido no período exigido, de modo que não foi preenchido o requisito da qualidade de dependente.

4. Não satisfeitos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, não faz jus a parte autora ao recebimento da pensão por morte.

5. Apelação da parte autora desprovida.

(Proc. 0002869-33.2017.4.03.6106 – Rel. Des. Fed. Nelson Porfírio, 10ª Turma, Publ. 20/09/2019).

No caso, o óbito ocorreu em 15/03/2013.

O ponto controvertido refere-se à comprovação da união estável.

É certo que a autora e o falecido tiveram uma filha em comum, Karine Botelho Crespo, nascida em 24/05/1995, a qual recebeu o benefício de pensão por morte de seu pai (NB 1645090644) até completar 21 anos, em 24/05/2016.

Entretanto, a manutenção da convivência pública, contínua e duradoura do casal até a data do óbito não ficou comprovada.

Com efeito, na certidão de óbito não há menção alguma à autora.

Não obstante a parte autora, atualmente domiciliada em Aquidauana/MS, tenha declarado em seu depoimento que ela e o segurado moravam em Campo Grande/MS, local de óbito do segurado, não apresentou nenhum documento demonstrativo da residência comum do casal naquela cidade.

Ademais, a prova testemunhal produzida também não constituiu meio hábil a fornecer elementos seguros para comprovar a convivência entre a autora e o falecido à época do óbito.

Nesse sentido, as duas testemunhas, cujas declarações são bastante genéricas, embora afirmem ter havido a convivência marital até a data do óbito, não puderam confirmar quando se iniciou o relacionamento, nem informaram fatos concretos acerca da existência da união estável na data do óbito.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela provisória de urgência concedida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. NÃO COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL.

- Ematenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que o originou, qual seja, a da data do óbito.
- São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991).
- A dependência econômica da companheira é presumida, consoante o disposto no art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/1991, mas a existência da união estável deve ser comprovada.
- Ausente a prova da união estável na ocasião do óbito, é indevido o benefício.
- Apelação provida. Tutela revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073627-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO VICENTE DE ARAUJO
Advogados do(a) APELADO: TIAGO LEITE RISOLI - SP390062-N, DANIEL FACHIN - SP374410-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073627-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO VICENTE DE ARAUJO
Advogados do(a) APELADO: TIAGO LEITE RISOLI - SP390062-N, DANIEL FACHIN - SP374410-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de atividade especial, com vistas à concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer a natureza especial dos lapsos de 21/1/1985 a 31/1/1992, de 5/2/1992 a 16/6/1992, de 1º/9/1995 a 5/3/1997, de 1º/10/1998 a 30/6/2006, de 2/12/2006 a 2/12/2008, de 23/9/2009 a 7/10/2010, de 16/11/2010 a 1º/8/2013 e de 1º/3/2016 a 5/5/2017; (ii) conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (5/5/2017 DER); (iii) determinar os critérios de aplicação dos juros e da correção monetária; (iv) fixar a verba honorária.

Inconformado, o INSS interps recurso de apelação, no qual sustenta a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Subsidiariamente, requer seja alterada a data do termo inicial do benefício concedido, bem como insurge-se contra os critérios de aplicação dos juros e da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073627-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO VICENTE DE ARAUJO
Advogados do(a) APELADO: TIAGO LEITE RISOLI - SP390062-N, DANIEL FACHIN - SP374410-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: *STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.*

Cumpra-se observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: *STJ, AgRt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.*

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou o entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação aos períodos de 21/1/1985 a 31/1/1992 e de 5/2/1992 a 16/6/1992, nos quais o autor laborou nas funções de "*auxiliar de produção*" e de "*prestista*", a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id. 97653649 – fl. 53/54), a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de pressão sonora superiores aos limites previstos pelos decretos regulamentares, bem como a agentes químicos deletérios (tintas e vernizes), fato que autoriza a contagem diferenciada dos referidos intervalos, nos termos dos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Quanto ao interstício de 1º/9/1995 a 5/3/1997 (Id. 97653649 – fl. 58/59), também restou demonstrada, via PPP, a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites previstos pela legislação previdenciária.

No tocante aos interregnos de 1º/10/1998 a 30/6/2006, de 2/12/2006 a 2/12/2008 e de 23/9/2009 a 7/10/2010, foi acostado aos autos PPP (Id. 97653649 – fl. 64/66), que comprova a **periculosidade** decorrente das atividades desenvolvidas como "*frentista*", o que denota a potencialidade lesiva por conta do **risco de explosão**, e, por conseguinte, possibilita o enquadramento especial.

Sobre a **periculosidade**, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao apreciar o **REsp n. 1.306.113**, sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, concluiu, ao analisar questão relativa à tensão elétrica superior a 250 volts, pela **possibilidade do enquadramento especial**, mesmo para **período posterior a 5/3/1997**, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997.

No mesmo sentido posicionou-se a Corte Superior ao analisar questão análoga a versada nestes autos (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. EFICÁCIA E USO DO EPI NÃO COMPROVADOS. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. PERICULOSIDADE. TRANSPORTE DE SUBSTÂNCIAS INFLAMÁVEIS. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. ATIVIDADE EXPOSTA AO RISCO DE EXPLOÇÃO RECONHECIDA COMO ESPECIAL AINDA QUE EXERCIDA APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO 2.172/1997. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO HABITUAL, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE RECONHECIDOS PELA CORTE DE ORIGEM. INVIABILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL QUANDO O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO OCORRER NA VIGÊNCIA DA LEI 9.032/95. RESP. 1.310.034/PR REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. RECURSO ESPECIAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não se desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1º, e 202, II da Constituição Federal. 2. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador. 3. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletricidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma habitual, não ocasional, nem intermitente. 4. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade exposta a riscos de explosão, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma habitual, não ocasional, nem intermitente. 5. No caso dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória dos autos, concluíram que as provas carreadas aos autos, especialmente o PPP, comprovam a habitual exposição à atividade nociva, o que garante o reconhecimento da atividade especial. 6. O acórdão recorrido está alinhado com a orientação jurisprudencial desta Corte que afirma que o uso de EPI não afasta, por si só, o reconhecimento da atividade como especial, devendo ser apreciado caso a caso, a fim de comprovar sua real efetividade por meio de perícia técnica especializada e desde que devidamente demonstrado o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Firme nessa premissa, a Corte de origem é categórica ao afirmar que não há nos autos provas nem do uso do EPI pelo Segurado, nem da real eficácia do equipamento entregue ao trabalhador; não reconhecendo elementos que justifiquem a descaracterização da atividade como especial. 7. Entendo que a Lei 9.032/1995, ao vedar a possibilidade de conversão de tempo de serviço comum em especial para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial, não atinge os períodos anteriores à sua vigência, mesmo nas hipóteses em que os requisitos para a concessão da inativação venham a ser preenchidos posteriormente, visto que não se aplica retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições em relação ao tempo de serviço. 8. Contudo, esta Corte no julgamento do REsp. 1.310.034/PR, de relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado sob o rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, consolidou a orientação de que não é possível a conversão do tempo de atividade comum em tempo especial para atividades anteriores à vigência da Lei 9.032/1995, quando o requerimento é realizado apenas após este marco legal. 9. Recurso Especial do INSS parcialmente provido para reconhecer a impossibilidade de conversão do tempo comum em especial, no caso de preenchimento dos requisitos da aposentadoria especial após 25.4.1995." (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1500503 2014.03.11724-6, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJe 11/04/2018)

Frise-se, também, que o uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.

Por outro lado, no que tange ao período de 16/11/2010 a 1º/8/2013, no qual o autor como atua como "*gerente administrativo*", em que pese a juntada do PPP (Id. 97653649 – fl. 69/70), consta do referido documento o exercício de atividades meramente administrativas, fato que inviabiliza o enquadramento pretendido.

No que concerne ao lapso de 1º/3/2016 a 5/7/2017, no qual laborou novamente como "*frentista*", foi colacionado aos autos PPP (Id. 97653743 – fl. 1/3), que informa a exposição habitual e permanente a agentes químicos nocivos à saúde (combustíveis, benzeno e hidrocarbonetos), fato que possibilita o enquadramento, nos termos do código 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, item 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e códigos 1.0.17 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.

Ressalte-se que o mesmo PPP também atesta a **periculosidade** existente em razão das atividades desempenhadas, o que comprova a potencialidade lesiva em decorrência do **risco de explosão**.

Nessas circunstâncias, a parte autora não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **não faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Passo à análise do pedido sucessivo.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos enquadrados aos lapsos comuns, confere à parte autora **mais de 35 anos de profissão**, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Em razão de parte da comprovação da especialidade somente ser possível nestes autos, mormente em razão da juntada do PPP (Id. 97653743 - fl. 2/3), cuja data de emissão é posterior ao requerimento administrativo, o termo inicial do benefício corresponde à data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação: (i) excluir o enquadramento do período de 16/11/2010 a 1º/8/2013; (ii) julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial; (iii) determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da citação; (iv) ajustar os critérios de incidência dos juros e da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS À APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CONECTIVOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- PPP demonstra a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites previstos pela legislação previdenciária.

- PPP comprova a **periculosidade** decorrente das atividades desenvolvidas como "frentista", o que denota a potencialidade lesiva por conta do **risco de explosão** e, por conseguinte, possibilita o enquadramento especial.

- No que tange ao período no qual o autor como "gerente administrativo", em que pese a juntada do PPP, consta do referido documento o exercício de atividades meramente administrativas, fato que inviabiliza o enquadramento pretendido.

- PPP colacionado aos autos informa a exposição habitual e permanente a agentes químicos nocivos à saúde (combustíveis, benzeno e hidrocarbonetos), fato que possibilita o enquadramento.

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.

- A parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**.

- Termo inicial fixado na data da citação.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação autárquica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024418-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: SILVIO VANZELLA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR SANTOS DE LIMA - SP404268-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024418-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: SILVIO VANZELLA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR SANTOS DE LIMA - SP404268-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para implantação de benefício de auxílio-doença.

Sustenta a presença dos requisitos que ensejam a medida de urgência.

Alega, em síntese, que o benefício foi indeferido por falta de qualidade de segurado, contudo, voltou a contribuir em 1º/3/2018, quando ainda não estava incapacitada, sendo que houve um agravamento da sua doença, conforme demonstram os documentos acostados aos autos, fazendo jus a concessão do benefício. Invoca o caráter alimentar do benefício.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024418-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: SILVIO VANZELLA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR SANTOS DE LIMA - SP404268-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (Id 90543303 - p.1).

O Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, com fundamento na ausência dos requisitos que ensejam a sua concessão.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido - quando for o caso -, o período de carência exigido, ficar incapacitado total e temporariamente para o trabalho ou para a atividade habitual.

A incapacidade laborativa, em princípio, ficou demonstrada pela cópia do relatório médico (Id 90543288 - p.7), datado de 26/7/2019, que declara ser a parte autora portadora de "carcinoma epidermoide de selo piriforme metastático para pulmões", em programação de quimioterapia com intuito paliativo, sem possibilidade de exercer suas atividades laborais habituais por tempo indeterminado.

A questão controvertida restringe-se à qualidade de segurada exigida para a concessão do benefício.

No caso, verifica-se, em consulta ao CNIS, que a parte autora voltou a contribuir para a Previdência Social em abril de 2018, como facultativo, quando já havia perdido a qualidade de segurada há mais de dez anos, pois o último recolhimento ocorreu em junho de 2005.

O exame de tomografia computadorizada, realizado em 30/1/2018 (Id 90543288 - p. 1), informa a progressão da doença com aumento no número e dimensões dos nódulos pulmonares em comparação com o exame realizado em 28/9/2017, o que foi confirmado pelo relatório médico, datado de 26/7/2019, no qual consta data de entrada no serviço em 4/4/2017, quando ainda não havia readquirido a qualidade de segurada.

Há nos autos, portanto, elementos indicativos de que quando voltou a contribuir para a Previdência Social já estava doente.

A Lei n. 8.213/1991 autoriza a concessão do benefício na hipótese em que o segurado já estiver acometido da doença por ocasião de sua filiação, e a incapacidade sobrevenha em virtude de seu agravamento, e enquanto filhado ou mantida essa qualidade.

Contudo, não constam dos autos elementos que atestem, com exatidão, a afirmação de que houve agravamento da doença e o início da incapacidade seja posterior ao seu reingresso no Regime Geral da Previdência Social, o que poderá ser elucidado durante a instrução do feito, com a produção das provas e realização da perícia médica judicial.

Assim, ausentes os requisitos para a concessão da tutela pleiteada, por não ter sido demonstrada a qualidade de segurada necessária a concessão do benefício.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja evidência tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. IMPLANTAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. QUALIDADE DE SEGURADA. TUTELA INDEFERIDA.

- A concessão do auxílio-doença é devida ao segurado que houver cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado total e temporariamente para o trabalho ou atividade habitual.
- Não restou comprovada a qualidade de segurada. Segundo dados do CNIS a parte autora voltou a contribuir para a Previdência Social quando já havia perdido a qualidade de segurada há mais de dez anos.
- Há nos autos elementos (exame de tomografia e relatório médico) indicativos de que a doença surgiu quando ainda não havia readquirido a qualidade de segurada.
- A Lei n. 8.213/91 autoriza a concessão do benefício na hipótese em que o segurado já estiver acometido da doença por ocasião de sua filiação, e a incapacidade sobrevenha em virtude de seu agravamento, e enquanto filiado ou mantida essa qualidade.
- Não constam dos autos elementos que atestem, com exatidão, que o início da incapacidade seja posterior ao seu reingresso no Regime Geral da Previdência Social, somente com a produção das provas e realização da perícia médica judicial poderá ser elucidada a questão.
- Ausentes os requisitos para a concessão da tutela pleiteada, por não ter sido demonstrada a qualidade de segurada necessária a concessão do benefício.
- Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa lhe ferir direito cuja evidência tenha sido demonstrada.
- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007948-87.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA DE JESUS E SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DE JESUS E SILVA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Erro de interpretação na linha: '
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
'; java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007948-87.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA DE JESUS E SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DE JESUS E SILVA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Erro de interpretação na linha: '
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
'; java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especial a atividade desempenhada pela parte autora no período de 6/3/1997 a 30/12/2014.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido.

Não resignada, a parte autora apresenta apelação na qual requer a procedência integral de seus pleitos.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007948-87.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA DE JESUS E SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DE JESUS E SILVA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço dos recursos, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Ademais, insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é **possível tão somente até 28/4/1995** (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange ao lapso de 3/8/1988 a 14/12/1989, consta cópia da carteira de trabalho, a qual anota o exercício da função de atendente de enfermagem em ambiente hospitalar, fato que permite o enquadramento da atividade como especial, nos termos dos códigos 1.3.2 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.3.4 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

No que concerne ao intervalo de 6/3/1997 a 30/12/2014, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos em razão do trabalho em ambiente hospitalar, situação que possibilita o enquadramento em conformidade com os códigos 1.3.2 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.3.4 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Desse modo, entendo que os períodos de 3/8/1988 a 14/12/1989 e de 6/3/1997 a 30/12/2014 devem ser enquadrados como atividade especial.

Por conseguinte, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei n. 8.213/1991.

O benefício é devido desde a data da DER.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) também enquadrar como atividade especial o intervalo de 3/8/1988 a 14/12/1989; (ii) conceder o benefício de aposentadoria especial; (iii) fixar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONSECTÁRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos.

- Viável a concessão do benefício de aposentadoria especial, pois preenchidos os requisitos previstos no artigo 57 da Lei n. 8.213/1991.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Invertida a sucumbência, condena-se o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Apelação do INSS improvida.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072097-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LOURIVAL FERREIRA DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N, SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LOURIVAL FERREIRA DO NASCIMENTO
Advogados do(a) APELADO: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N, SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072097-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LOURIVAL FERREIRA DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N, SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LOURIVAL FERREIRA DO NASCIMENTO
Advogados do(a) APELADO: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N, SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer a natureza especial das atividades desempenhadas de 21/4/1988 a 31/10/1988, de 14/11/1988 a 29/12/1988, de 9/5/1989 a 23/9/1989, de 25/9/1989 a 24/2/1990, de 21/5/1990 a 29/5/1990, de 6/5/1991 a 9/10/1991, de 21/10/1991 a 3/12/1991, 9/1/1995 a 28/4/1995 e de 15/9/2014 a 18/3/2015; (ii) conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, o que for mais benéfico, desde a data do requerimento administrativo, caso o requisito temporal tenha sido preenchido; (iii) determinar os critérios de aplicação dos juros e da correção monetária; (iv) fixar a verba honorária.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, no qual requer, preliminarmente, seja a r. sentença submetida ao reexame necessário. No mérito, requer a improcedência do pedido.

Também não resignada, a parte autora interpôs apelação, na qual pleiteia o reconhecimento da especialidade dos intervalos de 25/1/1989 a 1º/2/1990, de 13/6/1990 a 14/3/1991, de 26/5/1992 a 1º/2/1994, de 8/11/1994 a 14/12/1994, de 22/5/1995 a 15/7/1995, de 12/6/1996 a 27/8/1996, de 6/2/2009 a 24/5/2010, 1º/10/1996 a 6/5/1998, de 25/1/2008 a 6/1/2009, de 24/9/2012 a 24/9/2014, de 2/5/2001 a 6/12/2001, de 31/5/2010 a 10/4/2012, de 1º/4/2015 a 18/6/2018, bem como a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição. Pugna pela realização de prova pericial. Requer a majoração da verba honorária. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela.

Apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072097-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LOURIVAL FERREIRA DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N, SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LOURIVAL FERREIRA DO NASCIMENTO
Advogados do(a) APELADO: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N, SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço das apelações, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Preliminarmente, ressalta-se que a sentença condicional implica negativa de prestação jurisdicional adequada e, dessa forma, sua nulidade.

No entanto, tendo em vista que o processo se encontra em condições de imediato julgamento, passo à apreciação do mérito da ação, conforme dispõe o artigo 1.013, § 3º da Lei nº 13.105, de 16.03.2015, *in verbis*:

"Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.(...)"

§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

I - reformar sentença fundada no art. 485;(...)".

Não obstante, não conheço da remessa oficial.

Nesse sentido, por ter sido proferida a sentença na vigência do CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários mínimos.

No caso, a toda evidência, esse montante não é alcançado.

Ademais, insta ressaltar o fato de que a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do Código de Processo Civil.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Com efeito, compete ao juiz a condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que está sendo debatido. Dessa forma, o juiz não está obrigado a decidir a lide conforme pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme seu livre convencimento fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Assim, por ser o Magistrado o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir a necessidade de novas provas.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: *STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: *STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.*

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, a parte autora busca o reconhecimento da atividade especial desempenhada nos interstícios de 21/4/1988 a 31/10/1988, de 14/11/1988 a 29/12/1988, de 25/1/1989 a 1º/2/1990, de 9/5/1989 a 23/9/1989, de 25/9/1989 a 24/2/1990, de 21/5/1990 a 29/5/1990, de 13/6/1990 a 14/3/1991, de 6/5/1991 a 9/10/1991, de 21/10/1991 a 3/12/1991, de 26/5/1992 a 1º/2/1994, de 8/11/1994 a 14/12/1994, de 9/1/1995 a 30/4/1995, de 22/5/1995 a 15/7/1995, de 12/6/1996 a 27/8/1996, de 1º/8/1996 a 16/9/2000, de 18/9/2000 a 20/11/2008, de 6/2/2009 a 24/5/2010, de 31/5/2010 a 10/4/2012, de 24/9/2012 a 24/9/2014, de 15/9/2014 a 18/3/2015 e de 1º/4/2015 a 18/6/2018.

No tocante aos interregnos de 21/4/1988 a 31/10/1988, de 9/1/1995 a 30/4/1995, de 6/5/1991 a 9/10/1991 e de 1º/10/1996 a 6/5/1998, de 25/1/2008 a 31/3/2008, depreende-se dos documentos coligidos aos autos (CTPS, formulário e PPP) o exercício do labor rural, no **cultivo e corte de cana-de-açúcar**, fato que permite o enquadramento da atividade como especial.

Sobre a especialidade do labor desenvolvido nas lavouras de cana-de-açúcar, reporto-me a julgamento desta e. Nona Turma, proferido nos autos nº 5062336-76.2018.4.03.9999, no qual as ilustres Desembargadoras Federais Ana Pezarin e Marisa Santos apresentaram declarações de voto, no sentido da possibilidade de enquadramento especial dos respectivos períodos, que bem elucidam a questão.

A Desembargadora Federal Ana Pezarin, reportando-se a precedente desta Nona Turma, o qual se baseia em vários julgados desta Corte, salienta a extrema penosidade da função a caracterizar a especialidade do labor.

Já a Desembargadora Federal Marisa Santos destaca que há comprovação científica de que o trabalhador na lavoura de cana-de-açúcar está sujeito à exposição a hidrocarbonetos policíclicos aromáticos, reportando-se a excerto de artigo extraído da Revista Brasileira de Medicina do Trabalho (De Abreu, Dirce et al. A produção da cana-de-açúcar no Brasil e a saúde do trabalhador rural. Revista Brasileira de Medicina do Trabalho, v. 9, n. 2, p. 49-61, 2011. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11449/72967>>.).

Assim, conclui ser possível o enquadramento especial dessa atividade, seja em razão da extrema penosidade da função seja em razão da sujeição a agentes insalubres.

Em relação aos interstícios de 9/5/1989 a 23/9/1989, de 21/5/1990 a 29/5/1990 e de 12/6/1996 a 27/8/1996, constam anotações em CTPS do exercício de atividades em **estabelecimento agropecuário**, enquadrando-se nos exatos termos do **código 2.2.1 do anexo do Decreto 53.831/64**.

Nesse sentido, trago decisões do C. Superior Tribunal de Justiça (g.n.):

"**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SÚMULA 7/STJ. ENQUADRAMENTO COMO ESPECIAL. INTERPRETAÇÃO DO DECRETO 53.831/1964. LIMITAÇÃO À ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A tese recursal gira em torno do reconhecimento de tempo de labor rural, para fins de comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por tempo de serviço, bem como o enquadramento da atividade em especial, nos termos do Decreto 53.831/1964. 2. O Tribunal de origem, com base na análise do conjunto fático-probatório, entendeu que não estariam preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que a prova documental corroborada pela prova testemunhal, somente comprovam o labor rural no período compreendido entre 1º/1/1968 a 31/12/1980. 3. Com efeito, a questão foi apreciada com base nos elementos probatórios colacionados, de modo que modificar o entendimento esposado no acórdão recorrido demandaria o reexame do conjunto fático probatório, o que encontraria óbice na Súmula 7/STJ. 4. No que concerne ao enquadramento da atividade rural como especial nos termos do Decreto 53.831/1964, verifica-se que o Tribunal de origem entendeu não ser possível o reconhecimento da atividade rural como especial porque não evidenciada a exposição à nocividade de modo habitual e permanente. 5. O STJ possui entendimento no sentido de que nos termos do Decreto 53.831/1964, somente se consideram nocivas as atividades desempenhadas na agropecuária por outras categorias de segurados, não sendo possível o enquadramento como especial da atividade exercida na lavoura pelo segurado especial em regime de economia familiar. 6. Agravo regimental não provido. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)". As Sras. Ministras Assusete Magalhães (Presidente), Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) e os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator." (AINTARESP - AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 860631 2016.00.32469-5, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/06/2016..DTPB:.)**

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL DE QUE TRATA O ITEM 2.2.1 DO ANEXO DO DECRETO N. 53.831/64. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/95, QUE ALTEROU O ART. 57, § 4º, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO DIREITO À CONTAGEM DE TEMPO DE TRABALHO ESPECIAL, NA HIPÓTESE EM ANÁLISE. 1. O reconhecimento de trabalho em condições especiais antes da vigência da Lei n. 9.032/95, que alterou o art. 57, § 4º, da Lei n. 8.213/91, ocorria por enquadramento. Assim, o anexo do Decreto 53.831/64 listava as categorias profissionais que estavam sujeitas a agentes físicos, químicos e biológicos considerados prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado. 2. Os segurados especiais (rurícolas) já são contemplados com regras específicas que buscam protegê-los das vicissitudes próprias das estafantes atividades que desempenham, assegurando-lhes, de forma compensatória, a aposentadoria por idade com redução de cinco anos em relação aos trabalhadores urbanos; a dispensa do recolhimento de contribuições até o advento da Lei n. 8.213/91; e um menor rigor quanto ao conteúdo dos documentos aceitos como início de prova material. 3. Assim, a teor do entendimento do STJ, o Decreto n. 53.831/64, no item 2.2.1 de seu anexo, considera como insalubres as atividades desenvolvidas na agropecuária por outras categorias de segurados, que não a dos segurados especiais (rurícolas) que exerçam seus afazeres na lavoura em regime de economia familiar. Precedentes: AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 13/03/2013 e AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2011. 4. Recurso especial a que se nega provimento. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator." (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1309245 2012.00.30818-2, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:22/10/2015 ..DTPB:.)

Quanto aos períodos de 14/11/1988 a 29/12/1988, de 25/9/1989 a 24/2/1990, de 21/10/1991 a 3/12/1991, de 22/5/1995 a 15/7/1995, busca a parte autora o reconhecimento da especialidade das atividades de "trabalhador rural", "colhedor" e "operário agrícola", em estabelecimentos: "agropastoril", "lavoura" e "sítio".

No entanto, as atividades anotadas em CTPS e acima indicadas não estão previstas nos mencionados decretos, nempodemser caracterizadas como insalubre, perigosa ou penosa por simples enquadramento da atividade.

Com efeito, consoante acima já explicitado, para o enquadramento na situação prevista no código 2.2.1 (trabalhadores na agropecuária) do anexo do Decreto n. 53.831/64, o requerente deve demonstrar o exercício conjugado na agricultura e pecuária, **situação não visualizada**.

Nessa esteira, confira-se (g.n):

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL E ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.306.113/SC. EXPOSIÇÃO NÃO COMPROVADA. SÚMULA 7/STJ. 1. Cinge-se a controvérsia ao reconhecimento do período de 15.12.73 a 19.09.73, trabalhado em caráter de periculosidade ou insalubridade no meio rural, e que deveria ser computado observando a sua conversão como tempo de serviço especial. 2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem concluiu que "a parte autora não comprovou o exercício de atividades especiais no período postulado (15.12.1973 a 19.09.1979). Conforme se consignou na r. sentença, o autor exerceu atividade rural e não na agropecuária. Dessa forma, incensurável a r. sentença" (fl. 175, e-STJ), conclusão insusceptível de modificação em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Agravo interno improvido. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Dira Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) votaram com o Sr. Ministro Relator." (AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1595250 2016.01.04669-2, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/08/2016 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS. COMPROVAÇÃO DA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPRESCINDIBILIDADE (SÚMULA 126/STJ). TRABALHO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO PELA TESTEMUNHAL. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL. INVULNERABILIDADE (SÚMULA 83/STJ). REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATORIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). 1. É imprescindível a comprovação da interposição do recurso extraordinário quando o acórdão recorrido assentar suas razões em fundamentos constitucionais e infraconstitucionais, cada um deles suficiente, por si só, para mantê-lo (Súmula 126/STJ). 2. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é prescindível que o início de prova material se refira a todo o período que se quer comprovar, desde que devidamente amparado por robusta prova testemunhal que lhe estenda a eficácia. 3. O Decreto nº 53.831/64, no seu item 2.2.1, considera como insalubre somente os serviços e atividades profissionais desempenhados na agropecuária, não se enquadrando como tal a atividade laboral exercida apenas na lavoura (Resp n. 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004). 4. A análise das questões referentes à insalubridade do labor rural, bem como ao tempo de serviço especial, depende do reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental improvido. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. As Sras. Ministras Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes." (AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1084268 2008.01.86008-6, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:13/03/2013 ..DTPB:.)

No tocante aos interstícios de 31/5/2010 a 10/4/2012, de 24/9/2012 a 24/9/2014, de 25/9/1989 a 24/2/1990, de 1º/8/2014 a 1º/12/2014 e de 1º/4/2015 a 18/6/2018, entendo ser descabida a pretensão de contagem excepcional requerida.

Com efeito, em que pese terem sido acostados aos autos Perfis Profissiográficos Previdenciários em relação a tais intervalos, os fatores de risco informados são insuficientes à demonstração da especialidade alegada.

No que concerne aos lapsos de 2/5/2001 a 6/12/2001 e de 15/9/2014 a 18/3/2015, a parte autora logrou demonstrar, via PPP, exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares - códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/1964 e 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e itens 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Desse modo, forçoso o reconhecimento da especialidade dos períodos de 21/4/1988 a 31/10/1988, de 9/5/1989 a 23/9/1989, de 21/5/1990 a 29/5/1990, de 6/5/1991 a 9/10/1991, de 9/1/1995 a 30/4/1995, de 12/6/1996 a 27/8/1996, de 1º/10/1996 a 6/5/1998, de 2/5/2001 a 6/12/2001, de 25/1/2008 a 31/3/2008 e de 15/9/2014 a 18/3/2015.

Destarte, somados os períodos ora enquadrados aos intervalos especiais incontestados, a parte autora **não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, não faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regime, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

Na hipótese, a parte autora **não tem direito a aposentadoria por tempo de contribuição**, pois, não obstante o reconhecimento de parcela dos períodos requeridos, não se faz presente o requisito temporal na data da EC n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91, e também na data do requerimento administrativo e nem no ajuizamento da ação, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

Diante do exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, **dou parcial provimento à apelação autárquica** para: (i) excluir o enquadramento dos intervalos de 14/11/1988 a 29/12/1988, de 25/9/1989 a 24/2/1990 e de 21/10/1991 a 3/12/1991; (ii) julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição; bem como rejeito a preliminar aventada e, no mérito, **dou parcial provimento à apelação autoral** para também reconhecer a especialidade dos interstícios de 12/6/1996 a 27/8/1996, de 1º/10/1996 a 6/5/1998, de 2/5/2001 a 6/12/2001, de 25/1/2008 a 31/3/2008 e de 15/9/2014 a 18/3/2015.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- A sentença condicional implica negativa de prestação jurisdicional adequada e, dessa forma, sua nulidade. No entanto, tendo em vista que o processo se encontra em condições de imediato julgamento, é de rigor a apreciação do mérito da ação.
- A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. No caso, à evidência, não se excede esse montante. Ademais, não deve ser acolhida a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que o mérito é favorável ao apelante réu, na forma do artigo 282, § 2º, do CPC.
- Cabe à parte autora interessada a devida comprovação da veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova consistente, nos termos do artigo 373, I, do CPC, e, em caso de dúvida fundada, a determinação de prova pericial por parte do julgador, a fim de confrontar o material reunido à exordial.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.48/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Demonstrado o exercício da função de "rurícola", no cultivo e corte de cana-de-açúcar, fato que permite o enquadramento da atividade como especial.
- Constatadas anotações em CTPS do exercício de atividades em estabelecimento agropecuário, enquadrando-se nos exatos termos do código 2.2.1 do anexo do Decreto 53.831/64.
- Inviável o reconhecimento da especialidade das atividades de "trabalhador rural", "colhedor" e "operário agrícola", em estabelecimentos: "agropastoril", "lavoura" e "sítio". Para o enquadramento na situação prevista no código 2.2.1 (trabalhadores na agropecuária) do anexo do Decreto n. 53.831/64, o requerente deve demonstrar o exercício conjugado na agricultura e pecuária, situação não visualizada.
- Perfil Profissiográfico Previdenciário informa a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.
- A parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei n. 8.213/91.
- O requerente também não tem direito a aposentadoria por tempo de contribuição, porquanto ausente o requisito temporal.
- Preliminares rejeitadas.
- Apelação do INSS parcialmente provida.
- Apelação autoral parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar as matérias preliminares e, no mérito, dar parcial provimento aos recursos de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072258-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE VIEIRA DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072258-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE VIEIRA DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora alega, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa e requer a complementação do laudo. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072258-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE VIEIRA DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: ZELIADA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. n.º 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 11/6/2018, constatou a ausência de incapacidade laboral do autor (nascido em 1959, serviços gerais), conquanto portador de espondilartrose e discopatia lombar e artrose em joelho esquerdo.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS, HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Por fim, quanto ao questionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências. Preliminar de nulidade da sentença afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), constatada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/02/2020 2510/3135

fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071568-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VALMIR FERREIRA FURTADO
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO ROBERTO LEITE FILHO - SP388638-N, CLAUDIO ADOLFO LANGELLA - SP133778-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071568-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VALMIR FERREIRA FURTADO
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO ROBERTO LEITE FILHO - SP388638-N, CLAUDIO ADOLFO LANGELLA - SP133778-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício e requer a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a realização de nova perícia com médico especialista.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071568-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: VALMIR FERREIRA FURTADO
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO ROBERTO LEITE FILHO - SP388638-N, CLAUDIO ADOLFO LANGELLA - SP133778-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1998, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*nao para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) revelam a percepção de aposentadoria por invalidez pelo autor, no período de 4/8/2009 a 5/7/2018 (NB 542.395.379-7).

A perícia médica judicial, realizada no dia 28/11/2018, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente do autor (nascido em 1967, motorista), desde julho de 2007, por ser portador de sequelas de traumatismo não especificado em membro superior esquerdo e fratura do acetábulo.

O perito esclareceu:

"o Autor vítima de acidente automobilístico em julho de 2007, onde apresentou fratura de cotovelo, punho e acetábulo, apresentou sequela motora de membro superior esquerdo, com limitação permanente, porém sem incapacidade total, o mesmo ocorre com a fratura do punho, já a fratura de acetábulo há exame anexo que comprova que se encontra consolidada sem sinais de complicações maiores. Quanto ao quadro algíco residual deverá procurar terapias ocupacionais como acupuntura para melhora. Concluo que o Autor é portador de incapacidade parcial (não deve trabalhar como motorista) e permanente (não há como ser corrigida a sequela), devendo ser reabilitado".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Muito embora o perito tenha constatado a incapacidade laboral parcial, entendo que a condição de saúde do autor, aliada ao seu histórico laboral (motorista desde pelo menos 1996) e à sua idade, tomam bastante improvável eventual reabilitação e reinserção no mercado de trabalho.

Em casos como esse, afigura-se plenamente possível o recebimento de aposentadoria por invalidez, ainda quando o médico perito mencione incapacidade parcial.

Nessas circunstâncias, é devido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, na esteira dos precedentes que cito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/1991, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 165059/MS AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/1991. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n. 8.213/1991 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/1991, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 1425084/MG AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012)

"AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

(...)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no Ag 1420849/PB AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011)

Com relação ao termo inicial do benefício, destaco que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação." (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, considerada a percepção de aposentadoria por invalidez em razão das mesmas doenças até 5/7/2018, o termo inicial do benefício fica fixado no dia seguinte ao da indevida cessação administrativa, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a cessação administrativa, acrescido dos consectários legais acima discriminados.

Antecipo, de ofício, a tutela provisória de urgência, nos termos dos artigos 300, caput, 302, I, 536, caput, e 537 e §§ do CPC, para determinar ao INSS a imediata concessão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à Autoridade Administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. TRABALHADOR BRAÇAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade parcial e permanente da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devida a aposentadoria por invalidez.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é o dia seguinte ao da cessação administrativa. Precedentes do STJ.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do Código Civil de 2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Inversão da sucumbência. Condenação do INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071798-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CLAUDIA APARECIDA SOARES RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071798-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CLAUDIA APARECIDA SOARES RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora requer, preliminarmente, a realização de nova perícia judicial com médico especialista em ortopedia. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071798-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CLAUDIA APARECIDA SOARES RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera o pleito de realização de nova perícia médica.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista em ortopedia, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 28/11/2018, constatou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1980, auxiliar geral), conquanto portadora de antecedente de entorse e fratura em ossos do tornozelo direito.

O perito esclareceu:

"Periciando sofreu entorse e fratura em ossos do tornozelo direito. Foi submetida a cirurgia de fixação das fraturas. Não apresenta edema, limitação de movimentos, sinais inflamatórios. Houve recuperação. Ausência de incapacidade".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 22% (vinte e dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NOVA PERÍCIA. DESNECESSÁRIA. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências. Preliminar afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), constatada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 22% (vinte e dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073647-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JEREMIAS PIRES CORREIA
Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA MERLIN DA SILVA - SP404332-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073647-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JEREMIAS PIRES CORREIA
Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA MERLIN DA SILVA - SP404332-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou o processo extinto sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, VI, CPC.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação na qual assevera ter comprovado o prévio requerimento administrativo, pugnano pela reforma da sentença. Pleiteia o prosseguimento do feito.

Não apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073647-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JEREMIAS PIRES CORREIA
Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA MERLIN DA SILVA - SP404332-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço do apelo, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se a decisão que extinguiu o feito, com fundamento na falta de interesse processual, por ausência de requerimento administrativo.

O D. Juízo *a quo* entendeu necessário o requerimento administrativo por não ter a administração analisado os documentos relativos a estes períodos, conforme alegado na petição inicial.

Com efeito. A questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 631.240/MG, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de **repercussão geral**.

Sem margem a dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal: (i) considerou constitucional a exigência de **requerimento administrativo prévio como condição da ação**; (ii) fixou regras transitórias para as ações judiciais em trâmite até a data da conclusão do julgamento (3/9/2014), sem precedência de processo administrativo.

Ademais, esta Nona Turma firmou entendimento em consonância dos precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas 213, do extinto TFR, e 09 desta Corte, apesar de não afastarem a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensa o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

No caso vertente, **o pleito de reconhecimento da atividade especial, não foi apreciado pela administração.**

Isto porque, a mera juntada do aviso de recebimento referente a suposto requerimento administrativo enviado via postal ao INSS, não comprova a prévia análise pela autarquia dos pedidos ora vindicados.

Assim, a **parte autora não submeteu ao crivo da autarquia** os pedidos arrolados na exordial e, portanto, **não restou caracterizado o interesse de agir pela resistência à pretensão deduzida nos autos.**

Em decorrência, entendo pela necessidade de comprovação do prévio requerimento administrativo do benefício que abarque os mesmos pedidos requeridos na via judicial, nos termos em que decidido pelo D. Juízo *a quo*.

Desse modo, deve ser mantida a r. decisão recorrida.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação autoral.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SENTENÇA MANTIDA.

- A questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 631.240/MG, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral.

- Sem margem a dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal: (i) considerou constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio como condição da ação; (ii) fixou regras transitórias para as ações judiciais em trâmite até a data da conclusão do julgamento (3/9/2014), sem precedência de processo administrativo.

- A mera juntada do aviso de recebimento referente a suposto requerimento administrativo enviado via postal ao INSS, não comprova a prévia análise pela autarquia dos pedidos ora vindicados.

- A parte autora **não submeteu ao crivo da autarquia** os pedidos arrolados na exordial. **Não restou caracterizado o interesse de agir pela resistência à pretensão deduzida nos autos.**

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070764-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IZABEL ELVIRA DE MORAES OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IZABEL ELVIRA DE MORAES OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070764-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IZABEL ELVIRA DE MORAES OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IZABEL ELVIRA DE MORAES OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelações interpostas em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data da juntada do laudo pericial em 15/12/2018, pelo prazo mínimo de seis meses, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autora, em suas razões, exora a retroação do termo inicial para a data da cessação administrativa do auxílio-doença e requer a majoração dos honorários de advogado.

A autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral da parte autora e requer seja integralmente reformado o julgado. Subsidiariamente, requer a fixação de data de cessação do benefício, requer seja afastada a imposição de reabilitação profissional e impugna os critérios de incidência da correção monetária. Requer, ainda, sejam excluídos da condenação os períodos em que foram efetuadas contribuições previdenciárias após a data de início do benefício. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas apenas pela autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070764-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IZABEL ELVIRA DE MORAES OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IZABEL ELVIRA DE MORAES OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço das apelações, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: 1 - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*nao para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 12/9/2018, constatou a incapacidade laboral **total e temporária** da autora (nascida em 1966, profissão declarada de comerciária), por ser portadora de síndrome do túnel do carpo bilateral, tendinite nos ombros, artrose e discopatia na coluna lombar, artrose e hérnia de disco na coluna cervical, fascíte plantar no pé esquerdo.

O perito não soube precisar a data de início da incapacidade, mas estimou prazo para tratamento e eventual recuperação da capacidade laboral em seis meses.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Os relatórios médicos colacionados aos autos declaram a incapacidade laboral da autora e corroboram conclusão do perito.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram impugnados nas razões recursais.

É devido, portanto, o benefício de auxílio-doença.

Nesse diapasão:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 C11 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Quanto ao termo inicial, cabe destacar que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação. (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, considerada a percepção de auxílio-doença em razão das mesmas doenças no período de 8/3/2017 a 10/11/2017 (vide CNIS), o termo inicial fica fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação do referido benefício, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Por outro lado, considerada a possibilidade de reversão do quadro clínico da autora, afigura-se desnecessária, ao menos por ora, a imposição de procedimento de reabilitação profissional pois, tão logo restabelecida sua capacidade laboral, ela poderá voltar a exercer suas atividades laborais habituais.

Quanto à duração do benefício, entendo que a data de cessação do benefício fixada pelo Magistrado a quo está em consonância com o prazo de tratamento estimado pelo perito e como disposto no §8º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991.

Sobre a possibilidade de o segurado receber benefício por incapacidade laboral em período concomitante ao que permaneceu trabalhando ou contribuindo enquanto aguardava sua concessão, trata-se de matéria objeto do Tema Repetitivo n. 1.013 do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP), ainda pendente de apreciação.

Embora a questão não tenha consequências imediatas na análise do preenchimento dos requisitos à concessão do benefício por incapacidade debatido, haverá reflexos em possível execução dos atrasados, a qual deverá observar o que vier a ser definido pelo E. STJ.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da autora para fixar o termo inicial em 11/11/2017 e ajustar os honorários de advogado na forma acima indicada, **dou parcial provimento** à apelação da autarquia para determinar a observância, na execução dos atrasados, ao que vier a ser definido pelo E. STJ na apreciação do Tema Repetitivo n. 1.013, acerca da possibilidade de o segurado receber o benefício ora concedido em período concomitante ao que permaneceu trabalhando ou contribuindo enquanto aguardava seu deferimento, bem como afastar a necessidade de imposição de reabilitação profissional à autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL DESNECESSÁRIA. DURAÇÃO DO BENEFÍCIO. DESCONTO DO PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO CONCOMITANTE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. TEMA REPETITIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência - doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade total e temporária da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devido auxílio-doença.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do STJ.

- Somente o segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá ser submetido a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, a teor do artigo 62, da Lei n. 8.213/1991.

- O §8º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991 prevê a possibilidade de fixação de prazo estimado para a duração do auxílio-doença.

- A questão da possibilidade de o segurado receber benefício por incapacidade laboral em período concomitante ao que permaneceu trabalhando ou contribuindo enquanto aguardava sua concessão é matéria objeto do Tema Repetitivo n. 1.013 do STJ (REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP), ainda pendente de apreciação. Portanto, na execução dos atrasados, observar-se-á o que vier a ser definido na E. Corte Superior.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0020707-41.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: ALECIO FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCELLO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP195231-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0020707-41.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ALECIO FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCELLO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP195231-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de apelação interposta pela União e reexame necessário em face de sentença que concedeu a segurança para confirmar a liminar deferida que resultou na liberação administrativa das parcelas do seguro desemprego.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0020707-41.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ALECIO FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCELLO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP195231-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da remessa oficial e da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

No mandado de segurança o impetrante deve demonstrar direito líquido e certo.

Segundo Hely Lopes Meirelles:

“Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais” (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, “habeas data” – 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989, pp. 13/14).

No caso, os fundamentos apresentados na sentença devem ser mantidos.

Seguro-desemprego é o benefício que tem por finalidade prestar a assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado, em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta. Destina-se também a auxiliar os trabalhadores na busca de emprego, promovendo, para tanto, ações integradas de orientação, recolocação e qualificação profissional, nos termos da Lei n. 7.998/1990.

O elemento determinante para a concessão do benefício é o desemprego involuntário.

Terá direito ao benefício o trabalhador dispensado sem justa causa, inclusive a indireta, que comprove os requisitos previstos na citada lei.

A situação aqui tratada é sobre a possibilidade de rescisão de contrato de trabalho por meio de sentença arbitral e, consequentemente, a viabilidade de concessão do benefício do seguro-desemprego.

Não identico impossibilidade de utilização de arbitragem em lides trabalhistas, por considerar que tais direitos sejam renunciáveis.

Entendimento contrário importaria na vedação de acordos homologados pela própria Justiça do Trabalho, o que não soaria razoável.

O artigo 1º da Lei nº 9.307/96 permite a arbitragem para pessoas capazes de contratar, para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

O fato de a Constituição Federal, nos §§ 1º e 2º do artigo 114, mencionar a possibilidade de arbitragem em ações coletivas não autoriza a ilação de que em ações individuais sejam vedadas.

O próprio E. Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da Lei de Arbitragem, que nenhuma ofensa causa à universalidade da jurisdição hospedada no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal (SE 5206 AgR/EP - Espanha, DJ 30/4/2004, p. 20, vol. 02149, p. 958, Tribunal Pleno, relator Sepúlveda Pertence).

Por outro foco, a indisponibilidade dos direitos trabalhista não pode ser interpretada no sentido de prejudicar o trabalhador.

Considero, portanto, a arbitragem uma forma idônea de encerramento de lides trabalhistas.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. **SEGURO-DESEMPREGO**. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. HOMOLOGAÇÃO POR SENTENÇA **ARBITRAL**. POSSIBILIDADE. I - Plenamente cabível a aplicação do artigo 557 ao presente caso, porquanto a decisão ora agravada apoiou-se em jurisprudência majoritária proferida por esta Corte. Ressalto que não se exige que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista estímulo a respeito da matéria. Ademais, com o reexame do agravo de instrumento pelo órgão colegiado, que ora se realiza por ocasião do julgamento deste agravo, resta prejudicada a questão referente ao alegado vício da apreciação monocrática. II - O princípio da indisponibilidade dos direitos **trabalhistas** milita em favor do empregado, não podendo ser interpretado de forma a prejudicá-lo. III - A sentença **arbitral** possui a mesma validade e eficácia de uma decisão proferida pelos órgãos do Poder Judiciário, produzindo, dessa forma, efeitos em relação a terceiros, exceto no que diz respeito à imutabilidade do provimento, pois aos terceiros é garantido o direito de discutir eventual prejuízo a seus interesses jurídicos. IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela União Federal, improvido (MS - APELAÇÃO CÍVEL - 332295 Processo: 0021833-39.2010.4.03.6100 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:13/12/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:19/12/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE PARCELAS DE **SEGURO-DESEMPREGO**. SENTENÇA **ARBITRAL**. POSSIBILIDADE. EQUIPARAÇÃO À SENTENÇA JUDICIAL. ART. 31 DA LEI 9.307/96. AGRAVO DESPROVIDO. A indisponibilidade dos direitos **trabalhistas** e previdenciários (Art. 468 da CLT), como, por exemplo, o **seguro-desemprego**, é atributo que não se deve invocar com a finalidade de prejudicar os destinatários das normas, no caso, trabalhadores e segurados da Previdência. A sentença **arbitral**, tal qual a sentença judicial, produz efeitos em relação a terceiros, sendo facultado a esses discutir eventual prejuízo a seus interesses jurídicos (O efeito *intra partes* diz respeito tão-somente à imutabilidade do provimento). O recorrente não apresenta qualquer vício, irregularidade ou defeito que coloque em dúvida a validade da sentença proferida pelo impetrante. O Art. 18 da Lei de arbitragem não vincula a produção de efeitos de tais sentenças a recurso ou homologação pelo Poder Judiciário. Agravo desprovido (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 327118 Processo: 2010.61.00.012046-2 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:05/07/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:13/07/2011 PÁGINA: 2182 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA).*

*PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. **SEGURO-DESEMPREGO**. MEDIDA LIMINAR. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao deferir a medida liminar pleiteada pelo impetrante, restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, por inexistir respaldo legal para a autoridade impetrada impedir o cumprimento da sentença **arbitral** apresentada, bem como o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação em relação ao direito postulado, por ficar o impetrante impedido de receber os valores do seguro desemprego a que tem direito. - Agravo desprovido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 401508 Processo: 2010.03.00.008426-0 UF: SP: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:03/08/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:12/08/2010 PÁGINA: 1599 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI).*

Da mesma forma, há julgado recente no mesmo sentido, do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. RESCISÃO CONTRATUAL SEM JUSTA CAUSA. VALIDADE DA SENTENÇA **ARBITRAL** PARA FINS DE OBTENÇÃO DO **SEGURO-DESEMPREGO**. I - Afigura-se válida a sentença **arbitral**, que homologou a rescisão do contrato de trabalho, sendo idônea a comprovar dispensa sem justa causa para fins de recebimento de parcelas do **seguro-desemprego**. II - O princípio da indisponibilidade dos direitos **trabalhistas** milita em favor do empregado e não pode ser interpretado de forma a prejudicá-lo como pretende a recorrente. Precedentes: REsp 867.961/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 07/02/2007, p. 287; REsp 662.485/BA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/02/2006, DJ 21/03/2006, p. 112; REsp 777.906/BA, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/2005, DJ 14/11/2005, p. 228; e REsp 635.156/BA, Rel. Min. Castro Meira, DJ 09.08.2004. III - Agravo interno improvido (AINTARESP 201602149830, AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 968132, Relator(a) FRANCISCO FALCÃO, STJ, SEGUNDA TURMA, Fonte DJE DATA:28/08/2017).*

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. ARBITRAGEM.

- O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.
- A possibilidade de rescisão de contrato de trabalho por meio de sentença arbitral e, conseqüentemente, a viabilidade de concessão do benefício do seguro-desemprego encontram amparo em nosso ordenamento jurídico.
- Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070934-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CICERO ALVES DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: MICHELLE PIETRUCCHI MURRA DE CARVALHO - SP253702-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070934-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CICERO ALVES DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: MICHELLE PIETRUCCHI MURRA DE CARVALHO - SP253702-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora alega, preliminarmente, nulidade da sentença e requer a realização de nova perícia judicial com médico especialista. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070934-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CICERO ALVES DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: MICHELLE PIETRUCCHI MURRA DE CARVALHO - SP253702-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista nas doenças da parte autora, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já, a Lei n. 8213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, o autor, nascido em 1964, lavrador, foi submetido a duas perícias médicas.

A perícia médica judicial, realizada em 17/8/2018, constatou a ausência de incapacidade laboral do autor, conquanto portador de patologias ortopédicas (osteoartrose de coluna cervical e lombar com discopatia degenerativa sem compressão radicular). Solicitou avaliação por médico cirurgião geral para quadro de colite e diverticulite.

A perícia médica, realizada em 12/2/2019, também constatou a ausência de incapacidade laboral do autor, por ser portador de dor lombar baixa, espondiloartrose lombar e doença diverticular.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles outros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS, DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluiu pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências. Preliminar de nulidade da sentença afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), constatada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071194-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDELICE LIMA DAMACENO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071194-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDELICE LIMA DAMACENO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa em 7/11/2017, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida a reexame necessário.

A autarquia requer o recebimento de sua apelação em ambos os efeitos. No mérito, alega a preexistência da incapacidade ao retorno ao Sistema Previdenciário e requer seja integralmente reformado o julgado. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na data do laudo pericial.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071194-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDELICE LIMA DAMACENO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, registro que a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, consoante o disposto no artigo 1.012, §1º, IV, do Código de Processo Civil, como acertadamente procedeu o Juízo de primeira instância (TRF/3ª Região, AGR 112081, 5ª Turma, j. em 05/08/2002, v.u., DJ de 18/11/2002, p. 799, Rel. Juiz Convocado Higinio Cinacchi).

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisani Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 6/7/2018, constatou a incapacidade parcial e permanentemente da autora (nascida em 1960, diarista), para atividades que demandem esforço físico e carregamento de peso, por ser portadora de adenocarcinoma de estômago, compós-cirúrgico de anastomose gastro enteral, hipertensão arterial sistêmica e lombociatalgia.

O perito não soube precisar a data de início da incapacidade, mas esclareceu que esta surgiu há aproximadamente três anos.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Os relatórios médicos colacionados aos autos declaram incapacidade laboral da autora e corroboram conclusão do perito.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) demonstram a manutenção de intermitentes vínculos trabalhistas entre 11/1979 a 2/1993, além do recolhimento de contribuições previdenciárias, como segurado facultativo, de 6/2004 a 12/2012.

Recebeu, ainda, auxílio-doença nos seguintes períodos: 2/8/2007 a 7/4/2008, 10/10/2012 a 7/11/2017.

Assim, os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos, consoante dados do CNIS acima mencionados, não merecendo prosperar a alegação de preexistência da incapacidade ao retorno ao Regime Previdenciário aventada pela autarquia.

Ressalto, ainda, o fato de que a própria autarquia, reconhecendo o cumprimento dos requisitos, concedeu administrativamente benefício de auxílio-doença pela mesma doença.

É devido, portanto, o benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse diapasão:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora.” 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui amotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Quanto ao termo inicial, cabe destacar que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que “A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação. (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido.” (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, considerada a percepção de auxílio-doença em razão das mesmas doenças no período de 15/10/2012 a 7/11/2017 (vide CNIS), o termo inicial fica mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação do referido benefício, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.” (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II do CPC, mantida a mesma base de cálculo.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação da autarquia.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade parcial e permanente da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial, analisadas as condições sociais e pessoais e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devida a aposentadoria por invalidez.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do STJ.

- Sucumbência recursal. É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II do CPC, mantida a mesma base de cálculo.

- Apelação da autarquia não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074611-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: FRANCISCO DE ASSIS SANTOS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/02/2020 2526/3135

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074611-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FRANCISCO DE ASSIS SANTOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício. Acrescenta que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074611-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FRANCISCO DE ASSIS SANTOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 24/6/2019, atestou a **ausência de incapacidade laboral** do autor (nascido em 1961, profissão declarada de lavrador), conquanto portador de "*doença degenerativa da coluna lombossacra, sem déficit neurológico focal e sem sinais de irritação radicular e lesão do gastrocnêmio medial esquerdo*".

O perito esclareceu:

"O (a) periciando (a) é portador (a) de doença degenerativa da coluna lombossacra, sem déficit neurológico focal e sem sinais de irritação radicular e lesão do gastrocnêmio medial esquerdo. CID da(s) doença(s): M54.9, M79.

A doença apresentada não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas.

O quadro atual não gera alterações clínicas, sinais de alerta para piora clínica ou agravamento com o trabalho, fato este que leva à conclusão pela não ocorrência de incapacidade laborativa atual.

A doença é passível de tratamento conservador adequado, que gera melhora clínica, e pode ser realizada de maneira concomitante com o trabalho.

A data provável do início da doença é 2010, segundo conta.

Neste caso não se aplica uma data de início da incapacidade".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pelo autor estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 301859/SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 456 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5812926-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RUBENS PEREIRA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO MATEUS POLI - SP197717-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5812926-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RUBENS PEREIRA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO MATEUS POLI - SP197717-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a implantar em favor da parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa em 19/9/2018, acrescido dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões recursais, a autarquia requer, inicialmente, a suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, alega a ausência de incapacidade laboral total e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna a correção monetária.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5812926-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RUBENS PEREIRA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO MATEUS POLI - SP197717-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Inicialmente, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 497 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 995 do Código de Processo Civil.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1998, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 20/3/2019, constatou a incapacidade laboral total e permanente do autor (nascido em 1960, profissão declarada de mecânico/eletricista), por ser portador de "transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de álcool – síndrome de dependência, episódio depressivo grave", desde 28/3/2016.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e carência - estão cumpridos, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) e não foram impugnados nas razões recursais.

Em decorrência, impõe-se a manutenção da r. sentença, na esteira dos precedentes que cito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida". (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/882/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade total e permanente da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devida a aposentadoria por invalidez

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, já majorados em fase recursal, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074437-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOAO DONIZETE GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ROSANGELA DE CAMPOS - SP283780-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074437-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOAO DONIZETE GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ROSANGELA DE CAMPOS - SP283780-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço insalubre, com vistas à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e determinou o pagamento da verba honorária.

Inconformada, a parte autora interps apelação, na qual requer a procedência integral dos pedidos arrolados na inicial.

Não apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074437-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOAO DONIZETE GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ROSANGELA DE CAMPOS - SP283780-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, a parte autora requer o reconhecimento da especialidade dos intervalos de 29/4/1995 a 18/1/1996, de 1º/10/1996 a 10/5/1997, de 1º/6/1998 a 17/12/1999, de 1º/8/2000 a 1º/2/2001, de 1º/9/2003 a 30/9/2003 e de 1º/4/2008 a 14/7/2014.

Em relação aos lapsos de 29/4/1995 a 18/1/1996, de 1º/10/1996 a 10/5/1997, de 1º/6/1998 a 17/12/1999 e de 1º/8/2000 a 1º/2/2001, nos quais o requerente exerceu o ofício de "motorista de caminhão", foi trazido aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciários, que informa a exposição a "*ritmo de trabalho penoso*".

Todavia, insta salientar que o fator de risco "*ritmo de trabalho penoso*" não legitima a caracterização do trabalho como especial, por ser condição inerente à profissão, atuando sobre o trabalhador em níveis normais e não autorizando a conclusão de que causa danos à saúde.

Quanto aos interstícios de 1º/9/2003 a 30/9/2003 e de 1º/4/2008 a 14/7/2014, inexistem nos autos elementos probatórios capazes de ensejar o enquadramento pretendido.

Ressalte-se que a parte autora não se desincumbiu do ônus que lhe toca quando instruiu a peça inicial, qual seja: carrear prova documental como formulários padrão, laudo técnico individualizado e PPP - documentos aptos a individualizar a situação fática da autora e comprovar a especificidade ensejadora do reconhecimento de possível agressividade, durante os períodos apontados.

Dessa forma, inviável o reconhecimento da natureza especial dos períodos requeridos.

Por conseguinte, incabível, também, a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Diante do exposto, nego **provimento à apelação da parte autora**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. NÃO ENQUADRAMENTO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.48/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Perfil Profissiográfico Previdenciário indica o fator de risco "ritmo de trabalho penoso", o qual não legitima a caracterização do trabalho como especial, por ser condição inerente à profissão de motorista de caminhão, atuando sobre o trabalhador em níveis normais e não autorizando a conclusão de que causa danos à saúde.

- A parte autora não se desincumbiu do ônus que lhe toca quando instruiu a peça inicial, qual seja: carrear prova documental como formulários padrão, laudo técnico individualizado e PPP - documentos aptos a individualizar a situação fática da autora e comprovar a especificidade ensejadora do reconhecimento de possível agressividade, durante os períodos apontados.

- À mingua de comprovação, é inviável o reconhecimento da natureza especial dos períodos requeridos.

- Por conseguinte, incabível a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076261-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DAMIAO SOARES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ANTONIO BRIZZI ANDREOTTI - SP268133-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076261-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DAMIAO SOARES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ANTONIO BRIZZI ANDREOTTI - SP268133-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

A parte autora insurge-se contra a perícia médica judicial, por ser contrária às demais provas dos autos e não fundamentada. Alega cerceamento de defesa e sustenta a necessidade de realização de nova avaliação médica. Exora a nulidade da sentença.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076261-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DAMIAO SOARES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ANTONIO BRIZZI ANDREOTTI - SP268133-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omiprofissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmaf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 24/4/2018, constatou a ausência de incapacidade laboral do autor (nascido em 19762, profissão declarada de trabalhador rural), conquanto portador de "*transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool - síndrome de dependência*".

O perito esclareceu:

"Exame Físico: A ectoscopia apresenta-se amictérico, acianótico, afebril, mucosas úmidas e coradas sem outras alterações de interesse médico psiquiátrico.

Exame Psíquico: Ao exame, periciado com bom contato, lúcido, vestido adequadamente, afeto presente, orientado no tempo e espaço, fala e pensamento sem conteúdos delirantes, atento a entrevista e ao meio, não apresenta déficit intelectual e cultural.

Discussão: Pelos dados anamnésicos, declarações apresentadas, exames realizados, concluo que o Periciado é portador de Transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool - síndrome de dependência (...)

CONCLUSÃO: *Apesar de sua doença e condições atuais, não apresenta o periciado elementos incapacitantes".*

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso, sendo que a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa não merece prosperar.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do CPC.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista nas doenças alegadas, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

Atestados e exames particulares juntados pelo autor não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pelo autor estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade para o exercício das atividades laborais habituais, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, bem como de outros elementos de prova que autorizem convicção em sentido diverso, afastam a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- A mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

- É desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado. Precedentes.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074927-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: PAULO LUIZ RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074927-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: PAULO LUIZ RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de labor rural e de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e determinou o pagamento da verba honorária.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, no qual requer seja reconhecida a atividade rural desenvolvida entre os anos de 1971 e 1986, bem como sejam enquadrados os interstícios de 8/1988 a 4/1990, de 1/1993 a 2/1998, de 10/1999 a 1/2000 e de 3/2000 a 2/2016. Pleiteia, por conseguinte, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento na via administrativa.

Apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074927-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: PAULO LUIZ RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Conforme o artigo 106 e respectivos parágrafos do mesmo dispositivo legal:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

In casu, a parte autora busca o reconhecimento do labor rural desempenhado nos intervalos de 1971 a 1986.

Com efeito, há início razoável de prova material do trabalho rural, consubstanciado nos seguintes documentos: (i) Certificado de dispensa de incorporação do autor, em que sua profissão consta como "lavrador" (1980); (ii) Declaração emitida por "Fernando Aparecido de Andrade", que informa que o autor trabalhou na propriedade rural ("Fazenda Bela Vista") de seu pai, no período de 8/1/1979 a 9/1/1986; (iii) Recibo de entrega de ITR da "Fazenda Bela Vista"

Conforme verifica-se da r. sentença, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado, ao confirmarem o exercício de labor rural exercido pelo autor a partir do ano de 1979.

A respeito do labor desde criança, entende-se na jurisprudência ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

O entendimento desta Egrégia Nona Turma é no sentido de que, não havendo elementos seguros que apontem o início da atividade, deve ser computado o tempo de serviço desde os 12 (doze) anos de idade (STJ, AR n. 3.629, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 9/9/2008).

Tal se dá porque, conquanto histórica a vedação constitucional do trabalho infantil, na década 1960 a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável, que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo ao lado dos pais.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5: "A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003)

Desse modo, joierado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural desempenhado no intervalo de 1º/1/1979 a 1º/12/1986 (data imediatamente anterior ao primeiro registro em CTPS do autor), independentemente do reconhecimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (STJ), assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, a parte autora busca o enquadramento dos intervalos de 2/8/1988 a 12/4/1990, de 12/1/1993 a 13/2/1998, de 1/10/1999 a 6/1/2000, de 1º/1/2004 a 31/12/2004 e de 1º/1/2014 a 19/11/2015.

Quanto aos interstícios de 2/8/1988 a 12/4/1990, de 12/1/1993 a 13/2/1998, verifica-se que já houve o enquadramento administrativo, restando, portanto, incontestados.

No tocante aos lapsos de 1º/10/1999 a 6/1/2000, de 1º/1/2004 a 31/12/2004 e de 1º/1/2014 a 19/11/2015, a parte autora logrou demonstrar, via Perfis Profissiográficos Previdenciários (Id. 97741228 – fl. 5/9) acostados aos autos, a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares - códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/1964 e 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e itens 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Desse modo, forçoso o reconhecimento da natureza especial do trabalho desempenhado nos lapsos de 1º/10/1999 a 6/1/2000, de 1º/1/2004 a 31/12/2004 e de 1º/1/2014 a 19/11/2015.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade como artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, até o requerimento administrativo (DER 1º/8/2016), confere à parte autora **mais de 35 anos de profissão**, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida.

Passo à análise dos consectários

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo (DER 1º/8/2016).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já computada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para: (i) reconhecer o labor rural desenvolvido no intervalo de 1º/1/1979 a 1º/12/1986, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; (ii) enquadrar os interstícios de 1º/10/1999 a 6/1/2000, de 1º/1/2004 a 31/12/2004 e de 1º/1/2014 a 19/11/2015; (iii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (DER 1º/8/2016), acrescido dos consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LABOR RURAL. RECONHECIMENTO PARCIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).

- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural desempenhado em parcela do período pleiteado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.48/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Perfis Profissiográficos Previdenciários acostados aos autos, informam a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares - códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/1964 e 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e itens 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

- O requisito da carência restou cumprido em conformidade como artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

- Preenchidos os requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- Termo inicial mantido na data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Fica o INSS condenado a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos.

- A autarquia previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação autárquica parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6070818-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FERNANDA DETOMINI MORANDI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FERNANDA DETOMINI MORANDI
Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6070818-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FERNANDA DETOMINI MORANDI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FERNANDA DETOMINI MORANDI
Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio-doença desde 14/1/2019 e pelo prazo mínimo de seis meses, discriminados os consectários legais.

A autarquia requer seja afastada a necessidade de imposição de reabilitação profissional. Impugna, ainda, os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora e prequestiona a matéria.

A autora, por sua vez, exora a retroação do termo inicial para a data da cessação administrativa do auxílio-doença.

Contrarrazões apresentadas apenas pela autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6070818-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FERNANDA DETOMINI MORANDI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FERNANDA DETOMINI MORANDI
Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma oniprofissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmáf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a controvérsia recursal cinge-se ao termo inicial, à reabilitação profissional e aos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram impugnados nas razões da apelação.

A perícia médica judicial, realizada no dia 14/1/2019, constatou a incapacidade laboral **total e temporária** da autora (nascida em 1984, veterinária), em razão de fibromialgia, lombalgia, cervicalgia e síndrome do túnel do carpo bilateral.

O perito fixou a data de início da incapacidade (DII) em 2017 e estimou prazo de 6 (seis) meses para tratamento e eventual recuperação da capacidade laboral.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Quanto ao termo inicial, cabe destacar que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juiz quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juiz quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação. (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, considerada a percepção de auxílio-doença em razão das mesmas doenças no período de 8/9/2016 a 8/4/2017 (vide CNIS), o termo inicial fica fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação do referido benefício, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Por outro lado, considerada a possibilidade de reversão do quadro clínico da autora, afigura-se desnecessária, ao menos por ora, a imposição de procedimento de reabilitação profissional pois, tão logo restabelecida sua capacidade laboral, ela poderá voltar a exercer suas atividades laborais habituais.

Quanto à duração do benefício, entendo que a data de cessação do benefício fixada pelo Magistrado *a quo* está em consonância com o prazo de tratamento estimado pelo perito e como disposto no §8º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide no caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Por fim, quanto ao questionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infração a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da autarquia para afastar a necessidade de imposição de reabilitação profissional à autora, **dou provimento** à apelação da autora para fixar o termo inicial em 9/4/2017.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL DESNECESSÁRIA. DURAÇÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do STJ.

- Somente o segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá ser submetido a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, a teor do artigo 62, da Lei n. 8.213/1991.

- O §8º do artigo 60 da Lei n. 8.213/1991 prevê a possibilidade de fixação de prazo estimado para a duração do auxílio-doença.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide no caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação da autarquia parcialmente provida. Apelação da autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da autarquia e dar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002532-19.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
ESPOLIO: LUIZ TANAMATI
REPRESENTANTE: LUIZ TANAMATI JUNIOR
Advogado do(a) ESPOLIO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001809-09.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FABRICIO ALVES TROMBINO, FELIPE ALVES TROMBINO, MICHELE APARECIDA FERREIRA DA SILVA TROMBINO, DOMINGOS TROMBINO NETTO, CAROLINA RIBEIRO TROMBINO, WANIA TROMBINO CAJE, DEBORAH CRISTINA RIBEIRO
SUCEDIDO: FRANCISCO ALBERTO TROMBINO
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A,
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A,
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A,
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A,
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A,
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A,
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A,
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito, por ausência de legitimidade, nos termos do artigo 485, VI, do CPC.

Inconformada, a parte autora interps apelação, asseverando a legitimidade "ad causam" do espólio para pleitear diferenças do benefício do ex-segurado. Requeveu a anulação do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002532-19.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
ESPOLIO: LUIZ TANAMATI
REPRESENTANTE: LUIZ TANAMATI JUNIOR
Advogado do(a) ESPOLIO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso de apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Trata-se de demanda ajuizada pelo **espólio de Luiz Tanamati** em face do INSS, na qual postula a revisão do benefício previdenciário fruído pelo ex-segurado, à luz das emendas constitucionais.

Compulsados os autos, verifico que o ex-segurado era titular de aposentadoria por tempo de contribuição concedida em **29/9/1989** e que perdurou até seu óbito, em **23/2/2017**. Não houve desdobramento do benefício para eventuais dependentes válidos.

Ocorre que agora, em maio de 2017, o espólio - representado pelo sucessor **Luiz Tanamati Júnior** - ajuíza a presente demanda objetivando a revisão do benefício.

Patente afigura-se a ilegitimidade ativa *ad causam* recursal.

Ora! O falecido sequer questionou judicialmente o direito alegado. Tampouco reivindicou administrativamente o recálculo da prestação.

Na dicção do art. 17 do novel CPC: “*Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade*”.

Poder-se-ia cogitar da legitimidade dos sucessores, acaso houvesse requerimento administrativo do falecido em andamento ou mesmo ação judicial em tramitação aforada por ele.

Mas não é o caso.

Com a abertura da sucessão, transmitem-se apenas os bens aos sucessores, mas não o direito de revisão de benefício previdenciário, do qual nem titulares são!

Eventual entendimento contrário implicaria reconhecer a todos os sucessores, indeterminadamente no tempo, o direito de litigar sobre expectativas de direito dos falecidos, o que não se pode admitir.

Outrossim, registro tratar-se de hipótese distinta da prevista no artigo 112 da Lei n. 8.213/1991 (“*O valor não recebido em vida pelo segurado*”), pois, nesse caso, o direito do titular do benefício já era adquirido e em pleno exercício, transmitindo-se aos sucessores os efeitos financeiros.

Afinal, “*o benefício previdenciário é direito personalíssimo, exclusivo, portanto, do próprio segurado, e, por tal razão, trata-se de direito intransmissível aos herdeiros.*” (TRF3, 1T, AC 269.381/SP, rel. Des. Fed. Santoro Facchini, j. 25.03.2002).

Nesse sentido, ainda, são os precedentes do C. STJ e demais cortes federais do País:

“*PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO. REAJUSTE. PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL FIRMADA ENTRE O SEGURADO E A PREVI-BANERJ. 1. Esta Corte firmou pacífica compreensão de que somente o segurado, ainda que tenha recebido complementos pagos pela previdência privada, é parte legítima para propor ação de benefício previdenciário contra o INSS. 2. A Terceira Seção deste Tribunal, em recente julgamento, assentou que é nula a cláusula do mandado judicial outorgado pelo segurado à entidade de previdência privada dispondo que lhe será destinado o produto da ação revisional, ex vi da proibição do art. 114 da Lei de Benefícios. 3. Recurso especial provido.*” (STJ, REsp: 449724, DJ: 27/09/2004)

“*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEI-8.213/91, ART.112. DIREITO DOS SUCESSORES. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DO PEDIDO. - Falece legitimidade ativa aos demandantes que buscam obter valores relativos a benefício de pensão por morte a que teria direito seu pai, que no entanto, nunca foi por ele requerido.*” (TRF4, AC 200104010646983, Rel. Des. GUILHERME PINHO MACHADO, 6T, Fonte DJ: 11/12/2002, p. 1186)

“*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.742/93. ÓBITO NO CURSO DA AÇÃO. SUCESSORES. HABILITAÇÃO. INVIABILIDADE. BENEFÍCIO DE CARÁTER PERSONALÍSSIMO. ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 1.744/95. I LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DE MÉRITO. ARTIGO 267, VI, DO CPC. 1. O benefício assistencial previsto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93 tem caráter personalíssimo, sendo, portanto, intransferível aos sucessores do seu titular. 2. Se, no curso do processo, ocorrer o óbito da parte autora postulante do benefício assistencial, inexistente a possibilidade de habilitação nos autos dos seus sucessores, mesmo que objetivando exclusivamente a percepção de parcelas vencidas. Inteligência do artigo 36 do Decreto nº 1.744/95. 3. Remessa oficial provida para extinguir o processo sem exame de mérito com fundamento no artigo 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada.*” (TRF4, AC 200170110031605, Rel. Des. NYLSON PAIM DE ABREU, 6T, Fonte DJ 27/04/2005, p. 876)

“*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ÓBITO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. I LEGITIMIDADE ATIVA DOS SUCESSORES. ART. 267, IV DO CPC. I. Ação rescisória proposta pelos sucessores de segurada especial da Previdência Social, na qual, em nome próprio, pleiteiam o pagamento de benefício previdenciário nunca pago à sua genitora. Alegação de violação dos arts. 11, VII, §1º e 48, §1º da Lei nº 8.213/91 e art. 201, V da CF/88, face à aplicação do Decreto nº 83.080/79. II. Observa-se que o óbito da suposta titular do benefício ocorreu mais de 04 (quatro) anos antes do ajuizamento da ação originária, sem que conste dos autos qualquer comprovação de requerimento administrativo. Inexiste, portanto, direito à percepção por parte de seus sucessores, por ser o requerimento do benefício direito personalíssimo que se extinguiu com o óbito. III. Precedente do TRF/5º: AC nº 376909/PE, Terceira Turma, Rel. Frederico Azevedo (convocado), DJ 10/09/2007, p. 484. IV. Preliminar de ilegitimidade ativa acolhida. Extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC.*” (TRF5, AR 200705990020833 AR - Ação Rescisória, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli, Pleno, Fonte DJ 06/03/2008, p. 706, n. 45)

Assim, impõe-se a manutenção da extinção do processo sem resolução do mérito.

Em virtude da sucumbência, condeno a parte autora a arcar com as custas processuais e honorários de advogado, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa corrigido, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 2º do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DO INSTITUIDOR. DIREITO DOS SUCESSORES. DESCABIMENTO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. DICÇÃO DO ART. 17 DO CPC. EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO. SUCUMBÊNCIA. GRATUIDADE.

- Demanda revisional ajuizada por espólio.

- Patente a ilegitimidade ativa, na dicção do art. 17 do CPC.

- O falecido não questionou judicialmente o direito alegado. Tampouco reivindicou administrativamente o recálculo da prestação. Poder-se-ia cogitar da legitimidade dos sucessores, acaso houvesse requerimento administrativo do falecido em andamento ou mesmo ação judicial em tramitação aforada por ele, o que não é o caso.

- Coma abertura da sucessão, transmitem-se apenas os bens aos sucessores, não o direito de revisão de benefício previdenciário. Precedentes.

- Em virtude da sucumbência, deve a parte autora arcar com as custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa corrigido, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 2º do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070708-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: AURORA BARBOSA DE ANDRADE

Advogados do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N, LINO TRAVIZI JUNIOR - SP117362-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070708-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: AURORA BARBOSA DE ANDRADE

Advogados do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N, LINO TRAVIZI JUNIOR - SP117362-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial em 15/12/2018, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

A autora, em suas razões, exora a retroação do termo inicial para a data da cessação administrativa do auxílio-doença.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070708-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: AURORA BARBOSA DE ANDRADE

Advogados do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N, LINO TRAVIZI JUNIOR - SP117362-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheça da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a controvérsia recursal cinge-se ao termo inicial, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram impugnados nas razões da apelação.

A perícia médica judicial, realizada no dia 4/9/2018, constatou a incapacidade laboral **total e permanente** da autora (nascida em 1956, costureira), conquanto portadora de dores na coluna lombar, cervical, ombro direito e cotovelo esquerdo.

O perito não soube precisar a data de início da incapacidade, mas informou que as doenças são degenerativas.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Quanto ao termo inicial, cabe destacar que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juiz quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juiz quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação. (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, considerada a percepção de auxílio-doença em razão das mesmas doenças no período de 24/1/2017 a 8/8/2017 (vide CNIS), o termo inicial fica fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação do referido benefício, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da autora para fixar o termo inicial em 9/8/2017.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do STJ.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, já majorados em fase recursal, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação da autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074071-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NAULZIN APARECIDO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074071-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NAULZIN APARECIDO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Nas razões de apelo, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido realizada perícia judicial por médico especialista nas doenças alegadas, e requer a nulidade da sentença. No mérito, alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074071-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NAULZIN APARECIDO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O fundamentado e extenso laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, ainda que o laudo pericial não tenha sido elaborado por médico especialista nas doenças alegadas, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização da profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. n.º 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 9/4/2019, constatou a ausência de incapacidade laboral do autor (nascido em 1961, profissão declarada de pedreiro).

O perito esclareceu:

"Requerente com 45 anos, pedreiro, primário completo. Não apresenta alterações de reflexo, força muscular, sensibilidade ou deformidade dos membros superiores e inferiores. Coluna vertebral movimentos preservados e simétricos. Requerente apto".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pelo autor estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade para o exercício das atividades laborais habituais, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) do valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- A mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

- É desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado. Precedentes.

- Preliminar de nulidade afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, bem como de outros elementos de prova que autorizem convicção em sentido diverso, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073761-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA HELENA CHINECA DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073761-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA HELENA CHINECA DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data de início da incapacidade laboral apontada na perícia, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

A parte autora impugna requer a retroação do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários de advogado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073761-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA HELENA CHINECA DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1998, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a controvérsia recursal cinge-se ao termo inicial do benefício e honorários de advogado, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram impugnados nas razões da apelação.

A perícia médica judicial constatou a incapacidade laboral total e permanente da autora, desde 3/4/2018, por ser portadora de miocardiopatia, hipertensão arterial, depressão e síndrome do pânico.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Com relação ao termo inicial do benefício, a irrisignação da autarquia não merece prosperar, pois o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juiz quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juiz quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido". (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o termo inicial do benefício fica fixado na data do requerimento administrativo, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido". (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo diploma processual, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, dou **provimento** à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e estabelecer os honorários de advogado na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE LABORAL. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em favor da parte autora majorados para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Código de Processo Civil.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5907432-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA DE LOURDES SILVA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO DA COSTA - SP342205-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5907432-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA DE LOURDES SILVA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO DA COSTA - SP342205-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora reivindica a retroação da data de início de sua pensão por morte desde o óbito do segurado.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora nos ônus da sucumbência, fixada em R\$ 800,00 (oitocentos reais), nos termos do artigo 85, § 8º, do CPC, observada a gratuidade.

Inconformada, a parte autora recorreu reiterando os termos da exordial. Advoga pela possibilidade de deslocamento da DIB de sua pensão para o óbito do instituidor, com o respectivo pagamento dos efeitos financeiros desde então, à luz da Medida Provisória n. 664/2014.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5907432-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA DE LOURDES SILVA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO DA COSTA - SP342205-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Trata-se de pedido de **retroação da DIB** da pensão por morte. A parte autora aduz ter formulado inicialmente pedido do benefício em **01/04/2015**, tendo em vista o óbito do segurado ocorrido em **13/02/2015**.

Em **julho de 2017** protocolizou novo requerimento, o qual restou deferido, com vigência a contar do passamento, mas os efeitos financeiros desde a DER (julho).

Entende que o instituto-réu laborou em equívoco ao estabelecer a DER na segunda formulação, em detrimento da data do óbito e dos respectivos efeitos financeiros, haja vista o registro do pedido no âmbito legal.

Nas razões recursais, a parte autora inova ao invocar a dicção da MP n. 664/2014, pois o magistrado deveria considerar, ao menos, o termo final dos 90 dias estabelecidos na novel redação do artigo 74 da Lei n. 8.213/1991 e, assim, cravar a DER/DIB na data do falecimento.

De início, insta esclarecer que a aludida MP n. 664 não alterou o artigo 74 da Lei n. 8.213/1991, ao contrário do afirmado pela parte demandante, mas sim a MP n. 676/2015, posteriormente convertida na Lei n. 13.183/2015.

Atualmente, o artigo 74 possui nova redação fruto da Lei n. 13.846/2019.

Pois bem. Ematenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou, consoante Súmula 340 do STJ.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/1991, com a redação vigente na data do óbito do *de cuius* e do requerimento administrativo.

Assim dispunha o artigo 74 do Plano de Benefícios:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei n° 9.528, de 10.12.97)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Inciso acrescentado pela Lei n° 9.528 de 10.12.97)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Inciso acrescentado pela Lei n° 9.528, de 10.12.97)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida". (Inciso acrescentado pela Lei n° 9.528, de 10.12.97)

Como exposto, em 4 de novembro de 2015 sobreveio a mencionada Lei n. 13.183 (fruto da conversão da MP n. 676/2015), a qual conferiu nova redação ao referido artigo 74, disciplinando o direito à pensão por morte do óbito, desde que **reivindicada até 90 (noventa) dias** da morte do segurado.

Veja-se:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Com a redação dada pela Lei n. 13.846/2019, o artigo 74 sofreu ligeira modificação, mas manteve os mesmos 90 dias após o óbito:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei n° 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida em até 180 (cento e oitenta) dias após o óbito, para os filhos menores de 16 (dezesseis) anos, ou em até 90 (noventa) dias após o óbito, para os demais dependentes; (Redação dada pela Lei n° 13.846, de 2019)

(...)"

Na espécie, verifico que a data de falecimento do *de cuius* deu-se em **13/02/2015**, consoante certidão de óbito coligida (id 83495441), isto é, na vigência dos 30 dias estabelecidos pela Lei n. 9.528/1997.

Compulsados os autos, consta, de fato, uma única solicitação de agendamento "on line" realizada em **28/03/2015** para comparecimento na agência do INSS em **01/04/2015** (id 83495522 - Pág. 1), o qual, contudo, não prova absolutamente nada em relação à efetiva formulação do benefício de pensão por morte da parte autora, senão uma mera intenção comandada de forma eletrônica.

Assim, à míngua de eventual processo administrativo concessório e de outros elementos que deem suporte ao referido pedido "on line", não há como validar o protocolo de pensionamento cadastrado em 28/03/2015.

Ademais, ainda que admisssemos o registro do pedido de pensão na data supra (28/03/2015), descabe a revisão reclamada **desde o óbito** (13/02/2015), diante da extrapolção do **prazo de 30 dias** previsto, à época, pelo artigo 74, I, da Lei 8.213/1991, lembrando que a ampliação dos 30 para 90 dias operou-se apenas em **4/11/2015** pela Lei n. 13.183, após, portanto, o suposto requerimento.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes aplicáveis ao caso:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. REVISÃO DE PENSÃO POR MORTE. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO À DATA DO ÓBITO DO SEGURADO INSTITUIDOR. PRESCRIÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- Apelação interposta pelo INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido de alteração do termo inicial do benefício de pensão por morte, determinando o pagamento das parcelas da pensão desde a data do óbito do instituidor (27.06.1999) até a data do requerimento administrativo (03.12.2007).

- Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991.

- Neste caso, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

- Embora fosse menor impúbere à data do óbito, sendo certo que contra ela não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I, do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/1991, a partir do momento em que completou 16 (dezesseis) anos, em 04.12.2004, a prescrição começa a correr. E, tendo requerido administrativamente somente em 03.12.2007, isto é, há mais de 30 dias da data que completou esta idade, a data a ser fixada como termo inicial será a do requerimento, conforme o preceituado no art. 74, II, da Lei n.º 8.213/1991.

- Os argumentos trazidos pelos Agravantes não são capazes de desconstituir a Decisão agravada.

- Agravo desprovido".

(TRF3, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1632679/SP, pr. 0016157-89.2009.4.03.6183, Rel. DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, 7T, Data do Julgamento 19/11/2014, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2014)

"(...) Quanto ao termo inicial do benefício assiste parcial razão o recorrente, uma vez que o requerimento administrativo foi efetuado em 15/08/2011 e o óbito do segurado em 09/11/2010, o benefício é devido à autora Sra. Maria de Lurdes Freitas desde o requerimento administrativo, nos termos do artigo 74, inciso II da Lei n.º 8.213/91.

No entanto, quanto ao autor Silvio Lucas de Freitas o benefício é devido desde a data do óbito, uma vez que o autor comprovou ser absolutamente incapaz nos termos do artigo 3º, inciso II, do Código Civil (revogado somente com a Lei 13.146/15).

É assente na jurisprudência pátria que o prazo previsto no artigo 74, II, da Lei n.º 8.213/1991, devido à sua natureza prescricional, não se aplica ao menor absolutamente incapaz, por força do disposto no artigo 198, do Código Civil.

Idêntico raciocínio deve ser aplicado à regra do artigo 76, da Lei n.º 8.213/1991, tendo em vista o menor absolutamente incapaz não pode ser prejudicado pela inércia ou desconhecimento de seu representante legal, ainda que não postulado administrativamente no prazo de 30 (trinta) dias.

(...)"

(TR/SP, RECURSO INOMINADO/SP, pr. 0010080-24.2011.4.03.6303, Relator(a) JUIZ FED. OMAR CHAMON, 5ª TURMA RECURSAL DE SÃO PAULO, Data do Julgamento 27/11/2017, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial DATA: 11/12/2017)

"(...) Assim a pensão por morte é devida à parte autora desde o requerimento administrativo, como previsto no artigo 74, II, da Lei n. 8.213/91, vez que requerido após 30 dias do óbito.

(...)"

(TR/SP, RECURSO INOMINADO/SP, pr. 0026615-63.2013.4.03.6301, Rel. JUIZ(A) FED. FERNANDO HENRIQUE CORREA CUSTODIO, 11ª TURMA RECURSAL DE SÃO PAULO, Data do Julgamento 07/10/2015, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial DATA: 14/10/2015)

Por outro lado, quanto ao pedido formulado em 8/7/2017, dessa vez deferido mediante vigência da DIB desde o óbito, mas os efeitos financeiros contados da DER (julho), não há reparos a fazer no ato administrativo da autarquia que reconheceu a extemporaneidade do requerimento (mais de 90 dias), pois em cumprimento à legalidade.

Mantida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, ora arbitrados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE PENSÃO POR MORTE. RETROAÇÃO À DATA DO ÓBITO DO SEGURADO INSTITUIDOR. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS FINANCEIROS DESDE O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, CONFORME ARTIGO 74, II, DA LEI 8.213/1991. IMPROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. GRATUIDADE.

- Trata-se de pedido de retroação da DIB da pensão por morte, com reconhecimento dos respectivos efeitos financeiros.

- Ematenção ao princípio "tempus regit actum", aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou. Inteligência da Súmula 340 do STJ.

- Demanda analisada à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/1991.

- A Lei n. 9.528/1997 fixou o direito à pensão por morte ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; prazo esse ampliado para 90 dias pelas Leis n. 13.183/2015 e 13.846/2019.

- Descabida a revisão reclamada desde o óbito, diante da extrapolção do prazo de 30 dias previsto, à época, pelo artigo 74, I, da Lei 8.213/1991. Precedentes.

- Mantida a sucumbência, deve a parte autora arcar com as custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6073142-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA: ILZABETE PIRES DA PAIXAO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO - SP121428-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6073142-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA: ILZABETE PIRES DA PAIXAO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO - SP121428-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de reexame necessário de sentença que condenou o INSS a revisar a renda mensal inicial da parte autora.

Inexistindo irresignação dos litigantes e, por força da remessa oficial, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6073142-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA: ILZABETE PIRES DA PAIXAO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO - SP121428-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

A jurisprudência formada ao tempo do Código de Processo Civil de 1973, ainda aproveitável, já decidiu neste sentido em casos análogos:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

I. Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

II. Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

III. Remessa oficial não conhecida." (TRF3, REOn. 0004128-53.2019.4.03.9999/SP, 9ª Turma, j. em 4/9/2019, v.u., D.E. 18/9/2019, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan).

Na hipótese dos autos, embora líquido o julgado, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da decisão, é evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não excede o limite legal previsto, enquadrando-se à norma insculpida no artigo 496, § 3º, I, do CPC.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REVISÃO DARI. AUSÊNCIA DE RECURSOS VOLUNTÁRIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.

- Embora líquido o julgado, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data de prolação da decisão, a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não excede o limite legal previsto, à luz do artigo 496, § 3º, I, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6072087-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALTAIR MARQUES
Advogado do(a) APELADO: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA - SP176725-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6072087-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALTAIR MARQUES
Advogado do(a) APELADO: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA - SP176725-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de períodos especiais, com vistas à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer a natureza especial dos intervalos de 14/1/1978 a 31/7/1988, de 29/4/1995 a 22/10/1996, de 18/4/1997 a 24/12/1997, de 19/2/1998 a 25/12/2002, de 12/7/2003 a 14/11/2003, de 17/12/2003 a 1º/4/2004, de 19/4/2004 a 17/10/2004, de 18/10/2004 a 5/2/2005, de 15/4/2005 a 24/10/2005, de 25/10/2005 a 18/12/2005, de 2/5/2006 a 13/11/2006, de 14/2/2007 a 20/12/2007, de 1º/4/2008 a 7/12/2008, de 3/4/2009 a 23/12/2009, de 13/4/2010 a 3/12/2010, de 2/5/2011 a 14/12/2011, de 4/4/2012 a 12/12/2012, de 16/9/2013 a 14/1/2014, de 19/5/2014 a 14/10/2014 e de 25/2/2015 a 9/4/2015; (ii) conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (9/4/2015 DER), acrescido dos consectários legais, bem como dos honorários advocatícios.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, no qual sustenta a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de aplicação de correção monetária.

Apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6072087-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALTAIR MARQUES
Advogado do(a) APELADO: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA - SP176725-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, Resp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso vertente, verifica-se que, em relação aos períodos de 14/1/1978 a 31/7/1988, de 29/4/1995 a 22/10/1996, de 18/4/1997 a 24/12/1997, de 19/2/1998 a 25/12/2002, de 12/7/2003 a 14/11/2003, de 17/12/2003 a 1º/4/2004, de 19/4/2004 a 17/10/2004, de 18/10/2004 a 5/2/2005, de 15/4/2005 a 24/10/2005, de 25/10/2005 a 18/12/2005, de 2/5/2006 a 13/11/2006, de 14/2/2007 a 20/12/2007, de 1º/4/2008 a 7/12/2008, de 3/4/2009 a 23/12/2009, de 13/4/2010 a 3/12/2010, de 2/5/2011 a 14/12/2011, de 4/4/2012 a 12/12/2012, de 16/9/2013 a 14/1/2014, de 19/5/2014 a 14/10/2014 e de 25/2/2015 a 9/4/2015, foi produzido, no curso da instrução, laudo técnico judicial (Id. 97547397 – fl. 1/33), que comprova a exposição habitual e permanente da parte autora ao fator de risco ruído em níveis de pressão sonora superiores aos limites previstos nas normas regulamentares - códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/1964 e 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e itens 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Desse modo, é forçoso o reconhecimento da natureza especial da totalidade dos interstícios supracitados.

Por conseguinte, **viável a convolação do benefício em aposentadoria especial**, por se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Diante disso, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.48/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (Resp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, que comprova a exposição habitual e permanente da parte autora ao fator de risco ruído em níveis de pressão sonora superiores aos limites previstos nas normas regulamentares - códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/1964 e 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e itens 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

- Viável a convalidação do benefício em aposentadoria especial, por se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

- A parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017). Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

- Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

- Apelação autárquica desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5813112-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SANTINA PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SANTINA PINTO
Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5813112-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SANTINA PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SANTINA PINTO
Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a implantar em favor da parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da citação (14/9/2018), discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia requer que a sentença seja submetida ao reexame necessário, por possuir natureza ilíquida. No mérito, sustenta a perda da qualidade de segurado e posterior retorno ao sistema previdenciário com incapacidade preexistente. Requer a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna o termo inicial, os critérios de incidência dos juros e da correção monetária e os honorários de advogado.

A autora, em suas razões, exora a retroação do termo inicial para a data do requerimento administrativo em 16/2/2018.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5813112-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SANTINA PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SANTINA PINTO
Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço das apelações, em razão da satisfação de seus requisitos, mas não conheço do reexame necessário, pois o artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso em tela, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da Súmula n. 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 26/10/2018, constatou a incapacidade total e temporária da autora (nascida em 1965, profissão declarada de faxineira) para atividades laborais, por ser portadora de *hérnia de disco lombar, osteoartrite e glaucoma*.

O perito fixou o início da incapacidade laboral (DII) em julho de 2018, data do exame de imagem apresentado.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Porém, a parte autora não faz jus ao benefício por um motivo bastante preciso.

É que a parte autora havia contribuído fugazmente para a previdência social, somente de 1/11/1990 a 28/2/1991. Depois disso, não teve mais vínculos com o sistema, perdendo a qualidade de segurado, na forma do artigo 15, II, da LBPS.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA. Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI. DATA: 17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator; bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido." (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJI. DATA: 01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSIAI)

"PROCESSO CIVIL. AGRADO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido." (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator: JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO)

Posteriormente, já portadora das doenças incapacitantes apontadas na perícia, aos cinquenta anos e já sem condições de trabalho, a autora voltou a contribuir a partir de 1/5/2015, como segurada facultativa.

Ocorre que, não obstante a DII fixada no laudo médico, os demais elementos de prova, inclusive o fato de se tratar de doença degenerativa, demonstram que a autora já estava incapacitada para o trabalho muito antes de retornar ao sistema previdenciário, em maio de 2015.

Ademais, a DII foi fixada com base no documento médico apresentado, sendo evidente que os documentos mais antigos não lhe foram fornecidos, como costuma ocorrer em casos como tais.

Entendo que se figura indevida a concessão de benefício nestas circunstâncias, pois se apurou a presença de incapacidade preexistente à reafiliação.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente esse tipo de artifício - reafiliar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

In casu, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte e do parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei n. 8.213/1991, pois se trata de incapacidade preexistente.

Nesse diapasão:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.

2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)."

Manifestada a incapacidade prévia à filiação, já iniciada com premeditação ao requerimento de concessão de benefício, irrelevante será eventual agravamento do quadro clínico.

A solidariedade legal tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiais obtenham a proteção previdenciária.

Para além, registro que, quando a parte autora voltou a efetuar recolhimentos à previdência social, já tinha idade avançada, esta constituindo um dos eventos geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei n. 8.213/1991.

Ocorre que, para perceber aposentadoria por idade, é preciso recolher 180 (cento e oitenta) contribuições, a teor do artigo 25, II, da Lei n. 8.213/1991.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido, **prejudicada** a apelação da autora.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE LABORAL PREEXISTENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA JURÍDICA PROVISÓRIA REVOGADA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Não faz jus à aposentadoria por invalidez e ao auxílio-doença o segurado que, após perder a qualidade de segurado, retornar ao sistema previdenciário com incapacidade laboral preexistente. Inteligência dos artigos 42, § 2º, primeira parte e do parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei n. 8.213/1991.

- Inversão da sucumbência. Condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Tutela jurídica provisória revogada.

- Apelação da autarquia provida. Apelação da autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da autarquia e julgar prejudicada a apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076627-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOAO BATISTA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO BATISTA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076627-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOAO BATISTA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO BATISTA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, para conversão em aposentadoria especial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial o período de 04/12/1998 a 26/10/2011 e determinar a respectiva revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com efeitos financeiros desde a data do requerimento administrativo (DER).

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual impugna o enquadramento efetuado e requer seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Não resignada, a parte autora também interpôs apelação, na qual pugna pelo reconhecimento da especialidade dos interstícios de 23/04/1985 a 29/03/1986 e 28/08/1986 a 02/11/1988 e a consequente conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076627-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOAO BATISTA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO BATISTA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: os recursos atendem aos pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso, em relação aos períodos de 23/04/1985 a 29/03/1986 e 28/08/1986 a 02/11/1988, inviável o reconhecimento da especialidade, uma vez que a atividade indicada no PPP ("rurícola braçal") não está prevista nos mencionados decretos, nem podem ser caracterizadas como insalubre, perigosa ou penosa por simples enquadramento da atividade, possível até 28/4/1995.

Ademais, para o enquadramento na situação prevista no código 2.2.1 (trabalhadores na agropecuária) do anexo do Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição habitual aos possíveis agentes agressivos à saúde e do exercício conjugado na agricultura e pecuária, situação não visualizada.

Nada despiçando consignar que, embora apontada como fator de risco no referido PPP, a sujeição às intempéries da natureza (condições climáticas - sol, chuva, frio, calor, radiações não ionizantes, poeira etc.), por si só, é insuficiente a caracterizar o trabalho no campo como insalubre ou penoso.

Nesse sentido: TRF3, 10ª Turma, AC n. 0035126-48.2012.4.03.9999, Relator: Des. Fed. Baptista Pereira, Julgamento: 14/10/2014; e TRF3, 3ª Seção AC n. 2001.03.99.013747-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos; Julgamento 11/05/2005; DJU 14/07/2005.

Quanto ao intervalo controverso de 04/12/1998 a 26/10/2011, constam PPP e laudo técnico, os quais indicam que a parte autora exercia suas atividades com exposição habitual e permanente, dentre outros fatores de risco, ao agente nocivo "ruído" em nível superior aos limites previstos nas normas em comento.

Não obstante, o labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. Os registros ambientais constantes do laudo pericial e PPP, expedidos por engenheiro ou médico do trabalho, indicam metodologia usada para medição, sendo que a fidedignidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a Colenda 3ª Seção deste Egrégio Tribunal. *Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/6/2018.*

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Destarte, irretocável o *decisum a quo* quanto ao reconhecimento da especialidade do interstício supramencionado.

Nessas circunstâncias, somado o período ora reconhecido aos incontroversos, a parte autora não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial na data do requerimento administrativo e, desse modo, não faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91, cabendo, tão somente, a **revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição** (NB.:42/152.251.726-7, DER/DIB 26/10/2011).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** às apelações da parte autora e do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RURÍCOLA. INTEMPÉRIES. RUÍDO. ENQUADRAMENTO PARCIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Atividade indicada no "Perfil Profissiográfico Previdenciário" - PPP ("rurícola braçal") não está prevista nos mencionados decretos, nem podem ser caracterizadas como insalubre, perigosa ou penosa por simples enquadramento da atividade, possível até 28/4/1995.

- A simples sujeição às intempéries da natureza (condições climáticas - sol, chuva, frio, calor, radiações não ionizantes, poeira etc.), é insuficiente a caracterizar o trabalho no campo como insalubre ou penoso. Precedentes.

- PPP indica a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.

- Não há que se falar em inviabilidade do reconhecimento da especialidade com fundamento na utilização de metodologia diversa da determinada pela legislação. Precedentes.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

- Somado o período ora reconhecido aos incontroversos, a parte autora não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial na data do requerimento administrativo e, desse modo, não faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91, cabendo, tão somente, a revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelações da parte autora e do INSS desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações da parte autora e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072752-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: TEREZA MARIA VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: cuida-se de apelação interposta pela autora em face de sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo em 14/9/2018, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

A autora exora a retroação do termo inicial para a data do requerimento administrativo em 26/12/2007 ou desde a cessação administrativa do auxílio-doença em 19/4/2017.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072752-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: TEREZA MARIA VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma *omniprofissional*, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema:

Súmula 33 da TNU: *Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a controvérsia recursal cinge-se ao termo inicial, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram impugnados nas razões da apelação.

A perícia médica judicial, realizada no dia 13/2/2019, constatou a incapacidade laboral total e permanente da autora (nascida em 1954, diarista), conquanto portadora de hérnia de disco, artrose de coluna e discopatia degenerativa de coluna.

O perito fixou a data de início da incapacidade em 2018, data dos exames de imagem apresentados.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Quanto ao termo inicial, cabe destacar que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação. (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, considerada a percepção de auxílio-doença em razão das mesmas doenças no período de 26/12/2007 a 18/4/2017 (vide CNIS), o termo inicial fica fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação do referido benefício, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da autora para fixar o termo inicial em 19/4/2017.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do STJ.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, já majorados em fase recursal, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação da autora provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6071287-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAERCIO MATIAS
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CRISTINA PARALUPPI FONTANARI - SP274546-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6071287-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAERCIO MATIAS
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CRISTINA PARALUPPI FONTANARI - SP274546-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço especial de 18/01/1994 a 25/06/1998 e 10/08/2002 a 12/09/2006 e determinar a respectiva conversão, bem como condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo - DER.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual, aduz a impossibilidade dos enquadramentos efetuados.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6071287-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAERCIO MATIAS
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CRISTINA PARALUPPI FONTANARI - SP274546-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso, quanto aos interstícios enquadrados como especiais, de 18/01/1994 a 25/06/1998 e 10/08/2002 a 12/09/2006, a parte autora logrou demonstrar, via PPPs, exposição habitual à tensão elétrica superior a 250 volts, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado.

Com relação especificamente à questão da periculosidade, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.306.113**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela possibilidade do reconhecimento, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo habitual e permanente, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, no período posterior a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997 (STJ, REsp n. 1.306.113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J: 14/11/2012, DJe: 7/3/2013).

Cumpra observar, ainda, que a exposição de forma intermitente à tensão elétrica não descaracteriza o risco produzido pela eletricidade, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, por diversas vezes, ainda que não de forma permanente, tem contato com a eletricidade (STJ, 6ª Turma, REsp 658016, Rel. Hamilton Carvalhido, DJU 21-11-2005).

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas nos formulários, conclui-se que, na hipótese, o uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.

O fato de inexistir indicação de responsável técnico pelos levantamentos ambientais para todo o período não tem o condão de afastar a insalubridade, pois os PPPs e a Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) colígidos aos autos comprovam que a parte autora exerceu a mesma atividade (eletricista) e sujeito aos mesmos agentes nocivos. É certo, ainda, que, em razão dos muitos avanços tecnológicos e da intensa fiscalização trabalhista, as circunstâncias em que o labor era prestado não se agravariam como decorrer do tempo.

Destarte, irretocável o *decisum a quo* quanto ao reconhecimento da especialidade dos interstícios supramencionados.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ainda, somados os lapsos incontroversos ao labor especial reconhecido e devidamente convertido, a parte autora conta mais de 35 anos na data do requerimento administrativo, de modo que estão presentes os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferida.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. TENSÃO ELÉTRICA. PERICULOSIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a tensão elétrica superiores a 250 volts.

- Possibilidade do reconhecimento como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto a periculosidade, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997. Precedentes do STJ.

- A exposição de forma intermitente à tensão elétrica não descaracteriza o risco produzido pela eletricidade. Precedentes.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072892-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ZULEIDE PEREIRA DE LIMA NASCIMENTO
Advogados do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072892-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ZULEIDE PEREIRA DE LIMA NASCIMENTO
Advogados do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072892-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ZULEIDE PEREIRA DE LIMA NASCIMENTO
Advogados do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito à auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 14/9/2018, constatou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1965, servente), conquanto portadora de *patologia dos ombros (CID: M75), afecção dos joelhos (CID: M17), espondilose (CID: M47), discopatia (CID: M50/M51), tenossinovite (CID: M77/M76), obesidade (CID: E66), hipertensão (CID: I10) e cifose (CID: M40).*

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS, DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072562-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JANETE FREIRE DOS SANTOS ALMEIDA
Advogados do(a) APELANTE: KAUE FERNANDO TOLDO - SP344514-N, BRUNO RICARDO MERLIN - SP341751-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072562-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JANETE FREIRE DOS SANTOS ALMEIDA
Advogados do(a) APELANTE: KAUE FERNANDO TOLDO - SP344514-N, BRUNO RICARDO MERLIN - SP341751-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora alega, preliminarmente, a nulidade da sentença e requer a realização de nova perícia. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072562-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JANETE FREIRE DOS SANTOS ALMEIDA
Advogados do(a) APELANTE: KAUE FERNANDO TOLDO - SP344514-N, BRUNO RICARDO MERLIN - SP341751-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 21/9/2018, constatou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1958, do lar), conquanto portador de osteoartrite e seqüela de poliomielite.

O perito esclareceu:

"De acordo com o visto e descrito a perícia conclui que a pericianda é portadora de osteoartrite em pés e espondiloartrite em discos intervertebrais, sem comprometimento funcional do membro. Realiza acompanhamento com a especialidade. Atualmente refere dores diárias em pés direito e esquerdo. Ao exame físico apresenta membros inferiores com tônus e força muscular: prejudicados devido seqüela de paralisia infantil. Pés direito e esquerdo: sem edema, doloroso a palpação, pulso e perfusão periférica presentes, força preservada e amplitude articular preservada. Tem como antecedente pessoal o diagnóstico de Neuroma de Morton, o qual já foi devidamente tratado, sem intercorrência. Data do início da doença: ano de 2013 (início dos sintomas). Portanto a perícia não identificou incapacidade laboral ou para realização de qualquer atividade habitual diária".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS, DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluiu pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências. Preliminar de nulidade da sentença afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), constatada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071562-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE LOURDES PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: TELMANAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071562-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE LOURDES PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: TELMANAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde novembro de 2016, acrescido dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral total da parte autora e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna os critérios de incidência da correção monetária.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071562-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE LOURDES PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: TELMANAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1998, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisani Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmate, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

A perícia médica judicial, realizada no dia 6/4/2018, constatou a incapacidade laboral **parcial e permanente** da autora (nascida em 1958, depiladora), para atividades que exijam sobrecarga com os braços, por ser portadora de tendinite de ombro, desde novembro de 2016.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Muito embora o perito tenha constatado a incapacidade laboral parcial, entendo que a condição de saúde da autora, aliada ao seu histórico laboral de atividades braçais (doméstica/depiladora) e a sua idade, tomam bastante improvável eventual reabilitação e reinserção no mercado de trabalho.

Em casos como esse, afigura-se plenamente possível o recebimento de aposentadoria por invalidez, ainda quando o médico perito mencione incapacidade parcial.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram discutidos nesta esfera recursal.

É devido, portanto, o benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ."

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/1991, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 165059/MS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/1991. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n. 8.213/1991 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/1991, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido. " (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

(...)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/G.O. Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento. " (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011)

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. TRABALHADOR BRAÇAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade parcial e permanente da parte autora para as atividades laborais braçais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devida a aposentadoria por invalidez.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, já majorados em fase recursal, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012147-96.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDIMON PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DIEGO SCARIOT - SP321391-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012147-96.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDIMON PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DIEGO SCARIOT - SP321391-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, para conversão em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 07/05/1974 a 11/02/1976 e de 03/03/1982 a 17/01/2008, bem como converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (DER).

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual impugna o enquadramento efetuado e requer seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, insurge-se contra os honorários sucumbenciais e os critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012147-96.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDIMON PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DIEGO SCARIOT - SP321391-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso dos autos, quanto ao intervalo de 07/05/1974 a 11/02/1976, a parte autora logrou demonstrar, via formulário DSS-8030 e laudo técnico, a exposição habitual e permanente a nível de ruído superior aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares - códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

No tocante ao interstício de 03/03/1982 a 17/01/2008, constam formulários DIRBEN-8030 e PPPs, além de laudo técnico individual, os quais indicam que a parte autora exercia as atividades com exposição habitual e permanente, dentre outros fatores de risco, a agentes químicos (ácido nítrico, etileno, glicol, óxido de ferro, magnésio, dióxido de silício, silicato de alumínio, dentre outros), fato que se amolda aos itens 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.

Com efeito, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.

Nesse diapasão, é a iterativa jurisprudência das cortes federais do País (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA. 1. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. 2. Em relação à atividade profissional sujeita aos efeitos dos hidrocarbonetos, a sua manipulação já é suficiente para o reconhecimento da atividade especial. Não somente a fabricação desses produtos, mas também o manuseio rotineiro e habitual deve ser considerado para fins de enquadramento como atividade especial. 3. Preenchidos os requisitos legais, tem o segurado direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, devendo ser implantada a RMI mais favorável." (TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADA A EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS. PPP. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Até o advento da Lei n.º 9.032/95 era possível a comprovação do tempo de trabalho em condições especiais mediante o simples enquadramento da atividade profissional exercida nos quadros anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. 2. A partir da entrada em vigor da Lei n.º 9.032, em 29/04/1995, a comprovação da natureza especial do labor passou a se dar mediante o preenchimento pelo empregador dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS. Finalmente, com a publicação da Lei 9.528, em 11/12/1997, que, convalidando a Medida Provisória n.º 1.596-14/1997, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, a mencionada comprovação passou a exigir laudo técnico de condições ambientais do trabalho (LTCAT) expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. 3. A exigência legal de que a exposição aos agentes agressivos se dê de modo permanente somente alcança o tempo de serviço prestado após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95. De todo modo, a constatação do caráter permanente da atividade especial não exige que o trabalho desempenhado pelo segurado esteja ininterruptamente submetido a um risco para a sua incolumidade. 4. O PPP de Jls. 126/128 é suficiente para comprovar a exposição do trabalhador a hidrocarbonetos aromáticos, alifáticos e parafínicos durante todo o vínculo com a Associação das Pioneiras Sociais. Dele consta também a identificação de todos os profissionais responsáveis pela monitoração biológica. 5. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. Precedentes.

(...)"

(TRF-1-AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281)

Cumprido registrar, ainda, que em recente decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os hidrocarbonetos aromáticos, é qualitativa e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação de labor (cf. notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia>).

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Destarte, irretocável o r. *decisum a quo* quanto ao reconhecimento da especialidade dos interstícios supramencionados.

Nessas circunstâncias, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus à revisão do benefício para a conversão em aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, no percentual de 10% (dez por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS apenas para ajustar os honorários sucumbenciais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. AGENTES QUÍMICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, formulário DSS-8030 e laudo técnico comprovam a exposição habitual e permanente a nível de ruído superior aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.

- Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP e formulário DIRBEN-8030, acompanhado de laudo técnico, indicam que a parte autora exercia as atividades com exposição habitual e permanente, dentre outros fatores de risco, a agentes químicos (ácido nítrico, etileno, glicol, óxido de ferro, magnésio, dióxido de silício, silicato de alumínio, dentre outros), fato que se amolda aos itens 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/1999.

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, em especial os hidrocarbonetos, não requerem análise quantitativa e sim qualitativa. Precedentes.

- Nessas circunstâncias, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, faz jus à revisão do benefício para a conversão em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, no percentual de 10% (dez por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003757-25.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA COSTA BORGES

Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003757-25.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA COSTA BORGES

Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o cômputo de tempo de serviço especial, com vistas à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, para conversão em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/169.936.251-0) em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (DER).

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual aduz a impossibilidade de se computar período enquadrado administrativamente após o deferimento do benefício e requer seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, insurge-se contra a correção monetária e juros de mora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003757-25.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA COSTA BORGES

Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

No caso dos autos, busca a parte autora a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/169.936.251-0) em aposentadoria especial, mediante cômputo de todos os períodos reconhecidos em procedimento administrativo anterior (NB 42/174.789.036-4), inclusive de período cujo enquadramento só ocorreu após o julgamento de recurso pela 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, em 06/04/2018.

Com efeito, no âmbito do primeiro pedido administrativo (NB 42/174.789.036-4), de 07/10/2015, foram reconhecidos os períodos de 01/07/1986 a 28/02/1994, 09/04/1996 a 05/03/1997, 19/11/2003 a 07/10/2015 e, quando a parte autora já estava em gozo do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/169.936.251-0), foi proferida a decisão administrativa que autorizou o enquadramento de 01/10/1999 a 18/11/2003.

Registre-se que, no âmbito do procedimento administrativo NB 42/169.936.251-0, houve o reconhecimento do interstício de 08/10/2015 a 22/09/2016, que, somado apenas aos períodos de 01/07/1986 a 28/02/1994, 09/04/1996 a 05/03/1997, 19/11/2003 a 07/10/2015, não conferiam à parte autora o direito à pretendida aposentadoria especial na data do requerimento (DER: 22/09/2016).

Não se pode ignorar, contudo, que o processo administrativo anterior (NB 42/174.789.036-4) só foi concluído após tal data, com o acréscimo do enquadramento do intervalo de 01/10/1999 a 18/11/2003.

Cabe salientar que a questão controvertida em nada se confunde com a desaposentação, pois o período reconhecido posteriormente e que se pretende ver computado (01/10/1999 a 18/11/2003) é anterior à DER do benefício em revisão - NB 42/169.936.251-0 (22/09/2016).

Nessas circunstâncias, o segurado não deve ser prejudicado pelo reconhecimento tardio da especialidade pela administração, quando, formulado pedido administrativo em momento anterior, o enquadramento só ocorrer após a concessão de aposentadoria requerida posteriormente.

Deste modo, somados os períodos enquadrados em ambos os processos administrativos, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial na data do requerimento administrativo (DER: 22/09/2016) e, desse modo, **faz jus à revisão do benefício para a conversão em aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

No tocante à alegada necessidade de aplicação do disposto no artigo 57, § 8º, da Lei n. 8.213/1991, salientando que, diferentemente do benefício por incapacidade, cujo exercício de atividade remunerada é incompatível com a própria natureza da cobertura securitária, a continuidade do labor sob condições especiais na pendência de demanda judicial, revelaria cautela do segurado e não atentaria contra os princípios gerais de direito; ao contrário, privilegiaria norma protetiva do trabalhador.

A vedação prevista no artigo 46 da Lei n. 8.213/1991, cuja remissão fez o seu artigo 57, §8º, obsta o recebimento conjunto de aposentadoria especial da Previdência Social e de salário decorrente de atividade considerada especial, somente no caso de o segurado "*retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno*".

Nesse diapasão, não se cogita de aplicação dos artigos 46 e 57, §8º, da Lei n. 8.213/1991, direcionados aos aposentados que continuam no exercício da atividade laborativa que os sujeita a agentes nocivos, aos segurados que tenham permanecido no ofício após o indeferimento do benefício na via administrativa.

Forçoso concluir que a continuidade do exercício da atividade até então exercida, ocorre em virtude da espera do segurado pelo julgamento da demanda.

Sobre o tema, colaciono o seguinte precedente (g.n.):

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO E DECLARAÇÃO DE ATIVIDADES ESPECIAIS. PEDIDO DE CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA APOSENTADORIA ESPECIAL. VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA.

- A norma contida no art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91, visa proteger a integridade física do empregado, proibindo o exercício de atividade especial quando em gozo do benefício correspondente, e não deve ser invocada em seu prejuízo, por conta da resistência injustificada do INSS.

- Não deve a segurada, que não se desligou do emprego, para continuar a perceber remuneração que garantisse sua subsistência, enquanto negado seu direito à aposentação, ser penalizada com o não pagamento de benefício no período em que já fazia jus.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS improvida."

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2276133 0035779-74.2017.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial DATA:08/02/2018. FONTE REPUBLICAÇÃO)

Insta acrescentar, ainda, que cabe ao INSS, após a implantação do benefício, tomar as providências administrativas pertinentes à verificação da continuidade do labor ou retorno do segurado à atividade especial, nos termos do art. 46 e art. 57, §8º, da Lei n. 8.213/1991.

Por fim, destaque-se que a constitucionalidade do § 8º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991 está em discussão no RE n. 788092 RG/SC, no qual foi reconhecida a repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, inexistindo, até o momento, decisão de mérito do Pretório Excelso.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Busca-se o cômputo de todos os períodos reconhecidos em procedimento administrativo anterior, inclusive de período cujo enquadramento só ocorreu após o julgamento de recurso pela 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social e quando a parte autora já estava em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição.

- O segurado não deve ser prejudicado pelo reconhecimento tardio da especialidade pela administração, quando, formulado pedido administrativo em momento anterior, o enquadramento só ocorrer após a concessão de aposentadoria requerida posteriormente.

- Somados os períodos enquadrados em ambos os processos administrativos, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial na data do requerimento administrativo (DER) e, desse modo, faz jus à revisão do benefício para a conversão em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Ausência de contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008697-06.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA: LUIS CARLOS BRIA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCELINO JOSE DE SOUZA - SP398847-A, DILSON CAMPOS RIBEIRO - SP166756-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5008697-06.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA: LUIS CARLOS BRIA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: DILSON CAMPOS RIBEIRO - SP166756-A, MARCELINO JOSE DE SOUZA - SP398847-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de reexame necessário em sentença que concedeu a segurança para determinar o pagamento do seguro desemprego ao impetrante.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5008697-06.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA: LUIS CARLOS BRIA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: DILSON CAMPOS RIBEIRO - SP166756-A, MARCELINO JOSE DE SOUZA - SP398847-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da remessa oficial, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

No mandado de segurança o impetrante deve demonstrar direito líquido e certo.

Segundo Hely Lopes Meirelles, *“Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais”* (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, “habeas data” – 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1989, pp. 13/14).

No caso, os fundamentos apresentados na sentença devem ser mantidos.

O objetivo do impetrante limita-se à concessão do *seguro-desemprego*.

Trata-se de benefício que tem por finalidade prestar a assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado, em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta. Destina-se também a auxiliar os trabalhadores na busca de emprego, promovendo, para tanto, ações integradas de orientação, recolocação e qualificação profissional, nos termos da Lei n. 7.998/1990.

O elemento determinante para a concessão do benefício é o desemprego involuntário.

Terá direito ao benefício o trabalhador dispensado sem justa causa, inclusive a indireta, que comprove os requisitos previstos na citada lei.

A situação aqui tratada é do trabalhador dispensado sem justa causa, em março de 2018, que, apesar de figurar como *sócio* de empresa, alega não auferir renda em período posterior à demissão.

Apresentou as declarações de imposto de renda referentes aos anos de 2017 e 2018, nas quais não há menção alguma a recebimento de valores, como sócio, relativos à participação no capital social da empresa.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) também revelam ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias no período após a demissão.

Assim, demonstrada a ausência de rendimentos do impetrante, impõe-se à percepção das parcelas do **seguro-desemprego**.

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MANDAMENTAL. SEGURO-DESEMPREGO. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O impetrante, ora agravado, trabalhou no lapso de 01/04/2013 a 30/06/2015; tendo sido dispensado sem justa causa pela empresa Móveis Costa Flores Ltda. - EPP. Em agosto de 2015 pleiteou o seguro desemprego, tendo percebido 03 das 05 parcelas, sendo a 3ª paga em 06/10/2015. A 4ª parcela não foi paga porque era sócio da empresa Gomes dos Santos & Abreu Com. de Móveis Ltda. (fls. 34/35).

2. A declaração simplificada da pessoa jurídica do ano de 2015, transmitida com atraso em 13/11/2015 demonstra que a empresa Gomes dos Santos & Abreu Com. de Móveis Ltda. já se encontrava inativa no lapso de 01/01/2014 a 31/12/2014 (fl. 39). A documentação acostada às fls. 40/44 comprova o distrato social em 11/12/2015, com baixa na inscrição em 22/01/2016, podendo-se concluir que o impetrante não auferiu, nestes períodos, renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (AI 00086193520164030000, AGRAVO DE INSTRUMENTO – 581529, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3, SÉTIMA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2016)

Diante do exposto, **nego provimento** à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO DESEMPREGO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.
- O trabalhador dispensado sem justa causa que figure como sócio de empresa, mas não obtenha rendimentos no período posterior à demissão, tem direito ao recebimento do seguro desemprego.
- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026377-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARIA SILVIA GAYOTTO GENNARI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026377-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARIA SILVIA GAYOTTO GENNARI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu a conta elaborada pela contadoria judicial.

Emsíntese, sustenta que o percentual dos juros moratórios, de acordo com o *decisum*, é de 1% ao mês, razão pela qual deve ser reformada a decisão agravada.

Não foi concedido efeito suspensivo ao recurso.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026377-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARIA SILVIA GAYOTTO GENNARI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA:

Recebido este recurso, nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita.

O título executivo assim estabeleceu (Ação Civil Pública n. 2003.61.83.011237-8, em 10/2/2009):

"(...) Quanto aos juros moratórios, são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês (...)".

Nessa esteira, os juros de mora devem acompanhar a legislação no tempo, devendo a ela se moldar.

O percentual de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, fixado no título executivo, deverá, a partir de julho de 2009, corresponder a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos acima explicitados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA.

- O *decisum*, na parte dos consectários, estabeleceu os juros de mora em 1% ao mês (ACP n. 2003.61.83.011237-8, em 10/2/2009).

- Os juros de mora devem acompanhar a legislação no tempo, devendo a ela se moldar.

- A partir do CC/2002 (11/1/2003), o percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071832-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NAILDA TEODORA DE LANA
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CRISTIANE CAMARGO RODRIGUES - SP279452-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071832-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NAILDA TEODORA DE LANA
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CRISTIANE CAMARGO RODRIGUES - SP279452-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora requer, preliminarmente, a realização de nova perícia judicial com médico especialista em neurologia. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071832-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NAILDA TEODORA DE LANA
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CRISTIANE CAMARGO RODRIGUES - SP279452-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera o pleito de realização de nova perícia médica.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista em neurologia, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 24/2/2018, constatou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1956, motorista autônoma), conquanto portadora de tendinopatia e lombalgia.

O perito esclareceu:

"A periciada apresenta histórico de tendinopatia em membro superior direito e lombalgia com desvio escoliótico e cifótico, porém sem quaisquer sintomatologias algicas ou impotência funcional nesta perícia. Conclui este perito que a Periciada se encontra: **Apta para atividades laborais**".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inerredível para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI N.º 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NOVA PERÍCIA. DESNECESSÁRIA. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências. Preliminar afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), constatada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072672-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANA MARIA DE MENEZES SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072672-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANA MARIA DE MENEZES SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora alega, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa e requer a complementação do laudo ou a realização de nova perícia judicial. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072672-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANA MARIA DE MENEZES SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo como resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma oniprofissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 12/4/2019, constatou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1964, costureira), conquanto portadora de miosite ossificante traumática.

O perito esclareceu:

"Autora possui Lesão na superfície do fêmur esquerdo com hipótese diagnóstica de Miosite ossificante, lesão não tumoral, produtora de tecido fibroso e ósseo na superfície de um osso ou músculo, na grande maioria dos casos de causa traumática. O diagnóstico diferencial é com Tumores ósseos malignos, o que não é o caso visto que a lesão não progrediu de tamanho ao longo dos anos de acompanhamento, sugerindo portanto benignidade. O diagnóstico definitivo só é alcançado mediante biópsia ou ressecção de toda a lesão, não indicado neste caso. Autora teve história de drenagem de abscesso nesta região o que corrobora ainda mais a hipótese de lesão benigna.

(...)

O exame físico pericial revela discreto abaulamento na região lateral da coxa mas sem limitações funcionais. Levando-se em consideração que a atividade laboral habitual da Autora é de costureira, esta médica perita conclui que:

NÃO FOI CONSTATADA INCAPACIDADE LABORAL".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteadada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências. Preliminar de nulidade da sentença afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), constatada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072582-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROSELIA APARECIDA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: LETICIA NASCIMENTO MOURA - SP397728-N, EULER RIBEIRO SPINELLI - SP137126-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072582-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROSELIA APARECIDA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: LETICIA NASCIMENTO MOURA - SP397728-N, EULER RIBEIRO SPINELLI - SP137126-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

radiculopatia. No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 26/6/2019, constatou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1975, do lar), conquanto portadora de síndrome do túnel do carpo e

O perito esclareceu:

"Ao exame físico pericial a requerente, apesar das suas doenças, não apresentou nenhuma alteração. Apresentou exame da coluna vertebral totalmente dentro da normalidade inclusive com testes de radiculopatia cervical e lombar negativos. Também não apresentou limitações nos movimentos do pescoço ou da coluna lombar. Nos membros superiores não foram evidenciadas limitações nos ombros, cotovelos ou punhos. Foi submetida a vários testes nos ombros para diagnóstico de lesão do supra espinhal e todos deram negativos. Também apresentou os testes de Phalen e Phalen invertido negativos bilateralmente evidenciando melhora da síndrome do túnel do carpo. Assim, no momento desta perícia, a requerente não demonstra incapacidade para atividades laborais sobretudo para atividades de dona de casa".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5974862-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JACIRANUNES DE SIQUEIRA PINTO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5974862-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JACIRANUNES DE SIQUEIRA PINTO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora alega, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa e requer a realização de nova perícia judicial com médico especialista em ortopedia. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5974862-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JACIRANUNES DE SIQUEIRA PINTO
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista em ortopedia, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. n.º 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já, a Lei n.º 8.213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n.º 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 21/3/2019, constatou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1968, costureira), conquanto portadora de Síndrome do túnel do carpo, CID G56, tratada cirurgicamente, Transtornos dos discos lombares, CID M51, Episódio depressivo, CID F32 e Ansiedade, CID F41.

O perito esclareceu:

"Conforme informações colhidas no processo, anamnese com a periciada, exames e atestados anexados ao processo e exame físico realizado no ato da perícia médica judicial, periciada não apresenta incapacidade para realizar atividades laborais. Portadora de Síndrome do túnel do carpo, tratada cirurgicamente, Transtornos dos discos lombares, Episódio depressivo e Ansiedade, no entanto tais patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a sua capacidade laboral. No exame físico pericial não foram apuradas alterações que impliquem em limitações ou reduzam a sua capacidade laboral, assim como os exames apresentados não indicam alterações graves capazes de impedir o exercício do seu trabalho."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS, DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluiu pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências. Preliminar de nulidade da sentença afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), constatada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5905612-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GENTIL SOARES SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5905612-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GENTIL SOARES SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora alega, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa e requer a realização de nova perícia judicial com médico especialista. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5905612-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GENTIL SOARES SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irsignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista nas doenças da parte autora, entendendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já, a Lei n. 8.213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 25/3/2017, constatou a ausência de incapacidade laboral do autor (nascido em 1971, ajudante de produção), conquanto portador de otite média crônica e mastoidite crônica.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A mera resignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências. Preliminar de nulidade da sentença afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), constatada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072734-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ADRIANA GONCALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072734-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ADRIANA GONCALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora alega, preliminarmente, a nulidade da sentença e requer a realização de nova perícia médica com ortopedista. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072734-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ADRIANA GONCALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista em ortopedia, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. n.º 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 28/3/2019, constatou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1984, cuidadora de idosos), conquanto portadora de escoliose congênita tóraco-lombar, dor lombar crônica.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS, DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências. Preliminar de nulidade da sentença afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), constatada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071980-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO JOSE DE ARANTES
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071980-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO JOSE DE ARANTES
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa, acrescido dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões da apelação, a parte autora requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária e a majoração dos honorários de advogado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071980-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO JOSE DE ARANTES
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

No caso dos autos, a controvérsia recursal cinge aos critérios de incidência da correção monetária e aos honorários de advogado, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram impugnados nas razões da apelação.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, tal como fixado na r. sentença.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE LABORAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070902-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070902-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NEUZADOS SANTOS DOS ANJOS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FERRO FUZATTO - SP245889-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070902-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NEUZADOS SANTOS DOS ANJOS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FERRO FUZATTO - SP245889-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma *omniprofissional*, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 23/10/2018, constatou a incapacidade **parcial e permanente** da autora (nascida em 1966, empregada doméstica/do lar), conquanto portadora de alterações degenerativas da coluna lombar e cervical (CID M51), epicondilitis lateral/medial ao lado direito (CID M77) e hipertensão arterial (CID I10).

O perito esclareceu que há capacidade laboral para atividades que exijam esforços físicos leves e moderados, inclusive para a sua atividade habitual.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Não obstante as limitações apontadas na perícia, verifico que não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a incapacidade total para quaisquer atividades laborais, seja temporária ou permanente.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando não estiver patenteada no laudo a incapacidade total para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa total, seja permanente ou temporária, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL TOTAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral total do segurado (temporária ou definitiva) atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070984-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSAMARIA GOIS
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LUIZ RIGATTO - SP411988-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070984-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSAMARIA GOIS
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LUIZ RIGATTO - SP411988-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa em 6/9/2018, pelo período de oito meses, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia requer o recebimento do recurso no seu duplo efeito. Nas razões de apelo, alega a ausência de incapacidade laboral, porquanto a parte autora retornou a exercer atividades laborativas e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente impugna o termo inicial e requer sejam excluídos da condenação os períodos em que foram efetuadas contribuições previdenciárias após a data de início do benefício.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070984-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSAMARIA GOIS
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LUIZ RIGATTO - SP411988-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, registro que a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, consoante o disposto no artigo 1.012, §1º, IV, do Código de Processo Civil, como acertadamente procedeu o Juízo de primeira instância (TRF/3ª Região, AGR 112081, 5ª Turma, j. em 05/08/2002, v.u., DJ de 18/11/2002, p. 799, Rel. Juiz Convocado Higinio Cinacchi).

No mérito, discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*à não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso em análise, a perícia médica judicial, ocorrida em 8/2/2019, constatou a incapacidade total e temporária da autora (nascida em 1983, professora) para o trabalho, por ser portadora de fenda em glote e pólo em prega vocal direita. Fixou a data de início da incapacidade em 4/2018.

O perito esclareceu:

“Conforme informações colhidas no processo, anamnese com a periciada, exames e atestados anexados ao processo e exame físico realizado no ato da perícia médica judicial, periciado apresenta incapacidade total e temporária para o exercício de sua atividade laboral habitual. Portadora de fenda em glote e pólo nas pregas vocais, as quais limitam o exercício de sua atividade laboral habitual devido ao abuso vocal. Deve afastar-se por aproximadamente 8 meses para tratamento otimizado e recuperação. Doença diagnosticada em 04/2018, quando é possível indicar incapacidade”.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso, inclusive no tocante ao início da incapacidade.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram discutidos nesta esfera recursal.

Em decorrência, impõe-se a manutenção da r. sentença nesse aspecto, na esteira dos precedentes que cito:

“RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido”. (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada”. (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Com relação ao termo inicial do benefício, a irrisignação da autarquia não merece prosperar, pois o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que “A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação”. (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, considerada a percepção de auxílio-doença em razão das mesmas doenças no período de 27/4/2018 a 6/9/2018 (vide CNIS), o termo inicial fica mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação do referido benefício, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido.” (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Sobre a possibilidade de o segurado receber benefício por incapacidade laboral em período concomitante ao que permaneceu trabalhando ou contribuindo enquanto aguardava sua concessão, trata-se de matéria objeto do Tema Repetitivo n. 1.013 do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP), ainda pendente de apreciação.

Embora a questão não tenha consequências imediatas na análise do preenchimento dos requisitos à concessão do benefício por incapacidade debatido, haverá reflexos em possível execução dos atrasados, a qual deverá observar o que vier a ser definido pelo E. STJ.

Considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide no caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da autarquia para determinar a observância, na execução dos atrasados, ao que vier a ser definido pelo E. STJ na apreciação do Tema Repetitivo n. 1.013, acerca da possibilidade de o segurado receber o benefício ora concedido em período concomitante ao que permaneceu trabalhando ou contribuindo enquanto aguardava seu deferimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PREENCHIDOS TERMO INICIAL. DESCONTO DO PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO CONCOMITANTE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. TEMAREPETITIVO. HONORÁRIOS DEADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- Comprovada a incapacidade total e temporária da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devido o auxílio-doença.
- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é o dia seguinte da cessação administrativa. Precedentes do STJ.
- A questão da possibilidade de o segurado receber benefício por incapacidade laboral em período concomitante ao que permaneceu trabalhando ou contribuindo enquanto aguardava sua concessão é matéria objeto do Tema Repetitivo n. 1.013 do STJ (REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP), ainda pendente de apreciação. Portanto, na execução dos atrasados, observar-se-á o que vier a ser definido na E. Corte Superior.
- Considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide no caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.
- Apelação da autarquia provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071102-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SUELI APARECIDA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO EDUARDO GOUVEIA - SP243912-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071102-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SUELI APARECIDA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO EDUARDO GOUVEIA - SP243912-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa em 7/10/2017, discriminados os consectários legais.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia aduz a ausência de incapacidade laboral total e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071102-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SUELI APARECIDA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO EDUARDO GOUVEIA - SP243912-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma oniprofissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devida a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

De acordo com a perícia médica judicial, realizada no dia 17/8/2018, a autora, nascida em 1970, auxiliar de enfermagem, estava **parcial e permanentemente** incapacitada para o trabalho, por ser portadora de hérnia discal lombar e cervical.

Em laudo complementar, o perito fixou a data de início da incapacidade em 29/12/2014.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Os relatórios médicos colacionados aos autos declaram a incapacidade laboral da autora e corroboram conclusão do perito.

Muito embora o perito tenha mencionado incapacidade laboral apenas parcial, atestou a inaptidão total para o exercício de sua atividade habitual de auxiliar de enfermagem.

Trata-se, pois, de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram impugnados nas razões recursais.

É devido, portanto, o benefício de auxílio-doença.

Nesse diapasão:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL PARCIAL E PERMANENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade laboral da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devido auxílio-doença.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em favor da parte autora majorados para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071790-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: TANIA APARECIDA BARBOSA VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL GALERANI - SP304833-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071790-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: TANIA APARECIDA BARBOSA VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL GALERANI - SP304833-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde agosto de 2018 e data de cessação em março de 2019, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A parte autora alega estar total e permanentemente incapacitada e requer a concessão de aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071790-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: TANIA APARECIDA BARBOSA VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL GALERANI - SP304833-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

No mérito, discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma oniprofissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 30/10/2018, constatou a incapacidade laboral total e temporária da autora (nascida em 1961, vendedora autônoma), conquanto portadora de depressão.

O perito fixou a data de início da incapacidade em agosto de 2018 e estimou prazo de quatro meses para tratamento e eventual recuperação da capacidade laboral.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Ou seja, ao menos por ora, afigura-se possível a reversão do quadro clínico da parte autora.

Assim, não patenteada a **incapacidade total e definitiva** para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, impõe-se a manutenção da r. sentença nesse aspecto, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Mercê da sucumbência recursal, reduzo os honorários de advogado arbitrados em favor da autora para 7% (sete por cento), a incidir sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral total e definitiva do segurado para o exercício de quaisquer atividades laborais, atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

- Sucumbência recursal. Os honorários de advogado arbitrados em favor da autora deverão ser reduzidos para 7% (sete por cento), a incidir sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5974760-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SANDRA CRISTINA FRIZARIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA ROCHA - SP257688-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SANDRA CRISTINA FRIZARIN
Advogado do(a) APELADO: LIGIA APARECIDA ROCHA - SP257688-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5974760-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SANDRA CRISTINA FRIZARIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA ROCHA - SP257688-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SANDRA CRISTINA FRIZARIN
Advogado do(a) APELADO: LIGIA APARECIDA ROCHA - SP257688-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença, desde a cessação administrativa em 19/9/2017, devendo a parte autora ser submetida a processo de reabilitação profissional, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida a reexame necessário.

A autora, em suas razões, requer a concessão de aposentadoria por invalidez.

A autarquia, por sua vez, requer apenas que seja afastada a necessidade da autora ser submetida a processo de reabilitação profissional.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5974760-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SANDRA CRISTINA FRIZARIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA ROCHA - SP257688-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SANDRA CRISTINA FRIZARIN
Advogado do(a) APELADO: LIGIA APARECIDA ROCHA - SP257688-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 13/9/2018, constatou a incapacidade **total e permanente** da autora (nascida em 1973, doméstica), por ser portadora de espondilartrose, hérnia discal lombar, espondilolistese, pós-operatório de artrose de coluna lombar, desde 2014.

O perito esclareceu:

“Diante da gravidade do caso, escolaridade e sequelas geradas, recomendo afastamento total e definitivo de suas atividade pois as sequelas são de caráter permanente e irreversíveis e não há chance de cura e reabilitação.”

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Os relatórios médicos colacionados aos autos declaram a incapacidade laboral do autor e corroboram a conclusão do perito.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS) e não foram impugnados nas razões recursais.

É devido, portanto, o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa do auxílio-doença.

Nesse diapasão:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC), APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o questionamento apresentado pela parte autora.”
4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/8/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11 do CPC, mantida a mesma base de cálculo.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da autora para conceder a aposentadoria por invalidez e **julgo prejudicada** a apelação da autarquia.

Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado no tocante à alteração do benefício concedido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade total e permanente da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devida a aposentadoria por invalidez.

- Sucumbência recursal. É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11 do CPC, mantida a mesma base de cálculo.

- Apelação da autora provida. Apelação da autarquia prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da autora e julgar prejudicada a apelação da autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073632-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SUELI BONIFACIO SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: IRIS FERNANDA MELQUIADES GONCALVES - SP265187-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/02/2020 2603/3135

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073632-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SUELI BONIFACIO SOARES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: IRIS FERNANDA MELQUIADES GONCALVES - SP265187-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora alega, preliminarmente, a nulidade da sentença requer a realização de nova perícia médica. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073632-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SUELI BONIFACIO SOARES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: IRIS FERNANDA MELQUIADES GONCALVES - SP265187-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo como resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista nas doenças da autora, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma oniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 17/10/2017, constatou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1975, doméstica), conquanto portadora de artrite reumatoide, osteoartrite, fibromialgia, dor articular e dor lombar baixa.

O perito esclareceu:

"Conforme informações colhidas no processo, anamnese com a periciada, exames e atestados anexados ao processo, exame físico realizado no ato da perícia médica judicial, periciada não apresenta incapacidade para realizar atividades laborais. Portadora de artrite reumatoide, osteoartrite, fibromialgia, dor articular e dor lombar baixa. Não foram apuradas gravidade nos exames apresentados, assim como não foi identificada qualquer alteração nos testes aplicados no exame físico que possam reduzir sua capacidade laboral. O tratamento para impedir o avanço da doença e aliviar os sintomas que possam surgir não exige afastamento laboral".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador:OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências. Preliminar de nulidade da sentença afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), constatada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070970-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SELMA MARIA DE LIMA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA CRISTINA VERGINASSI - SP190564-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070970-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SELMA MARIA DE LIMA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA CRISTINA VERGINASSI - SP190564-N

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, integrada por embargos de declaração, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a implantar em favor da parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, pelo período mínimo de seis meses, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia sustenta a perda da qualidade de segurado e posterior retorno ao sistema previdenciário com incapacidade preexistente. Requer a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a fixação de data de cessação do benefício em 120 dias.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)."

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 22/1/2019, constatou a incapacidade parcial e temporária da autora (nascida em 1979, profissão declarada de cabeleireira), por ser portadora de neoplasia maligna de mama.

O perito fixou o início da incapacidade laboral (DII) em dezembro de 2015, data do diagnóstico de câncer de mama, e esclareceu:

"Concluo que a periciada em questão foi acometida por câncer de mama direita no ano de 2015, sendo submetida aos protocolos de tratamento no ano de 2016, incluindo a mastectomia total, evoluiu apresentando queixas em membro próximo, superior direito, com quadro de dor e limitação de movimentos, gerando assim incapacidade laboral para a ocupação de cabeleireira. Na data da perícia, permanece com parte dos sintomas, encontrando-se com incapacidade parcial temporária para o exercício da função de cabeleireira. É aconselhável a manutenção do protocolo com acompanhamento médico especializado em relação ao câncer de mama, assim como acompanhamento especializado com ortopedia para recuperação plena de membro superior direito. Recomendo reavaliação do caso em seis meses."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Porém, a parte autora não faz jus ao benefício por um motivo bastante preciso.

É que a parte autora havia contribuído fígazmente para a previdência social, somente de 1/8/2012 a 31/1/2013, como contribuinte individual. Depois disso, não teve mais vínculos com o sistema, perdendo a qualidade de segurado, na forma do artigo 15, II, da LBPS.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-4.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA. Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI. DATA: 17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova colígidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido." (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJI. DATA: 01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUTE § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova colígidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido." (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator: JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO)

Posteriormente, já portadora da doença incapacitante apontada na perícia e já sem condições de trabalho, a autora voltou a contribuir a partir de 5/2016, como segurada facultativa, por breve período (5/2016 a 6/2017), antes de apresentar o requerimento administrativo em 26/7/2017.

Ocorre que, considerando a DII fixada no laudo médico e os demais elementos de prova, observa-se que a autora já estava incapacitada para o trabalho antes de retornar ao sistema previdenciário, em maio de 2016.

O exame de biópsia, datado em 19/10/2015, diagnosticou o câncer de mama direita (Id 97452572 – pág. 5).

O documento médico, datado em 23/3/2016, indica a realização de procedimento cirúrgico (mastectomia em mama direita), com internação da autora no período de 20/3/2016 a 23/3/2016 (Id 97452572 – pág.

8).

A perícia administrativa, realizada no dia 14/8/2017, concluiu:

"Segurada com incapacidade total e temporária para o trabalho. Segurada com diagnóstico de tumor de mama direita submetida à mastectomia, radioterapia e quimioterapia (que faz até a presente data). DID em 19/10/2015 em data de biópsia apresentada. DII em 20/3/2016 em data de internação para se submeter à mastectomia. Patologia isenta de carência pois trata-se de patologia maligna."

Assim, a própria autarquia indeferiu o pedido de concessão de auxílio-doença em razão do não cumprimento da qualidade de segurado na DII (Id. 97452572 – pag. 1).

Entendo que se afigura indevida a concessão de benefício nestas circunstâncias, pois se apurou a presença de incapacidade preexistente à filiação.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente esse tipo de artifício - reafiliar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tomando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder não pode contar como complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

In casu, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte e do parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei n. 8.213/1991, pois se trata de incapacidade preexistente.

Nesse diapasão:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.

2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte Dje 31/05/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e 4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)."

Manifestada a incapacidade prévia à filiação, irrelevante será eventual agravamento do quadro clínico.

A solidariedade legal tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação para julgar improcedentes os pedidos.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE LABORAL PREEXISTENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA JURÍDICA PROVISÓRIA REVOGADA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Não faz jus à aposentadoria por invalidez e ao auxílio-doença o segurado que, após perder a qualidade de segurado, retomar ao sistema previdenciário com incapacidade laboral preexistente. Inteligência dos artigos 42, § 2º, primeira parte e do parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei n. 8.213/1991.

- Inversão da sucumbência. Condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Tutela jurídica provisória revogada.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6070650-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE RODRIGUES DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS RODRIGUES JUNIOR - SP282133-N, MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6070650-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE RODRIGUES DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS RODRIGUES JUNIOR - SP282133-N, MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde 31/3/2015, convertendo em aposentadoria por invalidez, desde 12/12/2018, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia alega a ausência dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade e requer a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna os critérios de incidência da correção monetária.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6070650-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE RODRIGUES DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS RODRIGUES JUNIOR - SP282133-N, MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos, mas não conheço do reexame necessário, pois o artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. No caso em tela, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da Súmula n. 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1998, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 23/5/2018, constatou a incapacidade total e permanente para o trabalho da autora (nascida em 1950, segurada facultativa), por ser portadora de neoplasia maligna de mama, síndrome do linfedema pós mastectomia, compressões das raízes e dos plexos nervosos em doenças neoplásicas, glaucoma.

Esclareceu o perito:

"Há incapacidade laborativa total e permanente, aplicável à concessão de aposentadoria por invalidez previdenciária, adotando-se a data da perícia atual como referência para o início. CABIVEL a cobertura de auxílio-doença desde a cessação do último benefício em em 31/03/2015, até a dita da perícia atual".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e carência - estão cumpridos, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).

Em decorrência, a autora faz jus à aposentadoria por invalidez, sendo impositiva a manutenção da r. sentença nesse aspecto, na esteira dos precedentes que cito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o questionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilícita, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida". (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Com relação ao termo inicial do benefício, destaco que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido". (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, diante da ausência de recurso da parte autora e em face do princípio da vedação da *reformatio in pejus*, nada há a reparar nesse ponto.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11 do CPC, mantida a mesma base de cálculo.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial e **nego provimento** à apelação da autarquia.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- Afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade total e permanente da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devida a aposentadoria por invalidez.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo *a quo* para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11 do CPC, mantida a mesma base de cálculo.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação da autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071384-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MILENA BATISTA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FABIO HUMBERTUS HENDRIKX - SP273514-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071384-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MILENA BATISTA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FABIO HUMBERTUS HENDRIKX - SP273514-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde o requerimento administrativo, como adicional de 25%, previsto no art. 45 da Lei n. 8.213/1991, acrescido dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões da apelação, a autarquia apresenta proposta de acordo e requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora. Prequestiona a matéria.

Em contrarrazões, a parte autora não aceita a proposta de acordo e requer o desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071384-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MILENA BATISTA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FABIO HUMBERTUS HENDRIKX - SP273514-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

No caso dos autos, a controvérsia recursal cinge aos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram impugnados nas razões da apelação.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11 do CPC, mantida a mesma base de cálculo.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE LABORAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em favor da parte autora majorados para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003072-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: WALTER DAS DORES SIQUEIRA

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003072-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: WALTER DAS DORES SIQUEIRA

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa e requer a realização de nova perícia médica. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera o pleito de realização de nova perícia.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em desconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma oniprofissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmáf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 23/2/2018, constatou a ausência de incapacidade laboral do autor (nascido em 1976, pedreiro), conquanto portador de artrose em pé e tomazelo esquerdo e dor articular em tomazelo esquerdo.

O perito esclareceu:

"O autor apresenta quadro de dor articular em membro inferior esquerdo porém não se mostrou de maneira a impedir ou limitar o mesmo para realizar suas atividades habituais. Deverá continuar o tratamento sintomático quando necessário e ser reavaliado caso haja mudança em seu quadro clínico. Não há necessidade de afastamento do trabalho habitual durante o tratamento proposto".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências. Preliminar de cerceamento de defesa afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), constatada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: RITA DE CACIA COSTA RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: AUREA CARVALHO RODRIGUES - SP170533-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072304-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: RITA DE CACIA COSTA RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: AUREA CARVALHO RODRIGUES - SP170533-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora requer, preliminarmente, a realização de nova perícia médica. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072304-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: RITA DE CACIA COSTA RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: AUREA CARVALHO RODRIGUES - SP170533-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera o pleito de realização de nova perícia.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 11/5/2019, constatou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1961, do lar), conquanto portadora de poliartralgias.

O perito esclareceu:

"A periciada apresenta histórico de poliartralgias, sem quaisquer sintomatologias algicas ou impotência funcional nesta perícia. Conclui este perito que a periciada se encontra

Apta para atividades laborais".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles outros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A mera *irresignação* do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências. Preliminar afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), constatada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072614-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANDRESA FERNANDA SOARES DA CUNHA
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072614-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANDRESA FERNANDA SOARES DA CUNHA
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora requer, preliminarmente, a realização de nova perícia médica com especialista. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072614-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANDRESA FERNANDA SOARES DA CUNHA

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Dalci Santana: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera o pleito de realização de nova perícia com médico especialista.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista nas doenças da autora, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 23/4/2019, constatou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1985, serviços gerais), conquanto portadora de transtorno de personalidade com instabilidade emocional e depressão.

O perito esclareceu:

"Pericianda apresenta depressão controlada com medicamentos, sem interferir em atividades laborais. É sabido que trabalhar ajuda o tratamento da depressão. Ausência de incapacidade".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS, HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências. Preliminar afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), constatada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005144-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JULIAO CARDOSO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANA LUISA FACURY LIMONTI TAVEIRA - SP166964-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005144-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JULIAO CARDOSO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANA LUISA FACURY LIMONTI TAVEIRA - SP166964-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício e requer a reforma integral do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005144-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JULIAO CARDOSO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANA LUISA FACURY LIMONTI TAVEIRA - SP166964-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”.

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: “*Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez*”.

Súmula 53 da TNU: “*Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social*”.

Súmula 77 da TNU: “*O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual*”.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 26/1/2015, atestou a incapacidade laboral total e temporária do autor (nascido em 1978, rural), conquanto portador de seqüela de AVC, com perda total de visão à direita e diminuição da acuidade visual à esquerda, desde 2013.

O perito esclareceu:

“Diante do histórico do autor, dados de exame físico, exames complementares e relatórios médicos, este perito conclui que o mesmo é portador de incapacidade total e omni-profissional temporária. Tal conclusão está baseada na presença de quadro patológico ainda não estabilizado e com grande comprometimento da capacidade laborativa. Após a estabilização das patologias será necessária uma reavaliação do autor para verificar se houve retorno total, parcial ou se não houve retorno da capacidade laborativa”.

Nova perícia médica foi realizada em 27/6/2018. O perito judicial constatou a ausência de incapacidade laboral do autor nos seguintes termos:

"Diante do histórico do autor, dados de exame físico, exames complementares e relatórios médicos, este perito conclui que o mesmo não possui incapacidade. Tal conclusão está baseada na ausência de lesões que comprometam o exercício das atividades habituais do autor ou coloque sua integridade física em risco. Cumpre ressaltar que em comparação à perícia realizada em 26/01/2015, houve melhora do quadro patológico do autor permanecendo apenas a alteração visual unilateral, o que não o incapacita para suas atividades habituais".

Lembro, por oportuno que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os outros elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

Dessa forma, conclui-se pela incapacidade laboral total e temporária do autor até a realização da segunda perícia judicial.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e carência - também estão cumpridos.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) revelam diversos vínculos trabalhistas de 5/1993 a 10/2013, bem como o recebimento de auxílios-doença de 22/2/2011 a 25/4/2011, de 27/7/2011 a 20/8/2011 e de 30/10/2013 a 24/2/2014.

Nessas circunstâncias, é devido o benefício de auxílio-doença ao autor no período de incapacidade laboral, na esteira dos precedentes que cito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

O benefício é devido desde o dia seguinte ao da cessação administrativa (DIB em 25/2/2014) até a data da realização da segunda perícia judicial, ou seja, de 25/2/2014 a 27/6/2018.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para determinar a concessão do auxílio-doença, no período de 25/2/2014 a 27/6/2018, acrescido dos consectários legais acima discriminados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade total e temporária da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício, é devido auxílio-doença.

- O termo inicial do benefício é o dia seguinte ao da cessação administrativa. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do Código Civil de 2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Inversão da sucumbência. Condenação do INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Código de Processo Civil e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070656-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CARLOS ALBERTO CASAO
Advogado do(a) APELANTE: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070656-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CARLOS ALBERTO CASAO
Advogado do(a) APELANTE: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença, desde a cessação administrativa, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A parte autora alega estar total e permanentemente incapacitada e requer a concessão de aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070656-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CARLOS ALBERTO CASAO
Advogado do(a) APELANTE: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, pois estão presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)."

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 3/4/2018, constatou a incapacidade **parcial e temporária** do autor (nascido em 1971, serviços gerais) para o trabalho, por ser portador de "*cardiomiopatia hipertrófica com quadro de insuficiência cardíaca*".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Assim, não patenteadas a **incapacidade total e definitiva** para quaisquer atividades laborais, não é possível, ao menos por ora, a concessão de aposentadoria por invalidez.

Ademais, a parte autora é relativamente jovem e possui prognóstico incerto, sendo prematuro aposentá-la. Por outro lado, considerada a necessidade de tratamento e afastamento do trabalho, é devido o benefício de auxílio-doença.

Nesse diapasão:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Mercê da sucumbência recursal, reduzo os honorários de advogado arbitrados em favor da autora para 7% (sete por cento), a incidir sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Não comprovada a incapacidade total e permanente da parte autora para quaisquer atividades laborais, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez. Contudo, demonstrada sua inaptidão atual para o trabalho, por meio da perícia médica judicial, e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devido o auxílio-doença.

- Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em favor da autora reduzidos para 7% (sete por cento), a incidir sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071606-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SCHIRLON WEBER DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: TANIA REGINA CORVELONI - SP245282-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071606-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SCHIRLON WEBER DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: TANIA REGINA CORVELONI - SP245282-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a cessação administrativa, acrescido dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões da apelação, a autarquia apresenta proposta de acordo e requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária. Prequestiona a matéria.

Em contrarrazões, a parte autora não aceita a proposta de acordo e requer o desprovemento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071606-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SCHIRLON WEBER DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: TANIA REGINA CORVELONI - SP245282-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

No caso dos autos, a controvérsia recursal cinge aos critérios de incidência da correção monetária, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram impugnados nas razões da apelação.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II do CPC, mantida a mesma base de cálculo.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE LABORAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em favor da parte autora majorados para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070696-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SANDRA MARA JAFETT
Advogado do(a) APELANTE: ANGELA MARIA INOCENTE TAKAI - SP244574-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070696-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SANDRA MARA JAFETT
Advogado do(a) APELANTE: ANGELA MARIA INOCENTE TAKAI - SP244574-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora alega, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa e requer a realização de nova perícia judicial com médico especialista. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070696-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SANDRA MARA JAFETT
Advogado do(a) APELANTE: ANGELA MARIA INOCENTE TAKAI - SP244574-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista nas doenças da parte autora, entendendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já, a Lein. 8213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lein. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 23/11/2018, constatou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1971, doméstica), conquanto portadora de esquizofrenia e transtorno depressivo recorrente.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles outros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador:OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, conclui pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências. Preliminar de nulidade da sentença afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), constatada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073026-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IGNES DE JESUS MARQUES BRAZAO
Advogado do(a) APELANTE: LAURIANE DE CASTRO TORRES - SP313548-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073026-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IGNES DE JESUS MARQUES BRAZAO
Advogado do(a) APELANTE: LAURIANE DE CASTRO TORRES - SP313548-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora alega, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa e requer a realização de novas provas, inclusive perícia médica. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma oniprofissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmáf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 26/11/2018, constatou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1949, doméstica).

O perito esclareceu:

"A periciada refere que apresentou acidente vascular cerebral, e há alguns relatórios (folha 19). Contudo, os exames de imagem (folha 15 e 20) não mostraram acidente vascular cerebral, e são do padrão ouro para o diagnóstico. O exame físico não mostra hipotrofia (os membros estão simétricos, medidos todos). Não se comprova, portanto, incapacidade".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências. Preliminar de nulidade da sentença afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), constatada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004786-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EUNICE DAS NEVES SILVA
Advogado do(a) APELANTE: NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN - SP171587-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004786-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EUNICE DAS NEVES SILVA
Advogado do(a) APELANTE: NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN - SP171587-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora requer, preliminarmente, a realização de nova perícia médica com especialista. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004786-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: EUNICE DAS NEVES SILVA
Advogado do(a) APELANTE: NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN - SP171587-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera o pleito de realização de nova perícia médica.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irsignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista nas doenças da autora, entendendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmáf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 5/10/2016, constatou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1952, trabalhadora rural), conquanto portadora de transtorno depressivo recorrente sem sintomas psicóticos.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, conclui pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências. Preliminar afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), constatada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074176-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANA PAULA SANTOS RAMALHO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074176-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANA PAULA SANTOS RAMALHO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”

Já a Lei n. 8.213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 3/4/2019, constatou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1965, operadora de processo de produção), conquanto portadora de dores em coluna, ombro direito e asma.

O perito esclareceu:

“O exame pericial mostra normalidade morfofuncional de todos os segmentos da coluna vertebral, afastando incapacidade. A par da ausência de sinais objetivos de impotência funcional ou desuso, abundam os sinais de uso intenso do sistema osteomuscular.

A despeito da alegação de “tendinite”, aqui também não há história clínica compatível com a patologia e, mesmo ainda, com patologia incapacidade. Não há coerência anátomo-clínica e nem compatibilidade com a evolução da doença. Não há acompanhamento médico ou tratamento nos últimos dois anos.

Não há exames de imagem encartado. Esclareço que raramente um indivíduo de 54 anos apresenta exame de ultrassom normal. Espera-se a presença de alterações degenerativas, em particular do supraespinal, com ou sem rupturas em seus diversos graus. Por este motivo, o diagnóstico é clínico.

O exame pericial mostra integridade morfofuncional dos membros superiores, incluindo ombros, descartando incapacidade.

A autora refere faz tratamento de asma há vários anos. Ainda que não seja frequente a patologia se iniciar por volta dos cinquenta anos, existe compatibilidade entre a história clínica e a patologia, da mesma forma que existe coerência no tratamento e seguimento médico.

O exame físico mostra-se normal, descartando incapacidade”.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Por fim, quanto ao questionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070758-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: PENHA CONCEICAO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6070758-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: PENHA CONCEICAO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6070758-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: PENHA CONCEICAO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já, a Lei n. 8.213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 30/5/2018, constatou a ausência de incapacidade laboral da parte autora (diarista, nascida em 1963), conquanto portadora de *hepatite viral crônica C*.

O perito esclareceu:

"No caso em pauta, os exames laboratoriais mais recentes de 2017 disponíveis nos autos revelam indicadores da função hepática dentro dos limites da normalidade, sinalizando controle satisfatório da atividade da doença".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072618-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IVANETE MARIA CLEMENTE LAURINDO
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072618-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IVANETE MARIA CLEMENTE LAURINDO
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora alega, preliminarmente, a nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica com neurologista. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072618-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IVANETE MARIA CLEMENTE LAURINDO
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista em neurologia, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. n.º 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 C.J1 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n.º 8.213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmaf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n.º 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 28/10/2017, constatou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1971, balonista), conquanto portadora de distúrbios neurológicos (epilepsia e crise enxaquecoide), artrite e fenômeno Raynaud.

O perito esclareceu:

"A Autora não se encontra incapacitada, com relação ao quadro neurológico ao exame médico pericial, constatamos apresentar-se a Autora sem sinais de grave comprometimento neurológico e psíquico, em razão do quadro sem comprometimento das funções cognitivas e intelectuais, embora dependente dos medicamentos (anticonvulsivos) que vêm fazendo uso, do ponto de vista neurológico encontra-se estável sem sequelas incapacitantes para o exercício de quaisquer atividades laborativas. Com relação ao quadro articular e vascular ao exame físico especial a que foi submetida a Autora, constatamos junto aos membros superiores e demais segmentos articulares a ausência de limitação funcional aos movimentos articulares, sem nódulos e edemas articulares, com movimentação articular preservadas, sem sinais de redução da força motora/muscular e de apreensão e garra, com manobras negativas para patologias osteomusculares, sem sinais de vasculites periféricas junto ao membros superiores e sinais de cianose ou arteriopatia periférica, confirmando encontrar-se a Autora assintomática, sem limitações funcionais articulares a justificar o alegado quadro incapacitante".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteadas no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteadas a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. I. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles outros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS, DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluiu pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 900,00 (novecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências. Preliminar de nulidade da sentença afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), constatada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 900,00 (novecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002129-16.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE ADILSON DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002129-16.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE ADILSON DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora apresenta apelação na qual assevera a possibilidade do enquadramento requerido.

Semas contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002129-16.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE ADILSON DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange aos lapsos de 12/12/1985 a 14/11/1990, de 19/11/2003 a 15/5/2008, de 6/9/2010 a 30/9/2011 e de 1º/10/2011 a 15/4/2013, constam Perfis Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Desse modo, entendo que os períodos controvertidos devem ser enquadrados como atividade especial.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regime, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somado o período enquadrado (devidamente convertidos) ao montante incontroverso apurado administrativamente, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço à data do requerimento administrativo.

Em decorrência, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição requerida.

O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial os lapsos de 12/12/1985 a 14/11/1990, de 19/11/2003 a 15/5/2008, de 6/9/2010 a 30/9/2011 e de 1º/10/2011 a 15/4/2013; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição; (iii) fixar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos na norma regulamentar.
- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, o benefício é devido desde a data do requerimento administrativo, devendo ser pagas todas as parcelas devidas e não pagas desde então.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Invertida a sucumbência, condena-se o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000989-44.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ELZA MARIA MOREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A, ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELZA MARIA MOREIRA
Advogados do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A, ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000989-44.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ELZA MARIA MOREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A, ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELZA MARIA MOREIRA
Advogados do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A, ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer como especial a atividade desempenhada pela parte autora nos períodos de 9/4/1984 a 11/1/1986 e de 3/6/1987 a 18/7/1987; (ii) conceder a revisão correspondente desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal; (iii) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido. Por fim, insurge-se contra a forma da correção monetária.

Não resignada, a parte autora apresenta apelação adesiva na qual requer que os intervalos de 5/7/1993 a 16/7/1993 e de 2/8/1993 a 24/11/2006 também sejam enquadrados como atividade especial.

Comas contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000989-44.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ELZA MARIA MOREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A, ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELZA MARIA MOREIRA
Advogados do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A, ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço dos recursos, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Ademais, insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência da atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é **possível tão somente até 28/4/1995** (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange aos lapsos de 9/4/1984 a 11/1/1986, de 3/6/1987 a 18/7/1987 e de 5/7/1993 a 16/7/1993, constam cópias das carteiras de trabalho, as quais anotam o exercício da função de atendente de enfermagem em ambiente hospitalar, fato que permite o enquadramento da atividade como especial, nos termos dos códigos 1.3.2 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.3.4 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

No que concerne ao intervalo de 2/8/1993 a 24/11/2006, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a agentes biológicos infecciosos em razão do trabalho em ambiente hospitalar, situação que possibilita o enquadramento em conformidade com os códigos 1.3.2 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.3.4 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Desse modo, entendo que os períodos controvertidos devem ser enquadrados como atividade especial.

Por conseguinte, a autarquia deverá proceder à revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em razão do acréscimo resultante da conversão do período especial reconhecido.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Em razão da sucumbência mínima experimentada pela parte autora, condeno o INSS a pagar honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) também enquadrar como atividade especial os intervalos de 5/7/1993 a 16/7/1993 e de 2/8/1993 a 24/11/2006; (ii) fixar os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos.

- Viável a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em razão do período especial reconhecido.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Em razão da sucumbência mínima experimentada pela parte autora, o INSS fica condenado a pagar honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação do INSS improvida.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003189-69.2011.4.03.6308
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SUELY MARIA INTERLANDO NETO
Advogado do(a) APELANTE: CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES - SP199327-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:
ASSISTENTE: RUBENS NOGUEIRA

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003189-69.2011.4.03.6308
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SUELY MARIA INTERLANDO NETO
Advogado do(a) APELANTE: CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES - SP199327-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:
ASSISTENTE: RUBENS NOGUEIRA
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a revisar o benefício instituído, discriminando os consectários e o pagamento das diferenças, respeitada a prescrição quinquenal.

Inconformada, a parte autora interps apelação, defendendo os reflexos do recálculo da prestação do finado em sua pensão por morte, bem como ajustes na correção monetária.

Contrarrazões não apresentadas.

Os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003189-69.2011.4.03.6308
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SUELY MARIA INTERLANDO NETO
Advogado do(a) APELANTE: CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES - SP199327-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:
ASSISTENTE: RUBENS NOGUEIRA
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do apelo da parte autora, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se a incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

A questão não comporta digressões. Com efeito, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

Anoto, por oportuno, que a aplicação imediata dos dispositivos não importa em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extraordinário pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): "(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada (...)".

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)".

No caso em discussão, o INFBEN coligido aos autos revela que o salário-de-benefício da aposentadoria do instituidor (**DIB: 7/11/1988**) ficou contido no teto previdenciário vigente à época, em virtude da revisão administrativa determinada pelo artigo 144 da Lei n. 8.213/1991 (buraco negro), situação corroborada pelo parecer da Seção de Cálculos da Justiça Federal (jd95244486).

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE n. 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", conforme tese firmada no julgamento do RE n. 937.595 em sede de repercussão geral:

"Direito previdenciário. Recurso extraordinário. Readequação de benefício concedido entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro). Aplicação imediata dos tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003. Repercussão geral. Reafirmação de jurisprudência. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC n° 20/1998 e do art. 5º da EC n° 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Carmen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003, a ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral." (RE 937595 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 02/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL- MÉRITO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017)

No mesmo sentido, já vinha decidindo esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. TETO. READEQUAÇÃO. EC N° 20/98 E 41/03.

- Sentença prolatada com fundamento em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Reexame necessário dispensado. Art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil - Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o quantum debeat em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Remessa oficial tida por interposta. - Aposentadoria por tempo de serviço concedida em 02.08.1990, ou seja, em data anterior a janeiro de 2004. - A revisão realizada administrativamente na forma do artigo 144 da Lei de Benefícios ("buraco negro") garantiu à seus titulares o direito ao recálculo da renda mensal e aos reajustes nos termos estabelecidos pela Lei n° 8.213/91. Não prejudica a pretensão do autor de ver aplicada a majoração do valor do teto dos benefícios previdenciários prevista nas EC's n° 20/98 e 41/03. - Falta de interesse de agir rejeitada. - O prazo decadencial previsto no artigo 103, caput, da Lei n° 8.213/91, aplica-se às situações em que o segurado pretende a revisão do ato de concessão do benefício, e não reajuste de benefício em manutenção, incidindo, contudo, a prescrição quinquenal. - Apelação conhecida parcialmente. Prescrição quinquenal reconhecida em sentença. - A aplicação do artigo 14 da EC n° 20/98 e do artigo 5º da EC n° 41/03, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que inexistiu aumento ou reajuste, mas readequação dos valores ao novo teto. - Hipótese em que o salário-de-benefício foi limitado ao teto, conforme carta de concessão encartada nos autos. Direito à revisão almejada reconhecido. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento."

(TRF3, AC 00045202520114036102, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, Oitava Turma, e-DJF3 18/10/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. I - A extensão do disposto no art. 103 da LDBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse. II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. III - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição após a revisão efetuada com base no artigo 144 da Lei n° 8.213/91, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20/1998 e 41/2003. IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(TRF3, APELREEX 00012547820114036183, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, e-DJF3 21/08/2013)

Dessa forma, é devida a readequação do valor do benefício instituidor e, conseqüentemente, da pensão por morte da parte autora, mediante a observância dos novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003, desde suas respectivas publicações, respeitada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura desta ação (Súmula 85 do C. STJ).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da cademeta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Os valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para: (i) manter a readequação do valor do benefício instituidor e, conseqüentemente, da pensão por morte da parte autora, mediante a observância dos novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003, desde suas respectivas publicações, respeitada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura desta ação (Súmula 85 do C. STJ); (ii) explicitar os consectários, na forma acima. Mantida, no mais, a r. decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ALTERAÇÃO DOS TETOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003 À LUZ DO RE N. 564.354 DO STF. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO INSTITUIDOR LIMITADO AO TETO. REFLEXOS NA PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SUCUMBÊNCIA.

- A incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 não comporta digressões, pois o Colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados.

- O INFBEN coligido aos autos revela que o salário-de-benefício da aposentadoria do instituidor (DIB: 7/11/1988) ficou contido no teto previdenciário vigente à época, em virtude da revisão administrativa determinada pelo artigo 144 da Lei n. 8.213/1991 (buraco negro), situação corroborada pelo parecer da Seção de Cálculos da Justiça Federal.

- A Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não há óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro" (RE n. 937.595).

- Devida a readequação do valor do benefício instituidor e, conseqüentemente, da pensão por morte da parte autora, mediante a observância dos novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003, desde suas respectivas publicações, respeitada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura desta ação (Súmula 85 do C. STJ).

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelo conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025139-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
AGRAVADO: CLARICE ROSA FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025139-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
AGRAVADO: CLARICE ROSA FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que rejeitou o abatimento do período trabalhado na apuração dos atrasados do benefício.

Pleiteia a reforma da decisão, com o abatimento desse interregno, porque o trabalho é incompatível com o benefício por incapacidade.

O efeito suspensivo não foi concedido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025139-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
AGRAVADO: CLARICE ROSA FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recebido o recurso, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

O título judicial tratou dessa matéria expressamente e estabeleceu:

"(...) Os dados do CNIS revelam que a autora manteve vínculos trabalhistas nos seguintes períodos: (...), bem como efetuou recolhimentos como contribuinte individual em 1/11/1999 a 31/12/2000; 1/4/2001 a 31/12/2001; 1/11/2005 a 31/12/2006; 1/3/2011 a 31/5/2012; 1/8/2013 a 31/12/2016 (...) Assim, o benefício de auxílio-doença é devido desde a data do requerimento administrativo, tal como fixado na sentença, por estar em consonância com os elementos de prova e jurisprudência dominante (...)".

Com efeito, a liquidação deverá se ater, sempre, aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la, nos termos em que apresentada, se em desacordo com a coisa julgada, a fim de impedir "que a execução" (RTFR 162/37). *ultrapasse os limites da pretensão a executar* Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

A execução deve operar como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Diante disso, o pretendido abatimento *não* encontra respaldo no *decisum*.

Nesse ponto, vale destacar que o acordo firmado entre as partes e homologado pelo juízo traz a cláusula de pagamento de 100% dos atrasados e dos honorários advocatícios, tudo conforme a condenação na fase de condenação.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação deste julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. PERÍODO TRABALHADO.

- O *decisum* afastou o abatimento do período trabalhado na apuração dos atrasados do benefício por incapacidade.

- Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024157-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARIA JOCÉLIA TEIXEIRA DE GOES
Advogados do(a) AGRAVANTE: ADALBERTO GODOY - SP87101-N, VLADIMIR LOZANO JUNIOR - SP292493-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024157-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARIA JOCÉLIA TEIXEIRA DE GOES
Advogados do(a) AGRAVANTE: ADALBERTO GODOY - SP87101-N, VLADIMIR LOZANO JUNIOR - SP292493-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento de benefício de auxílio-doença.

Sustenta a presença dos requisitos que ensejam a medida de urgência.

Alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam persistência da sua incapacidade, não tendo, portanto, condições de retornar ao trabalho. Invoca o caráter alimentar do benefício.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024157-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARIA JOCÉLIA TEIXEIRA DE GOES
Advogados do(a) AGRAVANTE: ADALBERTO GODOY - SP87101-N, VLADIMIR LOZANO JUNIOR - SP292493-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (Id 90486926 - p.1).

A agravante postula medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. Para tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, os atestados médicos acostados aos autos (Id 90486925 - p. 16/17), próximos à alta oriunda do INSS, embora declarem que a parte autora continua em tratamento e não apresenta condições laborativas no momento, são inconsistentes, por si mesmos, para comprovarem de forma inequívoca as suas alegações.

Os demais documentos acostados aos autos, substanciados em eletroencefalograma e receituários médicos, não se prestam para comprovar a alegada incapacidade.

Por sua vez, a perícia médica administrativa concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho, não restando demonstrado de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

Desse modo, toma-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, como oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa lhe ferir direito cuja evidência tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressunbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. TUTELA INDEFERIDA.

- O restabelecimento do auxílio-doença exige, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.
- Os documentos carreados aos autos até o momento (atestados e relatórios médicos) infirmam a alegada incapacidade para o exercício da atividade laborativa.
- A perícia médica administrativa concluiu pela capacidade para o trabalho, de modo que não está demonstrada, de forma incontestável, a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.
- É imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e a comprovação da alegada incapacidade.
- Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa lhe ferir direito cuja evidência tenha sido demonstrada.
- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025297-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANA CRISTINA RODRIGUES DE MELO LISBOA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA DONIZETE DE MELLO ANDRADE PEREIRA - SP93272-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025297-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANA CRISTINA RODRIGUES DE MELO LISBOA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA DONIZETE DE MELLO ANDRADE PEREIRA - SP93272-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para a concessão do benefício de pensão por morte à parte autora.

Aduz, em síntese, a ausência dos requisitos que ensejam a concessão do benefício, em especial, a comprovação da união estável entre a parte autora e o falecido e, em decorrência, a sua dependência econômica, não fazendo jus à percepção do benefício. Diante disso, pede a reforma da decisão.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Contraminuta da agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025297-35.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANA CRISTINA RODRIGUES DE MELO LISBOA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA DONIZETE DE MELLO ANDRADE PEREIRA - SP93272-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil (CPC).

O Juízo *a quo* fundamentou sua decisão nos documentos acostados aos autos pela parte autora, dos quais concluiu pela presença dos requisitos legais autorizadores da tutela antecipada.

O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado da previdência social que, mantendo-se nessa qualidade, vier a falecer.

Nesse sentido, para a concessão de tal benefício, impõe-se o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) comprovação da qualidade de segurado do *de cuius* ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício - óbito; (ii) a condição de dependente da parte autora, ora agravada.

Quanto à qualidade de segurado não resta dúvida, pois consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (Id 92156551 - p. 28) que o falecido mantinha vínculo empregatício, como empregado do Auto Posto Caverna de Apiai Ltda., desde julho de 2017 até a data do óbito em 25/6/2019.

A questão controvertida cinge-se, apenas, à condição ou não da agravada de companheira do segurado (art. 16, I, Lei n. 8.213/91).

No caso, depreende-se da certidão de óbito (Id 92156554 - p.9) e da ficha de Registro de Empregado (Id 92156554 - p.13) que o falecido convivia em união estável com a parte autora, ora agravada.

A ficha de Atendimento Ambulatorial do falecido do dia 25/6/2019 (Id 92156554 - p. 17) e a conta de energia elétrica de julho de 2019, em nome da agravada (Id 92156558 - p.24), demonstram que mantinham o mesmo endereço residencial na época do óbito.

Além disso, o termo de adesão a plano funerário realizado pela parte autora, em 27/10/2014 (Id 92156554 - p. 19), aponta o falecido como seu beneficiário direto na condição de cônjuge. Do mesmo modo, o comprovante de sepultamento do falecido em nome da parte autora demonstra as providências realizadas (Id 92156554 - p.20).

Assim, nesta análise perfunctória, presume-se seja dependente economicamente do *de cuius*, não havendo necessidade de comprovação, conforme o que dispõe o § 4º, I, artigo 16, da Lei n. 8.213/91, devendo ser mantida a decisão de 1ª Instância que concedeu a medida pleiteada.

Por outro lado, o perigo de dano é evidente, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite a agravada aguardar o desfecho da ação.

Saliente-se, ainda, que a "exigência da irreversibilidade inserta no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina". (STJ-2ª Turma, REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778." (In: NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p. 378)

No mesmo sentido é a disposição do § 3º do artigo 300 do Código de Processo Civil.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, o juiz, premido pelas circunstâncias, é levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. TUTELA DEFERIDA. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- Para a concessão do benefício de pensão por morte impõe-se a comprovação da qualidade de segurado do *de cuius* ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício e a condição de dependente da requerente.
- À qualidade de segurado não resta dúvida, pois consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que o falecido mantinha vínculo empregatício até a data do óbito.
- Os documentos acostados aos autos (certidão de óbito, ficha de registro de empregado, ficha de atendimento ambulatorial, conta de energia elétrica, etc) demonstram que o falecido convivia em união estável com a parte autora, mantendo o mesmo endereço residencial na época do óbito.
- Sendo dependente economicamente do *de cuius*, não há necessidade de comprovação, conforme o que dispõe o § 4º, I, artigo 16, da Lei n. 8.213/91.
- O perigo de dano é evidente, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite a requerente aguardar o desfecho da ação.
- O dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.
- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023267-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ROBERTO LOPES DE FREITAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEX SANDRO DA SILVA - SP278564-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023267-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ROBERTO LOPES DE FREITAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEX SANDRO DA SILVA - SP278564-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que deferiu pedido de justiça gratuita apenas para os honorários sucumbenciais, determinando o recolhimento das custas processuais.

Sustenta, em síntese, militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

O efeito suspensivo foi deferido.

Contransmitida da agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023267-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ROBERTO LOPES DE FREITAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEX SANDRO DA SILVA - SP278564-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que deferiu pedido de justiça gratuita exclusivamente para os honorários sucumbenciais, determinando o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “**comprovar**” a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de isenção da incidência de Imposto de Renda (Resolução CSDPU n. 134, editada em 07/12/2016, publicada no DOU de 02/05/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece a existência de outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 5.839,45.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com o recolhimento das custas e despesas processuais. Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), a parte autora auferiu rendimento mensal em torno de R\$ 3.500,00, como motorista da Transportadora Turística Benficia Ltda.

Diante do caráter alimentar do rendimento, destinado a sua subsistência e de sua família, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

Ademais, o patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para conceder o benefício da justiça gratuita à parte agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas processuais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. RECURSO PROVIDO.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 5.839,45, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- Diante do caráter alimentar do rendimento da parte autora (salário de aproximadamente R\$ 3.500,00), o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6075787-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARNALDO RIBEIRO SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARIALUCIA NUNES - SP96458-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6075787-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARNALDO RIBEIRO SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARIALUCIA NUNES - SP96458-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pelo autor no período de 23/10/1989 a 1º/3/2017; (ii) conceder o benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo; (iii) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido. Por fim, insurge-se contra a forma da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6075787-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARNALDO RIBEIRO SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARIALUCIA NUNES - SP96458-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Contudo, não conheço da remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange ao lapso de 23/10/1989 a 1º/3/2017, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Vale frisar que o laudo do perito judicial também anota a exposição a agente químico (ácido clorídrico) em razão do trabalho como operador de zincagem (galvanização).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Desse modo, entendo que o período controvertido deve ser enquadrado como atividade especial.

Por conseguinte, viável a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial e nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Não se conhece da remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância e agentes químicos.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019767-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: GONCALVES DIAS SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019767-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: GONCALVES DIAS SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pelos advogados da parte autora, em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de execução de honorários de sucumbência.

Sustenta, em síntese, que a opção pelo benefício concedido na via administrativa não obsta que os patronos do autor promovam a execução dos honorários sucumbenciais.

Foi concedido efeito suspensivo ao recurso.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019767-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: GONCALVES DIAS SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recebido este recurso, nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil, em face do recolhimento das custas.

No caso, subsiste a verba atinente aos honorários advocatícios.

Os honorários advocatícios, por expressa disposição legal contida no artigo 23 da Lei n. 8.906/94, têm natureza jurídica diversa do objeto da condenação - não obstante, em regra, seja sua base de cálculo - e consubstanciam-se em direito autônomo do advogado, a afastar o vínculo de acessoriedade em relação ao crédito exequendo e à pretensão de compensação.

Nesse sentido, a decisão emanada do Superior Tribunal de Justiça, como a que segue:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO DO CAUSÍDICO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO EM NOME DO ADVOGADO. ART. 23 DA LEI N. 8.906/94. 1. A regra geral, insculpida no art. 23 do Estatuto da OAB, estabelece que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". 2. Os honorários, contratuais e de sucumbência, constituem direito do autônomo do advogado, que não pode ser confundido com o direito da parte, tal como dispõe a Lei n. 8.906/94. 3. Assim, não se pode considerar que a referida verba seja acessório da condenação. 4. De fato os honorários, por força de lei, possuem natureza diversa do montante da condenação, ensejando em si força executiva própria, dando a seus titulares a prerrogativa de executá-los em nome próprio, sem contudo violar o disposto no art. 100, § 4º, da Constituição. Agravo regimental provido." (AGRESP 201002056579, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2013 .DTPB:.)

O direito do advogado foi estabelecido quando do trânsito em julgado da ação de conhecimento, não podendo ser afetado por circunstância específica relativa ao cliente, cujas ações são de responsabilidade exclusiva deste último.

Assim, circunstância externa à relação processual - *in casu*, a opção pela aposentadoria administrativa - não é capaz de afastar o direito do advogado aos honorários de advogado, a serem calculados em base no hipotético crédito do autor.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para prosseguimento do feito, conforme fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Cabível a condenação em honorários advocatícios na resolução da impugnação ao cumprimento de sentença, conforme expressamente disposto no Código de Processo Civil (art. 85, § 1º).
- Circunstância externa à relação processual - como por exemplo a opção pela aposentadoria administrativa - não é capaz de afastar o direito do advogado aos honorários de advogado, a serem calculados em base no hipotético crédito do autor.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024649-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ANTONIO LUIZ MORRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024649-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ANTONIO LUIZ MORRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: trata-se de agravo de instrumento interposto pelo segurado em face da r. decisão que determinou a apuração dos atrasados mediante a aplicação da Lei n. 11.960/2009 e fixou honorários advocatícios em seu desfavor.

Pleiteia a reforma da decisão, como o prosseguimento do feito executivo.

O efeito suspensivo foi concedido.

Com contramínuta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024649-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ANTONIO LUIZ MORRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: recebido o recurso, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita.

De início, sem interesse recursal para que seja revertida a condenação para pagamento de custas e despesas processuais, porque a decisão agravada não apresenta essa condenação.

Por outro lado, o *decisum* vinculou expressamente os índices de correção monetária e os juros de mora à Lei n. 11.960/2009 (id. 90589701 – p. 4).

Com efeito, a liquidação deverá se ater, sempre, aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la, nos termos em que apresentada, se em desacordo com a coisa julgada, a fim de impedir "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

A execução deve operar como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Nessa esteira, muito embora a Suprema Corte, ao julgar o RE n. 870.947, em 20/9/2017, em sede de repercussão geral, tenha declarado inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR), ainda assim há de ser respeitada a coisa julgada.

Isso porque, a referida decisão do STF é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda e, portanto, não há se cogitar em relativização da coisa julgada, haja vista o disposto no artigo 535, §§ 5º ao 8º, do CPC.

Desse modo, no caso concreto, inviável a correção dos valores atrasados como INPC - à vista do disposto no título executivo.

Ademais, no caso está configurada a sucumbência recíproca (o valor acolhido é inferior ao pedido pelo exequente e superior ao que o INSS entende devido o que significa que há incorreções em ambos os pleitos).

Veja-se, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTES - HONORÁRIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - ARTIGO 21, CAPUT, DO CPC. Acolhidos parcialmente os embargos à execução, corolário lógico, a sucumbência recíproca prevista no artigo 21, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp n. 436.366/AL, Rel. Ministro PAULO MEDINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2003, DJ 10/03/2003 p. 103)

Diante disso, ambas as partes devem ser condenadas a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor da condenação fixado e o pretendido. Todavia, em relação à parte embargada, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Nesse ponto, deve ser mantida a gratuidade porque não ficou demonstrada situação diversa daquela evidenciada nos autos quando da concessão da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação deste julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- O *decisum* vinculou expressamente os índices de correção monetária e os juros de mora à Lei n. 11.960/2009.

- Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

- Ambas as partes devem ser condenadas a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor da condenação fixado e o pretendido. Todavia, em relação à parte embargada, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073757-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NORMA MORAIS DAS NEVES PIMENTA
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073757-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NORMA MORAIS DAS NEVES PIMENTA
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício. Acrescenta que devem ser consideradas suas condições pessoais e exora a reforma do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073757-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NORMA MORAIS DAS NEVES PIMENTA
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 30/7/2018, por médico especialista em psiquiatria, atestou a ausência de incapacidade laboral da parte autora (nascida em 1963, do lar), conquanto portadora de transtorno de ansiedade e depressão.

O perito esclareceu: "Pericianda com transtorno de ansiedade e depressão - F41.2. Não existe incapacidade sob a óptica psiquiátrica. Está realizando suas atividades no lar normalmente".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859/SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), quantia já majorada em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.
- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076259-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CRISTIANE DE LOURDES RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076259-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CRISTIANE DE LOURDES RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício e requer a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076259-21.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CRISTIANE DE LOURDES RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devida a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: "*Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez*".

Súmula 53 da TNU: "*Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social*".

Súmula 77 da TNU: "*O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual*".

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 1/2/2019, constatou a incapacidade laboral parcial e temporária da autora (nascida em 1976, auxiliar de empacotamento), desde 9/1/2019, por ser portadora de "*doença degenerativa da coluna sem déficit neurológico focal e sem sinais de irritação radicular atual, depressão, hipertensão arterial, baixa visão unilateral*".

Lembro, por oportuno que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Entendo que não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a **incapacidade total** para quaisquer atividades laborais.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando não estiver patenteada no laudo a incapacidade total para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pelo autor estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa total, seja permanente ou temporária, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Ademais, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) revelam que após a cessação do auxílio-doença NB 552.297.244-7, percebido de 30/9/2011 a 13/10/2016, a parte autora não efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias.

Assim, verifica-se que à época do início da incapacidade laboral (9/1/2019), a autora já não mais detinha a qualidade de segurado, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/1991.

A autora, por sua vez, não demonstrou a persistência da incapacidade laboral após a cessação de seu último auxílio-doença, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido.

Aliás, a ação anteriormente ajuizada pela autora no Juizado Especial Federal para fins de restabelecimento do auxílio-doença NB 552.297.244-7 (autos n. 0000698-92.2017.403.6336) foi julgada improcedente, diante da constatação de inexistência de incapacidade da segurada, por meio de perícia médica judicial realizada no dia 26/7/2017.

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles outros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859/SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL TOTAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral total do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- A perda da qualidade de segurado da parte autora à época do início da incapacidade laboral, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/1991, também impede a concessão do benefício pretendido.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072779-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: KELMAR RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PAULO FERIAN - SP337657-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072779-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: KELMAR RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PAULO FERIAN - SP337657-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072779-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: KELMA RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PAULO FERIAN - SP337657-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 30/11/2018, atestou a **ausência de incapacidade laboral** da parte autora (pedreiro, nascido em 1975, do lar), conquanto portadora de quadro depressivo.

O perito esclareceu:

"No caso em análise, trata-se de pericianda referindo tratamento psiquiátrico há aproximadamente dez anos, devido ao quadro depressivo (CID10 F33.9), sem sinais de descompensação no momento, após voltar a fazer uso correto das medicações, que disse ter interrompido depois que se mudou para Minas Gerais com a mãe.

Segundo a pericianda, ela exerceu diversas atividades laborais, no momento desempregada, tornando-se dona de casa, alegando que não se sente em condições de voltar a trabalhar devido ao quadro depressivo que apresenta há cerca de dez anos, após a morte violenta do irmão, não sabendo, contudo, esclarecer qual a mudança no quadro que agora a impede de trabalhar e que antes não havia, tendo em vista que exerceu diversas atividades depois do início do alegado quadro depressivo. Disse ainda que interrompeu o tratamento após mudar-se para Minas Gerais com a mãe, voltando a usar corretamente as medicações ao retornar para Casa Branca.

Durante o Exame Pericial, a pericianda permaneceu colaborativa, orientada no tempo e no espaço, com adequado juízo crítico da realidade e com boa capacidade de discernimento, sem déficits cognitivos ou de sensopercepção, com pensamento de curso normal, lógico e coerente, com linguagem adequada e fluída, referindo prejuízo na memória, porém, conseguindo responder à maioria das perguntas que lhe foram feitas, com humor estável, embora relatando que se sentia deprimida, sem sinais de impregnação medicamentosa.

Portanto, com base nas informações obtidas nos Autos e durante o Exame Pericial, não há elementos para se falar em incapacidade para as atividades laborais, em pericianda com histórico de tratamento devido ao quadro depressivo há mais de dez anos, período no qual exerceu diversas atividades, sem sinais de descompensação no momento, afirmando que faz tratamento médico adequadamente em uso das medicações prescritas".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859/SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072259-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ADRIANA APARECIDA DO NASCIMENTO GUSMAO
Advogados do(a) APELANTE: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6072259-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ADRIANA APARECIDA DO NASCIMENTO GUSMAO
Advogados do(a) APELANTE: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

A parte autora, preliminarmente, insurge-se contra a perícia judicial, por ser contrária às demais provas dos autos, e por ter sido realizada por médico suspeito. Alega cerceamento de defesa e exora a nulidade da sentença. No mérito, sustenta possuir os requisitos necessários à concessão do benefício e requer a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6072259-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ADRIANA APARECIDA DO NASCIMENTO GUSMAO
Advogados do(a) APELANTE: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O fundamentado laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo como resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista nas doenças alegadas, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Ademais, afasta as alegações de suspeição do perito nomeado, por não se enquadrarem em quaisquer das hipóteses previstas nos incisos do artigo 145 do CPC.

Superada a preliminar, passo à análise do mérito.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omiprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 16/10/2017, constatou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1970, profissão declarada de doméstica), conquanto portadora de hipertensão arterial e histórico de lombalgia.

O perito esclareceu:

"Autora de 46 anos, destra, analfabeta funcional, sic, doméstica, dedicando-se atualmente a atividades domésticas, alega ser portadora de incapacidade laboral devido lombalgia incapacitante.

A análise pericial mostra que a autora teve surto de dor lombar com sinais objetivos de incapacidade em 2010 tendo ficado afastada enquanto perdurou a presença de sinais incapacitantes.

O exame de RNm da época mostra alteração incipiente e não incapacitantes.

Diante da alta previdenciária entrou com ação e foi afastada por decisão judicial ficando sem avaliação pericial por vários anos.

Desde 2010 não procurou atendimento médico, comprova tratamento e nem fez exames. Dias antes da avaliação pericial previdenciária conseguiu declaração médica (anexa). Apesar da declaração não há comprovação da prescrição de tratamento e nem de seguimento médico regular.

A história clínica é incompatível com doença incapacitante, da mesma forma, a evolução e o encadecamento anátomo clínico não apresenta coerência e lógica, além do tratamento ser inconsistente com doença crônico incapacitante.

Os exames apresentados mostram alterações degenerativas incipientes, próprias do processo de envelhecimento humano.

O exame pericial mostra integridade morfofuncional de todos os seguimentos da coluna vertebral afastando incapacidade.

A hipertensão arterial está controlada por medicamento e não causa incapacidade".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade para o exercício das atividades laborais habituais, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º, A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.
- Preliminar de nulidade afastada.
- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, bem como de outros elementos de prova que autorizem convicção em sentido diverso, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.
- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076319-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO PEREIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: ELCIO JOSE PANTALIONI VIGATTO - SP96818-N, MILTON DE JULIO - SP76297-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076319-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO PEREIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: ELCIO JOSE PANTALIONI VIGATTO - SP96818-N, MILTON DE JULIO - SP76297-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício. Acrescenta que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076319-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO PEREIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: ELCIO JOSE PANTALIONI VIGATTO - SP96818-N, MILTON DE JULIO - SP76297-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 14/12/2018, atestou a ausência de incapacidade laboral do autor (nascido em 1968, profissão declarada de motorista), conquanto portador de "*quadro algico poliarticular associado à alterações, a priori, de cunho degenerativo e inerente ao grupo etário*".

O perito esclareceu:

"Periciado padece de antecedente de dores lombares crônicas e alterações, em dados anexados, compatíveis com sua faixa etária. (...) Ao presente exame médico pericial não fica comprovada a necessidade de ser afastado para ser tratado. O exame médico evidencia uma simetria de massas, ausência de desusos, simetria de mobilidade e ausência de quadros agudizados e/ou descompensados".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pelo autor estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles outros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859/SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. I - Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II - O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV - Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade de filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: TELMA APARECIDA DA CRUZ VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALLAN VENDRAMETO MARTINS - SP227777-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072977-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: TELMA APARECIDA DA CRUZ VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALLAN VENDRAMETO MARTINS - SP227777-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício. Acrescenta que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072977-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: TELMA APARECIDA DA CRUZ VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALLAN VENDRAMETO MARTINS - SP227777-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 3/7/2018, atestou a **ausência de incapacidade laboral** da parte autora (nascida em 1957), conquanto portadora de "síndrome do pinçamento do manguito rotador".

O perito esclareceu: *"A doença apresentada pela pericianda é passível de tratamento médico e fisioterápico. Pelo presente exame pericial não se observa nenhuma limitação do aparelho locomotor. Não há incapacidade para o trabalho. Não há dependência de terceiros para atividades da vida diária".*

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859/SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calçada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075097-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROSALINA DE SOUZA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: NERIA LUCIO BUZATTO - SP327122-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075097-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROSALINA DE SOUZA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: NERIA LUCIO BUZATTO - SP327122-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075097-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROSALINA DE SOUZA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: NERIA LUCIO BUZATTO - SP327122-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)."

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma oniprofissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmáf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 28/6/2018, atestou a ausência de incapacidade laboral da parte autora (nascida em 1962, profissão declarada de trabalhadora rural), conquanto portadora de abaulamentos discais e osteofitose.

O perito esclareceu:

"(...) Ao exame físico a requerente não demonstrou grandes alterações no em sua coluna vertebral. Conseguiu realizar todas as manobras do exame sem dificuldades. Também apresentou teste de radiculopatia (Lasegue) negativo bilateralmente. O seu exame físico foi corroborado pela ressonância juntada que não apresentou alterações graves. Assim, o quadro atual da requerente não é gerador de incapacidade no momento desta perícia para suas atividades de safrista (trabalhadora rural)".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859/SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6065719-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ELZA FRANCISCA DE SOUZA CAETANO
Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6065719-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ELZA FRANCISCA DE SOUZA CAETANO
Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data de início da incapacidade laboral fixada na perícia médica judicial e pelo prazo mínimo de dois anos, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Requer a parte autora a retroação do termo inicial do benefício para a data da cessação do auxílio-doença anterior. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: a apelação preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecida.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade laboral.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal de 1988 (CF/1988), com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: 1 - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *"não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)"* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social (RGPS).

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *"Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez"*.

Súmula 53 da TNU: *"Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social"*.

Súmula 77 da TNU: *"O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual"*.

No caso em análise, a controvérsia recursal cinge-se ao termo inicial do benefício.

A perícia médica judicial, realizada no dia 9/4/2019, constatou a incapacidade laboral total e temporária da autora (nascida em 1965, profissão declarada de cozinheira), por ser portadora de transtorno ansioso misto e depressivo, dor lombar baixa, sinovite e tenossinovite, com início da incapacidade em 9/4/2019 e prazo estimado de tratamento de dois anos.

Quanto ao termo inicial do benefício, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do Juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação. (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido".

(REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Portanto, considerada a percepção de auxílio-doença pela parte autora no período de 21/11/2016 a 17/11/2018 (NB 620.345.448-0), em razão das mesmas doenças, o termo inicial do benefício fica fixado no dia seguinte ao da alta administrativa, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido". (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Por fim, quanto ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majora para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para alterar o termo inicial do benefício na forma acima indicada.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo *a quo* para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070857-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSALINO DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: MARCIA BERTHOLDO LASMAR MONTILHA - SP95506-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070857-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSALINO DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: MARCIA BERTHOLDO LASMAR MONTILHA - SP95506-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde 21/9/2017, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia exora a alteração do termo inicial do auxílio-doença e dos critérios de incidência da correção monetária. Também requer seja fixada data de cessação do benefício e, ainda, excluídos da condenação os períodos em que foram efetuadas contribuições previdenciárias após a data de início do benefício.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070857-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSALINO DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: MARCIA BERTHOLDO LASMAR MONTILHA - SP95506-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "*Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício*".

Súmula 47 da TNU: "*Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez*".

Súmula 53 da TNU: "*Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social*".

Súmula 77 da TNU: "*O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual*".

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 4/12/2018, constatou a incapacidade laboral total e temporária da autora (agente de saúde, nascida em 1971), por ser portadora de hérnia de disco lombar e tendinopatia de joelho esquerdo.

O perito fixou o início da incapacidade laboral em 21/9/2017, data da ressonância nuclear magnética apresentada, e estimou o prazo de 18 (dezoito) meses para tratamento.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Quanto ao termo inicial, cabe destacar que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juiz quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juiz quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação. (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJE 7/3/2014).

Nesse passo, seria razoável a concessão do benefício desde o requerimento administrativo do benefício. Contudo, à míngua de recurso da parte autora e em observância à vedação da *reformatio in pejus*, o termo inicial fica mantido no dia da data de início da incapacidade fixada na perícia.

Da mesma forma, a fixação de data de cessação do benefício no prazo estimado pela perícia administrativa (22/5/2020) ou pela perícia judicial (4/6/2020), como requer a autarquia, ocasionaria *reformatio in pejus*, uma vez que, de acordo com o §9º do art. 60, da Lei n. 8.219/1991, na ausência de fixação de data de alta programada, o benefício pode ser cessado no prazo inferior de 120 (cento e vinte) dias.

Sobre a possibilidade de o segurado receber benefício por incapacidade laboral em período concomitante ao que permaneceu trabalhando ou contribuindo enquanto aguardava sua concessão, trata-se de matéria objeto do Tema Repetitivo n. 1.013 do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP), ainda pendente de apreciação.

Embora a questão não tenha consequências imediatas na análise do preenchimento dos requisitos à concessão do benefício por incapacidade debatido, haverá reflexos em possível execução dos atrasados, a qual deverá observar o que vier a ser definido pelo E. STJ.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide no caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para determinar a observância, na execução dos atrasados, ao que vier a ser definido pelo E. STJ na apreciação do Tema Repetitivo n. 1.013, acerca da possibilidade de o segurado receber o benefício ora concedido em período concomitante ao que permaneceu trabalhando ou contribuindo enquanto aguardava seu deferimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. DURAÇÃO DO BENEFÍCIO. DESCONTO DO PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO CONCOMITANTE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. TEMA REPETITIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência - doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A alteração do termo inicial do benefício por incapacidade laboral para a data do requerimento administrativo ocasionaria *reformatio in pejus*, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.

- Na ausência de na ausência de fixação de data de alta programada, o benefício de auxílio-doença será cessado no prazo de 120 (cento e vinte) dias, a teor do disposto no §9º do art. 60, da Lei n. 8.219/1991.

- A questão da possibilidade de o segurado receber benefício por incapacidade laboral em período concomitante ao que permaneceu trabalhando ou contribuindo enquanto aguardava sua concessão é matéria objeto do Tema Repetitivo n. 1.013 do STJ (REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP), ainda pendente de apreciação. Portanto, na execução dos atrasados, observar-se-á o que vier a ser definido na E. Corte Superior.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5986097-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALEXANDRE PEREIRA LEITE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5986097-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALEXANDRE PEREIRA LEITE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega cerceamento de defesa, por não ter sido determinada a complementação da prova pericial. Sustenta a necessidade de análise, pelo perito, dos documentos médicos apresentados. Exora a nulidade da sentença para produção de nova avaliação médica.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5986097-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALEXANDRE PEREIRA LEITE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”.

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *“não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)”* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 5/10/2018, por médico ortopedista, atestou que o autor, nascido em 1978, **não apresentava incapacidade laboral**, conquanto portador de doença degenerativa da coluna, pós-operatório tardio de artroplastia total do quadril e joelho esquerdo, síndrome do manguito rotador, artrite reumatoide juvenil e hipotireoidismo.

O perito esclareceu:

O (a) periciando (a) é portador (a) de Doença degenerativa da coluna sem déficit neurológico focal ou sinais de radiculopatia em atividade. Pós-operatório tardio de Artroplastia total do quadril e joelho esquerdo. Síndrome do Manguito Rotador, Artrite reumatoide juvenil e Hipotireoidismo. A doença apresentada não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas. Trata-se de indivíduo que apresenta artroplastia total do quadril e joelho esquerdos. Dada a condição clínica, não está apto a realizar atividades braçais, que necessitem agachamento ou grande esforço físico. No entanto, periciando realiza atividades laborativas que não-braçais e sem necessidade de esforço físico (vigilante e reabilitado para função de compras e vendas). No exame pericial não foi constatada perda de amplitude de movimento incapacitante nos quadris ou joelhos. Também não foi constatada perda de amplitude de movimento nos ombros ou perda de força ou hipotrofia muscular nos membros superiores. Também não foi identificado agravamento ou progressão da doença. Em adição, os exames radiológicos não mostram sinais de soltura ou alteração incapacitante ou passível de piora com o trabalho. Deste modo, não há subsídios técnicos para a caracterização de incapacidade. A data provável do início da doença é 2008, segundo refere. Neste caso não se aplica uma data de início da incapacidade. Por fim, o (a) periciando (a) não é portador (a) de: tuberculose ativa, Hanseníase, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrite anquilosante, nefropatia grave, estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante), síndrome de imunodeficiência adquirida (AIDS) e/ou contaminação por radiação.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso, sendo que a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa não merece prosperar.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do CPC.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo como resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista nas doenças alegadas, entendendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. n.º 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)

Atestados e exames particulares juntados pelo autor não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pelo autor estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade para o exercício das atividades laborais habituais, requisito inarredável para caracterização do direito à aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. I - Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II - O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV - Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calca em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, a manutenção da r. sentença é medida de rigor.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, bem como de outros elementos de prova que autorizem convicção em sentido diverso, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.
- A mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.
- É desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado. Precedentes.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070719-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ISAC DIAS MOREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TATIANO CRISTIAN PAPA - SP394579-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ISAC DIAS MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: TATIANO CRISTIAN PAPA - SP394579-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070719-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ISAC DIAS MOREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TATIANO CRISTIAN PAPA - SP394579-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ISAC DIAS MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: TATIANO CRISTIAN PAPA - SP394579-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelações interpostas pelas partes em face da r. sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data da juntada do laudo médico pericial e pelo período mínimo de um ano, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

Requer a parte autora a alteração do termo inicial do benefício para a data da indevida alta administrativa, ocorrida em 20/6/2018.

Por sua vez, a autarquia requer seja afastada a necessidade de imposição de reabilitação profissional à parte autora. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070719-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ISAC DIAS MOREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TATIANO CRISTIAN PAPA - SP394579-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ISAC DIAS MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: TATIANO CRISTIAN PAPA - SP394579-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço das apelações, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: *"Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício"*.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez*.

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social*.

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual*.

No caso dos autos, os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nesta esfera recursal.

A perícia médica judicial, realizada no dia 18/3/2019, constatou a incapacidade laboral total e temporária do autor (nascido em 1984, trabalhador rural), em razão de luxações recidivantes dos ombros com instabilidade glenoumeral.

O perito afirmou não ser possível precisar a data de início da incapacidade laboral a apontou a necessidade de realização de tratamento cirúrgico, estimando o prazo de um ano para a recuperação do autor.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Nesse passo, considerada a possibilidade de reversão do quadro clínico do autor, afigura-se desnecessária a imposição de procedimento de reabilitação profissional pois, tão logo restabelecida sua capacidade laboral, ele poderá voltar a exercer suas atividades laborais habituais.

Quanto ao termo inicial do benefício, cabe destacar que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação. (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido". (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, considerada a percepção de auxílio-doença em razão das mesmas doenças até 20/6/2018 (NB 621.661.529-0), o termo inicial fica fixado no dia seguinte ao da cessação do referido benefício, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido". (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Considerado o provimento a ambos os recursos, não incide no caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **dou provimento** às apelações para alterar o termo inicial do benefício e para afastar a necessidade de imposição de reabilitação profissional à parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. DESNECESSIDADE.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário por incapacidade laboral é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- Somente o segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá ser submetido a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, a teor do artigo 62, da Lei n. 8.213/1991.

- Apelações das partes providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070727-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA CONCEICAO STANFOLA DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: MARITA FABIANA DE LIMA BRUNELI - SP208683-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070727-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA CONCEICAO STANFOLA DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: MARITA FABIANA DE LIMA BRUNELI - SP208683-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA**: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a implantar em favor da parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da juntada do laudo médico pericial, acrescido dos consectários legais.

A autarquia sustenta a preexistência da incapacidade laboral da parte autora em relação ao seu regresso ao sistema previdenciário e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna os critérios de incidência da correção monetária.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6070727-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA CONCEICAO STANFOLA DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: MARITA FABIANA DE LIMA BRUNELI - SP208683-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1998, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tem a seguinte redação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma oniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisán Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 23/7/2017, constatou a incapacidade laboral total e permanente da autora (nascida em 1962, do lar), em razão de discopatia degenerativa, com início dos sintomas em 2009 e início da incapacidade laboral em 2014, logo após a cirurgia.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Porém, a autora não faz jus ao benefício por um motivo bastante preciso.

É que ela havia contribuído fugazmente para a previdência social, nos seguintes períodos: (i) 1/1985 a 6/1985; (ii) 1/1999 a 2/2001; (iii) 6/2001; (iv) 8/2006 a 11/2006; (v) 4/2007 a 1/2009.

Depois disso, não teve mais vínculos com o sistema, perdendo a qualidade de segurado, na forma do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/1991.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar no Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA. Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI. DATA: 17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator; bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido." (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJI. DATA: 01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA)

"PROCESSO CIVIL. AGRADO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUTE E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido." (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator: JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO)

Posteriormente, já portadora da doença incapacitante apontada na perícia e já sem condições de trabalho, a autora voltou a contribuir somente a partir de 9/2014, como contribuinte individual, por breve período antes de realizar a cirurgia na coluna em 12/2014.

Ocorre que os elementos de prova dos autos demonstram que a autora já estava incapacitada para o trabalho muito antes de retornar ao sistema previdenciário em 9/2014, tanto que logo em seguida foi submetida a procedimento cirúrgico para tratamento da doença degenerativa deflagrada havia anos.

Entendo que se afigura indevida a concessão de benefício nestas circunstâncias, pois se apurou a presença de incapacidade preexistente à filiação.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem só contribui para a previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente esse tipo de artifício - reafiliar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tomando lugar comum.

Seja como for, esse tipo de proceder não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

In casu, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte e do parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei n. 8.213/1991, pois se trata de incapacidade preexistente.

Nesse diapasão:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.

2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Manifestada a incapacidade prévia à refiliação, irrelevante será eventual agravamento do quadro clínico.

A solidariedade legal tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

Dessa forma, a reforma da r. sentença é medida impositiva.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para julgar improcedentes os pedidos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE LABORAL PREEXISTENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Não faz jus à aposentadoria por invalidez e ao auxílio-doença o segurado que, após perder a qualidade de segurado, retornar ao sistema previdenciário com incapacidade laboral preexistente, a teor dos artigos 42, § 2º, primeira parte e do parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei n. 8.213/1991.

- Inversão da sucumbência. Condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070687-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: APARECIDA RAIMUNDO DOS SANTOS FARIA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ALICE DE ALMEIDA ASSAD GOMES - SP395011-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070687-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: APARECIDA RAIMUNDO DOS SANTOS FARIA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ALICE DE ALMEIDA ASSAD GOMES - SP395011-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido realizada perícia judicial por médico especialista em psiquiatria, e exora a nulidade da sentença. No mérito, alega possuir os requisitos necessários à concessão do benefício e requer a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070687-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: APARECIDA RAIMUNDO DOS SANTOS FARIA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ALICE DE ALMEIDA ASSAD GOMES - SP395011-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo a quo por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista nas doenças alegadas, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 18/2/2019, constatou a ausência de incapacidade laboral da autora (doméstica, nascida em 1967), conquanto portadora de depressão.

O perito esclareceu:

"Ao avaliar a autora foi constatado que trata depressão faz muitos anos e que a doença está controlada no momento. Não há perspectiva de cura, mas controle. Mal sem nexo causal laboral. Considerando os dados apresentados e o exame físico, concluiu que no momento não há incapacidade laboral".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade para o exercício das atividades laborais habituais, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS, DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 900,00 (novecentos reais), quantia já majorada em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

- É desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado. Precedentes.

- Preliminar de nulidade afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, bem como de outros elementos de prova que autorizem convicção em sentido diverso, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6070637-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE SEBASTIAO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6070637-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE SEBASTIAO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde o requerimento administrativo do benefício, acrescido dos consectários legais.

A parte autora requer a concessão de aposentadoria por invalidez. Alega estar total e permanentemente incapacitada para o trabalho e acrescenta que devem ser consideradas as suas condições pessoais. Exora, ainda, a majoração dos honorários de advogado.

Contrarrazões não apresentadas.

Empetição intercorrente, a parte autora pleiteia a concessão da tutela jurídica provisória.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos, mas não conheço do reexame necessário, pois o artigo 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso em tela, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da Súmula n. 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmaf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: *Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 1º/11/2018, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente do autor (nascido em 1964, servente de pedreiro), por ser portador de lombalgia crônica.

O perito esclareceu:

"Periciando portador de lombalgia crônica, estágio atual oligossintomático, sem demandar tratamento medicamentoso continuado ou fisioterapia. Deve evitar atividades com elevada demanda física e sobrecarga para a coluna lombossacra. No momento pericial, não foi considerado inapto para a sua função habitual, no entanto, apresenta restrições e recomendação para o trabalho com adequação ergonômica dos procedimentos".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Conforme consignado na perícia, não obstante o autor apresente algumas restrições, ele não está inapto para o seu trabalho habitual.

Nesse passo, não está patenteada a **incapacidade total e definitiva** para quaisquer atividades laborais, não sendo possível, pois, a concessão de aposentadoria por invalidez.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501839/SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...). IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, tal como fixado na r. sentença.

Antecipo a tutela provisória de urgência, nos termos dos artigos 300, caput, 302, I, 536, caput e 537 e §§ do Código de Processo Civil, para determinar ao INSS a imediata concessão do auxílio-doença concedido na sentença, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à Autoridade Administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais – quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Não comprovada a incapacidade total e permanente da parte autora para quaisquer atividades laborais, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez. Contudo, demonstrada sua inaptidão atual para o trabalho, por meio da perícia médica judicial, e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devido o auxílio-doença.

- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076515-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARCIA REGINA SANTANA LIAO

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076515-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARCIA REGINA SANTANA LIAO

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício e exora a reforma integral do julgado, além da majoração dos honorários de advogado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076515-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARCIA REGINA SANTANA LIAO

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmatê, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 5/6/2018, atestou a ausência de incapacidade laboral da parte autora (auxiliar de cozinha, nascida em 1972), conquanto portadora de "dor no joelho direito e alterações osteodegenerativas na coluna lombar".

O perito esclareceu:

"Autora de 44 anos, auxiliar de cozinha, propõe judicialmente AÇÃO ORDINÁRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. Embasada na entrevista e exame físico pericial e nos documentos médicos juntados, depreende-se que Autora possui dor no joelho direito e Alterações osteodegenerativas na coluna lombar. Autora não comprova queixa no joelho direito através de exames complementares. Traz somente ressonância magnética da coluna lombossacra com alterações inerentes ao envelhecimento fisiológico do corpo sem qualquer indicio de gravidade de da doença como estenoses do canal medular e compressão radicular. O exame físico pericial é frustrado, sem limitações funcionais nos segmentos corporais avaliados (coluna e joelho). Do ponto de vista previdenciário, Autora nunca gozou de benefícios segundo consta no seu CNIS. Deste modo, diante da parca documentação médica apresentada, conclui-se que: NÃO FOI CONSTATADA INCAPACIDADE LABORAL NA AUTORA".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteadas no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteadas a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859/SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077695-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CLEUSA APARECIDA VIANA SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: GERSON LUIZ ALVES - SP211777-N, ROGERIO ALVES RODRIGUES - SP184848-N, MARCOS ANTONIO FERREIRA - SP160055-N, WELTON JOSE GERON - SP159992-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077695-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CLEUSA APARECIDA VIANA SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: GERSON LUIZ ALVES - SP211777-N, ROGERIO ALVES RODRIGUES - SP184848-N, MARCOS ANTONIO FERREIRA - SP160055-N, WELTON JOSE GERON - SP159992-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077695-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CLEUSA APARECIDA VIANA SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: GERSON LUIZ ALVES - SP211777-N, ROGERIO ALVES RODRIGUES - SP184848-N, MARCOS ANTONIO FERREIRA - SP160055-N, WELTON JOSE GERON - SP159992-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito à auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 3/4/2019, atestou a **ausência de incapacidade laboral** da autora (nascida em 1969, profissão declarada de trabalhadora rural safrista), conquanto portadora de doenças degenerativas.

O perito esclareceu:

"Trata-se de uma ação contra o INSS onde a requerente pleiteia junto à autarquia o benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em decorrência de doenças da coluna vertebral.

A requerente comprovou através de relatório médico juntado nas fls 24 os diagnósticos de lombalgia e cervicalgia. No mesmo relatório foi relatado osteófitos marginais e redução de espaços intervertebrais.

Nas fls 28 foi juntado uma tomografia computadorizada de coluna lombar (data de Outubro de 2018) onde foi evidenciado apenas uma saliência discal difusa entre L4-L5. Nesta tomografia não foi evidenciado sinais de radiculopatia.

Ao exame físico a requerente não demonstrou nenhuma alteração no momento da perícia. Apresentou marcha normal, musculaturas dos membros (inferiores e superiores) tróficas e sem sinais de hipotrofia muscular. Apresentou movimentação dos ombros, cotovelos, punhos, quadril, joelhos e tornozelos dentro da normalidade.

No exame da coluna vertebral, apresentou os testes de radiculopatia (Spurling e Lasague) negativos bilateralmente. O teste de Lasague negativo corrobora o resultado da tomografia onde não apresentava sinais de compressão nervosa.

Assim, apesar das suas doenças degenerativas, a requerente, no momento desta perícia, não demonstra alterações que lhe cause incapacidade laboral para suas atividades habituais".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859/SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador: T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento: 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte: DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005906-22.2003.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOAO PIRES
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO - SP74543

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s) interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela 9ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005906-22.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005906-6/SP

RELATORA	: Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	: JOAO PIRES
ADVOGADO	: SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
ADVOGADO	: SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

RELATÓRIO

Vistos, em autoinspeção.

Cuida-se de agravo interno tirado pelo vindicante de decisão monocrática que, em autos de ação de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, deu parcial provimento à apelação autoral e à remessa oficial, para afastar a incidência da prescrição quinquenal e explicar critérios de juros de mora e correção monetária.

Em seu agravo, a parte autora sustenta que, entre 19/02/1970 a 06/06/1973, trabalhou em situação insalutífera, com exposição a ruído acima do limite legal, consoante documentação inserida nos autos. Afirma não se cogitar de ruído variável, argumentando que se sujeitava, de modo habitual e permanente, à pressão sonora de 83 dB.

Inexistente pronunciamento autárquico quanto ao inconformismo agilizado.

VANESSAMELLO
Juíza Federal Convocada

[7764156] Verificado em 19:51:42 26/02/20

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:	
Signatário (a):	VANESSA VIEIRA DE MELLO:10176
Nº de Série do Certificado:	11DE1807055AA463
Data e Hora:	05/11/2019 15:11:14

APELAÇÃO/REMESSANECESSÁRIA Nº 0005906-22.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005906-6/SP

RELATORA	: Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	: JOAO PIRES
ADVOGADO	: SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
ADVOGADO	: SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

VOTO

Incumbem verificar a pertinência da manutenção da decisão impugnada, vazada, no que de relevante à presente apropriação, nos seguintes termos:

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto.

"(...)

Verifica-se, de início, que a autarquia previdenciária reconheceu o período de labor comum de 16/02/1977 a 29/03/1977, conforme resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 58/59, restando, portanto, incontestado.

Passo à análise do reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido nos períodos de 20/04/1977 a 16/05/1978, 26/03/1982 a 05/05/1986, 1º/09/1986 a 31/08/1988, 09/06/1989 a 05/03/1997 (reconhecidos pela r. sentença) e 19/02/1970 a 06/06/1973 (objeto de apelação do autor).

- 20/04/1977 a 16/05/1978 - laborado na empresa Irgold Indústria e Comércio Ltda., na função de "torneiro mecânico", conforme comprovam o formulário DSS-8030 de fl. 98 e o registro em CTPS de fl. 125, possibilitando o enquadramento por equiparação, como já admitido até mesmo no âmbito administrativo (Circular nº 15 do INSS, de 08/09/1994, que determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro mecânico, fresador e retificador de ferramentas, no âmbito de indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II do Decreto n. 83.080/79), até 28/04/1995, nos códigos 2.5.1 e 2.5.3, do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79. Nessa esteira: TRF 3ª Região, APELREEX 0007005-12.2012.4.03.6183, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 12/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2017.

- 26/03/1982 a 05/05/1986, 1º/09/1986 a 31/08/1988 e 09/06/1989 a 05/03/1997 - laborados na empresa Akaflex Indústria e Comércio Ltda., nas funções de "torneiro mecânico" (26/03/1982 a 05/05/1986), "supervisor de torneiros" (01/09/1986 a 31/08/1988) e "supervisor geral" (09/06/1989 a 05/03/1997). Conforme comprovam os formulários de fls. 64/66, o autor trabalhou exposto ao agente agressivo "poeiras metálicas", de forma habitual e permanente, impondo-se o enquadramento no código 1.2.9 do Quadro Anexo ao Decreto n.º 53.831/64; ressaltando-se, ainda, a possibilidade de enquadramento da atividade de "torneiro mecânico" (26/03/1982 a 05/05/1986), por equiparação, como já admitido até mesmo no âmbito administrativo (Circular nº 15 do INSS, de 08/09/1994, que determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro mecânico, fresador e retificador de ferramentas, no âmbito de indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II do Decreto n. 83.080/79), até 28/04/1995, nos códigos 2.5.1 e 2.5.3, do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79.

- 19/02/1970 a 06/06/1973 - laborado na empresa Fábrica de estopas São Judas Tadeu Ltda., nas funções de "aprendiz mecânico de manutenção e ajudante mecânico de manutenção", no setor de "oficina mecânica". Em que pese o formulário de fl. 87 apontar a exposição ao agente nocivo ruído no nível de 83 dB(A), é certo que não restou especificado o trabalho em bancada, com esmeril ou furadeira, sendo que o laudo pericial de fls. 152/183, em especial a tabela de fl. 159, registram níveis de ruído distintos no referido setor (70, 82 e 83 dB(A)), impondo-se considerar a média de ruído, que alcança o índice de 78,33dB(A).

Registre-se que, na hipótese de ruído variável, deve-se levar em consideração o ruído médio do ambiente de trabalho em que o autor exercia suas atividades e o seu enquadramento de acordo com a legislação vigente à época. (Nesse sentido: 3ª Seção, EI 2005.61.04.011960-8, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 25.02.2016, DJU 09.03.2016).

Dessa forma, com relação ao período de 20/04/1977 a 16/05/1978, restou reconhecido o enquadramento, por equiparação, em razão da atividade de "torneiro mecânico", nos códigos 2.5.1 e 2.5.3, do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79, bem como nos períodos de 26/03/1982 a 05/05/1986, 1º/09/1986 a 31/08/1988, 09/06/1989 a 05/03/1997, pela exposição ao agente nocivo "poeiras metálicas", no código 1.2.9 do Quadro Anexo ao Decreto n.º 53.831/64, além do enquadramento da atividade de "torneiro mecânico" (26/03/1982 a 05/05/1986), por equiparação, nos códigos 2.5.1 e 2.5.3, do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79.

Inviável o reconhecimento do labor especial no período de 19/02/1970 a 06/06/1973, em razão da exposição ao agente nocivo ruído ter sido inferior ao limite legalmente estabelecido, a saber, 80 dB(A).

Somados os períodos insalubres reconhecidos neste feito (20/04/1977 a 16/05/1978, 26/03/1982 a 05/05/1986, 1º/09/1986 a 31/08/1988 e 09/06/1989 a 05/03/1997), àqueles de atividade comum incontroversos (fls. 58/59 e 128/129), verifica-se que, afastados os lapsos concomitantes, possui o autor, até a data do requerimento administrativo (19/05/1997), anterior à publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998) e à Lei nº 9.876/99 (28/11/1999), 30 anos, 07 meses e 17 dias de tempo de contribuição, além de haver cumprido a carência exigida, nos termos da legislação de regência, com direito à aposentadoria proporcional por tempo de serviço (regras anteriores à EC nº 20/98), com o cálculo de acordo com a redação original do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, presentes os requisitos, devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição até a data da publicação da EC nº 20/98, na forma proporcional.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado a partir da data de entrada do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros de mora em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Não há falar em prescrição quinquenal nos termos da Súmula 85 do colendo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista notificação do autor quanto ao indeferimento do recurso administrativo em 1º/09/2000 (fls. 74/75) e ajuizamento da ação em 25/08/2003, não se verificando o decurso de cinco anos.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil de 1973 (vigente no momento da publicação do decisum), Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência desta 9ª Turma. Cumpre destacar; nesse ponto, que não se aplica ao caso em análise disposto no art. 85 do NCPC, tendo em vista que a sentença impugnada foi publicada antes do início de sua vigência.

Os valores já pagos na via administrativa deverão ser integralmente abatidos do débito.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do autor e à remessa oficial, para afastar a incidência da prescrição quinquenal e fixar os juros de mora nos termos da fundamentação, explicitando os

critérios de incidência da correção monetária. Mantida, no mais, a r. sentença recorrida. Intím-se."

Procedida a transcrição, bem se vê que as razões alinhadas no inconformismo não bastam infirmar os argumentos lançados no "decisum".

Compreende-se, de fato, o descarte da especialidade do interstício de 19/02/1970 a 06/06/1973, nada havendo a increpar a respeito. É certo haver, nos autos, formulário indicativo da submissão do pretendente à pressão sonora acima do limite vigente à época - confira-se o documento de fls. 87, donde se verifica que, em tal interregno, o autor laborou como aprendiz mecânico de manutenção e ajudante mecânico de manutenção, com exposição a ruído de 83dB. Entretanto, não se descarta que tal agente agressivo sempre demandou aferição técnica e, nesse sentido, o laudo acostado aos autos, especificamente o trecho às fls. 159, denota que no mencionado setor - oficina mecânica - o ruído se revelava variável, conforme a respectiva área de atuação - bancada: 70dB; esmeril - 82 dB; e furadeira: 83dB. Destarte, à míngua de maiores esclarecimentos e dada a necessidade de se priorizar o contido no laudo pericial, levou-se em conta a média de ruído, cujo patamar não excedeu o limite vigente.

Destarte, razão alguma há para se cogitar da reforma do decisório unipessoal em testilha.

No que tange ao disposto no art. 1021, § 4º, do NCP, não se vislumbra intuito protelatório, mas inconformismo frente à decisão adversa aos interesses do litigante, razão pela qual não há que se falar na incidência da multa cominada no referido dispositivo.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

[7764157] Verificado em 19:52:05 26/02/20

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:	
Signatário (a):	VANESSA VIEIRA DE MELLO:10176
Nº de Série do Certificado:	11DE1807055AA463
Data e Hora:	05/11/2019 15:11:20

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005906-22.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005906-6/SP

RELATORA	: Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	: JOAO PIREZ
ADVOGADO	: SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ESPECIALIDADE DE LABOR. RÚIDO. LAUDO TÉCNICO. PRESSÃO SONORA VARIÁVEL. CONSIDERAÇÃO DA MÉDIA. INFERIORIDADE AO LIMITE VIGENTE.

1. Deve-se descartar a especialidade do interstício laborativo de 19/02/1970 a 06/06/1973. Embora haja formulário indicativo da submissão do pretendente à pressão sonora acima do limite vigente à época, o laudo técnico acostado denota a ocorrência de ruído variável.
2. Face ao contido no laudo pericial, levou-se em conta a média de ruído, cujo patamar não excedeu o limite vigente.
3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de outubro de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

[7764221] Verificado em 19:52:21 26/02/20

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:	
Signatário (a):	VANESSA VIEIRA DE MELLO:10176
Nº de Série do Certificado:	11DE1807055AA463
Data e Hora:	05/11/2019 15:11:17

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000101-07.2017.4.03.6116
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ADRIANA ANGELICA SARTI VASQUES
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO SALVADOR FRUNGILO - SP179554-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000101-07.2017.4.03.6116
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ADRIANA ANGELICA SARTI VASQUES
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO SALVADOR FRUNGILO - SP179554-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido realizada perícia por médico especialista em oncologia. No mérito, alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000101-07.2017.4.03.6116
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ADRIANA ANGELICA SARTI VASQUES
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO SALVADOR FRUNGILO - SP179554-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista em psiquiatria, neurologia ou ortopedia, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)."

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício".

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial atestou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1972, profissão declarada de trabalhadora rural), conquanto portadora de histórico de câncer de mama e linfedema.

O perito esclareceu:

"A autora apresentou câncer de mama à direita. Foi submetida a tratamento (cirurgia, radioterapia e quimioterapia) e evoluiu com cura da neoplasia. Entretanto, desenvolveu complicação da doença/tratamento: linfedema. O exame clínico revela edema moderado de membro superior direito, o qual não impacta na capacidade laboral para o trabalho habitual e também não há evidências de que este possa ocasionar agravamento da enfermidade. Não resta incapacidade laboral".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

- É desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado. Precedentes.

- Preliminar de nulidade afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, bem como de outros elementos de prova que autorizem convicção em sentido diverso, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024708-75.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ALDEVIR GONCALVES DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: MARIAINEZ FERREIRA GARAVELLO - SP265415-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071014-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSALIA FRANCISCA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DANILO AUGUSTO DA SILVA - SP323623-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071014-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSALIA FRANCISCA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DANILO AUGUSTO DA SILVA - SP323623-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio-doença, desde o requerimento administrativo em 20/9/2017, pelo prazo de dezoito meses, devendo a parte autora ser submetida a reabilitação profissional nesse período, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia, em suas razões, requer apenas seja afastada a necessidade de imposição de reabilitação profissional.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071014-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSALIA FRANCISCA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DANILO AUGUSTO DA SILVA - SP323623-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a controvérsia recursal cinge-se à reabilitação profissional, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram impugnados nas razões da apelação.

A perícia médica judicial, realizada no dia 8/4/2019, constatou a incapacidade laboral parcial e temporária da autora (nascida em 1965, faxineira), em razão de transtornos de discos lombares, dor lombar baixa, tendinite calcificante em ombro, síndrome do manguito rotador.

O perito fixou a data de início da incapacidade (DII) em 20/9/2017 e estimou prazo de 18 a 24 meses para tratamento e eventual recuperação da capacidade laboral.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Assim, considerada a possibilidade de reversão do quadro clínico da autora, afigura-se desnecessária, ao menos por ora, a imposição de procedimento de reabilitação profissional pois, tão logo restabelecida sua capacidade laboral, ela poderá voltar a exercer suas atividades laborais habituais.

Considerado o provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide no caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da autarquia para afastar a necessidade de imposição de reabilitação profissional à autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL DESNECESSÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Somente o segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá ser submetido a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, a teor do artigo 62, da Lei n. 8.213/1991.

- Considerado o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide no caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação da autarquia provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001033-42.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA MARIA FERNANDES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO RIBEIRO DE ANDRADE JUNQUEIRA - SP368357-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001033-42.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA MARIA FERNANDES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO RIBEIRO DE ANDRADE JUNQUEIRA - SP368357-A

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade, desde o requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Nas razões de apelo, o INSS alega que o tempo de benefício por incapacidade percebido pela autora não pode ser computado como carência. Subsidiariamente, requer que a apuração dos juros de mora e a atualização monetária observem a Lei n. 11.960/2009, bem como a aplicação da Súmula 111 do STJ.

Ao final, prequestiona a matéria.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Em suma, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001033-42.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSA MARIA FERNANDES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO RIBEIRO DE ANDRADE JUNQUEIRA - SP368357-A

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Não conheço de parte da apelação do INSS em que requer que a verba honorária não recaia sobre nenhuma prestação vincenda, em atenção ao disposto na súmula n. 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por lhe faltar interesse recursal, pois foi neste sentido que decidiu a r. sentença.

No mais, conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade do recurso.

Discute-se o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar; nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; (grifo nosso)"

A Lei n. 8.213/1991, em seu artigo 48, *caput*, regulamenta a matéria:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)" (grifo nosso).

Em suma, para a concessão do benefício previdenciário, via de regra, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber:

- a) contingência ou evento, consistente na idade mínima;
- b) período de carência, segundo os artigos 25, II, e 142 da LBPS;
- c) filiação, a qual, no caso de aposentadoria por idade urbana, é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

A autora, consoante se constata dos documentos colacionados aos autos, cumpriu o requisito etário - 60 (sessenta) anos - em **6/5/2018**, atendendo o disposto no artigo 48, *caput*, da Lei n. 8.213/1991.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições, segundo artigos 25, II, da Lei n. 8.213/1991.

Quanto à qualidade de segurado, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 e do art. 102, § 1º da Lei 8.213/1991, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

No caso, o INSS indeferiu o requerimento administrativo de concessão do benefício porque comprovou apenas 161 (cento e sessenta e um) meses de contribuição, em vez dos exigidos 180 meses à luz do artigo 25, II, da LBPS.

Vejamos.

Não foram computados pelo INSS os períodos de **14/6/2007 a 4/3/2008**, **24/4/2008 a 24/11/2008**, **25/11/2008 a 4/4/2012** e **27/2/2014 a 27/9/2016**, em que a parte autora percebeu auxílios-doença previdenciários.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a possibilidade de cômputo de auxílio-doença intercalados com períodos contributivos.

Entende-se que, se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/1991), também deve ser computado para fins de carência, nos termos da própria norma regulamentadora hospedada no art. 60, III, do Decreto 3.048/1999.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. CÔMPUTO DO TEMPO CORRESPONDENTE PARA EFEITO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO QUE INTEGRA. MAS NÃO SUBSTITUI, O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO QUE NÃO CONTRIBUIU PARA A PREVIDÊNCIA SOCIAL NO PERÍODO QUE PRETENDE COMPUTAR. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. Por força do disposto no art. 55 da Lei n. 8.213/1991, no cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, "é possível considerar o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos" (AgRg no REsp 1.271.928/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 16/10/2014; REsp 1.334.467/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/05/2013; AgRg no Ag 1.103.831/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 03/12/2013). Nos termos do art. 31 da Lei n. 8.213/1991, o valor mensal do auxílio-acidente - e, por extensão, o valor do auxílio-suplementar; que foi absorvido por aquele (AgRg no REsp 1.347.167/RS, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012; AgRg no REsp 1.098.099/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 27/11/2012; AgRg no AREsp 116.980/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 03/05/2012) - "integra o salário-de-contribuição" tão somente "para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria". E "serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)" (art. 29, § 3º). De acordo com o art. 214 do Decreto n. 3.048/1999, não integram o salário-de-contribuição (§ 9º) os "benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, ressalvado o disposto no § 2º (inc. I), ressalva relacionada com o salário-maternidade. À luz desses preceptivos legais, é forçoso concluir que não pode ser computado como tempo de serviço para fins de qualquer aposentadoria o período em que o segurado percebeu apenas o auxílio-suplementar - salvo se no período contribuiu para a previdência social. 2. Recurso especial desprovido (RESP 201100796563, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1247971, Relator(a) NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC), QUINTA TURMA, Fonte DJE DATA:15/05/2015).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO. 1. É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU. 2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), consequentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99. 3. Recurso especial não provido (RESP 201201463478, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1334467, Relator(a) CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, Fonte DJE DATA:05/06/2013).

Devido, assim, o benefício de aposentadoria por idade.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Diante do exposto, **não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, apenas para ajustar os consectários.

Considerado o parcial provimento do recurso interposto, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO ATINGIDO EM 2018. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE COMPUTADOS COMO CARÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. APOSENTADORIA DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- Para a concessão do benefício previdenciário, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber: a) contingência ou evento, consistente na idade mínima; b) período de carência, segundo os artigos 25, II e 142 da Lei n. 8.213/1991 (LBPS); c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

- A parte autora cumpriu o requisito etário, em 2018, atendendo ao requisito da idade de 60 (sessenta) anos, previsto no artigo 48, *caput*, da Lei n. 8.213/1991.

- O implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento. Incidência do § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a possibilidade de cômputo de auxílio-doença intercalados com períodos contributivos. Precedentes do STJ.

- Com isso, a soma das contribuições e tempo de benefício por incapacidade faz com que a parte autora atinja a carência exigida no artigo 25, II, da LBPS.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024613-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: IDALINO OLIVEIRA PINTO, LINO SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA LINO - SP198419-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA LINO - SP198419-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024613-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: IDALINO OLIVEIRA PINTO, LINO SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA LINO - SP198419-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA LINO - SP198419-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que acolheu parcialmente a impugnação do INSS para determinar à contadoria do juízo a elaboração de novo cálculo, adequando a correção monetária à Resolução n. 267/2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em síntese, requer que o cálculo seja refeito, em conformidade como julgado: (i) considere o início das diferenças na data do requerimento administrativo da aposentadoria (20/2/1997); (ii) deduza os pagamentos administrativos da base de cálculo dos honorários advocatícios.

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024613-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: IDALINO OLIVEIRA PINTO, LINO SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA LINO - SP198419-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA LINO - SP198419-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recebido o recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

A matéria controvertida refere-se à incidência ou não da prescrição quinquenal nas diferenças devidas, bem como à exatidão dos valores pagos, sobretudo se os pagamentos realizados a título de benefício concedido na esfera administrativa devem ou não ser subtraídos da base de cálculo dos honorários advocatícios fixados na *decisum*.

Trata-se de ação de conhecimento proposta em 19/4/2004, com a qual a parte autora obteve o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O recurso da parte autora deve ser provido, pois o pleiteado foi autorizado pelo *decisum*.

À luz do processado e julgado na fase de conhecimento, a parte autora, embora tenha ingressado com a respectiva ação em 19/4/2004, teve seu pedido de aposentadoria por tempo de contribuição indeferido pelo INSS, razão da interposição de recurso administrativo à Turma do Conselho de Recursos da Previdência Social na data de 30/10/2002, cujo andamento indica não ter havido desfecho, conforme processo administrativo carreado aos autos (Id. 12813171 - p. 24/27).

Diante disso, como o prazo prescricional somente poderá fluir da decisão final do pedido na esfera administrativa, nenhuma parcela da aposentadoria por tempo de contribuição foi alcançada pela prescrição.

Não por outra razão, a parte autora interpôs recurso de apelação contra a r. sentença exequenda, a qual havia reconhecido a prescrição quinquenal, com parâmetro na propositura dessa demanda, em que requereu sua reforma parcial, para que lhe fosse "assegurado o direito à conversão do tempo de serviço insalubre, ao computo do tempo de contribuição recolhido na condição de facultativo e AO COMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ATÉ A DER — 20/02/1997, NB 42/103.948.780-4, bem como o direito às diferenças (parcelas vencidas) desde o protocolo do requerimento administrativo, DER 20/02/1997(...)".

Esta Corte, ao proferir julgamento na fase de conhecimento, acolheu o pleiteado em recurso pela parte autora e assim decidiu (Id. 12813769 - p. 27): "(...), e dou provimento à apelação da parte autora, para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo (20/2/1997) e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão".

O trânsito em julgado ocorreu em 2/8/2013.

Por consequência, serão devidas as diferenças desde a data do requerimento administrativo, na forma fixada no v. acórdão (20/2/1997), de sorte que a prescrição quinquenal não se consumou.

Quanto aos honorários advocatícios (outra matéria controvertida), o v. acórdão fixou-os "em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça".

Vê-se que o pedido manifestado em recurso pelo exequente encontra eco no *decisum* e no entendimento das Cortes superiores, porque não se poderá excluir da base de cálculo dos honorários advocatícios período anterior à data de prolação da sentença - limite para a sua apuração (Súmula n. 111/STJ).

No caso concreto, o segurado obteve o benefício de aposentadoria por idade de n. 138.074.019-0, em 31/10/2005, cujo cancelamento ocorreu em virtude da implantação da aposentadoria por tempo de contribuição concedida judicialmente, com início de pagamento em 1/10/2013, ambas com rendas mensais equiparadas ao salário mínimo, mas depois, diante da exaustiva discussão do exato valor da RMI, o juízo a quo se pronunciou acerca de seu valor - base da revisão operada em sede administrativa, com pagamento desde 1/2/2018 -, razão pela qual as diferenças cessam em 30/1/2018.

É imperioso verificar que o pagamento do benefício de aposentadoria por idade ocorreu durante a tramitação do feito, após a data de citação, salvaguardado o direito do advogado. Assim, a implantação e o pagamento de benefício na esfera administrativa em nada reflete nos honorários advocatícios fixados na ação de conhecimento.

Como determinado no *decisum*, a concessão do benefício em sede administrativa ao segurado, não prejudica a base de cálculo dos honorários advocatícios nele fixada, que, no caso, corresponde à totalidade das prestações vencidas até 9/3/2009 (Súmula 111/STJ).

Afinal, os honorários advocatícios, por expressa disposição legal contida no artigo 23 da Lei n. 8.906/1994, têm natureza jurídica diversa do objeto da condenação - não obstante, em regra, seja sua base de cálculo - e consubstancia-se em direito autônomo do advogado, a afastar o vínculo de acessoriedade em relação ao crédito exequendo e à pretensão de compensação.

Nesse sentido, a decisão emanada do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO DO CAUSÍDICO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO EM NOME DO ADVOGADO. ART. 23 DA LEI N. 8.906/94. 1. A regra geral, insculpida no art. 23 do Estatuto da OAB, estabelece que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". 2. Os honorários, contratuais e de sucumbência, constituem direito do autônomo do advogado, que não pode ser confundido com o direito da parte, tal como dispõe a Lei n. 8.906/94. 3. Assim, não se pode considerar que a referida verba seja acessório da condenação. 4. De fato os honorários, por força de lei, possuem natureza diversa do montante da condenação, ensejando em si força executiva própria, dando a seus titulares a prerrogativa de executá-los em nome próprio, sem violar o disposto no art. 100, § 4º, da Constituição. Agravo regimental provido." (AGRESP 201002056579, HUBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2013...DTPB:.)

Impõe-se, portanto, a reforma da r. decisão agravada, para que: (i) se inclua aos parâmetros de cálculo nela fixados as apuradas diferenças desde a data do requerimento administrativo, como determinado no v. acórdão (20/2/1997); (ii) a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponda à totalidade das prestações vencidas até 9/3/2009 (Súmula 111/STJ), sem compensação com as rendas mensais oriundas da aposentadoria por idade concedida administrativamente.

No mais, quanto aos juros de mora, não tendo a r. decisão agravada estabelecido qualquer critério a eles referente, com a finalidade de cumprir o *decisum* e evitar nova discussão, verifico que a contadoria do juízo, ao aplicar a Lei n. 11.960/09, não fez incidir às alterações nela promovida pela Medida Provisória n. 567/2012, convalidada na Lei n. 12.703/2012, a qual vinculou referido acessório a 70% da meta da taxa Selic ao ano, estabelecida pelo Banco Central do Brasil com limite em 0,5% ao mês, caso esta se mostre superior a 8,5%.

O critério de correção monetária foi expressamente determinado na r. decisão agravada, qual seja, segundo a Resolução 267/2013, do CJF.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULO. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO.

- À luz do processado e julgado na fase de conhecimento, a parte autora, embora tenha ingressado com a respectiva ação em 19/4/2004, teve seu pedido de aposentadoria por tempo de contribuição indeferido pelo INSS, razão da interposição de recurso administrativo à Turma do Conselho de Recursos da Previdência Social na data de 30/10/2002, cujo andamento indica não ter havido desfecho, conforme processo administrativo carreado aos autos (Id. 12813171 - p. 24/27). Diante disso, como o prazo prescricional somente poderá fluir da decisão final do pedido na esfera administrativa, nenhuma parcela da aposentadoria por tempo de contribuição foi alcançada pela prescrição. Serão devidas as diferenças desde a data do requerimento administrativo, na forma fixada no v. acórdão (20/2/1997).

- Quanto aos honorários advocatícios (outra matéria controvertida), o v. acórdão fixou-os "em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça".

- Como determinado no *decisum*, a concessão do benefício em sede administrativa ao segurado, não prejudica a base de cálculo dos honorários advocatícios nele fixada, que, no caso, corresponde à totalidade das prestações vencidas até 9/3/2009 (Súmula 111/STJ).

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070643-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZA NAZARETH DE MELO

Advogados do(a) APELADO: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070643-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZA NAZARETH DE MELO

Advogados do(a) APELADO: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo, com acréscimo dos consectários legais.

Nas razões de apelo, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS alega que a autora não cumpriu o requisito da carência, porquanto algumas anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS não constam do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, ausente prova das contribuições. Subsidiariamente, requer que a atualização monetária observe o art. 1º-F, da Lei n. 9.494/1997.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Em suma, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070643-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZA NAZARETH DE MELO

Advogados do(a) APELADO: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade do recurso.

Discute-se o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; (grifo nosso)"

A Lei n. 8.213/1991 (LBPS), em seu artigo 48, caput, regulamenta a matéria:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinco e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei n.º 9.876, de 1999)” (grifo nosso).

Em suma, para a concessão do benefício previdenciário, via de regra, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber:

- a) contingência ou evento, consistente na idade mínima;
- b) período de carência, segundo os artigos 25, II, e 142 da LBPS;
- c) filiação, a qual, no caso de aposentadoria por idade urbana, é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

A autora, consoante se constata nos documentos colacionados aos autos, cumpriu o requisito etário - 60 (sessenta) anos - em 24/5/2018, atendendo o previsto no artigo 48, caput, da Lei n. 8.213/1991.

Quanto à qualidade de segurado, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 e do art. 102, § 1º da Lei 8.213/1991, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

No caso, houve indeferimento do requerimento administrativo de concessão do benefício, sob o entendimento de ter sido comprovado apenas 36 (trinta e seis) meses de contribuição, em vez dos exigidos 180 meses à luz do artigo 25, II, da LBPS.

O recurso autárquico cinge-se ao fato de que a requerente não cumpriu o requisito da carência, porquanto a anotação em CTPS, referente ao período de 6/3/2000 a 29/8/2014, não consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).

Como se sabe, as informações lançadas em CTPS gozam de presunção de veracidade *juris tantum*.

Assim, conquanto não seja absoluta a presunção, as anotações em CTPS prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado n. 12 do TST.

Vale dizer: embora não constem no CNIS as contribuições referentes a alguns vínculos em CTPS, tal omissão não pode ser imputada ao empregado, pois sua remuneração sempre tem o desconto das contribuições, segundo a legislação trabalhista e previdenciária, atual e pretérita.

Nesse contexto, a obrigação de verter as contribuições à Previdência Social é atribuição do empregador, a teor do que dispõe o atual artigo 30 da Lei n. 8.212/1991.

No caso, à míngua de indicação de fraude, mostra-se possível o reconhecimento dos períodos anotados em CTPS.

Caberia ao INSS comprovar a irregularidade das anotações da CTPS da parte autora, ônus a que não de desincumbiu nestes autos, notadamente porque as anotações obedeceram à ordem cronológica e não apresentam indícios de adulteração, sendo em alguns casos corroboradas por outros documentos (vide recibos de pagamento de salário, referentes aos meses de 5/2000, 8/2004, 4/2007, 1/2008, 4/2013, 2/2014 e 6/2014, e termo de rescisão de contrato de trabalho).

No caso, a despeito do não recolhimento das contribuições (CNIS em branco nesse período), os depoimentos da empregadora e Maria Ozenir Dias Coelho aduzem elementos probatórios ao caso.

Devido é, assim, o benefício de aposentadoria por idade.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação, apenas para ajustar os consectários.

Considerado o parcial provimento do recurso interposto, não incide, neste caso, a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO ATINGIDO EM 2018. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. ANOTAÇÕES EM CTPS. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. APOSENTADORIA DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Para a concessão do benefício previdenciário, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber: a) contingência ou evento, consistente na idade mínima; b) período de carência, segundo os artigos 25, II e 142 da Lei n. 8.213/1991 (LBPS); c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

- A parte autora cumpriu o requisito etário, em 2018, atendendo ao requisito da idade de 60 (sessenta) anos, previsto no artigo 48, caput, da Lei n. 8.213/1991.

- O implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento. Incidência do § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003.

- Embora não conste no CNIS as contribuições referentes a um vínculo em CTPS, tal omissão não pode ser imputada à parte autora, pois sua remuneração sempre tem o desconto das contribuições, segundo legislação trabalhista e previdenciária, atual e pretérita. A obrigação de verter as contribuições à Previdência Social sempre foi de seu empregador, a teor do que dispõe o atual artigo 30 da Lei n. 8.212/1991.

- Diante do princípio da automaticidade, hospedado no artigo 30, I, “a” e “b”, da Lei n. 8.212/1991, cabe ao empregador descontar o valor das contribuições das remunerações dos empregados e recolhê-las aos cofres da previdência social.

- A parte autora conta com meses de contribuição bastantes à satisfação do requisito da carência, sendo devido o benefício de aposentadoria por idade.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076253-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LURDES MANFREDINE

Advogado do(a) APELADO: ROSANA SALES QUESADA - SP155617-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076253-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE LURDES MANFREDINE
Advogado do(a) APELADO: ROSANA SALES QUESADA - SP155617-A

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo, comacréscimo dos consecutivos, dispensado o reexame necessário.

Em suas razões, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS sustenta, preliminarmente, o fato da sentença ser ilíquida, exigível, assim, a análise do reexame necessário. No mérito, requer a reforma integral do julgado, alegando que o tempo de benefício por incapacidade percebido pela autora não pode ser computado como carência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Em suma, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076253-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE LURDES MANFREDINE
Advogado do(a) APELADO: ROSANA SALES QUESADA - SP155617-A

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade do recurso.

Não deve ser conhecida a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

“II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; (grifo nosso)”

A Lei n. 8.213/1991 (LBPS), em seu artigo 48, *caput*, regulamenta a matéria:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº. 9.876, de 1999)” (grifo nosso).

Em suma, para a concessão do benefício previdenciário, via de regra, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber:

- contingência ou evento, consistente na idade mínima;
- período de carência, segundo os artigos 25, II, e 142 da LBPS;
- filiação, a qual, no caso de aposentadoria por idade urbana, é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.

A autora, consoante se constata dos documentos colacionados aos autos, cumpriu o requisito etário - 60 (sessenta) anos - em **12/5/2014**, atendendo o previsto no artigo 48, *caput*, da Lei n. 8.213/1991.

Quanto à qualidade de segurado, sua perda não será considerada para a concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 e do art. 102, § 1º da Lei 8.213/1991, ou seja, os requisitos legais (carência e idade) não precisam ser preenchidos simultaneamente.

Em outras palavras: o implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento.

No caso, houve indeferimento administrativo do benefício por ter sido considerado não comprovado apenas 68 (sessenta e oito) meses de contribuição, em vez dos exigidos 180 meses à luz do artigo 25, II, da LBPS.

Não foram computados pelo INSS os períodos de **27/4/2001 a 8/12/2008** e **9/12/2008 a 31/3/2018**, em que a parte autora percebeu auxílio-doença previdenciários.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a possibilidade de cômputo de auxílio-doença intercalados com períodos contributivos.

Entende-se que, se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/1991), também deve ser computado para fins de carência, nos termos da própria norma regulamentadora hospedada no art. 60, III, do Decreto 3.048/1999.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. É firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos, o que não ocorreu na espécie. 2. Tem-se que o acórdão recorrido está em consonância com a orientação do STJ, incidindo na pretensão recursal, pois, o óbice da Súmula 83/STJ. 3. Ademais, não há como infirmar as conclusões do Tribunal de origem sem ardear as premissas fático-probatórias sobre as quais se assentam, o que é vedado nos termos da Súmula 7/STJ. 4. Recurso Especial não conhecido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1709917/2017.03.01300-9, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/11/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO. 1. É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU. 2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), consequentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99. 3. Recurso especial não provido (RESP 201201463478, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1334467, Relator(a) CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, Fonte DJE DATA:05/06/2013).

Com isso, a soma das contribuições e tempo de benefício por incapacidade, já que intercalado com períodos contributivos, faz com que a parte autora atinja a carência exigida no artigo 25, II, da LBPS.

Devido é, assim, o benefício de aposentadoria por idade.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (artigo 85, § 4º, II, do CPC).

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO ATINGIDO EM 2014. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE COMPUTADOS COMO CARÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. APOSENTADORIA DEVIDA.

- Para a concessão do benefício previdenciário, é necessário verificar se a autora preenche os requisitos legais estabelecidos, a saber: a) contingência ou evento, consistente na idade mínima; b) período de carência, segundo os artigos 25, II e 142 da Lei n. 8.213/1991 (LBPS); c) filiação, que no caso de aposentadoria por idade urbana é dispensada no momento do atingimento da idade ou requerimento.
- A parte autora cumpriu o requisito etário, em 2014, atendendo ao requisito da idade de 60 (sessenta) anos, previsto no artigo 48, *caput*, da Lei n. 8.213/1991.
- O implemento da idade depois da perda da qualidade de segurado não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência exigida a qualquer momento. Incidência do § 1º do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003.
- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a possibilidade de cômputo de auxílio-doença intercalados com períodos contributivos. Precedentes do STJ.
- Com isso, a soma das contribuições e tempo de benefício por incapacidade faz com que a parte autora atinja a carência exigida no artigo 25, II, da LBPS.
- Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5881773-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA DANTAS
Advogados do(a) APELADO: JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066-N, MARCELA MARIO TESSARINI - SP354901-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5881773-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA DANTAS
Advogados do(a) APELADO: JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066-N, MARCELA MARIO TESSARINI - SP354901-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial, fixou consectários e concedeu a antecipação dos efeitos da tutela jurídica.

Decisão submetida ao duplo grau obrigatório.

Nas razões de apelação, sustenta ser indevido o benefício ante a ausência do requisito da hipossuficiência. Alternativamente, se mantida a sentença, impugna o termo inicial do benefício e a condenação ao pagamento de custas processuais. Pede, ao final, a concessão de efeito suspensivo à apelação para afastar a tutela jurídica antecipada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovisionamento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5881773-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA DANTAS
Advogados do(a) APELADO: JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066-N, MARCELA MARIO TESSARINI - SP354901-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

Contudo, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei conferiu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal ao estabelecer, no citado artigo, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a situação de miserabilidade ou hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, na qual, em meio à análise de outros temas, decidiu-se que o benefício de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição Federal pode ser exigido somente a partir da edição da Lei n. 8.742/1993.

Trata-se da ADIN n. 1.232-2, de 27/08/1998, publicada no DJU de 01/06/2001, de relatoria do Ministro Maurício Corrêa (RTJ 154/818), na qual o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a restrição contida no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993.

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o STF manteve aquele entendimento (vide RE n. 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Informativo STF n. 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000, Informativo STF n. 186; RE n. 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, Rel. Min. Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 61; REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/02/2001, DJ 12/03/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/02/2000, p. 163).

Recentemente, o STF reviu seu posicionamento e, em sede de repercussão geral, reconheceu que o requisito do artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado taxativo (RE n. 580963, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

No mesmo julgamento, ao examinar, *incidenter tantum*, a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), o Plenário do STF manifestou-se pela “inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo”.

Referido normativo dispõe expressamente que o valor do benefício assistencial auferido por idoso “*não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS*”.

Contudo, diante do entendimento consagrado por ocasião do julgamento do RE n. 580963, abriu-se a possibilidade de exclusão, do cálculo da renda familiar, dos benefícios assistenciais recebidos por idosos e por deficientes e também dos benefícios previdenciários concedidos ao idoso, no valor de até um salário mínimo.

A decisão concluiu, ainda, que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos nos quais, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidencia-se um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não apenas das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais destinados a famílias carentes, considera pobres aqueles que possuem renda mensal *per capita* de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/1997, regulamentada pelos Decretos n. 2.609/1998 e 2.728/1999, as Portarias n. 458 e 879, de 03/12/2001, da Secretaria da Assistência Social, o Decreto n. 4.102/2002, a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 como absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza – entendida como a falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial –, para se concluir se é devida ou não a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, ao menos desde 14/11/2013 (RE n. 580963), o critério da miserabilidade contido no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, podem-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como, por exemplo: (i) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis; (ii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ¼ do salário mínimo e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis; (iii) nem todos os que percebem renda familiar *per capita* superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis; (iv) todos os que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Dessa forma, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, áudio permanente de parentes ou de terceiros etc.

Cumpre salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos desamparados (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àqueles pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para apurar se a renda *per capita* do requerente atinge ou não o âmbito da hipossuficiência, faz-se necessário abordar o conceito de família.

Nesse sentido, o artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 estabelecia, para efeitos de concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 07/07/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993 e estabeleceu que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, pelo cônjuge ou companheiro, pelos pais e, na ausência de um deles, pela madrasta ou pelo padrasto, pelos irmãos solteiros, pelos filhos e enteados solteiros e pelos menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação a aqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido quando o sustento não puder ser provido pela família. Essa conclusão temarrimo no princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

Com isso, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, que assim estabelece: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um pedido de uniformização formulado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese de que “o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção”. A decisão foi proferida durante sessão realizada em 23/02/2017, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/1993, conforme as normas veiculadas pelos artigos 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser a de que “a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade”.

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

À vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição Federal, a Assistência Social, tal como regulada na Lei n. 8.742/1993, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc.), considerada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já havia reconhecido sua inviabilidade financeira, é lícito inferir que ela só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

Destarte, a assistência social deve ser fornecida com critério, pois, de outro modo, serão gerados privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais, que é a de propiciar igualdade e isonomia de condições a todos, observados os fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Diga-se, de passagem, que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que esses deixem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam para a Seguridade Social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

É pertinente lembrar, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Bakera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: “O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).” (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, é lícito concluir que quem está coberto pela previdência social está, em regra, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos: “A Assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, in Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/1998, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003).

No que se refere ao conceito de **pessoa com deficiência** - previsto no § 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, com a redação dada pela Lei n. 13.146/2015, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no art. 4º do Decreto n. 3.298/1999 (regulamentador da Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo. Constatado, portanto, que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n. 3.447 (XXX): “1. O termo ‘pessoa deficiente’ refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais”.

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: “desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente” (Verbetes Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra “deficiente”, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a ideia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a ideia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida em que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou o de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normalmente, sem manifestação da doença, ou ainda o de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por serem as noções de falta, de carência ou de falha insuficientes à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para a identificação da pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento ou não no conceito de pessoa com deficiência seja o meio social:

“O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência.” (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22)

Assim, quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa com deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa com deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas pela Constituição Federal, nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E essa verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, as pessoas continuam integradas socialmente. Em outro exemplo, pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois essa pessoa poderá “não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)”, de maneira que não se pode afirmar que ela deverá receber proteção, “tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social” (obra citada, p. 42-43).

“A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade” (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de graus de deficiência é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, toma-se possível inferir que não será qualquer pessoa com deficiência que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, que em sua redação original assim dispunha:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.”

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: (i) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, em razão da deficiência; (ii) estava também incapacitado para a vida independente. Assim, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para a vida independente sem a ajuda de terceiros.

É lícito concluir que, tal como os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto vigente a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem-número de controvérsias interpretativas na jurisprudência, sobre vindo a Lei n. 12.435/2011, alterando o teor do dispositivo, que passou a vigorar com a seguinte redação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.”

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: (i) tinham necessidade de trabalhar, mas não podiam, por conta de limitações físicas ou mentais; (ii) estavam também incapacitados para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela Lei n. 12.470/2011, passando a ter a seguinte dicação:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Nota-se que, com o advento dessa lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente como requisito à concessão do benefício assistencial.

Finalmente, a Lei n. 13.146/2015, que “*institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência*”, com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS:

“§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tomando-se despicenda a referência à necessidade de trabalho.

CASO CONCRETO

Inicialmente, verifica-se que a parte autora é **idosa** para fins assistenciais, pois nascida em 02/06/1952, conforme documentação constante dos autos.

Quanto ao requisito da **hipossuficiência**, porém, não restou atendido.

Segundo o relatório do estudo social (Id 82255115):

(i) o núcleo familiar é composto pela parte autora, seu esposo (66 anos, aposentado) e uma neta (20 anos, estudante);

(ii) a família reside em imóvel próprio, que se encontra “em bom estado de conservação e higiene, e dotado com toda infraestrutura, equipamentos e utensílios necessários ao lar”;

(iii) a moradia é de alvenaria, composta por três quartos (um deles com TV), sala contendo “um sofá de dois e um de três lugares, um rack, uma TV de 32 polegadas, um aparelho de som, um computador com internet”, cozinha contendo “pia de cozinha sem gabinete, um fogão a gás de seis bocas, um armário de cozinha, uma mesa, seis cadeiras e uma geladeira”, banheiro e área de serviço “com banheiro, um tanque, uma máquina de lavar roupa e um tanquinho” (g. n.);

(iv) a casa tem telefone fixo;

(v) o bairro possui água encanada, energia elétrica, rede de esgoto, coleta de lixo e pavimentação;

(vi) o casal utiliza os serviços da Unidade Básica de Saúde do município para tratamento de doenças e obtenção de medicamentos;

(vii) a renda mensal da família corresponde a 1 (um) salário mínimo, proveniente de benefício percebido pelo cônjuge a título de aposentadoria por invalidez;

(viii) os gastos mensais declarados durante a entrevista à assistente social somam **R\$ 824,00**, neles incluídas as despesas com água (R\$ 98,00), luz (R\$ 66,00), gás (R\$ 85,00), alimentação (R\$ 300,00), medicamentos não disponíveis na rede pública (R\$ 40,00) e empréstimo (R\$ 53,00);

(ix) o casal tem 3 (três) filhos maiores, dois casados e um divorciado, os quais prestam auxílio ao casal no custeio de despesas mensais com medicamentos, alimentação e vestuário;

Ao final do relatório, a assistente social concluiu que “a concessão do benefício a Sra. Maria Aparecida irá proporcionar melhoria em sua qualidade de vida, garantindo os mínimos sociais e a sobrevivência com dignidade” (g. n.).

Depreende-se do estudo socioeconômico que o montante das despesas não ultrapassa os rendimentos do núcleo familiar, o que afasta a conclusão de que a família vivencia a condição de miserabilidade apta a ensejar a concessão do benefício.

É fato que deve ser respeitada a orientação emanada do RE n. 580.963 (STF, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013 – repercussão geral), devendo ser “desconsiderada” a renda do benefício previdenciário percebido pelo cônjuge da parte autora (aposentadoria por invalidez) – artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

No entanto, mesmo diante do teor do RE n. 580.963, o benefício pretendido não pode ser concedido. Isso porque, se o critério da baixa renda não é “taxativo”, pode ser levado em conta tanto para a concessão quanto para o indeferimento do pleito.

Dessa forma, deve ser afastado o critério estritamente matemático para o cálculo da renda e investigada a real condição social e econômica do núcleo familiar, sob pena de abusos e de flagrante malversação da função constitucional da assistência social, que é a de conceder dignidade a “desamparados” (artigo 6º da CF), e não a de complementar renda.

No caso, não se verifica situação de penúria, pois a parte autora tem acesso aos mínimos sociais (casa própria com **dois banheiros**; serviços de água, energia elétrica e saneamento básico; **duas televisões**; fogão de seis bocas; **computador com acesso à internet e telefone fixo**).

Além disso, consta expressamente do relatório do estudo social que recebe auxílio dos filhos.

Sob esse aspecto, ressalta-se o fato de que a parte autora possui 3 (três) filhos, maiores e capazes, todos residentes na mesma cidade em que ela vive, aos quais compete a obrigação de amparar os pais, mesmo que sejam casados e tenham suas próprias famílias.

A propósito, não há no estudo social indicação ou comprovação de que os filhos não possam prestar auxílio à parte autora. Ademais, o relatório nem sequer trouxe a qualificação dos filhos para aferição dos respectivos rendimentos.

No caso, a **família** é a técnica de proteção social prioritária, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, segundo o qual “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos **maiores** têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

E, nesse sentido, o dever familiar de sustento previsto na norma constitucional citada não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido somente quando o sustento não puder ser provido pela família.

Convém destacar, por oportuno, que o amparo assistencial não depende de nenhuma contribuição do beneficiário e é custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, **somente** àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social, os quais – repita-se – por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada como auxílio financeiro prestado pelo Estado.

Em razão disso, a concessão do benefício assistencial **não pode** ter como finalidade propiciar mais conforto e comodidade a quem o reclama, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse contexto, ausentes os requisitos legais, é indevido o benefício, impondo-se a reforma da r. sentença.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11 do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial e **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela provisória de urgência concedida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. IDOSO. MISERABILIDADE NÃO CONFIGURADA. DEVER DE SUSTENTO. ARTIGO 229 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA REVOGADA.

- A sentença proferida na vigência do atual CPC cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos afasta a exigência do duplo grau de jurisdição.

- São condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- O critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 não pode ser considerado absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, devendo-se verificar, no caso concreto, a existência de outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente.

- O dever de sustento dos filhos (art. 229 da CF) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício será devido somente quando o sustento não puder ser provido pela família.

- Ausente o requisito objetivo (hipossuficiência), é indevido o benefício.

- Inversão da sucumbência. Parte autora condenada a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspendendo-se, porém a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma legal, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

- Tutela jurídica revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071083-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MOYSES CONRADO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDEMIR LIBERALE - SP215392-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071083-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MOYSES CONRADO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDEMIR LIBERALE - SP215392-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

A parte autora insurge-se contra a perícia médica judicial, por ser omissa e não fundamentada. Alega cerceamento de defesa e sustenta a necessidade de realização de nova avaliação médica. Exora a nulidade da sentença.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 16/10/2018, por médico ortopedista, constatou a ausência de incapacidade laboral do autor (nascido em 1956, auxiliar de limpeza), conquanto portador de lesão de biceps braquial bilateral e espondilartrose de coluna lombar.

O perito esclareceu:

"O (A) periciando (a) é portador (a) de Lesão de biceps braquial bilateral, Espondilartrose de coluna lombar, doença adquirida, crônica, de início em, sem nexos com acidente de trabalho ou com doença profissional, de tratamento clínico medicamentoso, fisioterápico, sem indicação cirúrgica, em suma diante do exposto analisando os exames apresentados e o exame clínico existe subsídios o suficiente para este Perito concluir que no momento não há incapacidade para sua atividade laboral".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso, sendo que a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa não merece prosperar.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do CPC.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo a quo por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista nas doenças alegadas, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. n.º 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)

Atestados e exames particulares juntados pelo autor não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pelo autor estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade para o exercício das atividades laborais habituais, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles outros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, a manutenção da r. sentença é medida de rigor.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, bem como de outros elementos de prova que autorizem convicção em sentido diverso, afastam a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- A mera irsignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

- É desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado. Precedentes.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROSANGELA FERREIRA DOS SANTOS FELIX
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071833-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROSANGELA FERREIRA DOS SANTOS FELIX
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido realizada perícia judicial por médico especialista nas suas doenças. Acrescenta que a prova técnica é contrária às demais provas e exora a nulidade da sentença. No mérito, alega possuir os requisitos necessários à concessão do benefício e requer a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071833-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROSANGELA FERREIRA DOS SANTOS FELIX
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista nas doenças alegadas, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 26/10/2018, constatou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1974, auxiliar de produção), conquanto portadora de "doença degenerativa da coluna sem déficit neurológico focal ou sinais de irritação radicular atual, fascíte plantar".

O perito esclareceu:

"O quadro atual não gera alterações clínicas, sinais de alerta para piora clínica ou agravamento com o trabalho, fato este que leva à conclusão pela não ocorrência de incapacidade laborativa atual. A doença é passível de tratamento conservador adequado, que gera melhora clínica, e pode ser realizada de maneira concomitante com o trabalho. A doença apresentada não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas. A data provável do início da doença é 02/2018, segundo conta. Neste caso não se aplica uma data de início da incapacidade".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pelo autor estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade para o exercício das atividades laborais habituais, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.
- É desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado. Precedentes.
- Preliminar de nulidade afastada.
- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, bem como de outros elementos de prova que autorizem convicção em sentido diverso, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075493-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ISRAEL MEIRELES SIQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075493-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ISRAEL MEIRELES SIQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075493-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ISRAEL MEIRELES SIQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmáf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício".

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 24/9/2018, constatou a ausência de incapacidade laboral do autor (nascido em 1963, serviços gerais), conquanto portador de "espondilartrose e discopatia lombar e cervical, lesão do ligamento cruzado posterior dos joelhos".

O perito esclareceu: "O autor teve como diagnóstico: Espondilartrose e Discopatia lombar e cervical, Lesão do ligamento cruzado posterior dos joelhos. A condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa no momento do exame pericial".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859/SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), quantia já majorada em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.
- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076603-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIZ ROBERTO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: HELENA MARIA CANDIDO PENTEADO - SP141784-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076603-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIZ ROBERTO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: HELENA MARIA CANDIDO PENTEADO - SP141784-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076603-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIZ ROBERTO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: HELENA MARIA CANDIDO PENTEADO - SP141784-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmalé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 16/5/2019, por médico ortopedista, constatou a ausência de incapacidade laboral do autor. (nascido em 1959), conquanto portador de alguns males.

O perito esclareceu:

"O (a) periciando (a) é portador (a) de diabetes mellitus, dislipidemia, hipertrigliceridemia, doença degenerativa da coluna sem déficit neurológico focal ou sinais de irritação radicular atual. CID: I10, E78, E79, M54.9 O quadro atual não gera alterações clínicas, sinais de alerta para piora clínica ou agravamento com o trabalho, fato este que leva à conclusão pela não ocorrência de incapacidade laborativa atual. A doença é passível de tratamento conservador adequado, que gera melhora clínica, e pode ser realizada de maneira concomitante com o trabalho. A doença apresentada não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas. A data provável do início da doença é 1999, segundo conta. A data de início da incapacidade 01/07/2010, data do relatório Por fim, o (a) periciando (a) não é portador (a) de: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondilostrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante), síndrome de imunodeficiência adquirida (AIDS) e/ou contaminação por radiação".

Em resposta aos quesitos formulados, o perito apontou haver restrições para o exercício de atividades com esforços e agachamento.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Conforme consignado na perícia, não obstante o autor apresente restrições para o exercício de atividades laborais que requeiram esforços físicos e agachamento, ele não está impedido de exercer diversas atividades laborais compatíveis com seu quadro de saúde.

Nesse passo, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a incapacidade total para quaisquer atividades laborais.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles outros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859/SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL TOTAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral total do segurado para o exercício de atividades laborais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072853-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NOEMI LUIZ DA SILVA JANUARIO
Advogado do(a) APELANTE: PAULO TOSHIO OKADO - SP129369-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072853-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NOEMI LUIZ DA SILVA JANUARIO
Advogado do(a) APELANTE: PAULO TOSHIO OKADO - SP129369-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício. Acrescenta que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072853-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NOEMI LUIZ DA SILVA JANUARIO
Advogado do(a) APELANTE: PAULO TOSHIO OKADO - SP129369-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma *omniprofissional*, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmate, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 4/2/2019, por especialista em ortopedia, atestou a ausência de incapacidade laboral da parte autora (nascida em 1960, doméstica/serviços gerais), conquanto portadora de artrose.

O perito esclareceu:

"Periciada em bom estado geral, com aparência física e limitações compatíveis com a idade cronológica, portadora de Artrose-CID=M 17. Do lar- (S.I.C.-segundo informação colhida) Trabalho moderado. DID=21/08/2018, DIH= Não há incapacidade.

Foi constatado apresentar alterações descritas acima diagnosticado em exame complementar, patologia está sem comprometimento do sistema neuro músculo esquelético, conforme evidência o exame físico específico sem alterações significativas, estando dentro dos padrões da normalidade para a idade.

Todas as patologias alegadas na petição inicial foram consideradas a partir de dados de anamnese pericial e comprovação durante exame físico e, após estes procedimentos, a interpretação dos exames complementares de acordo com as conclusões anteriores.

Não há que se falar em readaptação/reabilitação profissional, uma vez que a parte autora não comprova, durante esta avaliação pericial, a presença de incapacidade laborativa.

A presença de uma patologia não deve ser confundida com a presença de incapacidade laborativa, uma vez que a incapacidade estará presente somente se restar comprovado que a patologia em questão impõe limitações às exigências fisiológicas da atividade habitual da parte autora.

Desta forma, a presença de uma doença não é necessariamente um sinônimo de incapacidade laborativa. Assim não apresenta manifestações clínicas que revelam a presença de alterações em articulações periférica ou em coluna vertebral tanto sob o ponto de vista dos exames complementares bem como pela ausência de sinais patológicos que surgiram o comprometimento da função.

Pelo discutido acima, fundamentado nos exames complementares e no exame clínico atual, concluiu-se que a periciada apresenta patologia, porém sem evidências que caracterize ser a mesma portadora de incapacitação para exercer atividade laboral".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Ademais, as alegações da autora contra o laudo médico pericial não merecem prosperar.

O fundamentado e extenso laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra legalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo como resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859/SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072343-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SOLANGE APARECIDA DA SILVA COSTA MERELLI
Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUIZA NUNES - SP213762-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072343-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SOLANGE APARECIDA DA SILVA COSTA MERELLI
Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUIZA NUNES - SP213762-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Nas razões de apelo, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido realizado estudo social ou relatório multidisciplinar, e requer a nulidade da sentença. No mérito, alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072343-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SOLANGE APARECIDA DA SILVA COSTA MERELLI
Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUIZA NUNES - SP213762-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC), sendo desnecessária, pois, a realização de estudo social, "relatório multidisciplinar" ou mesmo prova oral.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O fundamentado e extenso laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra legalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo a quo por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, ainda que o laudo pericial não tenha sido elaborado por médico especialista nas doenças alegadas, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. n.º 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n.º 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n.º 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n.º 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 15/12/2018, constatou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1956, contribuinte individual), conquanto portadora de "deficiência mental leve".

O perito esclareceu:

"(...) Exame físico normal, sem nenhuma limitação de movimento (vide registros fotográficos), exame psíquico normal, apenas relata impulsividade descontrolada, que não é critério para afastamento ou aposentadoria, deambulou na ponta dos pés e calcanhares normalmente. Lucida e orientada no tempo e no espaço, em bom estado geral, com boa higiene pessoal, boa comunicação verbal e compareceu na perícia na hora marcada.

(...) Ante o exposto, após a análise da Inicial e dos anexos do processo, bem como o exame físico normal na perícia judicial foi de grande importância para que este perito concluisse o Laudo Médico Pericial, em conjunto com o único relatório médico psiquiátrico apresentado datado de 29.11.17, ou seja, há mais de 1 ano, bem como a lucidez durante toda a perícia médica, respondendo todas as perguntas sem dificuldade ou irritabilidade, além da autora relatar que até os dias atuais faz bicos como faxineira, cuidadora de crianças e passageira de roupas, foi suficiente e possível concluir que a autora NÃO conseguiu comprovar INCAPACIDADE LABORAL".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pelo autor estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade para o exercício das atividades laborais habituais, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles outros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) do valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- A incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC), sendo desnecessária, pois, a produção de estudo social ou prova oral.
- A mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.
- Preliminar de nulidade afastada.
- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, bem como de outros elementos de prova que autorizem convicção em sentido diverso, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.
- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073083-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LEANDRO AMARAL PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073083-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073083-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LEANDRO AMARAL PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma oniprofissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 27/3/2019, atestou a ausência de incapacidade laboral do autor (nascido em 1992, lavrador), conquanto portador de "*queixas algícas em região de coluna lombar*".

O perito esclareceu:

"- Periciado padece de um relato crônico de dores.

- Exame médico atual não evidenciou alterações sugestivas de quadros de agudização e/ou descompensação.

- Exame clínico não evidenciou alterações sugestivas de um quadro crônico (desusos, perda de força e/ou funcionalidade).

- Sendo assim, não comprova a necessidade de ser afastado para ser tratado".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pelo autor estejam estagnadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859/SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076963-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANDERLEI RONDINE ROMERO
Advogados do(a) APELADO: BRUNA STEPHANIE ROSSI SOARES - SP294516-N, RAFAELA MIYASAKI - SP286313-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076963-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLEI RONDINE ROMERO
Advogados do(a) APELADO: BRUNA STEPHANIE ROSSI SOARES - SP294516-N, RAFAELA MIYASAKI - SP286313-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer a natureza especial dos intervalos de 1º/5/1981 a 28/2/1987, de 1º/5/1987 a 28/3/1989, de 1º/3/1990 a 30/4/1991, de 1º/8/1991 a 20/12/1991 e de 1º/3/1992 a 28/4/1995; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (17/4/2018 DER); (iii) determinar os critérios de aplicação dos juros e da correção monetária; (iv) fixar a verba honorária.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, no qual sustenta a impossibilidade do reconhecimento do interstício de 1º/5/1981 a 28/2/1987 (não constante do CNIS), bem como dos demais dos enquadramentos efetuados. Subsidiariamente, impugna os critérios de incidência da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos subiram a Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076963-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLEI RONDINE ROMERO
Advogados do(a) APELADO: BRUNA STEPHANIE ROSSI SOARES - SP294516-N, RAFAELA MIYASAKI - SP286313-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

In casu, cumpre destacar a inviabilidade do reconhecimento do intervalo de 1º/5/1981 a 28/2/1987.

Compulsados os autos, verifica-se que a data de emissão da CTPS do autor é posterior à data de início do referido período, fato que evidencia a extemporaneidade da anotação impugnada.

Ademais, causa estranheza o fato de que a parte autora possuía apenas 11 (onze) anos de idade quando da data de início do vínculo.

Para além, não foram trazidos aos autos quaisquer elementos probatórios (ficha de registros de empregados, livro de ponto, etc) capazes de ensejar o reconhecimento do lapso pretendido, não se desincumbindo satisfatoriamente o autor do ônus probatório que lhe competia.

Por conseguinte, resta afastada a presunção de veracidade das informações relativas ao referido interstício.

Desse modo, inviável o reconhecimento período de 1º/5/1981 a 28/2/1987 e, conseqüentemente, incabível o seu enquadramento.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra-se observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso vertente, em relação aos intervalos de 1º/5/1987 a 28/3/1989, de 1º/3/1990 a 30/4/1991, de 1º/8/1991 a 20/12/1991 e de 1º/3/1992 a 28/4/1995, consta da CTPS do demandante, o exercício de atividade rural em estabelecimentos agropecuários, situação que viabiliza os enquadramentos pretendidos, **nos termos do código 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/1964**.

Nesse sentido: STJ, *AINTARESP – Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial - 860631 2016.00.32469-5*, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/6/2016; *RESP – Recurso Especial - 1309245 2012.00.30818-2*, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJE 22/10/2015.

Destarte, deve ser reconhecida a natureza especial dos intervalos de 1º/5/1987 a 28/3/1989, de 1º/3/1990 a 30/4/1991, de 1º/8/1991 a 20/12/1991 e de 1º/3/1992 a 28/4/1995.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

Na hipótese, não obstante o reconhecimento parcial dos períodos pleiteados, a parte autora não tem direito à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição pleiteada, pois não se faz presente o requisito temporal na data da EC n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação: (i) excluir o reconhecimento do intervalo de 1º/5/1981 a 28/2/1987; (ii) restringir o reconhecimento da especialidade aos lapsos de 1º/5/1987 a 28/3/1989, de 1º/3/1990 a 30/4/1991, de 1º/8/1991 a 20/12/1991 e de 1º/3/1992 a 28/4/1995; (iii) julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em virtude da ausência do requisito temporal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- Afastada a presunção de veracidade das informações relativas ao interstício extemporâneo. Inviável o reconhecimento do período e, conseqüentemente, incabível o seu enquadramento.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Consta da CTPS do demandante, o exercício de atividade rural em estabelecimentos agropecuários, situação que viabiliza parcela dos enquadramentos pretendidos, **nos termos do código 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/1964.**

- Não obstante o reconhecimento parcial dos períodos pleiteados, a parte autora não tem direito à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição pleiteada, pois não se faz presente o requisito temporal na data da EC n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

- Apelação autárquica parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação autárquica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075583-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SONIA APARECIDA EUGENIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SONIA APARECIDA EUGENIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075583-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SONIA APARECIDA EUGENIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SONIA APARECIDA EUGENIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de período de labor rural não registrado em CTPS, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como tempo de serviço rural o interregno ininterrupto de 20/11/1976 a 27/9/2016 (data da distribuição da ação), com exceção dos lapsos registrados em carteira de trabalho e já reconhecidos pelo INSS, independentemente de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, no que se refere ao período anterior a 25/7/1991 (art. 55, parágrafo 2º, e art. 96, IV, ambos da Lei n. 8213/1991), e caso o tempo necessário para a obtenção do benefício seja atingido, condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do indeferimento administrativo, fixados os consectários legais.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual aduz, em síntese, a impossibilidade do reconhecimento efetuado, bem como da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Subsidiariamente, insurge-se contra a data de início do benefício, a forma de incidência da correção monetária e requer a fixação dos honorários advocatícios no patamar mínimo e nos moldes da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Prequestiona a matéria para fins recursais.

Não resignada, a parte autora também apresentou apelação, na qual exora a total procedência dos pedidos arrolados na inicial, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075583-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SONIA APARECIDA EUGENIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SONIA APARECIDA EUGENIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço das apelações, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

No mais, constata-se que o Juízo *a quo*, ao prolatar a r. sentença, incluiu período de atividade rural não pleiteado na exordial (de 1º/1/1988 a 27/9/2016).

veiculada. Ao assinar, o magistrado julgador incorreu nas vedações expressas nos artigos 141 e 492 do Código de Processo Civil, caracterizando decisão *ultra petita*, a impor sua adequação aos limites da pretensão

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso vertente, a parte autora alega ter trabalhado em atividade rural, sem registro em carteira de trabalho, desde seus 12 anos de idade (20/11/1974) a 31/12/1987.

Para comprovar o labor rural, trouxe aos autos os seguintes documentos que demonstram a atividade agrária: (i) Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) que demonstra totalidade de vínculos de natureza rural desde a data de 12/8/1988; (ii) declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mococa, que indica o exercício de labor rural de janeiro de 1980 a dezembro de 1987, na "Fazenda Serra do Café" – Mococa/SP; (iii) certidões de casamento (1980) e de nascimento dos filhos (1981, 1982 e 1984), nas quais constam a qualificação de seu cônjuge como lavrador; (iv) fichas de atendimento médico no sindicato rural, em nome da autora, com primeira consulta realizada em 1976; e (v) inscrições do marido (1975) e da autora (1994) como sócios do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mococa.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, segundo a Súmula n. 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Nessa esteira, os testemunhos, colhidos sob o crivo do contraditório, corroboraram o movente asseverado, sobretudo ao afirmarem a atividade agrícola desde tenra idade, juntamente com o seu genitor, e depois como seu marido.

Desse modo, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no intervalo de 20/11/1976 a 31/12/1987, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, até o requerimento administrativo (DER 13/3/2016), confere à parte autora **mais de 30 anos de profissão**, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Em razão da comprovação do trabalho rural somente ser possível nestes autos, mormente em razão da produção de prova testemunhal apta a corroborar o início de prova material, o termo inicial do benefício será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

No tocante aos honorários advocatícios, estes já foram fixados na sentença, consoante pretensão do INSS.

Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá o percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, o fato de a parte autora já estar recebendo aposentadoria por idade desde 23/11/2017, não impossibilita a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferida nestes autos. A vedação prevista no artigo 124, II, da Lei n. 8.213/1991 não impede que a demandante escolha o benefício que entender mais vantajoso (o atual benefício percebido ou o concedido neste feito), desde que reconhecido o direito a ambos, vedada a cumulação.

Considerando a opção pelo benefício ora deferido, os valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Ademais, a questão de eventual mescla de efeitos financeiros dos benefícios deve observar o deslinde final da controvérsia versada nos REsp n. 1.803.154/RS e 1.767.789/PR, afêta ao Tema n. 1018, do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, de ofício, **reduzo** a sentença aos limites do pedido, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e **provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer o trabalho rural exercido no intervalo de 20/11/1976 a 31/12/1987, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991); (ii) reconhecer o direito e determinar a concessão à parte autora do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data da citação; (iii) ajustar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO PARCIALMENTE SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Decisão *ultra petita*, a impor sua adequação aos limites da pretensão veiculada.

- À comprovação da atividade rural exige-se início de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.

- Conjunto probatório suficiente para demonstrar em parte o labor rural pleiteado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/1991).

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data da citação.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Honorários advocatícios já fixados na sentença, consoante pretensão do INSS.

- A vedação prevista no artigo 124, II, da Lei n. 8.213/1991 não impede que a parte autora escolha o benefício que entender mais vantajoso, desde que reconhecido o direito a ambos, vedada a cumulação.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu reduzir, de ofício, a sentença aos limites do pedido, dar parcial provimento à apelação do INSS e provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6075283-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DO CARMO MANSANO GARCIA LARA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6075283-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO CARMO MANSANO GARCIA LARA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer e determinar a averbação como tempo de serviço especial os períodos de 1º/8/1981 a 22/12/1986 (cirurgã-dentista), de 1º/1/1985 a 31/7/1994 (autônomo), de 1º/8/1994 a 31/10/1999 (empresário/empregador), de 1º/11/1999 a 30/9/2003 (contribuinte individual) e de 1º/11/2003 a 11/9/2008 (contribuinte individual); (ii) converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (DER 1º/12/2017), fixados os consectários legais.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento deferido e da concessão da aposentadoria especial. Subsidiariamente, impugna os critérios de incidência da correção monetária e dos juros moratórios.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6075283-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO CARMO MANSANO GARCIA LARA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante, não deve ser conhecida a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: *STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: *STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.*

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Nesse caso, em relação aos períodos de 1º/8/1981 a 22/12/1986 (vínculo anotado em carteira de trabalho na função de "cirurgião-dentista" – Id. 97766255 - p. 2), de 1º/1/1985 a 31/7/1994 (autônomo), de 1º/8/1994 a 31/10/1999 (empresário/empregador), de 1º/11/1999 a 30/9/2003 (contribuinte individual) e de 1º/11/2003 a 11/9/2008 (contribuinte individual), constam Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) e laudo técnico pericial assinado por engenheiro de segurança do trabalho (Id. 97766353 - p. 1/16), dos quais se depreende: (i) o exercício da atividade de **cirurgião-dentista**, fato que permite o enquadramento em razão da atividade, até 28/4/1995, nos termos do código 2.1.3 do anexo do Decreto n. 53.831/1964; e (ii) a exposição habitual e permanente a **agentes biológicos**, o que admite o reconhecimento da especialidade a partir de 29/4/1995 (códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.3.4 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999).

A parte autora desenvolvia atividades sob condições especiais na lida de pacientes odontológicos e ao realizar exames de raio-x odontológicos.

Ressalta-se: inexistente impedimento ao reconhecimento da natureza agressiva desenvolvida pelo segurado autônomo, desde que comprovasse efetivamente submissão a agentes degradantes, à luz do enunciado da Súmula 62 da TNU, e isso logrou o recorrido demonstrar:

"O segurado contribuinte individual pode obter reconhecimento de atividade especial para fins previdenciários, desde que consiga comprovar exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física."

Ademais, não se cogita da necessária prévia fonte de custeio para financiamento da aposentadoria especial ao contribuinte individual, uma vez que o reconhecimento do direito não configura instituição de benefício novo, incidindo, ademais, os princípios da solidariedade e automaticidade (art. 30, II, da Lei n. 8.212/1991), aplicável neste enfoque.

Nesse sentido (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DENTISTA. TEMPO DE SERVIÇO. AGENTES BIOLÓGICOS. EFEITOS FINANCEIROS. MARCO INICIAL. ART. 57, § 8º, C/C ART. 46 DA LEI N. 8.213/91. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. É possível o reconhecimento de atividade especial desenvolvida por contribuinte individual, mediante prova documental da habitualidade e permanência na atividade exercida até 28/04/1995, dispensada a apresentação do PPP, com supedâneo no art. 257 da IN 45/2010, e, a partir de 29-04-95, por meio de laudo pericial que demonstre a efetiva exposição a agentes nocivos. 2. Comprovada a exposição a agentes nocivos (agentes biológicos), na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, cabe reconhecer a especialidade da atividade de dentista, exercida pela parte autora, como contribuinte individual. 3. A lei não faz distinção entre o segurado empregado e o contribuinte individual para fins de concessão de aposentadoria especial. O reconhecimento do direito não configura instituição de benefício novo, sem a correspondente fonte de custeio. Incidência, ademais, do princípio da solidariedade. 4. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício. 5. Efeitos financeiros da aposentadoria especial retroativos à data de entrada do requerimento administrativo, em atenção ao disposto no art. 57, § 2º, c/c art. 49, ambos da Lei n. 8.213/91. (TRF-4 - APELREEX: 50470114520114047100 RS 5047011-45.2011.404.7100, Rel. TÁIS SCHILLING FERRAZ, Julgamento de: 18/3/2014, 5ªT, Data de Publicação: D.E. 21/3/2014)

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Nessas circunstâncias, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial até a DER (1º/12/2017) e, desse modo, **faz jus à convalidação do benefício em aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

No tocante ao pedido de reconhecimento da aplicabilidade imediata do disposto no artigo 57, § 8º, da Lei n. 8.213/1991, saliento que, diferentemente do benefício por incapacidade, cujo exercício de atividade remunerada é incompatível com a própria natureza da cobertura securitária, a continuidade do labor sob condições especiais na pendência de demanda judicial, revelaria cautela do segurado e não atentaria contra os princípios gerais de direito; ao contrário, privilegiaria norma protetiva do trabalhador.

A vedação prevista no artigo 46 da Lei n. 8.213/1991, cuja remissão fez o seu artigo 57, § 8º, obsta o recebimento conjunto de aposentadoria especial da Previdência Social e de salário decorrente de atividade considerada especial, somente no caso de o segurado "retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno".

Nesse diapasão, não se cogita de aplicação dos artigos 46 e 57, § 8º, da Lei n. 8.213/1991, direcionados aos aposentados que continuam no exercício da atividade laborativa que os sujeita a agentes nocivos, aos segurados que tenham permanecido no ofício após o indeferimento do benefício na via administrativa.

Forçoso concluir que a continuidade do exercício da atividade até então exercida, ocorre em virtude da espera do segurado pelo julgamento da demanda.

Nesse sentido: TRF 3ª Região - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2276133 0035779-74.2017.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, NONA TURMA, e-DJF3: 8/2/2018; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2013635 - 0003331-94.2012.4.03.6128, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 12/6/2017, e-DJF3: 28/6/2017; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2193481 - 0002262-54.2016.4.03.6106, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, julgado em 25/4/2017, e-DJF3: 4/5/2017.

Insta acrescentar, ainda, que cabe ao INSS, após a implantação do benefício de aposentadoria especial, tomar as providências administrativas pertinentes à verificação da continuidade do labor ou retorno do segurado à atividade especial, nos termos do art. 46 e art. 57, § 8º, da Lei n. 8.213/1991.

Por fim, destaca-se que a constitucionalidade do § 8º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991 está em discussão no RE n. 788092 RG/SC, no qual foi reconhecida a repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, inexistindo, até o momento, decisão de mérito do Pretório Excelso.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial e **nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CIRURGIÃ-DENTISTA. SEGURADO AUTÔNOMO. AGENTES BIOLÓGICOS. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO.

- A sentença proferida no CPC vigente cuja condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos não se submete ao duplo grau de jurisdição.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Constam Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) e laudo técnico pericial assinado por engenheiro de segurança do trabalho, dos quais se depreende o exercício da atividade de cirurgião-dentista (enquadramento em razão da atividade até 28/4/1995), nos termos do código 2.1.3 do anexo do Decreto n. 53.831/1964 e a exposição habitual e permanente a agentes biológicos, o que admite o reconhecimento da especialidade a partir de 29/4/1995 (códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.3.4 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e 3.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999).

- Inexiste impedimento ao reconhecimento da natureza agressiva desenvolvida pelo segurado autônomo, desde que comprovasse efetivamente submissão a agentes degradantes, à luz do enunciado da Súmula 62 da TNU.

- Não se cogita da necessária prévia fonte de custeio para financiamento da aposentadoria especial ao contribuinte individual, uma vez que o reconhecimento do direito não configura instituição de benefício novo, incidindo, ademais, os princípios da solidariedade e automaticidade (art. 30, II, da Lei n. 8.212/1991).

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- A parte autora faz jus à convalidação do benefício em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/1991.

- Diferentemente do benefício por incapacidade, cujo exercício de atividade remunerada é incompatível com a própria natureza da cobertura securitária, a continuidade do labor sob condições especiais na pendência de demanda judicial, revelaria cautela do segurado e não atentaria contra os princípios gerais de direito; ao contrário, privilegiaria norma protetiva do trabalhador.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002223-72.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: ROSANGELA JULIAN SZULC - SP113424-A, VILMA MENDONCA LEITE - SP84337-A, RENATA MARIA RUBAN MOLDES SAES - SP233796-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002223-72.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: ROSANGELA JULIAN SZULC - SP113424-A, VILMA MENDONCA LEITE - SP84337-A, RENATA MARIA RUBAN MOLDES SAES - SP233796-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos moldes do artigo 487, I, do CPC.

Inconformada, a parte autora interps apelação, na qual exora a procedência integral dos pedidos arrolados na inicial.

Semas contrarrazões, os autos subiram esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002223-72.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: ROSANGELA JULIAN SZULC - SP113424-A, VILMA MENDONCA LEITE - SP84337-A, RENATA MARIA RUBAN MOLDES SAES - SP233796-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: *STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.*

Cumprido observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Nesse caso, em relação aos períodos de 14/11/1984 a 21/2/1985 e de 4/12/1987 a 24/8/1989, constam formulários, os quais indicam a exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos aromáticos), fato que possibilita o reconhecimento da especialidade em conformidade com os códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/1964 e 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/1979.

Quanto ao intervalo 5/2/1991 a 24/5/2007, a parte autora logrou demonstrar, via PPP, exposição habitual e permanente a ruído em nível superior (93 decibéis) aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares - códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/1964 e 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e itens 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

No tocante ao interstício de 17/10/2007 a 13/9/2013 (data de emissão do documento), o PPP apresentado indica a exposição habitual e permanente a ruído médio superior ao limite de tolerância estabelecido pelos decretos à época, o que lhe garante o reconhecimento da natureza insalutifera.

O fato de os registros ambientais terem início em época posterior à data inicial do trabalho, não tem o condão de afastar o fator de risco apontado no PPP, pois a aferição técnica retrata a situação laboral da parte autora já vivenciada desde o início das atividades.

Se no lapso posterior foi constatada a presença de agentes nocivos, é crível que a sujeição à insalubridade no período antecedente, no mesmo setor e empresa, não era menor, dado que o avanço tecnológico e evolução da empresa tendem a melhorar as condições do ambiente de trabalho.

Ademais, o labor especial não pode ser afastado em razão da metodologia utilizada para a aferição do ruído. Os registros ambientais constantes do laudo pericial e PPP, expedidos por engenheiro ou médico do trabalho, indicam a metodologia usada para medição, sendo que a fidedignidade das informações está sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal. Nesse sentido, já decidiu a Colenda 3ª Seção deste Egrégio Tribunal. *Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/6/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/6/2018.*

No entanto, inviável o enquadramento do intervalo de 18/10/1989 a 14/11/1990, pois o PPP coligido descreve: (i) valores aferidos de ruído inferiores ao nível limítrofe estabelecido à época (80 decibéis), e (ii) indicação genérica de exposição ao agente "poeira respirável", sendo insuficiente para a comprovação da especialidade.

Em síntese, devem ser enquadrados como especiais os intervalos de 14/11/1984 a 21/2/1985, de 4/12/1987 a 24/8/1989, de 5/2/1991 a 24/5/2007 e de 17/10/2007 a 13/9/2013.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade como artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Ademais, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, até o requerimento administrativo (DER 7/10/2016), confere à parte autora **mais de 35 anos de profissão**, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral pretendida.

Passo à análise dos consectários

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento na via administrativa, visto que os elementos presentes naquele momento já permitiam o enquadramento em debate.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial os períodos de 14/11/1984 a 21/2/1985, de 4/12/1987 a 24/8/1989, de 5/2/1991 a 24/5/2007 e de 17/10/2007 a 13/9/2013; (ii) determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo (DER 7/10/2016); (iii) discriminar, por consequência, os critérios de incidência dos consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. RUIÍDO. PARCIAL ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO DESDE A DER. CONSECTÁRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Comprovada a exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios e a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância estabelecidos nas normas regulamentares.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência da CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Fica o INSS condenado a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, já aplicada a sucumbência recursal pelo aumento da base de cálculo (acórdão em vez de sentença), consoante critérios do artigo 85 do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos.

- A autarquia previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000967-26.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARA APARECIDA COVAS LAGE
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072093-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DEALDO JOSE ANTONIO DE GODOY
Advogado do(a) APELANTE: SILVIO JOSE BROGLIO - SP114368-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072093-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DEALDO JOSE ANTONIO DE GODOY
Advogado do(a) APELANTE: SILVIO JOSE BROGLIO - SP114368-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca enquadramento de períodos especiais, com vistas à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento no artigo 487, I, do CPC.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual pugna pela procedência integral dos pedidos arrolados na exordial.

Não apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072093-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DEALDO JOSE ANTONIO DE GODOY
Advogado do(a) APELANTE: SILVIO JOSE BROGLIO - SP114368-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: *STJ, Resp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.*

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: *STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.*

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, a parte autora busca o reconhecimento da natureza especial das atividades desempenhadas de 1º/12/1997 a 18/8/1999, de 1º/3/2000 a 19/3/2002, de 2/12/2002 a 14/6/2004 e de 15/6/2004 a 18/3/2008.

Em relação ao interstício de 1º/12/1997 a 18/8/1999, consta dos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id. 97547784 – fl. 1/3), que indica a exposição ao fator de risco ruído em níveis de pressão sonora inferiores aos limites previstos em lei, fato que impossibilita o enquadramento pretendido.

Quanto ao lapso de 1º/3/2000 a 19/3/2002, em que pese a juntada do Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id. 97547785 – fl. 1/2), inviável o reconhecimento da natureza especial, uma vez que o documento não indica profissional legalmente habilitado - responsável pelos registros ambientais dos fatores de risco citados.

No que tange aos intervalos de 2/12/2002 a 14/6/2004 e de 15/6/2004 a 18/3/2008, a parte autora logrou comprovar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id. 97547786 – fl. 1/3) trazido aos autos, a exposição habitual e permanente a **poeira de sílica**, agente químico nocivo previsto nos itens 1.2.10 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.12 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 1.0.18 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CATEGORIA PROFISSIONAL. MOTORISTA. RECONHECIDO EM PARTE. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA EM PARTE. - Inicialmente, ressalte-se que o MM. Juiz a quo ao proferir a sentença condicionou a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional ao cálculo a ser efetuado pelo INSS. - Deste modo, há nulidade parcial do decisum, eis que a sentença deve ser certa, resolvendo a lide, a respeito que não cause dúvidas, ainda quando decida relação jurídica condicional, nos termos do art. 492, do Código de Processo Civil. - No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. - O demandante exerceu atividades como tratorista e motorista de caminhão de cargas, passível de enquadramento no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 classifica como penosas, as categorias profissionais: motoneiros e condutores de bondes; motoristas e cobradores de ônibus; motoristas e ajudantes de caminhão. - A atividade enquadra-se no item 1.2.12, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, e item 1.0.18, do Decreto nº 2.172/97, que contemplam os trabalhos com sílica livre, silicatos, carvão, cimento e amianto, privilegiando os trabalhos de moagem e manipulação de sílica na indústria de vidros e porcelanas, sendo inequívoca a especialidade da atividade exercida. - Assim, após a conversão do labor especial em comum e somado aos demais períodos de labor constantes da CTPS de fls. 09/11, o demandante totalizou mais de 35 anos de tempo de serviço quando do ajuizamento da demanda, suficiente para o deferimento de aposentadoria por tempo de contribuição. - O termo inicial deve ser fixado na data da citação, em 21/05/2013, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor. - A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado. - Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença. Contudo, mantendo conforme fixado na sentença, em 20% sobre o valor da causa, para não incorrer em reformatio in pejus. - Nulidade parcial da sentença condicional. Apelo do INSS provido em parte." (AC 00053494220174039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2017 .FONTE_REPUBLICACAO.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PINTOR A PISTOLA. POEIRA MINERAL SÍLICA. AGENTE COMPROVADAMENTE CANCERÍGENO. AVALIAÇÃO QUALITATIVA. AUSÊNCIA DE PROTEÇÃO CAPAZ DE NEUTRALIZAR O AGENTE NOCIVO. EPI. EXIGÊNCIA A PARTIR DE 03/12/1998. PERMANÊNCIA. LEI 9.032/95. HONORÁRIOS PARCIAL PROVIMENTO. 1. A aposentadoria especial é devida ao segurado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos, conforme dispuser a lei (Lei 8.213/91, art. 57, caput). 2. A caracterização do tempo de serviço especial obedece à legislação vigente à época de sua efetiva prestação. Precedentes do STJ: REsp 1401619/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, julgado em 14/05/2014; AgRg no REsp 1381406/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, julgado em 24/02/2015. 3. Até a Lei 9.032/95 bastava ao segurado comprovar o exercício de profissão enquadrada como atividade especial para a conversão de tempo de serviço. Após sua vigência, mostra-se necessária a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição habitual e permanente a agentes nocivos (Precedentes do STJ, REsp 1369269/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, julgado em 13/07/2015; AgRg no AREsp 569400/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 14/10/2014). 4. A atividade de pintor a pistola é considerada especial mediante o enquadramento em categoria profissional em 28/04/1995, conforme Decreto 83.080/79. Anexo, item 2.5.3. 5. A exposição a poeiras minerais como sílica, silicatos, carvão e asbestos é considerada prejudicial à saúde, conforme Decreto 53.831/64, item 1.2.10; Decreto 83.080/79, item 1.2.12; Decretos 2.172/97 e 3.048/99, itens 1.0.2, 1.0.7 e 1.0.18 (REO 0001592-32.2011.4.01.3815/MG, Rel. Conv. Juiz Federal José Alexandre Franco, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Juiz de Fora, e-DJF1 de 19/04/2016; AMS 2005.38.00.005485-0/MG, Desembargadora Federal Neiza Maria Alves da Silva, 2ª Turma e-DJF1 p. 20 de 10/07/2013). 6. A presença no ambiente de trabalho, com possibilidade de exposição a ser apurada na forma dos §§ 2º e 3º, de agentes nocivos reconhecidos cancerígenos em humanos, listados pelo Ministério do Trabalho e Emprego, será suficiente para a comprovação de efetiva exposição do trabalhador (Decreto 3.048/99, art. 68, § 4º, com redação dada pelo Decreto 8.123/13). 7. Para caracterização de períodos com exposição aos agentes nocivos reconhecidos cancerígenos em humanos listados na Portaria Interministerial 9, de 07 de outubro de 2014, Grupo 1 que possuem CAS e que estejam listados no Anexo IV do Decreto 3.048, de 1999, será adotado o critério qualitativo, não sendo considerados na avaliação os equipamentos de proteção coletiva e ou individual, uma vez que os mesmos não são suficientes para elidir a exposição a esses agentes, conforme parecer técnico da FUNDACENTRO, de 13 de julho de 2010 e alteração do § 4º do art. 68 do Decreto 3.048, de 1999 (IN/INSS 77, de 21/01/2015). 8. A poeira sílica livre cristalizada é reconhecidamente agente cancerígeno (CAS 014808-60-7) e não se sujeita a limite de tolerância, nem há equipamento de proteção individual ou coletiva capaz de neutralizar sua exposição, como reconhecido pela autarquia e pelo MTE na própria portaria interministerial que publicou a Lista Nacional de Agentes Cancerígenos para Humanos. 9. Apenas a da MPV 1.729/1998, convertida na Lei nº 9.732/98, alterou a redação do § 2º do art. 58 da Lei 8.213/1991 para exigir "informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância".

(...)" (APELAÇÃO 00170917220094013800, JUIZ FEDERAL JOSÉ ALEXANDRE FRANCO, TRF1 - 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE JUIZ DE FORA, e-DJF1 DATA:08/11/2016 PAGINA:.)

Ressalte-se, no tocante ao período de 2/12/2002 a 14/6/2004, o PPP supracitado, informa a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites previstos pela legislação previdenciária.

Desse modo, é forçoso o reconhecimento da especialidade dos intervalos de 2/12/2002 a 14/6/2004 e de 15/6/2004 a 18/3/2008.

Na hipótese, a parte autora não atingiu 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, por consequência, não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei n. 8.213/1991.

Por conseguinte, a autarquia deverá revisar a RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante do trabalho especial reconhecido.

Os efeitos financeiros da revisão têm como termo inicial a data da citação, tendo em vista que a comprovação da atividade especial somente foi possível nestes autos, mormente com a juntada de documentos (Perfis Profissiográficos Previdenciários) posteriores ao requerimento administrativo.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do CPC.

Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial os intervalos de 2/12/2002 a 14/6/2004 e de 15/6/2004 a 18/3/2008; (ii) determinar a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da citação, acrescido dos consectários e da verba honorária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS À REVISÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- No caso, Perfil Profissiográfico Previdenciário indica a exposição ao fator de risco ruído em níveis de pressão sonora inferiores aos limites previstos em lei, fato que impossibilita o enquadramento pretendido.
- Inviável o enquadramento de determinado intervalo, uma vez que o PPP juntado não indica profissional legalmente habilitado - responsável pelos registros ambientais dos fatores de risco citados.
- Comprovada, via Perfil Profissiográfico Previdenciário, a exposição habitual e permanente a poeira de sílica, agente químico nocivo previsto nos itens 1.2.10 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.12 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 1.0.18 do anexo do Decreto n. 3.048/99.
- A parte autora **não atingiu 25 (vinte e cinco)** anos de trabalho em atividade especial e, por consequência, **não faz jus** ao benefício de **aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 da Lei n. 8.213/1991.
- A autarquia deverá proceder a revisão da RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante da conversão dos períodos especiais em comum.
- Os efeitos financeiros da revisão têm como termo inicial a data da citação.
- Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017). Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.
- Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.
- Em razão da ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do CPC. Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.
- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação autoral. O Desembargador Federal Gilberto Jordan acompanhou a Relatora com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004664-92.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ARMANDO GOUVEIA TAVARES
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6072123-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WILSON DARLEY QUINTILIANO MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6072123-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON DARLEY QUINTILIANO MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer a atividade especial desenvolvida nos intervalos de 1º/4/1979 a 22/6/1981, de 3/1/1983 a 25/11/1989, de 1º/6/1990 a 2/10/1991, de 1º/2/1997 a 1º/6/2000, de 1º/11/2000 a 12/5/2008 e de 1º/12/2008 a 21/8/2014; (ii) conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, desde a data do pedido na via administrativa (21/8/2014 DER); (iii) determinar os critérios de aplicação dos juros e da correção monetária; (iv) fixar a verba honorária.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, na qual sustenta a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Subsidiariamente, impugna os critérios de aplicação dos consectários legais, bem como insurge-se contra a verba honorária fixada.

Apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6072123-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON DARLEY QUINTILIANO MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: *STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.*

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: *STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.*

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, quanto aos intervalos de 1º/4/1979 a 22/6/1981, de 3/1/1983 a 25/11/1989, de 1º/6/1990 a 2/10/1991, de 1º/2/1997 a 1º/6/2000, de 1º/11/2000 a 12/5/2008 e de 1º/12/2008 a 21/8/2014, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" - PPP, o qual anota a exposição, habitual e permanente, a **agentes químicos** (hidrocarbonetos aromáticos - tintas e solventes) durante a realização do ofício de **tipógrafo** em indústria gráfica; ficando caracterizado o labor em condições especiais - códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Acerca do tema, trago à colação o seguinte precedente (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO DO TRABALHADOR A SOLVENTE E TINTA. HIDROCARBONETOS. AGENTE QUÍMICO PREVISTO NOS DECRETOS 53.831/64, 83.080/79, 2.172/97 E 3.048/99. ATIVIDADE ESPECIAL CONFIRMADA. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE EPI. AUSÊNCIA DE ÔBICE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. LEI 11.960/09. INCONSTITUCIONALIDADE POR ARRASTAMENTO. ADIS 4357 4425. DIPLOMA LEGAL QUE CONTINUA A SER APLICADO APENAS FINS DE JUROS MORATÓRIOS. I- Até a edição da Lei nº 9.032/95, a comprovação do tempo de serviço prestado em atividade especial, poderia se dar de duas maneiras: a) pelo mero enquadramento em categoria profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos 53.831/64 e 83.080/79); ou b) através da comprovação de efetiva exposição a agentes nocivos constantes do rol dos aludidos decretos, mediante quaisquer meios de prova. II- Para o período entre a publicação da Lei 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto 2.172/97 (05/03/1997), há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo a comprovação feita por meio dos formulários SB-40, DISE-BE 5235, DSS-8030 e DIRBEN 8030. Posteriormente ao Decreto 2.172/97, faz-se mister a apresentação de Laudo Técnico. No entanto, para comprovação do agente nocivo ruído sempre foi imprescindível a elaboração de laudo técnico. III- Considerando que solventes e tintas são produtos que contêm hidrocarbonetos e que este agente químico é considerado nocivo pelos Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11, do Anexo), 83.080/79 (código 1.2.10, do Anexo I), 2.172/97 (item 13, do Anexo II) e também pelo Decreto nº 3.048/99 (item XIII, do Anexo II), o período de 17/06/1987 (data da admissão do segurado) a 23/10/2012 (data da elaboração do PPP), deve ser reconhecido como especial. IV- O uso de Equipamento de Proteção Individual-EPI não tem o condão de ilidir o direito à percepção do benefício previdenciário. Enunciado nº 09 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais.

(...)

(APELRE 201251010491491, Desembargador Federal PAULO ESPÍRITO SANTO, TRF2 - PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 10/12/2014.)

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, **o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente**.

Por conseguinte, **viável a convolação do benefício em aposentadoria especial**, por se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Diante disso, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referência (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Mantida a condenação do INSS, de forma exclusiva, a pagar honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou nego provimento** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp Repetitivo n. 1.398.260).

- O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" - PPP, o qual anota a exposição, habitual e permanente, a **agentes químicos** durante a realização do ofício de tipógrafo em indústria gráfica, tais como: tintas e solventes (hidrocarbonetos aromáticos); ficando caracterizado o labor em condições especiais- códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

- Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, **o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.**

- **Viável a convolação do benefício em aposentadoria especial**, por se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

- A parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017). Fica afastada a incidência da Taxa Referênciada (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, decidiu pela não modulação dos efeitos.

- Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

- Mantida a condenação do INSS, de forma exclusiva, a pagar honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação autárquica desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo autárquico, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000237-12.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS VALVERDE CORREA SIRVELLO
Advogado do(a) APELADO: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008913-43.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE SOARES
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA - SP265644-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008913-43.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE SOARES
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA - SP265644-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual pugna pelo reconhecimento, como tempo especial, dos períodos descritos na exordial e a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Semas contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008913-43.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE SOARES
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA - SP265644-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso específico dos autos, em relação aos interstícios de 03/07/1989 a 01/12/1994, 08/02/1995 a 30/08/2000, 19/11/2003 a 30/08/2005, 23/07/2007 a 27/03/2017, a parte autora logrou demonstrar, via Perfis Profissiográficos Previdenciários (PPPs), a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites previstos nas normas em comento.

A apresentação do PPP, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n. 9.528/1997, dispensa a realização de laudo técnico ambiental para fins de comprovação da especialidade pretendida, desde que demonstrado que seu preenchimento foi efetuado conforme as normas que o regulamentam, como é o caso dos autos.

Além disso, a lei não exige a contemporaneidade desses documentos (laudo técnico e PPP). É certo, ainda, que em razão dos muitos avanços tecnológicos e da fiscalização trabalhista, as circunstâncias agressivas em que o labor era prestado tendem a atenuar-se com o decorrer do tempo.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos interregnos supramencionados.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/1991:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, somados os períodos ora enquadrados (devidamente convertidos) aos comuns averbados na via administrativa, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (DER – 30/03/2017).

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.

Em decorrência, concluiu pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral pleiteada.

Dos consectários.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (30/03/2017).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer a especialidade do interstício de 03/07/1989 a 01/12/1994, 08/02/1995 a 30/08/2000, 19/11/2003 a 30/08/2005, 23/07/2007 a 27/03/2017, (ii) reconhecer o direito e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo (DER - 30/03/2017), e (iii) fixar os consectários.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONSECTÁRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- O enquadramento efetuado em razão da categoria profissional é possível somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995).

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- "Perfil Profissiográfico Previdenciário" – PPP indica a exposição habitual e permanente a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Somado o período enquadrado (devidamente convertido) aos lapsos incontroversos, a parte autora conta mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo. Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Assim, estão preenchidos dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021493-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARIA DAS GRACAS RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO RODRIGUES - SP276773-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021493-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARIA DAS GRACAS RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO RODRIGUES - SP276773-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pela segurada, em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a fixação de honorários sucumbenciais, na medida em que não houve resistência pela autarquia ao cálculo elaborado pela exequente.

Sustenta, em síntese, que é cabível a fixação da verba honorária em fase de cumprimento de sentença não impugnada (montante a ser pago via RPV).

Não foi concedido efeito suspensivo recurso.

Contraminuta não apresentada.

Agravo interno interposto pela parte autora.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021493-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARIA DAS GRACAS RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO RODRIGUES - SP276773-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recebido este recurso, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015, do Código de Processo Civil.

O atual CPC dispõe em seu §7º do art. 85:

"Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada."

Ainda que esse dispositivo legal empregue a expressão "expedição de precatório", a extensão de sua aplicação à hipótese de RPV é **decorrência lógica**: sem a impugnação da Fazenda Pública à execução (de pequeno valor ou não), não há trabalho adicional algum do patrono do exequente, de modo que não se justifica, nesse caso, a condenação em honorários advocatícios próprios da fase executiva. Fato que implicaria desarrazoado ônus financeiro aos contribuintes, sem mínima razoabilidade.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO DE PEQUENO VALOR. RPV. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. NÃO CABIMENTO.

1. Consoante o disposto no artigo 85, § 7º, do CPC/2015, "Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada".

2. A expressão "que enseje expedição de precatório" deve englobar as obrigações de pequeno valor, na medida em que, também nestes casos, é necessária a observância de um procedimento para o pagamento do valor devido pelo INSS, qual seja a "requisição de pagamento", nos termos da Resolução 458/2017, do E. CJF.

3. Tal interpretação se embasa, ademais, no princípio da isonomia, pois em ambos os casos o devedor (autarquia federal), não possui autonomia para pagamento do valor devido, seja ele de pequeno valor ou não.

4. Apelação desprovida.

(A1 0036227-52.2014.4.03.9999, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Nelson

Porfírio, j. 21.08.2018)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO NÃO IMPUGNADA. RPV. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

1. Não são devidos honorários advocatícios em execução de pequeno valor não impugnada.

Inteligência do § 7º do Art. 85 do CPC.

2. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2043511 - 0006478-53.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 25/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2018)

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, conforme fundamentação acima. Em decorrência, julgo **prejudicado** o agravo interno interposto.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. RPV. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Sem a impugnação da Fazenda Pública à execução (de pequeno valor ou não), não há trabalho adicional algum do patrono do exequente, de modo que não se justifica, nesse caso, a condenação em honorários advocatícios próprios da fase executiva.

- Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0011984-80.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: OSWALDO DOS SANTOS COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSWALDO DOS SANTOS COSTA
Advogado do(a) APELADO: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025823-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LARIANE CARVALHO PEREIRA - SP297624
AGRAVADO: CAMILA DE OLIVEIRA FARIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL SEBASTIAO DA SILVA - SP57671-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025823-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LARIANE CARVALHO PEREIRA - SP297624
AGRAVADO: CAMILA DE OLIVEIRA FARIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL SEBASTIAO DA SILVA - SP57671-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo de fl. 160.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, para acerto dos juros de mora.

O efeito suspensivo foi concedido.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025823-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LARIANE CARVALHO PEREIRA - SP297624
AGRAVADO: CAMILA DE OLIVEIRA FARIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL SEBASTIAO DA SILVA - SP57671-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recebido o recurso, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

O título judicial estabeleceu os juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997.

Com efeito, a liquidação deverá se ater, sempre, aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la, nos termos em que apresentada, se em desacordo com a coisa julgada, a fim de impedir "que a execução" (RTFR 162/37). *ultrapasse os limites da pretensão a executar* Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Os juros de mora arrolados na conta acolhida, de fato, não espelhamo *decisum*.

Os cálculos, portanto, devem ser refeitos, com a observância aos ditames do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009, com as alterações promovidas pela MP n. 567/2012 (convalidada na Lei n. 12.703/2012).

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação deste julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA.

- O título judicial estabeleceu os juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997.
- Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas.
- Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023403-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956-N
AGRAVADO: NEUSA MARIA MARQUES DE SIQUEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: NANI NASCIMENTO - SP402996
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023403-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956-N
AGRAVADO: NEUSA MARIA MARQUES DE SIQUEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: NANI NASCIMENTO - SP402996
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Sustenta o não preenchimento dos requisitos que ensejama concessão da tutela de urgência.

Alega, em síntese, que o benefício foi cessado após a perícia ter constatado a inexistência de incapacidade para o trabalho, ato administrativo dotado de presunção de legitimidade e veracidade que não pode ser desconstituído com base apenas em atestados médicos produzidos unilateralmente. Diante disso, pede a reforma da decisão.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023403-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956-N
AGRAVADO: NEUSA MARIA MARQUES DE SIQUEIRA

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil (CPC).

O INSS postula a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para restabelecimento da aposentadoria por invalidez à parte autora, em virtude da constatação da capacidade laborativa pela perícia administrativa.

Com efeito, o gozo desse benefício exige, entre outros requisitos, a prova da insusceptibilidade de reabilitação para o exercício de atividade laborativa.

Os documentos carreados aos autos revelam a presença dessa prova, até o momento.

De fato, o artigo 101 da Lei n. 8.213/91 prevê a obrigação do segurado, em gozo de aposentadoria por invalidez, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, sob pena de suspensão do benefício, o qual será devido enquanto permanecer na condição de incapacitado (art. 42 do mesmo diploma legal).

Assim, perfeitamente possível ao INSS a revisão do benefício, ainda que concedido judicialmente.

No caso, a parte autora estava recebendo aposentadoria por invalidez desde 2009, quando foi submetida à perícia administrativa em 2018, que concluiu pela ausência de invalidez e iniciou o processo de cessação do benefício.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às mesmas restrições que ensejaram a concessão da sua aposentadoria.

Os relatórios médicos acostados aos autos da ação subjacente (fls. 39/41), datados de abril e maio/2019, subscritos por especialistas, certificam a persistência das doenças alegadas pela parte autora, que a incapacitam para as suas atividades laborativas, de modo permanente: histórico de câncer de mama há oito anos, cegueira em olho esquerdo, visão subnormal em olho direito e hipertensão arterial.

Embora a perícia administrativa tenha concluído pela capacidade da parte autora, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão das diversas doenças que a acomete e por ser idosa, 70 (setenta) anos (fl. 46 da ação subjacente).

Por outro lado, a lesão causada ao segurado, em tratamento, supera possível prejuízo material da parte agravante, que sempre poderá compensá-la em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que *"a exigência da irreversibilidade inserida no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª T., REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778)"*. (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto Ferreira. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378)

No mesmo sentido é a disposição do § 3º do artigo 300 do Código de Processo Civil.

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os polos do processo, é o juiz premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTABELECIMENTO. TUTELA DEFERIDA. ARTIGOS 101 e 42 DA LEI 8.213/91. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO.

- O restabelecimento da aposentadoria por invalidez exige, entre outros requisitos, a prova da insusceptibilidade de reabilitação para o exercício de atividade laborativa.
- Os documentos carreados aos autos revelam a presença dessa prova, até o momento.
- O artigo 101 da Lei n. 8.213/91 prevê a obrigação do segurado, em gozo de aposentadoria por invalidez, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, sob pena de suspensão do benefício, o qual será devido enquanto permanecer na condição de incapacitado (art. 42 do mesmo diploma legal).
- Os relatórios médicos posteriores à perícia administrativa certificam a persistência das doenças alegadas pela parte autora, que a incapacitam para as suas atividades laborativas, de modo permanente.
- Embora a perícia administrativa tenha concluído pela capacidade laborativa, deve ser mantida a decisão agravada, em razão das diversas doenças que acometem o segurado e de sua idade.
- A lesão causada ao segurado, em tratamento, supera possível prejuízo material da parte agravante, que sempre poderá compensá-la em prestações previdenciárias futuras.
- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014328-70.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: PEDRO COSMAI
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007278-56.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ORLANDO FRANZINI
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027213-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: KARLA WALLAUER
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATACHA BUBLITZ CAMARA - RS82288
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027213-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: KARLA WALLAUER
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATACHA BUBLITZ CAMARA - RS82288
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que acolheu a impugnação apresentada pelo INSS e revogou o benefício da justiça gratuita deferida, determinando o recolhimento das custas, sob pena de extinção do feito.

Sustenta, em síntese, militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contramínuta da agravada.

É o relatório.

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que revogou o benefício da justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “**comprovar**” a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de isenção da incidência de Imposto de Renda (Resolução CSDPU n. 134, editada em 07/12/2016, publicada no DOU de 02/05/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece a existência de outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 5.839,45.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com as custas e despesas processuais. Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), na data da distribuição da ação, em outubro de 2017, a parte autora auferia rendimentos mensais em torno de R\$ 3.733,61, abaixo do teto dos benefícios previdenciários à época (R\$ 5.531,31), cujo vínculo foi encerrado em janeiro de 2018. Atualmente constam apenas recolhimentos como contribuinte individual que não superam o limite da previdência acima mencionado.

Tratando-se de pessoa idosa que pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição e sem rendimentos, entendo estar demonstrada a insuficiência econômica para o custeio das despesas processuais.

Ademais, o patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para conceder o benefício da justiça gratuita à parte agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas processuais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 5.839,45, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- A parte autora auferia rendimentos mensais em torno de R\$ 3.733,61, abaixo do teto dos benefícios previdenciários à época (R\$ 5.531,31), cujo vínculo foi encerrado. Atualmente constam apenas recolhimentos como contribuinte individual que não superaram o teto da previdência.

- Tratando-se de pessoa idosa que pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição e sem rendimentos, entendo estar demonstrada a insuficiência econômica para o custeio das despesas processuais.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008284-91.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: GRACA GRANATA RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FRANK DA SILVA - SP370622-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GRACA GRANATA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: FRANK DA SILVA - SP370622-A

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026303-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: CELIA DA SILVA OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI - SP161752-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026303-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: CELIA DA SILVA OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI - SP161752-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do processo.

Em síntese, sustenta militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026303-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: CELIA DA SILVA OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI - SP161752-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “**comprovar**” a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de isenção da incidência de Imposto de Renda (Resolução CSDPU n. 134, editada em 07/12/2016, publicada no DOU de 02/05/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece a existência de outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 5.839,45.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com as custas e despesas processuais. Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), não consta nenhum vínculo empregatício ou mesmo contribuições, o que foi confirmado pela CTPS e situação de Imposto de Renda acostadas aos autos (id 95320484 - p.12/14 e 21/22).

Tratando-se de trabalhador rural que pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, entendo estar demonstrada a insuficiência econômica para o custeio das despesas processuais.

Ademais, o patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para conceder o benefício da justiça gratuita à parte agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas processuais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “comprovar” a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 5.839,45, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- Não consta nenhum vínculo empregatício ou mesmo contribuições, o que foi confirmado pela CTPS e situação de Imposto de Renda acostadas aos autos.

- Tratando-se de trabalhador rural que pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, entendo estar demonstrada a insuficiência econômica para o custeio das despesas processuais.
- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022563-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOSEVÂNIO SANTOS DA HORA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022563-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOSEVÂNIO SANTOS DA HORA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas judiciais, no prazo de 15 (quinze) dias.

Sustenta, em síntese, militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta da agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022563-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOSEVÂNIO SANTOS DA HORA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recurso recebido nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se o indeferimento do pedido de justiça gratuita e a determinação do recolhimento das custas judiciais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “**comprovar**” a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de isenção da incidência de Imposto de Renda (Resolução CSDPU n. 134, editada em 07/12/2016, publicada no DOU de 02/05/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece a existência de outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 5.839,45.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com as custas processuais.

Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social - CNIS, a parte autora auferia remuneração mensal em torno de R\$ 6.700,00, superior ao teto dos benefícios previdenciários.

Não se pode tachar, portanto, tal situação de pobreza, ao contrário, o rendimento indica posição financeira incompatível com a insuficiência alegada, o que afasta a afirmação de ausência de capacidade econômica.

Nessas circunstâncias, não faz jus ao benefício pretendido.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A declaração de hipossuficiência, para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita, possui presunção juris tantum, podendo ser elidida pelo magistrado. Precedentes do STJ. 2. O STJ não tem admitido a decretação de deserção quando negada a assistência judiciária, sem que tenha sido oportunizado à parte o recolhimento das custas recursais. 3. Na hipótese, o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, manteve a decisão que indeferiu o benefício. A alteração desse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. A Corte de origem, em cumprimento à decisão judicial proferida por este Tribunal Superior; no Recurso Especial 1.078.865/RS, concedeu oportunidade à ora agravante para realizar o recolhimento do preparo, o que, in casu, não foi cumprido. 5. Assim, considerando que a determinação do STJ foi respeitada e o preparo não foi realizado, torna-se correta a decretação da deserção. 6. Agravo Regimental não provido." (AG 20100088794, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/09/2010)

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. RECURSO DESPROVIDO.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 5.839,45, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social - CNIS, a parte autora auferia remuneração mensal em torno de R\$ 6.700,00, superior ao teto dos benefícios previdenciários.

- Não se pode tachar tal situação de pobreza, o rendimento indica posição financeira incompatível com a insuficiência alegada, não fazendo jus ao benefício pretendido.

- Agravo de instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014480-21.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOAO FRANCISCO PIRES DE BARROS

Advogado do(a) APELANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - PR32845-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021353-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: PAULO DONIZETE BACHESCHI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS MIOLA JUNIOR - SP227091-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021353-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: PAULO DONIZETE BACHESCHI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS MIOLA JUNIOR - SP227091-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Aduz, em síntese, ter sido julgado procedente o seu pedido de auxílio-doença, no entanto, após o trânsito e, em fase de execução, a autarquia cancelou o benefício, sem qualquer exame ou perícia, desrespeitando a decisão judicial que determinou a sua concessão até que ocorresse a devida recuperação, sendo que continua com os mesmos problemas de saúde, sem qualquer alteração que justifique a sua cessação. Diante disso, pede a reforma da decisão.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021353-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: PAULO DONIZETE BACHESCHI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS MIOLA JUNIOR - SP227091-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente.

Discute-se o indeferimento do pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, concedido judicialmente e cessado pela autarquia previdenciária.

Segundo os autos, foi concedido judicialmente à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde 25/2/2017 até sua efetiva melhora/recuperação.

Transitado em julgado o *decisum*, o INSS comunicou o cumprimento da decisão e informou a data de convocação para o início do procedimento de reabilitação profissional, em 18/3/2019 (Id 89872308 - p.1).

Os documentos acostados aos autos (Id 89872313 - p.1/3) - Protocolo de Requerimento, INF BEN e mensagens das agências da Previdência de Mirassol e São José do Rio Preto - demonstram que o benefício foi cessado em 20/3/2019 por não ter a parte autora, ora agravante, atendido a convocação, tendo comparecido na agência mais de 60 (sessenta) dias da data da perícia agendada.

Com efeito. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado a submeter-se a processo de reabilitação profissional, nos termos dos artigos 62, 89 e 90 da Lei n. 8.213/91, sob pena de suspensão do benefício (art. 101 da Lei n. 8.213/91).

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (Redação dada pela Lei n. 13.457, de 2017)

Parágrafo único. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017)

Art. 89. A habilitação e a reabilitação profissional e social deverão proporcionar ao beneficiário incapacitado parcial ou totalmente para o trabalho, e às pessoas portadoras de deficiência, os meios para a (re)educação e de (re)adaptação profissional e social indicados para participar do mercado de trabalho e do contexto em que vive.

(...)

Art. 90. A prestação de que trata o artigo anterior é devida em caráter obrigatório aos segurados, inclusive aposentados e, na medida das possibilidades do órgão da Previdência Social, aos seus dependentes.

Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, **sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.** (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Esta é a situação que ocorreu no caso, a parte autora, ora agravante, deixou de comparecer à perícia agendada, não restando outra providência a autarquia a não ser cancelar o pagamento do benefício, que se tornou indevido.

Nem se alegue que teria feito todos os esforços para realizar a perícia e que foi impedida pela própria autarquia, porque não restou comprovado nos autos.

Assim, não há que se falar em descumprimento da sentença ou violação da coisa julgada.

O pedido da parte autora/agravante - manutenção do pagamento do auxílio-doença -, se constitui em fato novo, a ser apreciado em nova demanda, com o propósito de impugnar as conclusões da nova perícia.

Não caberia nos autos, em fase de execução, instrução processual complementar, com a realização de nova perícia judicial.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. MANUTENÇÃO ATÉ REABILITAÇÃO. ARTIGOS 62 E 101 DA LEI N. 8.213/91. NÃO COMPARECIMENTO À PERÍCIA AGENDADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado a submeter-se a processo de reabilitação profissional, nos termos dos artigos 62, 89 e 90 da Lei n. 8.213/91, sob pena de suspensão do benefício (art. 101 da Lei n. 8.213/91).

- Os documentos acostados aos autos demonstram que o benefício foi cessado por não ter a parte autora atendido a convocação, tendo comparecido na agência mais de 60 (sessenta) dias da data da perícia agendada.

- Logo, não há que se falar em descumprimento da sentença ou violação da coisa julgada.

- O pedido da parte autora de manutenção do pagamento do auxílio-doença se constitui em fato novo, a ser apreciado em nova demanda, com o propósito de impugnar as conclusões da nova perícia.

- Não caberia nos autos, em fase de execução, instrução processual complementar, com a realização de nova perícia judicial.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004773-29.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: REGINA MELLITO ARENAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA MELLITO ARENAS - SP109998-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REGINA MELLITO ARENAS
Advogado do(a) APELADO: MARCIA MELLITO ARENAS - SP109998-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004773-29.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: REGINA MELLITO ARENAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA MELLITO ARENAS - SP109998-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REGINA MELLITO ARENAS
Advogado do(a) APELADO: MARCIA MELLITO ARENAS - SP109998-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer como especial a atividade desempenhada pela parte autora no período de 1º/3/1990 a 1º/3/2017; (ii) conceder o benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo, com observação do parágrafo 8º do artigo 57 da Lei n. 8.213/91; (iii) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade de enquadramento deferido. Por fim, insurge-se contra a forma da correção monetária e o percentual dos honorários descabidos.

Não resignada, a parte autora também interpôs apelação na qual alega ser descabido o afastamento das atividades insalubres em decorrência da concessão da aposentadoria especial.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004773-29.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: REGINA MELLITO ARENAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA MELLITO ARENAS - SP109998-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REGINA MELLITO ARENAS
Advogado do(a) APELADO: MARCIA MELLITO ARENAS - SP109998-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz(S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange ao lapso de 1º/3/1990 a 1º/3/2017, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos, em razão do trabalho como cirurgião dentista.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Desse modo, entendo que deve ser mantido o enquadramento deferido na r. sentença.

Por conseguinte, viável a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Mantidos os honorários advocatícios, os quais foram fixados no percentual legal mínimo, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, conforme depreende-se do parágrafo 8º do artigo 57 da Lei n. 8.213/91, é vedado o recebimento conjunto de aposentadoria especial e de salário decorrente de atividade considerada especial.

Assim, a partir da implantação do benefício de aposentadoria especial, caso a parte autora continue no exercício da atividade considerada insalubre, estará incidindo na restrição contida no mencionado artigo, o que poderá implicar na suspensão do benefício deferido.

Diante do exposto, **nego provimento** às apelações do INSS e da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONTINUIDADE EM ATIVIDADE ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz(S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos.

- Atendidos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Mantidos os honorários advocatícios, os quais foram fixados no percentual legal mínimo, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Conforme parágrafo 8º do artigo 57 da Lei n. 8.213/91, é vedado o recebimento conjunto de aposentadoria especial e de salário decorrente de atividade considerada especial.

- Apelação do INSS não provida.

- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELADO: MARCOS DONIZETE RODRIGUES DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077493-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS DONIZETE RODRIGUES DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de ação de reconhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo como aluno-aprendiz, o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer o tempo do aluno-aprendiz (11/2/1984 a 27/12/1986), enquadrando como especial a atividade desempenhada pela parte autora nos períodos de 13/8/1990 a 8/12/1990, de 26/1/1998 a 19/12/2004, de 3/1/2005 a 26/12/2005, de 2/1/2006 a 17/12/2006 e de 15/1/2007 a 18/10/2016; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição requerido, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal; (iii) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera improcedência dos pedidos. Por fim, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077493-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS DONIZETE RODRIGUES DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, pois a sentença foi proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, esse montante não é alcançado.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço do aluno-aprendiz

No que tange ao reconhecimento do tempo como aluno-aprendiz para fins previdenciários, a Instrução Normativa INSS/PRES n. 27, de 30 de abril de 2008, publicada no Diário Oficial da União de 2/5/2008, alterou a redação do artigo 113 da Instrução Normativa n. 20/INSS/PRES, de modo a readmitir-se o cômputo como tempo de serviço/contribuição dos períodos de aprendizado profissional realizados na condição de aluno-aprendiz até a publicação da Emenda Constitucional n. 20/98, de 16 de dezembro de 1998. Confira-se:

"Art. 113. Os períodos de aprendizado profissional realizados na condição de aluno aprendiz até a publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, ou seja, até 16 de dezembro de 1998, poderão ser computados como tempo de serviço/contribuição independentemente do momento em que o segurado venha a implementar os demais requisitos para a concessão de aposentadoria no Regime Geral de Previdência Social-RGPS, mesmo após a publicação do Regulamento da Previdência Social-RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99. Serão considerados como períodos de aprendizado profissional realizados na condição de aluno aprendiz:

I - os períodos de frequência às aulas dos aprendizes matriculados em escolas profissionais mantidas por empresas ferroviárias;

II - o tempo de aprendizado profissional realizado como aluno aprendiz, em escolas técnicas, com base no Decreto-Lei nº 4.073, de 1942 (Lei Orgânica do Ensino Industrial) a saber:

a) período de frequência em escolas técnicas ou industriais mantidas por empresas de iniciativa privada, desde que reconhecidas e dirigidas a seus empregados aprendizes, bem como o realizado com base no Decreto nº 31.546, de 6 de fevereiro de 1952, em curso do Serviço Nacional da Indústria-SENAI, ou Serviço Nacional do Comércio-SENAC, ou instituições por estes reconhecidas, para formação profissional metódica de ofício ou ocupação do trabalhador menor;

b) período de frequência em cursos de aprendizagem ministrados pelos empregadores a seus empregados, em escolas próprias para essa finalidade, ou em qualquer estabelecimento de ensino industrial;

III - os períodos de frequência em escolas industriais ou técnicas da rede federal de ensino, bem como em escolas equiparadas (colégio ou escola agrícola), desde que tenha havido retribuição pecuniária à conta do Orçamento da União, ainda que fornecida de maneira indireta ao aluno, certificados na forma da Lei nº 6.226/75, alterada pela Lei nº 6.864, de 1980, e do Decreto nº 85.850/81;

IV - os períodos citados no inciso anterior serão considerados, observando que:

a) o Decreto-Lei nº 4.073/42, que vigorou no período compreendido entre 30 de janeiro de 1942 a 15 de fevereiro de 1959, reconhecia o aprendiz como empregado, bastando assim à comprovação do vínculo;

b) o tempo de aluno aprendiz desempenhado em qualquer época, ou seja, mesmo fora do período de vigência do Decreto-Lei nº 4.073/42, somente poderá ser computado como tempo de contribuição, se comprovada a remuneração e o vínculo empregatício, conforme Parecer MPAS/CJ nº 2.893/02;

c) considerar-se-á como vínculo e remuneração a comprovação de frequência e os valores recebidos a título de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros, entre outros".

Desse modo, tem-se admitido a averbação do período de frequência em escolas industriais ou técnicas da rede pública de ensino, desde que **comprovada a frequência ao curso profissionalizante e a retribuição pecuniária, ainda que indireta**, conforme o inciso III do artigo 113, da aludida Instrução Normativa n. 20 do INSS, na redação dada pela IN n. 27.

Nesse sentido, há julgados desta Nona Turma (TRF da 3ª Região, AC 621596 - processo nº 2000.03.99.050966-5, Nona Turma, j. em 23/04/2007, v.u., DJU de 17/05/2007, página 552, Rel.ª Des. Federal Marisa Santos).

Vale citar, ainda, o enunciado da Súmula n. 96, do E. Tribunal de Contas da União:

"Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros".

Na hipótese dos autos, para demonstrar o tempo como aluno-aprendiz, a parte autora juntou Histórico Escolar, atestado de frequência e certificado de conclusão da "Escola Técnica Agrícola Estadual Prof. Matheus Leite de Abreu".

Contudo, deixou de demonstrar que recebia remuneração dos cofres público, ainda que de forma indireta.

Posto isto, *in casu*, entendo ser inviável o cômputo do referido período para fins previdenciários.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange ao intervalo de 13/8/1990 a 8/12/1990, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

No que concerne aos lapsos de 26/1/1998 a 19/12/2004, de 3/1/2005 a 26/12/2005, de 2/1/2006 a 17/12/2006 e de 15/1/2007 a 18/10/2016, consta PPP, do qual se depreende a exposição habitual e permanente do autor a tensão elétrica superior a 250 volts, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado.

Com relação especificamente à questão da periculosidade, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.306.113, sob o regime do artigo 543-C do CPC, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela possibilidade do reconhecimento, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997 (STJ, REsp n. 1.306.113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J. 14/11/2012, DJe: 7/3/2013).

Cumprir observar, ainda, que a exposição de forma intermitente à tensão elétrica não descaracteriza o risco produzido pela eletricidade, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, por diversas vezes, ainda que não de forma permanente, tem contato com a eletricidade. (STJ, 6ª Turma, REsp 658016, Rel. Hamilton Carvalhido, DJU 21-11-2005).

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no formulário, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes. 3.048/99.

Desse modo, entendo que deve ser mantido o enquadramento deferido na r. sentença.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

J/á na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos) ao montante incontroverso apurado administrativamente, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço à data do requerimento administrativo.

Mantido os honorários advocatícios conforme fixado na r. sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação, não reconhecer como tempo de serviço o período de 11/2/1984 a 27/12/1986, referente ao estudo em escola técnica.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO. ALUNO-APRENDIZ NÃO DEMONSTRADO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO E TENSÃO ELÉTRICA. PERICULOSIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Admite-se a averbação do período de frequência em escolas industriais ou técnicas da rede pública de ensino, desde que comprovada a frequência ao curso profissionalizante e a retribuição pecuniária, ainda que indireta, conforme o inciso III do artigo 113, da aludida Instrução Normativa n. 20 do INSS, na redação dada pela IN n. 27. Precedentes.

- Não demonstrado, nos autos, o recebimento de remuneração dos cofres público, ainda que de forma indireta.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a ruído e a tensão elétrica superiores a 250 volts.

- Possibilidade do reconhecimento como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto a periculosidade, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/1997. Precedentes do STJ.

- A exposição de forma intermitente à tensão elétrica não descaracteriza o risco produzido pela eletricidade. Precedentes.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

- Mantida a forma de condenação dos honorários advocatícios.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAERTE APARECIDO CAVICHIONI
Advogado do(a) APELADO: CESAR EDUARDO LEVA - SP270622-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5900363-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAERTE APARECIDO CAVICHIONI
Advogado do(a) APELADO: CESAR EDUARDO LEVA - SP270622-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pela parte autora nos períodos de 22/10/1993 a 04/03/1997, 01/08/1998 a 31/03/2000, 01/04/2000 a 30/06/2002 e 15/09/2008 a 30/11/2009; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição requerido, desde a data do requerimento administrativo; (iii) determinar os critérios de incidência dos consectários.

Inconformada, a autarquia apresenta apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento do intervalo de 1º/8/1998 a 31/3/2000. Por fim, insurge-se contra o termo inicial do benefício e o percentual dos honorários advocatícios.

Semas contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5900363-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAERTE APARECIDO CAVICHIONI
Advogado do(a) APELADO: CESAR EDUARDO LEVA - SP270622-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Não é o caso de ter por interposta a remessa oficial, em razão de sentença proferida na vigência do atual CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Neste caso, à evidência, não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, a jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no Egrégio STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Na hipótese dos autos, no que tange ao lapso de 1/8/1998 a 31/3/2000, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído de 90 decibéis, superior, portanto, aos limites previstos nas normas regulamentares – códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 dos anexos dos Decretos n. 2.172/1997 e n. 3.048/1999.

Desse modo, entendo que deve ser mantido o enquadramento deferido na r. sentença.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos) ao montante incontroverso apurado administrativamente, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço à data do requerimento administrativo.

O termo inicial fica mantido na data do requerimento administrativo.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data r. sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, nos termos da fundamentação, ajustar o percentual dos honorários advocatícios.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Demonstrada a especialidade em razão da exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância.

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

- O termo inicial fica mantido na data do requerimento administrativo.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data r. sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002100-17.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: GILBERTO APARECIDO VAZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão do Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que declinou, de ofício, da competência e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Santo André/SP, onde tem domicílio.

Em síntese, sustentou ter proposto a ação no Juízo da Capital, em virtude de poder optar pela Capital do Estado de seu domicílio, nos termos da Súmula n. 689 do STF. Pleiteia a reforma da decisão para que os autos permaneçam na Vara da Capital.

Foi determinado a comprovação da justiça gratuita ou o recolhimento das custas do recurso.

Petição da parte agravante informando que o pedido não foi apreciado pelo Juízo *a quo* e requer o seu deferimento.

É o relatório.

Preliminarmente, **de firo** a gratuidade judiciária pleiteada para receber este recurso independentemente de preparo.

No tocante à recorribilidade, as decisões que declinam da competência não estão previstas no rol taxativo do artigo 1.015 do CPC, o que inviabilizaria o conhecimento deste recurso.

Entretanto, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na sessão do dia 5/12/2018, deu provimento aos REsp n. 1.704.520 e 1.696.396 (Terra 988), fixando a seguinte tese:

*“O rol do artigo 1.015 do CPC/15 é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a **urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.**”*

Esse acórdão estabeleceu regime de transição com modulação de efeitos, de modo que a tese jurídica nele fixada **somente tem aplicabilidade** às decisões interlocutórias proferidas posteriormente a sua publicação, ou seja, **após 19/12/2018**.

No caso, a decisão agravada foi proferida após a publicação desse acórdão e há risco de inutilidade de julgamento se a questão vier a ser apreciada somente em apelação, o que possibilita o conhecimento deste recurso.

Feitas essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

Discute-se a decisão do Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que declinou, de ofício, da competência e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Santo André/SP.

De acordo com entendimento desta Corte Regional, o sentido teleológico do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal é o de favorecer o acesso à Justiça, eliminando entraves burocráticos, para permitir a busca e a defesa de direitos no Poder Judiciário sem onerar o segurado com possíveis deslocamentos de seu domicílio.

Diante disso, se a parte autora, residente em comarca integrante de outra Subseção Judiciária, optar por ajuizar a ação na Vara Federal Previdenciária da Capital, não pode o magistrado declinar de sua competência em favor de outro Juízo, sob pena de descumprir a finalidade da norma constitucional sob enfoque.

A propósito, a interpretação ao § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, sufragada pelo Supremo Tribunal Federal, estabelece caber somente ao segurado a opção de ajuizar a ação no foro do seu domicílio ou nas Varas Federais da Capital, conforme enunciado da Súmula n. 689:

“O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro.”

Esse entendimento permanece reafirmado em decisões monocráticas da Suprema Corte. Nesse sentido:

"Trata-se de Agravo contra decisão que inadmitiu Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pela Quarta Turma Recursal do Juizado Especial Federal do Estado de Minas Gerais, assim ementado (Doc. 16): 'COMPETÊNCIA. SUBSEÇÃO E CAPITAL. CF, ART. 109, §2º. LEI 10.259/01. NEGATIVA DE ACESSO À JUSTIÇA E DE EXERCÍCIO DE FACULDADE CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADA. VIOLAÇÃO LITERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STF. SÚMULA 689. RECURSO DO AUTOR DESPROVIDO, COM A RESSALVA DO ENTENDIMENTO DO RELATOR. MATÉRIA CONSTITUCIONAL INTEGRALMENTE PREQUESTIONADA.' No apelo extremo, com fundamento no art. 102, III, 'a', da Constituição Federal, alega-se violação ao art. 109, §§ 2º e 3º, da Carta Magna, bem como ao verbete da Súmula 689/STF. Aduz que, nos termos da Súmula em comento, 'o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-Membro' (fl. 6, Doc. 23). Em contrarrazões, o recorrido requer a manutenção do julgado (Doc. 25). É o relatório. Decido. Cuida-se de matéria eminentemente constitucional, devidamente prequestionada na instância de origem. Presentes todos os pressupostos recursais, passo à análise do mérito do apelo extremo. Assiste razão ao recorrente. No caso, o Tribunal de origem, com base na Lei 10.259/2001 e no Enunciado 24 do FONAJEF, manteve a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito por considerar a competência absoluta da Vara do Juizado Especial Federal do domicílio do autor para processar e julgar a ação, desconsiderando, todavia, a faculdade que o segurado tem de interpor ação no foro da capital do respectivo Estado. Sobre a matéria, a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL firmou-se no sentido de que o segurado pode optar pela propositura da Ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS tanto no seu próprio domicílio quanto nas varas federais da capital do respectivo Estado. Esse é o entendimento consolidado na Súmula 689/STF (O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro) No mesmo sentido, os seguintes precedentes: 'CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURADO RESIDENTE NO INTERIOR ONDE HÁ VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. - Pode o segurado, domiciliado no interior do Estado, onde há Vara da Justiça Federal, ajuizar ação previdenciária perante a Justiça Federal da Capital. II. - Precedentes do STF: RRE 284.516-RS, Moreira Alves, 1ª T.; 240.636-RS, Jobim, 2ª T.; 224.799-RS, 2ª T., Jobim; RE 287.351 (AgRg)-RS, M. Corrêa, Plenário; RE 293.246 (AgRg)-RS, Galvão, Plenário. III. - Agravo provido.' (RE 293.983-AgR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, DJ de 8/2/2002) 'AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROPOSITURA DE AÇÃO. FORO. Beneficiário da previdência social. Foro. Competência. Propositura de ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social tanto no domicílio do segurado como no da Capital do Estado-membro. Faculdade que lhe foi conferida pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal. Agravo regimental não provido.' (RE 298.276-AgR, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, DJ de 5/10/2001) 'Competência: ação proposta por beneficiário da previdência social contra o Instituto Nacional do Seguro Social: incidência da Súmula 689 ('O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro')' (RE 341.756-AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, DJ de 1º/7/2005) Diante do exposto, com base no art. 21, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, CONHEÇO DO AGRAVO E DOU PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, na forma da fundamentação." (ARE 1203287, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 07/05/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 10/05/2019 PUBLIC 13/05/2019)

Nesta Corte, a Terceira Seção decidiu, embora por maioria, pela não superação do entendimento consolidado na Súmula n. 689 do STF:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO DO AUTOR E JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 689 DO STF. OPÇÃO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL CONCORRENTE. NATUREZA RELATIVA. INCABÍVEL DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. SÚMULA 33 DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA VARA PREVIDENCIÁRIA DA CAPITAL DO ESTADO. - Para facilitar o acesso à justiça, a Constituição de 1988 conferiu ao segurado a faculdade de propor a ação contra o INSS no foro de seu domicílio. Assim, permite-se o ajuizamento da ação perante a Justiça Estadual caso a comarca não seja sede de vara federal. Trata-se da hipótese da competência federal delegada, regra de caráter eminentemente social. - Tomando como premissa o fato de que o segurado é a parte mais frágil da relação jurídica nas demandas previdenciárias, a jurisprudência se consolidou de modo a ampliar ainda mais o seu acesso, permitindo-se o ajuizamento da ação também nas varas federais das capitais dos Estados-membros, além, é claro, da possibilidade de propositura no juízo federal com jurisdição sobre o seu domicílio e da hipótese prevista no §3º do art. 109 da CF. Tal entendimento vem consubstanciado na Súmula 689 do STF. - Competência territorial concorrente, cabendo a opção ao demandante/segurado. A competência territorial é relativa, não cabendo ao juízo declarar a sua incompetência de ofício, a teor do disposto na Súmula 33 do STJ. - O autor reside em Ribeirão Pires/SP, município atualmente abrangido pela 40ª Subseção Judiciária de Mauá/SP, e propôs a ação em vara especializada da Capital do Estado, opção que se encontra amparada em entendimento consolidado das Cortes Superiores. - A eventual sobrecarga de processos nas capitais, o maior número de audiências e perícias e a necessidade de deslocamento das partes são questões que demandarão efetiva atuação no âmbito administrativo dos Tribunais, não tendo o condão de afastar, por ora, a aplicação de entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal. - Conflito de competência que se julga procedente. Decretada a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária." (CC – 5016412-32.2019.4.03.0000 – Rel. Des. Fed. Marisa Santos – Julg. 19/11/2019).

De fato, a controvérsia que gerou este agravo tem sido objeto de intenso debate, havendo louváveis argumentos a sustentar a posição defendida pelo Juízo *a quo*, entre os quais merecem especial destaque as **inovações advindas** da implantação do processo judicial eletrônico e a circunstância de que **apenas o patrono da parte reside** na Capital do Estado, o que gera a expedição de carta precatória para a realização dos atos processuais e, naturalmente, morosidade.

Contudo, nesse momento, em prestígio à posição majoritária da Terceira Seção deste Tribunal, cujos fundamentos são igualmente relevantes, considero que, em matéria de competência para o ajuizamento de ação previdenciária, o segurado pode propô-la na Justiça Estadual de seu domicílio, na Subseção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou, ainda, nas Varas Federais da Capital, a teor das disposições da Constituição Federal aplicáveis a espécie.

Assim, no caso, residindo a parte autora no Estado de São Paulo, é possível a propositura da ação na Capital do Estado.

Em consequência, está configurada a relevância do direito invocado, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do CPC, **de firo** o efeito suspensivo para determinar o processamento do feito no Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077073-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVAIR CESAR GOMES
Advogado do(a) APELADO: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077073-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVAIR CESAR GOMES
Advogado do(a) APELADO: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer a natureza especial dos intervalos de 29/5/1985 a 13/3/1990 e de 1º/6/1993 a 26/1/2018; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (12/4/2017 DER); (iii) determinar os critérios de aplicação dos juros e da correção monetária; (iv) fixar a verba honorária.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, no qual aduz, preliminarmente, a ocorrência de falta de interesse de agir. No mérito, sustenta a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Subsidiariamente, requer a alteração da data do termo inicial do benefício, bem como insurgem-se contra os critérios de aplicação dos juros e da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos subiram esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077073-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVAIR CESAR GOMES
Advogado do(a) APELADO: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

A preliminar arguida confunde-se como mérito e assim será analisada.

Passo às demais questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados farão jus à conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

Nesse sentido: *STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008.*

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Nesse sentido: *STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.*

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/1997, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/1979 e 53.831/1964 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/1997.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa do decreto** que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico, de condições ambientais do trabalho quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Em relação ao intervalo estabelecido entre 29/5/1985 a 13/3/1990, a parte autora logrou demonstrar, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id. 97902553 – fl. 3/5), a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de pressão sonora superiores aos limites previstos pela legislação previdenciária, bem como a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos), fato que possibilita o enquadramento nos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/79, bem como item 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Com efeito, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a **hidrocarbonetos** não requerem análise quantitativa e sim **qualitativa**.

Nesse diapasão, é a iterativa jurisprudência das cortes federais do País (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA. 1. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. 2. Em relação à atividade profissional sujeita aos efeitos dos hidrocarbonetos, a sua manipulação já é suficiente para o reconhecimento da atividade especial. Não somente a fabricação desses produtos, mas também o manuseio rotineiro e habitual deve ser considerado para fins de enquadramento como atividade especial. 3. Preenchidos os requisitos legais, tem o segurado direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, devendo ser implantada a RMI mais favorável."

(TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADA A EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS. PPP. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Até o advento da Lei nº 9.032/95 era possível a comprovação do tempo de trabalho em condições especiais mediante o simples enquadramento da atividade profissional exercida nos quadros anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. 2. A partir da entrada em vigor da Lei nº 9.032, em 29/04/1995, a comprovação da natureza especial do labor passou a se dar mediante o preenchimento pelo empregador dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS. Finalmente, com a publicação da Lei 9.528, em 11/12/1997, que, convalidando a Medida Provisória nº 1.596-14/1997, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, a mencionada comprovação passou a exigir laudo técnico de condições ambientais do trabalho (LTCAT) expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. 3. A exigência legal de que a exposição aos agentes agressivos se dê de modo permanente somente alcança o tempo de serviço prestado após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95. De todo modo, a constatação do caráter permanente da atividade especial não exige que o trabalho desempenhado pelo segurado esteja ininterruptamente submetido a um risco para a sua incolumidade. 4. O PPP de fls. 126/128 é suficiente para comprovar a exposição do trabalhador a hidrocarbonetos aromáticos, alifáticos e parafínicos durante todo o vínculo com a Associação das Pioneiras Sociais. Dele consta também a identificação de todos os profissionais responsáveis pela monitoração biológica. 5. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. Precedentes.

(...)"

(TRF-1 - AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281)

Insta registrar, ainda, que em recente decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os hidrocarbonetos aromáticos, é qualitativa e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação do labor (cf. notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia>).

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

No que tange ao intervalo de 1º/6/1993 a 28/2/2017 (data de emissão do documento), restou demonstrada, via Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id. 97902553 - fl. 6/8), a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído superior aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.

Por fim, no tocante à totalidade dos lapsos pleiteados (de 29/5/1985 a 13/3/1990 e de 1º/6/1993 a 26/1/2018), foi produzido, no curso da instrução, laudo técnico judicial, o qual informa a exposição do autor ao fator de risco ruído em níveis superiores aos limites dispostos em lei.

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos lapsos de 29/5/1985 a 13/3/1990 e de 1º/6/1993 a 26/1/2018.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade como artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos) aos incontestados, a parte autora contava 35 anos de profissão na data do requerimento administrativo (DER 12/4/2017).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (12/4/2017 DER), momento em que o requerente já reunia todos os requisitos exigidos à concessão do benefício.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC/2015), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da cademeta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

Sobre as custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/1974, 8.620/1993 e 9.289/1996, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/1985 e 11.608/2003. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar**, no mérito, **nego provimento** à apelação autárquica.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO REQUISITOS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.48/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.
- A jurisprudência majoritária, tanto nesta Corte quanto no STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997 (REsp n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC).
- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.
- Perfil Profissiográfico Previdenciário demonstra a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de pressão sonora superiores aos limites previstos pela legislação previdenciária, bem como a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos).
- O EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- Perfil Profissiográfico Previdenciário atesta a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído superior aos limites de tolerância previstos nas normas regulamentares.
- No tocante à totalidade dos lapsos pleiteados, foi produzido, no curso da instrução, laudo técnico judicial, o qual informa a exposição do autor ao fator de risco ruído em níveis superiores aos limites dispostos em lei.
- O requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/1991.
- Preenchidos os requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral (regra permanente do art. 201, § 7º, da CF/1988).
- O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo.
- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.
- A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Preliminar rejeitada.
- Apelação autárquica desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071113-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSEILDA RIBEIRO COSTA
Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071113-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSEILDA RIBEIRO COSTA
Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão de auxílio-doença no período compreendido entre a cessação do benefício anterior até a 3/4/2018, e exora a reforma do julgado. Por fim, prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071113-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSEILDA RIBEIRO COSTA
Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: "Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício".

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 15/5/2018, atestou a ausência de incapacidade laboral da parte autora (nascido em 1971, profissão declarada de trabalhadora rural), conquanto portadora de "histerectomia devido à leiomioma submucoso do útero".

A médica perita esclareceu que a autora foi submetida à histerectomia em 5/1/2018 e que, depois dessa data, ela esteve incapacitada para o trabalho no período de noventa dias, em razão de convalescença, ou seja, de 5/1/2018 a 5/4/2018. E concluiu: "De acordo com anamnese, exame físico geral e testes aplicados durante a perícia, concluo que paciente NÃO apresenta INCAPACIDADE PARA O LABOR encontrando-se APTA, visto que já passou do período de convalescença de noventa dias, cessando no dia 03/04/2018. Sem mais".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Os dados do CNIS revelam que a autora percebeu auxílio-doença no período de 5/1/2018 a 3/5/2018 (NB 621.631.808-3). Ou seja, no período em que a autora permaneceu incapacitada para o trabalho em razão de sua convalescença pós cirúrgica, ela já percebeu o benefício, sendo que não há comprovação da persistência da incapacidade laboral, o que impede o restabelecimento do auxílio-doença.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859/SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), quantia já majorada em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017943-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FRANCISCA AURINEIDE MIRANDA DE ARAUJO

Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDA GOUVEA MEDRADO BAGHIM - SP275596, VALDIR CUSTODIO MEDRADO - SP207368

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017943-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FRANCISCA AURINEIDE MIRANDA DE ARAUJO

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, determinou o prosseguimento do feito pelo montante de R\$ 6.338,44.

Sustenta, em síntese, que é cabível o desconto do período em que o segurado recolheu na categoria de contribuinte individual, na apuração dos atrasados do benefício por incapacidade.

Foi concedido efeito suspensivo ao recurso.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017943-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FRANCISCA AURINEIDE MIRANDA DE ARAUJO
Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDA GOUVEA MEDRADO BAGHIM - SP275596, VALDIR CUSTODIO MEDRADO - SP207368
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: recebido o recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Com efeito, a parte autora teve reconhecido o direito ao benefício por incapacidade, mas o título executivo nada estabeleceu sobre o desconto de períodos em que esta exerceu atividade remunerada.

Muito embora o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por meio do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), dispusesse, já no curso da ação de conhecimento, dos dados relacionados ao período de trabalho exercido pela parte autora, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Consoante já decidido pela Terceira Seção desta Corte, é defeso, em sede de execução, debater matérias passíveis de serem suscitadas na fase cognitiva e reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008.

3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício.

(Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)"

Em consequência, neste caso, indevido é o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima explicitados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE.

- Em sede de execução, é defeso debater matérias passíveis de serem suscitadas na fase cognitiva e reavivar tentativas sobre as quais se operou a coisa julgada. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Indevido é o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada, porquanto a parte ré, embora dispusesse dessas informações já na fase de conhecimento, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003659-09.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRÉ VINÍCIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N
AGRAVADO: NELCINHA LAZZARINI DEI GOBBI
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANO GONCALVES DE OLIVEIRA - SP228119-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em mandado de segurança que concedeu liminar para determinar a implantação do benefício previdenciário da aposentadoria por idade em favor da segurada.

Em suas razões de inconformismo, aduz o agravante que a segurada não cumpriu a carência necessária para obtenção do benefício. Isso porque, não se computa para tal finalidade o período no qual se encontrava em gozo do benefício de auxílio-doença.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

A questão versada consubstanciando-se somente no direito da segurada em computar como carência, para fins de aposentadoria, o período no qual esteve em gozo do benefício de auxílio-doença intercalado entre períodos contributivos.

Resta, portanto, verificar se houve cumprimento do requisito da carência.

De acordo com o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, os períodos em gozo de auxílio-doença devem ser computados para fins de carência, exceto se decorrente de acidente do trabalho, nos termos do art. 65, parágrafo único, do Decreto 3.048/99, desde que intercalados com períodos de atividade, em que haja recolhimento de contribuições.

Pelo que se denota do CNIS acostado aos autos, a segurada foi empregada da Carioca Cia Americana de Representação de 02/09/1976 a 07/04/1980, e desde 10/2004 até 04/04/2019 passou a recolher contribuição como contribuinte facultativa, recebendo auxílio-doença nos períodos de 18/05/2005 a 02/02/2009, 01/02/2010 a 19/08/2011 e de 11/09/2017 a 01/10/2018, ou seja, durante todo o período do auxílio-doença houve recolhimentos intercalados como contribuinte facultativa.

Destarte, verifica-se que os períodos de fruição do auxílio-doença estão intercalados com períodos contributivos, razão pela qual podem ser computados para fins de carência. Precedentes (STJ - Segunda Turma, Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 02/05/2014).

Desta feita, neste juízo próprio de cognição sumária, verifica-se ausente a plausibilidade de direito nas alegações do INSS a justificar a suspensão da eficácia da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego** o efeito suspensivo, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071613-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANA CLAUDIA DO NASCIMENTO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071613-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANA CLAUDIA DO NASCIMENTO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício. Acrescenta que a prova técnica é contrária às demais provas e exora a reforma integral do julgado ou a nulidade da sentença para produção de nova perícia médica.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071613-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANA CLAUDIA DO NASCIMENTO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista nas doenças alegadas, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma oniprofissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 5/7/2017, constatou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1989, profissão declarada de faxineira), conquanto portadora de asma.

O perito esclareceu:

"Autora de 27 anos, destra, ensino fundamental completo, faxineira de residências em atividade, alega ser portadora de asma grave e incapacitante. Apresenta, para sustentar suas alegações, exame de espirometria realizado em abril de 2016 junto com pedido de afastamento com a finalidade de esclarecer o motivo da alteração. Apesar da alegação, nenhuma investigação ou mudança no esquema terapêutico foi realizada. A espirometria é um exame que mostra o momento da crise. Pode se alterar em poucas horas. Assim sendo, a autora não comprova a alegação de asma incapacitante. A ausência de mudança em esquema terapêutico, o fato da autora estar atuando normalmente em sua atividade habitual e o exame físico apontam para a inexistência de patologia incapacitante".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade para o exercício das atividades laborais habituais, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquela de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento** à apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

- Preliminar de nulidade afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, bem como de outros elementos de prova que autorizem convicção em sentido diverso, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075873-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SUELI MARIA GONCALVES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: HERMES LUIZ SANTOS AOKI - SP100731-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075873-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SUELI MARIA GONCALVES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: HERMES LUIZ SANTOS AOKI - SP100731-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

A parte autora, preliminarmente, insurge-se contra a perícia médica judicial, por ser contraditória. Sustenta a necessidade de complementação da prova técnica para esclarecimentos e requer a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa. No mérito, alega possuir os requisitos necessários à concessão do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075873-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SUELI MARIA GONCALVES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: HERMES LUIZ SANTOS AOKI - SP100731-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O fundamentado laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista nas doenças alegadas, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 4/4/2019, constatou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1978), conquanto portadora de hipertensão essencial primária, transtorno não especificado do rim e do ureter.

O perito esclareceu:

"A paciente apresentou (CID: D27) neoplasia benigna de ovário – cistoadenoma, de grande dimensão e que em 23.11.2017, foi tratado cirurgicamente, conforme relatório médico (fls.54), e durante o procedimento ocorreu intercórrencia com lesão do ureter esquerdo (CID: T81.2) sendo necessário sonda vesical – cateter duplo J (por 30 dias) e, desde então, a paciente vem fazendo acompanhamento com urologista devido (CID: N28.9).

Após tratamento não foi necessário nova cirurgia, pois trata-se de lesão de pequena gravidade e faz acompanhamento ambulatorial e está em uso de antibiótico profilático para infecção urinária de repetição (possível estenose uretral).

A meu ver, atualmente, não há incapacidade laborativa e para as atividades habituais devido (CID: N28.9).

Com relação ao (CID: D27 e T81.2) estes já foram devidamente tratados em 2017.

Com relação ao (CID: I10) trata-se de doença crônica, já em tratamento, não havendo evidência de complicações renais, cardíacas ou neurológicas; não sendo causa de incapacidade laborativa e para as atividades habituais".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade para o exercício das atividades laborais habituais, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças e realizar tratamento não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.
- É desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado. Precedentes.
- Preliminar de nulidade afastada.
- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, bem como de outros elementos de prova que autorizem convicção em sentido diverso, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072143-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ODAIR MARCOLINO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072143-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ODAIR MARCOLINO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, em síntese, possuir os requisitos necessários à concessão do benefício e requer a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer sua inclusão em programa de reabilitação profissional ou, ainda, a conversão do feito em diligência para realização de nova perícia médica judicial.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072143-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ODAIR MARCOLINO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, rejeito o pedido de realização de nova perícia.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O fundamentado laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista nas doenças alegadas, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma *omniprofissional*, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 18/8/2018, constatou a ausência de incapacidade laboral do autor (nascido em 1973, carpinteiro), conquanto portador de histórico de fratura distal do rádio direito decorrente de acidente de trânsito.

O perito esclareceu:

"O periciado sofreu acidente não ocupacional com fratura de 1/3 distal no osso rádio direito, sendo submetido a tratamento cirúrgico com sucesso e fratura nos ossos da perna esquerda, atualmente sem sequelas incapacitantes, trabalhando normalmente. Conclui este perito que o periciado se encontra: Apto para atividades laborais".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados, nem mesmo o laudo pericial produzido em ação diversa, não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório e de acordo com as atuais condições de saúde da parte.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pelo autor estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade para o exercício das atividades laborais habituais, requisito *inarrredável* para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido. Em decorrência, também é desnecessária a imposição de reabilitação profissional ao autor, já que ele está apto para exercer suas atividades laborais habituais.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles outros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, bem como de outros elementos de prova que autorizem convicção em sentido diverso, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- A mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072903-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANA MARIA RODRIGUES LOPES

Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHER FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072903-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANA MARIA RODRIGUES LOPES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício. Acrescenta que devem ser consideradas suas condições pessoais e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

Em petição intercorrente, a parte autora junta documentos médicos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072903-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANA MARIA RODRIGUES LOPES

Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 29/11/2018, atestou a ausência de incapacidade laboral da parte autora (empregada doméstica, nascida em 1962), conquanto portadora de lombalgia, depressão, hipertensão arterial e osteoporose.

O perito esclareceu:

"A Autora é portadora de lombalgia, depressão, hipertensão arterial e osteoporose. Ao exame clínico não apresentava sinais e/ou sintomas incapacitantes devido às doenças. Tais condições, no momento do exame pericial, não a incapacitam para o exercício da atividade informada. A Pericianda tem autonomia para realizar as atividades básicas da vida diária".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados pela autora não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859/SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074083-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NILDE DE CARVALHO SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MAYRA ROSANE MELO - SP378506-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074083-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NILDE DE CARVALHO SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MAYRA ROSANE MELO - SP378506-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício. Acrescenta que devem ser consideradas as suas condições pessoais e exora a reforma integral do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074083-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NILDE DE CARVALHO SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MAYRA ROSANE MELO - SP378506-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)."

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisani Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 30/8/2017, por médico ortopedista, atestou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1963, profissão declarada de colhedora de laranja), conquanto portadora de "doença degenerativa da coluna sem déficit ou irritação radicular; fascíte plantar".

O perito esclareceu:

"O (a) periciando (a) é portador (a) de doença degenerativa da coluna sem déficit ou irritação radicular; fascíte plantar. A doença apresentada não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas. A data provável do início da doença é 2014, segundo conta. Neste caso não se aplica uma data de início da incapacidade. Por fim, o (a) periciando (a) não é portador (a) de: tuberculose ativa, Hanseníase, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloliteose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante), síndrome de imunodeficiência adquirida (AIDS) e/ou contaminação por radiação. "

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859/SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento: 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. I - Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II - O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV - Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 16% (dezesseis por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077163-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SERGIO VAMPREU
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO - SP114842-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077163-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SERGIO VAMPREU
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO - SP114842-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077163-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: SERGIO VAMPREU
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO - SP114842-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmalt, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 22/4/2019, atestou a ausência de incapacidade laboral do autor (nascido em 1973, profissão declarada de repositor/empacotador), conquanto portador de alterações degenerativas na coluna lombar e cervical.

O perito esclareceu:

"Ao avaliar o autor foi constatado que possui quadro degenerativo discal na coluna cervical e lombar sem sinais de gravidade ou de repercussão clínica. Males tiveram nexos concausal laboral. Considerando os dados apresentados e o exame físico, concluiu que não há incapacidade laboral no momento".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pelo autor estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laboral, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelo outross de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859/SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laboral, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 900,00 (novecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6064913-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI ROSA TONELOTE

Advogados do(a) APELADO: AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO - SP70339-N, HOSANA APARECIDO CARNEIRO GONCALVES - SP226575-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6064913-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI ROSA TONELOTE

Advogados do(a) APELADO: AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO - SP70339-N, HOSANA APARECIDO CARNEIRO GONCALVES - SP226575-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interpostas em face da r. sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde o requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais.

A autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral total da parte autora e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna o termo inicial do benefício e os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora. Por fim, prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELADO: ROSELI ROSA TONELOTE
Advogados do(a) APELADO: AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO - SP70339-N, HOSANA APARECIDO CARNEIRO GONCALVES - SP226575-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal de 1988 (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito ao auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 1º/4/2019, constatou a incapacidade laboral parcial e permanente da autora (nascido em 1963, auxiliar de açougueiro), por ser portadora de "hérnia de disco lombossacra operada restando sinais de ainda haver hérnia de disco e pedaço de parafuso fraturado" e "hérnia de disco cervical".

O perito esclareceu:

"Incapacidade parcial permanente desde quando teve início o auxílio-doença, devendo evitar ficar muito tempo de pé, pegar peso, deambular longa distância, subir e descer escadas e posição ergonomicamente incorreta com a cabeça. Incapaz de realizar sua última profissão".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Muito embora o perito tenha mencionado incapacidade laboral apenas parcial, atestou a inaptidão total para o exercício das atividades laborais habituais da autora.

Trata-se, pois, de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não foram impugnados pela autarquia nas razões recursais.

Nesse passo, é devido o benefício de auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

Nesse diapasão:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJJ DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Quanto ao termo inicial, cabe destacar que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juiz quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juiz quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou. 2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido de que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação. (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014). 3. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o termo inicial fica mantido no dia do requerimento administrativo do referido benefício, tal como fixado na r. sentença, por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017).

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois a Suprema Corte, ao apreciar embargos de declaração apresentados nesse recurso extraordinário, deliberou pela não modulação dos efeitos.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser contados da citação (art. 240 do CPC), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, por força do art. 1.062 do CC/1916, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majora para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

Por fim, quanto ao questionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL PARA ATIVIDADE HABITUAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência - doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade total da parte autora para as atividades laborais habituais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício - qualidade de segurado e carência -, é devido o auxílio-doença.

- O termo inicial do benefício é a prévia postulação administrativa. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). Repercussão Geral no RE n. 870.947.

- Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000461-15.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. ANA PEZARINI

APELANTE: JOSE BENEDITO BARBOZA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO ONTIVERO - SP274946-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, interposta em face da r. sentença, sucedida por embargos de declaração, não acolhidos, que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, de reconhecimento da especialidade do período de 15/03/1988 a 30/09/1994, em que laborou na empresa Thyssenkrupp Metalúrgica Campo Limpo Ltda., exposta ao agente nocivo ruído, e de ulterior concessão do benefício de aposentadoria especial. Vide docs. 1616815 e 1616818. O *decisum* condenou, ainda, o autor, ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da ação, passíveis de exigência apenas se, no prazo de cinco anos, restar comprovada a possibilidade de fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, conforme disposto no §3º do artigo 98 do novo Código de Processo Civil (doc. 1616811).

Suscita, o autor, em preliminar, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, requerendo a realização de prova oral a fim de corroborar a prova documental produzida. No mérito, visa à reforma do julgado, sustentando, em síntese, que o PPP coligido aos autos é hábil à comprovação da especialidade da atividade no período debatido, inclusive, quanto à sua habitualidade e permanência (doc. 1616819).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do novo Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Passo, assim, à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

De pronto, não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para o deslinde da controvérsia suscitada nos autos.

Ressalte-se, ainda, que, a teor do preceituado no artigo 434 do atual Código de Processo Civil, cabe à parte instruir a petição inicial com os documentos destinados a provar suas alegações, bem como ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, analisar a necessidade de realização da prova para formular seu convencimento. Vide art. 370 do novo Código de Processo Civil.

No mérito, pretende, a parte autora, o reconhecimento de período laborado em condições especiais, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial.

Pois bem. A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no artigo 57 da Lei nº 8.213/91 e no artigo 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo artigo 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu artigo 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempo de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o atual Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/1999), "obedece ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011; REsp 1310034/PR, citado acima).

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei nº 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto nº 3.048/99, em seu artigo 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto nº 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

[...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o artigo 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador; segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

- a) fiel transcrição dos registros administrativos; e
- b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profiisioográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profiisioográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

DO AGENTE AGRESSIVO RÚIDO

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profiisioográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Discute-se, em grau de recurso, o direito do autor ao reconhecimento de exercício de atividades em condições especiais no período de 15/03/1988 a 30/09/1994, e, conseqüentemente, à concessão do benefício de aposentadoria especial.

No tocante ao aludido interregno, foram coligidos, aos autos, formulário Perfil Profiisioográfico Previdenciário retificado e laudo de avaliação ambiental dando conta de que, à época, o vindicante laborava na empresa Thyssenkrupp Metalúrgica Campo Limpo Ltda., exercendo a função de ajudante de cozinha, exposto a ruído de 82,50 db(A). Vide doc. 1616806, págs. 9/12 e doc. 1616806, págs. 2/8.

Impende destacar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes insalubres tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2016).

In casu, vê-se que, entre 15/03/1988 a 30/09/1994, o ruído no ambiente de trabalho do segurado trespassava os limites legais de tolerância.

Assim, somado o período acima, àqueles de atividade especial incontroversos, de 01/10/1994 a 31/12/1998 e 01/07/2000 a 17/09/2014, (ID do documento 1616792), verifica-se que possui o autor, até a DER, em 09/10/2014, o total de 25 anos e 4 dias de tempo de serviço especial, suficientes à concessão da aposentadoria especial, além de haver cumprido a carência exigida, nos termos da legislação de regência. Vide ID do documento 1616792 e doc. 1616800, pág. 1.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria especial a partir da data de entrada do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício – súmula n. 111 do STJ.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA E, NO MÉRITO, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, PARA REFORMAR A SENTENÇA E JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, a fim de reconhecer o exercício de atividade especial no período de 15/03/1988 a 30/09/1994, concedendo ao autor o benefício de aposentadoria especial, a partir da DER, na forma delineada.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070863-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIONISIO ALVES QUEIROZ
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALVES MADEIRA - SP221179-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070863-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIONISIO ALVES QUEIROZ
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALVES MADEIRA - SP221179-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, não submetida a reexame necessário, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

A autarquia sustenta a perda da qualidade de segurado da parte autora quando deflagrada a incapacidade laboral, além do retorno ao sistema previdenciário com doenças preexistentes. Prequestiona a matéria e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070863-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIONISIO ALVES QUEIROZ
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALVES MADEIRA - SP221179-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal DALDICE SANTANA: conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1998, com a redação dada pela EC n. 20/1998, que tema seguinte redação:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omiprofissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmáf, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86, da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 5/2/2019, constatou a incapacidade laboral total e permanente do autor (profissão declarada de motoboy, nascido em 1965) desde 2016, por ser portador de "*escoliose levocomexa, espondilodiscoartrose, protusões discais, lombociatalgia e sacralização de L5-S1*".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso, inclusive no tocante à data de início da incapacidade laboral.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e carência - estão cumpridos.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) revelam: (i) a manutenção de vínculos trabalhistas entre 5/1985 e 12/2007; (ii) o recolhimento de contribuições previdenciárias, como segurado facultativo (código 1473) entre 10/2014 a 4/2016.

Considerado que o requerimento administrativo do benefício foi formulado em 3/5/2016, deve ser afastada a alegação de perda da qualidade de segurado do autor.

Da mesma forma, inexistente comprovação da alegação de preexistência das doenças, não merecendo prosperar, portanto, a irrisignação do INSS.

Em decorrência, comprovada a incapacidade laboral e preenchidos os demais requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o questionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida". (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/82/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade total e permanente da parte autora para as atividades laborais por meio da perícia médica judicial e preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência –, é devida a aposentadoria por invalidez.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077343-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IVANILDES MENDES MATOS
Advogado do(a) APELANTE: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077343-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IVANILDES MENDES MATOS
Advogado do(a) APELANTE: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a conversão do feito em diligência para realização de nova perícia.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077343-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IVANILDES MENDES MATOS
Advogado do(a) APELANTE: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana**: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O fundamentado e extenso laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, ainda que o laudo pericial não tenha sido elaborado por médico especialista nas doenças alegadas, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 15/11/2019, constatou a ausência de incapacidade laboral da autora (nascida em 1951), conquanto portadora de diabetes mellitus e hipertensão arterial leve.

O perito esclareceu:

"Pelos elementos colhidos e verificados, compareceu fazendo uso de trajés próprios, em regular estado de alinhamento e higiene, desacompanhada, respondeu ao interrogatório do exame físico/pericial ao tempo certo e de forma correta, com fala clara e compreensível, compatível com sua faixa etária, sexo e nível de escolaridade, orientada no tempo e no espaço, pensamento claro, sem alterações da forma, curso e conteúdo. Inteligência e senso percepção dentro dos parâmetros dos limites da normalidade. Não apresenta quaisquer sinais ou sintomas de desenvolvimento mental retardado, distúrbios psíquicos ou emocionais incapacitantes, dependência de álcool ou drogas, nem há referências progressivas, demonstrando integridade das capacidades de discernimento, entendimento e determinação. Por fim, correlacionando os dados obtidos através do exame físico que foi realizado, confrontando com o histórico, analise da documentação que consta nos autos e analise dos laudos de exames subsidiários que constam nos autos, restou aferido que a mesma é portadora de diabetes mellitus não insulino dependente, hipertensão arterial de natureza leve, níveis pressóricos aferidos no ato do exame pericial de 140x090 mmHg, ambas controladas com uso de medicação, tais situações não geram incapacidade para suas atividades do lar, que vem exercendo nos últimos 24 anos".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade para o exercício das atividades laborais habituais, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) do valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- A mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

- Preliminar de nulidade afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, bem como de outros elementos de prova que autorizem convicção em sentido diverso, afasta a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078173-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROSIMARA FAUSTINO DIAS
Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078173-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROSIMARA FAUSTINO DIAS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido realizada a complementação da perícia médica judicial, e exora a nulidade da sentença. No mérito, alega, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício e requer a reforma integral do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078173-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROSIMARA FAUSTINO DIAS
Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana: o recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Código de Processo Civil (CPC).

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta discordância das conclusões periciais, alegando haver contradição entre o laudo judicial e os demais documentos acostados aos autos, o que, na realidade, se traduz em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em contrariedade e omissão acerca do trabalho pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista em psiquiatria, neurologia ou ortopedia, entendo ter sido esclarecedor quanto à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, realizada por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)"

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TN) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Súmula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 11/9/2018, atestou a ausência de incapacidade laboral da autora (auxiliar de produção, nascida em 1976), conquanto portadora de "Episódio depressivo não especificado CID10-F32.9, Estado de stress pós-traumático CID10-F43.1, Lesão ligamentar em polegar direito há 8 anos/ dor crônica/instabilidade".

O perito esclareceu:

"Trata-se de processo judicial para restabelecimento de benefício auxílio-doença.

Alega incapacidade por: Episódio depressivo não especificado CID10-F32.9, Estado de stress pós-traumático CID10-F43.1, Lesão ligamentar em polegar direito há 8 anos/ dor crônica/instabilidade

Refere que as patologias iniciaram após acidente de trabalho sofrido em 2010.

No interrogatório clínico a autora queixou-se de dor na base do polegar direito (local da cirurgia) e dos efeitos desencadeados pelas medicações em uso (cefaleia, náusea, vômito).

Apresentou relatório recente (29/08/2018) que apontam para os diagnósticos já referidos: Episódio depressivo não especificado e Estado de estresse pós-traumático. Está em tratamento. Não apresentou queixas ou alterações em exame psíquico que favoreçam quadro descompensado.

Apresentou também relatório de 20/08/2018 que refere tratamento cirúrgico há 8 anos após lesão ligamentar com evolução para dor crônica e instabilidade metacarpofalangeana.

Ao exame físico, detalhado acima, não apresentou alterações que comprovem incapacidade laborativa (Sem alteração significativa da mobilidade. Força muscular preservada bilateralmente. Movimento de pinça preservado. Tônus muscular preservado bilateralmente).

Frete ao exposto conclui-se que: A periciada não comprovou incapacidade laborativa".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte autora estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Segundo a análise objetiva do perito, o segurado não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a periciada tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DE PERÍCIA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

- Preliminar de nulidade afastada.

- São requisitos para a concessão de benefícios por incapacidade: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A ausência de incapacidade laboral do segurado para o exercício de atividades laborais habituais (temporária ou definitiva), atestada por meio de perícia médica judicial, bem como de outros elementos de prova que autorizem convicção em sentido diverso, afastam a possibilidade de concessão de benefício por incapacidade.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018574-12.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CARLOS MOREIRA OZORIO

Advogados do(a) APELANTE: CELINA CAPRARO FOGO - SP281125-A, MARINA GOIS MOUTA - SP248763-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018574-12.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CARLOS MOREIRA OZORIO

Advogados do(a) APELANTE: CELINA CAPRARO FOGO - SP281125-A, MARINA GOIS MOUTA - SP248763-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença **indeferiu a inicial** e julgou extinto o feito sem julgamento do mérito em razão do reconhecimento da coisa julgada. Sem honorários advocatícios ante a gratuidade da justiça e a não integração do réu à lide.

Em suas razões de inconformismo, a parte autora requer seja afastada a coisa julgada e julgado procedente seu pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egr. Corte para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018574-12.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CARLOS MOREIRA OZORIO
Advogados do(a) APELANTE: CELINA CAPRARO FOGO - SP281125-A, MARINA GOIS MOUTA - SP248763-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

COISA JULGADA

A teor do disposto no art. 485, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a preempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 337, §3º, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de reposição de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima quanto remota. A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida, que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material, conforme dispõe o art. 337, §4º, do CPC, impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 485, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 502, do CPC, "a autoridade que toma imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso".

Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, o Diploma processual não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas consequências.

Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite.

Na espécie, a sentença julgou extinto o feito sem julgamento do mérito diante da coisa julgada, ao fundamento de que: "*em relação aos autos do processo nº 0045271-29.2017.4.03.6301, que tramitaram perante o Juizado Especial Federal de São Paulo, de acordo com os documentos de ID 14212423, detectada relação de prevenção com a presente ação. Verifica-se tratar de ações com idêntica pretensão, qual seja, restabelecimento do benefício de auxílio doença (NB: 31/609.700.670-9) e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, além de alegados os mesmos problemas de saúde. Não obstante a parte autora alegue que fez novos pedidos administrativos, atrelou o presente pedido ao mesmo número de benefício da ação do JEF, requerendo sua concessão a partir de 17.03.2017. Note-se que a cessação do benefício afeto ao feito é anterior ao próprio processo que tramitou no Juizado Especial Federal de São Paulo, que foi protocolado em 15.09.2017. Ademais, aquele Juízo proferiu, em 03.04.2018, sentença de improcedência do pedido, transitada em julgado (fls. 03/07 do ID 14212423), sendo relatado, inclusive, que "...Os peritos, de forma coerente e harmônica, discorreram sobre os males que afetam a parte autora, mas foram taxativos em afirmar que não existe incapacidade para o trabalho. Ademais, o acometimento de doenças não gera, por si só, incapacidade laborativa..." (fl. 05 – ID 114212423).*"

Na presente ação o autor requer a concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez com esteio nos mesmos fatos e doença indicados na ação 0045271-29.2017.4.03.6301 e que naquela ação já foram analisados.

Conquanto o autor alegue o contrário, naquela ação fora devidamente analisada a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença e, em virtude das informações do laudo pericial produzido, entendeu-se ausentes seus requisitos.

Na presente ação, a autora pretende o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, subsidiariamente, a concessão de aposentadoria por invalidez, atrelados ao NB 31/609.700.670-9, cessado em 17.03.2017, objeto da ação transitada em julgado fl. 77, id 107657839), no Juizado Especial de nº 0045271-29.2017.4.03.6301.

O inconformismo com os termos daquela sentença, deveria ter sido impugnado como o recurso próprio, sendo inadequado o ajuizamento de nova ação.

Não comprovada, por meio de novos documentos, a existência de fatos novos, tampouco renovado o requerimento administrativo, de rigor a manutenção da r. sentença que reconheceu a coisa julgada.

Sobre o tema, de se trazer à colação, lição trazida pela nota 19 ao art. 301 do Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery:

"19. *Identidade de ações: caracterização. As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos pólos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas.*"

(Ed. Revista dos Tribunais, 9ª ed. 2006, pág. 496)

Assim, de se manter a sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, no termos do art. 485, V, do CPC.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Não perfectibilizada a relação processual, deixo de condenar a autora em honorários advocatícios.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, estabelecidos os honorários de advogada, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA. MANTIDA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A teor do disposto no art. 485, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a preempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

- Não comprovada, por meio de novos documentos, a existência de fatos novos, tampouco renovado o requerimento administrativo, de rigor a manutenção da r. sentença que reconheceu a coisa julgada.

- Vedada a propositura de nova ação buscando o benefício em função dos mesmos fatos, sendo de rigor a manutenção da sentença de extinção do feito sem julgamento do mérito, com fundamento no inciso V, do art. 485, do Código de Processo Civil.

- Não perfectibilizada a relação processual, sem condenação da autora em honorários advocatícios.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077364-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA SALOME DE SOUZA BARROS
Advogado do(a) APELADO: JOAO NUNES NETO - SP108580-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077364-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA SALOME DE SOUZA BARROS
Advogado do(a) APELADO: JOAO NUNES NETO - SP108580-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por MARIA SALOME DE SOUZA BARROS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido do autor e condenou a Autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde à data da cessação indevida do auxílio-doença (24 de maio de 2018). “Correção monetária a contar de quando deveriam ter ocorrido os pagamentos, de acordo com o IPCA-E e, juros de mora a contar da citação, na forma do artigo 1º F da Lei 9.494/97, em obediência ao que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947 (Repercussão Geral - tema 810)”. Condenou, ainda, o réu no pagamento da verba honorária da parte ex adversa. “Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c/c § 11, ambos do art. 85, do CPC/2015, bem como o art. 86, do mesmo diploma legal. Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência” (ID 97927787).

Em suas razões recursais, o INSS, inicialmente, pleiteia efeito suspensivo ao seu recurso. Aduz que não há incapacidade total da demandante, podendo voltar a exercer atividades laborativas. Prequestiona a matéria para fins recursais (ID 97927791).

Foram apresentadas contrarrazões pela requerente.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077364-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA SALOME DE SOUZA BARROS
Advogado do(a) APELADO: JOAO NUNES NETO - SP108580-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

O pedido de efeito suspensivo à apelação tem fulcro no art. 1.012 do CPC, a saber:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la.

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

A teor do que se depreende da sentença e das razões trazidas no recurso de apelação, afastado a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, vez que não vislumbro os pressupostos necessários para o deferimento da medida.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE ADAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenosinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

De acordo com CTPS e consulta ao sistema CNIS colacionado aos autos, a demandante possui vínculos empregatícios em períodos descontínuos de 06.07.72 a 2011, como auxiliar de produção, ajudante de serviços gerais, trabalhadora rural, servente e acompanhante; recolheu contribuições previdenciárias, como doméstica de 01.03.12 a 31.12.12 e de 01.06.13 a 31.07.13 e esteve em gozo de auxílio-doença de 25.01.13 a 09.08.17 e de 12.09.17 a 24.05.18 (ID 97927732).

Não há insurgência quanto à carência e à qualidade de segurada, razão pela qual deixo de analisar tais requisitos, em respeito ao princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 23.10.18, consignou:

“01- É a autora portadora de doença ou perturbação funcional? R: Sim.

02- Em caso afirmativo, qual? R: Artrose e outros transtornos dos discos intervertebrais coluna lombar (CID M19 e M51).

03- Encontra-se a autora apta a exercer a atividade laborativa habitualmente exercida (empregada doméstica), sem que tenha seu quadro de saúde agravado? R: Não.

04- Considerando o quadro clínico atual de suas patologias, quais as possibilidades de cura definitiva da patologia apresentada pela autora? R: Para as patologias apresentadas, existe tratamento conservador e, em alguns casos, cirúrgico, porém o prognóstico é variável.

05- Referida doença ou perturbação funcional determina incapacidade ou invalidez total e permanente para o trabalho? R: Não. Foi constatada incapacidade parcial e temporária.

07- Se negativa o quesito anterior, é o caso de incapacidade temporária, fazendo jus à manutenção do Auxílio-Doença? R: Sim.

4. Qual a data provável de início da doença/afecção que acometeu a parte autora? R: Desde 2014.

6. A(s) doença(s), caso diagnosticada(s), é(são) temporária(s) ou permanente(s)? R: Permanente.

10. Qual o grau de escolaridade informado pela parte autora? R: Primeiro grau completo.

20. Se a incapacidade existe apenas para a atividade habitual, que tipos de atividades profissionais podem ser executadas, mesmo na vigência da incapacidade fisiológico-funcional imposta pela doença/afecção constatada? (responder apenas se a conclusão for positiva no item 14) R: No caso de incapacidade parcial, estaria apto para as funções burocráticas ou intelectuais, na dependência de avaliações médicas periódicas.

23. Sabendo-se que definitiva é a incapacidade laboral irreversível, perguntase: a incapacidade da parte autora, caso constatada, é temporária ou definitiva? (responder apenas se a conclusão for positiva no item 14)

R: Temporária. Não é possível estimar um prazo para a recuperação.

b) A incapacidade é permanente ou temporária? R: Incapacidade Temporária. Não é possível estimar um prazo para a recuperação.

f) É possível estimar qual o tempo e o eventual tratamento necessários para que o(a) periciado(a) se recupere e tenha condições de voltar a exercer seu trabalho ou atividade habitual (data de cessação da incapacidade - qual o prazo estimado para a manutenção do benefício até nova avaliação pelo requerido)? R: Não é possível estimar um prazo para a recuperação da capacidade laboral da pericianda.

CONCLUSÃO

A autora é portadora de Artrose e outros transtornos dos discos intervertebrais coluna lombar (CID M19 e M51). Com base na anamnese, exame físico geral, exame físico específico, exames complementares e atestados, concluo que a pericianda, no presente momento, encontra-se com INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA”.

Não obstante o Perito, em alguns quesitos, tenha informado que a incapacidade é temporária, extrai-se do relatório pericial que as moléstias que acometem a demandante são de caráter permanente, bem como não há estimativa de prazo para recuperação, motivo pelo qual tenho que a incapacidade atestada é definitiva.

Além disso, considerando o histórico de vida laboral da requerente, a qual conta atualmente com 65 anos de idade; bem como, pelo seu baixo grau de instrução, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total.

Cumpra salientar que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, uma vez que os elementos acima mencionados levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e permanente.

Presentes os requisitos à concessão do benefício, acertada a sentença quanto ao deferimento da aposentadoria por invalidez.

CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autarquia**, observados os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.
- Considerando o histórico de vida laboral da requerente, a qual conta atualmente com 65 anos de idade; bem como, pelo seu baixo grau de instrução, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total.
- Acertada a sentença quanto à concessão da aposentadoria por invalidez.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6075734-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: L. V. A. D. S. B.
REPRESENTANTE: BRUNA RAQUEL DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: CLEBER BIONDI - SP360921-N, CHARLES BIONDI - SP201352-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6075734-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: L. V. A. D. S. B.
REPRESENTANTE: BRUNA RAQUEL DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: CLEBER BIONDI - SP360921-N, CHARLES BIONDI - SP201352-N,

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, ao reputar comprovada a qualidade de segurado em razão da ausência de anotação na CTPS do instituidor, ao tempo da prisão, propiciando a prorrogação do período de graça preconizada pelo artigo 15, § 2º da Lei de Benefícios (id 297797751 – p. 1/4).

Em suas razões recursais, o INSS requer a reforma da sentença, como decreto de improcedência do pleito, ao argumento de que o detento houvera perdido a qualidade de segurado, sendo inviável a ampliação do período de graça prevista pelo artigo 15, § 2º da Lei de Benefícios, por não ter sido comprovada a situação de desemprego através de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Requer a revogação da tutela antecipada. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de incidência dos consectários legais (id 97797755 – p. 1/7).

Contrarrazões da parte autora (id 97797757 – p. 1/5).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parer do Ministério Público Federal em que sustenta que a ausência de intervenção do *Parquet* em primeiro grau não implicou em prejuízo à parte autora, tendo em vista o decreto de procedência do pleito, manifestando-se pelo desprovimento da apelação do INSS (id 107984217 – p. 1/7).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6075734-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: L. V. A. D. S. B.
REPRESENTANTE: BRUNA RAQUEL DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: CLEBER BIONDI - SP360921-N, CHARLES BIONDI - SP201352-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Ressente-se de pertinência o pedido de cassação da tutela antecipada, suscitado pelo INSS em suas razões recursais, já que *prima facie* não foi deferida pela sentença recorrida.

Passo à apreciação do *meritum causae*.

Não houve a intervenção do *parquet* em primeiro grau de jurisdição, conquanto a parte autora, nascida em 09 de agosto de 2017, seja menor absolutamente incapaz.

A Constituição Federal de 1988, no capítulo dedicado às funções essenciais à Justiça, em seu art. 127, *caput*, define:

"O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis". (grifei)

Ressalta, ainda, o Texto Constitucional as funções institucionais do *Parquet*, abordando-as no art. 129, sendo que o inciso II destaca a essência do Ministério Público na sociedade e a sua responsabilidade em *"zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia"*.

Como bem ensina o professor Vicente Greco Filho sobre a atividade do Ministério Público no processo civil: *"No processo civil o Ministério Público intervém na defesa de um interesse público, elemento, aliás, que caracteriza sempre a intervenção desse órgão no civil. Sua atividade tem sido comumente classificada em três tipos:*

- a) *atividade como parte;*
- b) *atividade como auxiliar da parte;*
- c) *atividade como fiscal da lei.*

Essa divisão das formas de atuação do Ministério Público no processo civil merece críticas porque não define exatamente a razão da intervenção e a sua verdadeira posição processual.

Modernamente, procura-se buscar a distinção da atividade do Ministério Público no processo civil segundo a natureza do interesse público que determina essa intervenção. É preciso destacar preliminarmente que, no processo civil, a intervenção do Ministério Público tem como pressuposto genérico necessário a existência, na lide, de um interesse público. Ora, esse interesse público pode estar definido como ligado ao autor, como ligado ao réu, ou pode estar indefinido. Assim, é possível classificar a atuação do Ministério Público no processo civil segundo o interesse público que ele defende, da seguinte forma: o Ministério Público intervém no processo civil em virtude e para defesa de um interesse público determinado, ou intervém na defesa de um interesse público indeterminado." (Direito Processual Civil Brasileiro, 1º Volume, 13ª ed., atualizada, Editora Saraiva, 1998, p. 155 e 156)

A classificação tradicional quanto à intervenção do Ministério Público foi mantida pelo Código de Processo Civil de 2015 e, como órgão interveniente, atua na modalidade de *custos legis* nos processos em que haja interesses de incapazes, pois a sua presença é demandada pelo interesse público para um maior controle na correta aplicação da lei, em virtude da hipossuficiência de uma das partes, *in verbis*:

"Art. 178. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na [Constituição Federal](#) e nos processos que envolvam:

I - interesse público ou social;

II - interesse de incapaz;

III - litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana.

Parágrafo único. A participação da Fazenda Pública não configura, por si só, hipótese de intervenção do Ministério Público.

Art. 179. Nos casos de intervenção como fiscal da ordem jurídica, o Ministério Público:

I - terá vista dos autos depois das partes, sendo intimado de todos os atos do processo;

II - poderá produzir provas, requerer as medidas processuais pertinentes e recorrer." (grifei)

A intervenção do órgão ministerial nos casos previstos em lei é obrigatória e não facultativa, devendo o Ministério Público ser intimado para acompanhar o feito em que deveria intervir, sendo que a ausência de sua intimação acarreta a nulidade do processo a partir do momento em que o ato deveria ter sido ultimado.

Nesse contexto o Código de Processo Civil de 2015 preconiza:

"Art. 279. É nulo o processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

§ 1º Se o processo tiver tramitado sem conhecimento do membro do Ministério Público, o juiz invalidará os atos praticados a partir do momento em que ele deveria ter sido intimado."

Não obstante tenha o Ministério Público Federal em seu parecer ressaltado a ausência de vício insanável, em decorrência do decreto de procedência do pleito (id 107984217 – p. 1/7), entendo que seja o caso de anulação do *decisum*.

Isso porque não houve a comprovação de que o segurado houvesse percebido parcelas do seguro desemprego a permitir a prorrogação do período de graça preconizado pelo artigo 15, §2º da Lei nº 8.213/91.

Conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, a mera ausência de anotação na CTPS não propicia a ampliação do período de graça prevista pelo artigo 15, §2º da Lei de Benefícios. Confira-se o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. MANUTENÇÃO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO COMPETENTE QUANDO A SITUAÇÃO DE DESEMPREGO FOR AFERIDA POR OUTRAS PROVAS. PEDIDO NÃO VEICULADO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE Tese. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. "A ausência de anotação laboral na CTPS do requerido não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade." (Pet 7115/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 06/04/2010).

II. Inviável a alteração do entendimento esposado pelo acórdão recorrido quanto à comprovação dos requisitos indispensáveis à percepção da pensão por morte, pois, para tanto, seria necessário o reexame de matéria probatória, vedado nesta instância extraordinária pela da Súmula 7/STJ.

III. Não se admite, em sede de agrado regimental, a análise de questões novas, não arguidas no recurso especial.

IV. Agrado regimental desprovido.

(STJ, Quinta Turma, AgRgAREsp 13701/SC, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 10/05/2012).

Ocorre que a aplicação deste entendimento implicaria no decreto de improcedência do pleito.

Em respeito ao princípio da não surpresa instituído pelo Novo CPC, é de se anular o julgamento, para que haja a intervenção do Ministério Público em primeira instância, notadamente para que seja propiciado à parte autora comprovar eventual desemprego do genitor ao tempo do recolhimento prisional. Precedente: STJ, Segunda Turma, REsp 1676027/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2017.

Dessa forma, anulo o *decisum*, de ofício, para que haja a intervenção do Ministério Público em primeiro grau de jurisdição.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **de ofício, anulo a r. sentença recorrida**, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para seu regular processamento, **restando prejudicada a apelação do INSS**.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. FILHO ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. PRINCÍPIO DA NÃO SURPRESA. SENTENÇA ANULADA.

- Não houve a intervenção do Ministério Público em primeiro grau de jurisdição, conquanto a parte autora, nascida em 09 de agosto de 2017, seja menor absolutamente incapaz.
- A intervenção do órgão ministerial nos casos previstos em lei é obrigatória e não facultativa, devendo o Ministério Público ser intimado para acompanhar o feito em que deveria intervir, sendo que a ausência de sua intimação acarreta a nulidade do processo a partir do momento em que o ato deveria ter sido ultimado.
- Não obstante tenha o Ministério Público Federal ressaltado a ausência de vício insanável, em decorrência do decreto de procedência do pleito, entendo que seja o caso de anulação do *decisum*. Isso porque não houve a comprovação de que o segurado houvesse percebido parcelas do seguro desemprego a permitir a prorrogação do período de graça preconizado pelo artigo 15, §2º da Lei nº 8.213/91.
- A aplicação deste entendimento no caso em apreço implicaria no decreto de improcedência do pleito.
- Em respeito ao princípio da não surpresa instituído pelo Novo CPC, é de se anular o julgamento, para que haja a intervenção do Ministério Público em primeira instância, possibilitando, em razão disso, à parte autora comprovar eventual desemprego do genitor ao tempo do recolhimento prisional. Precedente: STJ, Segunda Turma, REsp 1676027/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2017.
- Sentença anulada.
- Prejudicada a apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu anular, de ofício, a sentença recorrida, para que seja propiciada a intervenção do Ministério Público em primeira instância, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5927044-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ALTA RODRIGUES BORGES
Advogado do(a) APELANTE: IRINEU DILETTI - SP180657-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5927044-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ALTA RODRIGUES BORGES
Advogado do(a) APELANTE: IRINEU DILETTI - SP180657-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença (id 85296216) julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (id 85296221), pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos para concessão do benefício.

Subirama esta instância.

Parecer do Ministério Público Federal (id 104601941), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5927044-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ALTA RODRIGUES BORGES
Advogado do(a) APELANTE: IRINEU DILETTI - SP180657-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer ideia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requerissem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à **hipossuficiência econômica**, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visava concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigi o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSOS.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

DO CASO DOS AUTOS

Nascida a parte autora aos 12/09/1944, contando atualmente com 75 anos de idade, restou cumprido o requisito etário, não havendo necessidade de comprovação de eventual deficiência.

A ausência de condições de prover o seu sustento ou tê-lo provido pela família não restou demonstrada.

O estudo social (id 85296127, complementado a id 85296188) informou que a requerente reside com seu esposo, em imóvel próprio, "em razoável estado de conservação, exceto o banheiro que se encontra em péssimo estado... apesar dos móveis serem antigos, estão conservados em função do cuidado... a casa é muito organizada e tem boa higiene... a construção está localizada em zona urbana, ruas asfaltadas, servida de energia elétrica, água tratada, não tem esgoto canalizado (fossa séptica), próximo a UBS e escolas... a cidade não possui transporte público".

A renda familiar é composta da aposentadoria recebida pelo cônjuge da parte autora, no valor de R\$ 1.275,97, restando o valor líquido mensal de R\$ 896,21, em vista de descontos por empréstimos consignados (conforme consulta ao sistema CNIS) e da "ajuda de um dos filhos no valor de \$ 420,00 (quatrocentos e vinte reais)".

Concluiu a assistente social que "não foi constatado estado de miserabilidade e sim dificuldade financeira para arcar com todos os gastos por ela elencados".

Diante do conteúdo probatório dos autos entendo que, em que pese a baixa quantia fornecida pelo filho da parte autora, somada à parca aposentadoria recebida pelo seu cônjuge, subtraída de seus gastos mensais, não restou demonstrada a condição de miserabilidade, mas mera dificuldade financeira, tal como relatado no estudo social, o que não justifica a concessão do benefício vindicado, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido autora, nos termos da r. sentença.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do §3º do art. 98 do CPC.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do autor e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, observados os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

- Na hipótese dos autos, a parte autora não comprovou o preenchimento do requisito legal da miserabilidade.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002834-37.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SERGIO CLAUDIO CATAI
Advogados do(a) APELANTE: APARECIDA SUZETE CALCA VIEIRA - SP278710-A, ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002834-37.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SERGIO CLAUDIO CATAI
Advogados do(a) APELANTE: APARECIDA SUZETE CALCA VIEIRA - SP278710-A, ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação nos autos de ação de Cumprimento de sentença, ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, visando ao recebimento de valores em atraso, relativos à decisão proferida na Ação Civil Pública – ACP nº 0011237-82.2003.406.6183, que determinou a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994.

A r. sentença declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, IV, do Código de Processo Civil. Deixou de condenar a parte autora em honorários advocatícios, uma vez que a lide não chegou a ser instaurada. Custas ex lege.

Apela a parte autora, sob a alegação de que estão presentes os pressupostos processuais e regularidade formal para processamento e julgamento da execução de cumprimento de título judicial para apuração dos valores ali constante e o direito material perquirido já reconhecido pelo INSS através da ACP.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002834-37.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SERGIO CLAUDIO CATAI
Advogados do(a) APELANTE: APARECIDA SUZETE CALCA VIEIRA - SP278710-A, ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Trata-se de ação de Cumprimento de sentença de título judicial, ajuizada contra o INSS, visando ao recebimento de valores em atraso, relativos à decisão proferida na Ação Civil Pública – ACP nº 0011237-82.2003.406.6183, que determinou a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994.

Efetivamente, os títulos judiciais em que se fundam as execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública devem revestir-se, necessariamente, dos atributos da certeza, liquidez e exigibilidade (art. 783 do CPC), à falta de um dos quais, a nulidade do processo é medida que se lhes impõe, ex officio ou a requerimento da parte (art. 803, I, do CPC).

A certeza diz respeito à existência do crédito, a liquidez decorre da determinação de sua importância, enquanto que a exigibilidade se refere ao tempo no qual o credor poderá exigir o pagamento, que não depende de termo ou condição nem está sujeito a outras limitações.

Efetivamente, no caso dos autos, o exequente não demonstra documentalmente estar abrangido pela sentença proferida na ação civil pública, cabendo ao mesmo demonstrar se o benefício em manutenção foi revisto nos termos do decidido na ACP.

Inobstante, é cediço que o julgador, deparando-se com defeitos ou irregularidades que dificultem o julgamento do mérito da causa, tem a faculdade de determinar a intimação da autora, oportunizando ao demandante suprir a falta, extinguindo o feito tão somente se a falha apontada não for sanada, consoante art. 321, CPC, *in verbis*:

“Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.”

Dessarte, cuidando-se de vício sanável, passível de regularização mediante solicitação do juízo, deve-se conceder à parte autora a oportunidade de sanar a irregularidade, antes de ser prolatada sentença.

No presente caso, a emenda à inicial não foi oportunizada à parte autora, sendo de rigor a nulidade do *decisum*, incorrendo o juízo a quo em *error in procedendo*.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA DA INICIAL. OPORTUNIDADE DE EMENDA ARTIGOS 219 E 321 DO CPC. SENTENÇA ANULADA.

I - Consta-se, in casu, a absoluta inépcia da petição inicial, pois não restou observada a exigência do art. 319, incisos IV e VI, do CPC, eis que ausente o pedido, com suas especificações e provas.

II - Estando a petição inicial acimada de defeito capaz de dificultar o julgamento de mérito, deve-se oportunizar à parte a sua emenda, (inteligência do disposto no artigo 321, do Código de Processo Civil).

III - Declaração de ofício, da nulidade da sentença, com oportunização à parte, de emenda da inicial.

IV - Apelação da parte autora prejudicada.

(TRF3ª Região, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2309433 / SP 0018700-48.2018.4.03.9999,

Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, Órgão Julgador OITAVA TURMA, Data do Julgamento 24/09/2018, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2018).

Desta forma, há que se anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para o prosseguimento do feito, possibilitando à parte demonstrar o alegado na inicial.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação**, para anular a sentença, determinando a remessa dos autos à vara de origem para prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DECORRENTE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CERTEZA DO CRÉDITO. OPORTUNIDADE DE EMENDA DA INICIAL. ARTIGOS 219 E 321 DO CPC. SENTENÇA ANULADA.

- Trata-se de ação de Cumprimento de sentença de título judicial, ajuizada contra o INSS, visando ao recebimento de valores em atraso, relativos à decisão proferida na Ação Civil Pública – ACP nº 0011237-82.2003.406.6183, que determinou a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994.

- No caso dos autos, o exequente não demonstra documentalmente estar abrangido pela sentença proferida na ação civil pública, cabendo ao mesmo demonstrar se o benefício em manutenção foi revisto nos termos do decidido na ACP.

- É cediço que o julgador, deparando-se com defeitos ou irregularidades que dificultem o julgamento do mérito da causa, tem a faculdade de determinar a intimação da autora, oportunizando ao demandante suprir a falta, extinguindo o feito tão somente se a falha apontada não for sanada, consoante art. 321, CPC.

- Dessarte, cuidando-se de vício sanável, passível de regularização mediante solicitação do juízo, deve-se conceder à parte autora a oportunidade de sanar a irregularidade, antes de ser prolatada sentença.

- Desta forma, há que se anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para o prosseguimento do feito, possibilitando à parte demonstrar o alegado na inicial.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026326-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: RAUL FRANCISCO DO PRADO, JANUARIO DE LIMA SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026326-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: RAUL FRANCISCO DO PRADO, JANUARIO DE LIMA SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - PR61341-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - PR61341-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAUL FRANCISCO DO PRADO e outro, em face de decisão proferida em cumprimento de sentença, que declinou da competência para o JEF-Ourinhos, nos termos do art. 5º, LIII, CFRB/88, art. 516, CPC/15 e art. 3º da Lei nº 10.259/01.

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte agravante que os Juizados Especiais Federais possuem competência para executar as suas próprias sentenças, comando este que afasta a possibilidade de ser atuada em seu âmbito execução de sentença proferida por Varas Federais, bem como com relação a demandas sobre direitos individuais homogêneos. Assim, pede que a presente execução seja mantida na 1ª Vara Federal de Ourinhos por tratar-se de hipótese excludente de competência do Juizado Especial, prevista no art. 3º, caput e § 1º, da Lei nº 10.259/01.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Foi concedido o efeito suspensivo ao recurso.

Com apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026326-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: RAUL FRANCISCO DO PRADO, JANUARIO DE LIMA SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - PR61341-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - PR61341-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em recente julgamento proferido em Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp 1704520/MT), o C. STJ entendeu que a taxatividade do art. 1.015 do CPC deve ser mitigada, quando a questão não puder ser discutida em posterior recurso de apelação.

O caso dos autos amolda-se ao referido entendimento jurisprudencial, razão pela qual conheço do agravo de instrumento.

O cerne da questão se refere à fixação do Juízo competente para processamento e julgamento de ação de execução individual de sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, transitada em julgado, que tramitou perante a 3ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo.

Efetivamente, em sede de cumprimento de sentença, a competência dos Juizados Especiais Federais adstringe-se à execução de seus próprios julgados, a teor do Art. 3º, caput, da Lei 10.259/01, combinado como Art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 9.099/95, de aplicação subsidiária, ex vi do Art. 1º, da Lei 10.259/01, *in verbis*:

Lei 10.259/01

"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças".

Art. 1º São instituídos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, aos quais se aplica, no que não conflitar com esta Lei, o disposto na Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995".

Lei 9.099/95

"Art. 3º (...)

§ 1º Compete ao Juizado Especial promover a execução:

I - dos seus julgados;

II - dos títulos executivos extrajudiciais, no valor de até quarenta vezes o salário mínimo, observado o disposto no § 1º do art. 8º desta Lei".

Ademais, na hipótese de execução de título judicial oriundo de ação coletiva, incide a regra do Art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 10.259/01, segundo a qual não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

Assim, independentemente do valor da causa, não há que se falar na competência do Juizado Especial Federal para o cumprimento da sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. COMPETÊNCIA DA VARA COMUM FEDERAL. EXEGESE DOS ARTIGOS 3º, DA LEI 10.259/2001 E 3º, DA LEI 9.099/95. CONFLITO NEGATIVO PROCEDENTE.

1. No caso, o autor ajuizou o cumprimento provisório de sentença perante a Justiça Federal de Campo Grande/SP, tendo o Juízo Federal declinado da competência para o Juizado Especial Federal ante o valor dado à causa.

2. Quanto ao ponto, cumpre trazer que a competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis é determinada pelo art. 3º da Lei 10.259/2001.

3. Conforme se extrai, cabe aos Juizados Especiais Federais executar as sentenças proferidas em seu âmbito, não havendo previsão, na Lei em comento, para execução de outros títulos judiciais.

4. De igual sorte, a Lei 9.099/1995, a qual dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, de aplicação subsidiária à situação, também determina a competência dos Juizados para execução de seus próprios julgados.

5. Assim, conclui-se que, mesmo sendo o valor da causa inferior a 60 (sessenta salários mínimos), não há autorização legal para que o cumprimento da sentença proferida por Vara Comum Federal se processe perante o Juizado Especial Federal, o qual é competente para a execução de títulos extrajudiciais, observado o limite do valor dado à causa, e de suas próprias sentenças.

6. Conflito negativo procedente. "

(CC nº CC 00025643420174030000, Segunda Seção, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/08/2017)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA ORIUNDA DE AÇÃO COLETIVA. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. Em sede de cumprimento de sentença, a competência dos Juizados Especiais Federais adstringe-se à execução de seus próprios julgados, a teor do Art. 3º, caput, da Lei 10.259/01, c/c Art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 9.099/95, de aplicação subsidiária.

2. Ademais, na hipótese de execução de título judicial oriundo de ação coletiva, incide a regra do Art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 10.259/01, segundo a qual não se incluem na competência do Juizado Especial Civil as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

3. Agravo provido."

(TRF3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5012703-23.2018.4.03.0000, Relator(a) Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, Órgão Julgador 10ª Turma, Data do Julgamento 12/06/2019, Data da Publicação/Fonte - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/06/2019).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL COMUM. INCIDENTE PROCEDENTE.

- Compete aos Juizados Especiais Federais executar as sentenças proferidas em seu âmbito, afastado o processamento, em razão da matéria e independentemente do valor, das causas que versem sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

- Conquanto o valor atribuído à causa inicial esteja aquém do montante correspondente a sessenta salários mínimos, tratando-se de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública, oriunda, ainda, de órgão jurisdicional distinto dos Juizados Federais, é de ser fixada a competência da Vara Federal comum. Precedentes.

- Conflito de competência julgado precedente, para declarar a competência do Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto."

(TRF3ª Região, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA / SP 5011073-29.2018.4.03.0000, Relator(a) Juiz Federal Convocado VANESSA VIEIRA DE MELLO, Órgão Julgador 3ª Seção, Data do Julgamento 26/04/2019, Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema DATA: 29/04/2019).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA ORIUNDA DE AÇÃO COLETIVA. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI 10.259/01. APLICABILIDADE.

- Em sede de cumprimento de sentença, a competência dos Juizados Especiais Federais adstringe-se à execução de seus próprios julgados, a teor do Art. 3º, caput, da Lei 10.259/01, combinado com o Art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 9.099/95, de aplicação subsidiária, ex vi do Art. 1º, da Lei 10.259/01

- Na hipótese de execução de título judicial oriundo de ação coletiva, incide a regra do Art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 10.259/01, segundo a qual não se incluem na competência do Juizado Especial Civil as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

- Assim, independentemente do valor da causa, não há que se falar na competência do Juizado Especial Federal para o cumprimento da sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006196-24.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO ROQUE
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE GRAVE DE AQUINO - SP184414-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006196-24.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO ROQUE
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE GRAVE DE AQUINO - SP184414-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação emação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 89999944-01/09 julgou o pedido nos seguintes termos:

“Posto isso, julgo extinto o processo sem julgamento de mérito em relação aos períodos de 24/09/1990 a 30/03/1991 e 18/12/1991 a 03/11/1992, bem como procedente EM PARTE os demais pedidos formulados pela parte autora, para: 1) reconhecer como tempo de atividade especial os períodos laborados nas seguintes empresas: Cetenge Construções Engenharia e Montagem Ltda (27/04/1977 a 29/11/1977), Cordeiro S/A Indústria Cerâmica (20/03/1979 a 03/06/1983), CNFAB Montagens Ltda (28/12/1983 a 23/03/1984), Montcalm Montagens Industriais S/A (14/05/1984 a 29/05/1984), LH Engenharia Construções e Comércio Ltda (18/06/1984 a 20/05/1985), Discal Distribuidora de Caulim Ltda (01/08/1985 a 30/01/1987), INSERP Comércio Instalações e Serviços Ltda (01/06/1987 a 31/01/1988), Indústrias Químicas Cubatão Ltda (15/03/1988 a 14/06/1988), Cetenge Construções Engenharia e Montagens Ltda (08/08/1988 a 13/09/1988), Kiyota S/A de Acabamentos em Peças Ltda (15/09/1988 a 10/07/1990), Pioneira Saneamento e Limpeza Urbana Ltda (01/03/1994 a 14/06/1994), Jato Serviços Temporários Ltda (20/06/1994 a 31/07/1994), Nova Visão Indústria e Comércio Ltda (01/08/1994 a 28/04/1995), devendo o INSS proceder a sua averbação; 2) condenar o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/165.691.854-1), desde a data da DER (05/08/2013); 3) condenar, ainda, o INSS a pagar, respeitada a prescrição quinquenal, as diferenças devidas desde a data da concessão do benefício, devidamente atualizados e corrigidos monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal vigente, e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal. As prestações em atraso devem ser corrigidas monetariamente, desde quando devida cada parcela e os juros de mora devem incidir a partir da citação, nos termos da lei. Em que pese o caráter alimentar do benefício, deixo de conceder a tutela específica da obrigação de fazer, prevista no artigo 497 do Novo Código de Processo Civil, haja vista que a parte autora já se encontra recebendo benefício de prestação continuada da Previdência Social. Conforme o disposto no § 14 do art. 85 do Novo Código de Processo Civil, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, os quais terão os percentuais definidos na liquidação da sentença, nos termos do inciso II, do parágrafo 4º, daquele mesmo artigo de lei e com observância do disposto na Súmula n. 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Condeno, também, a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, aplicando-se a suspensão da exigibilidade do pagamento enquanto a Autora mantiver a situação de insuficiência de recursos que deu causa à concessão do benefício da justiça gratuita, nos termos do parágrafo 3º, do artigo 98, do N.C.P.C. Custas na forma da lei. Deixo de determinar a remessa necessária, nos termos do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015, visto que, no presente caso, é patente que o proveito econômico certamente não atingirá, nesta data, o limite legal indicado no inciso I, do § 3º, do artigo mencionado. Além disso, trata-se de medida que prestigia os princípios da economia e da celeridade processual. P. R. I.”

Emrazões recursais de nº 89999953-01/16, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante à correção monetária.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006196-24.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO ROQUE
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE GRAVE DE AQUINO - SP184414-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

De início, destaco que, em observância ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, a presente decisão não irá analisar o pedido de revisão do benefício com alteração da espécie para aposentadoria especial, uma vez que tal pleito foi rejeitado pela r. sentença de primeiro grau e ausente recurso do autor.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:**

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, § 1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Como o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A fim de fazer jus à majoração do coeficiente, objetiva a parte autora o reconhecimento, como especial, dos períodos em que exerceu atividade em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizou a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inscrita em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado o fator respectivo.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, na ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de **neutralizar** a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 27/04/1977 a 29/11/1977: CTPS (nº 89999930-68) - soldador: enquadramento pela categoria profissional com base no código 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64;

- 20/03/1979 a 03/06/1983 e 28/12/1983 a 23/03/1984: CTPS (nº 89999930-47) - soldador III e soldador de tubulação: enquadramento pela categoria profissional com base no código 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79;

- 14/05/1984 a 29/05/1984, 18/06/1984 a 20/05/1985 e 01/08/1985 a 30/01/1987: CTPS (nº 89999930-36) - soldador: enquadramento pela categoria profissional com base no código 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79;

- 01/06/1987 a 31/01/1988: CTPS (nº 89999930-47) - soldador de tubulação: enquadramento pela categoria profissional com base no código 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79;

- 15/03/1988 a 14/06/1988: CTPS (nº 89999930-37) - soldador: enquadramento pela categoria profissional com base no código 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79;

- 08/08/1988 a 13/09/1988: CTPS (nº 89999930-47) - soldador B: enquadramento pela categoria profissional com base no código 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79;

- 15/09/1988 a 10/07/1990: CTPS (nº 89999930-48) - soldador: enquadramento pela categoria profissional com base no código 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79;

- 01/03/1994 a 14/06/1994: CTPS (nº 89999930-37) - soldador oficial: enquadramento pela categoria profissional com base no código 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79;

- 20/06/1994 a 31/07/1994: CTPS (nº 89999930-44) - soldador: enquadramento pela categoria profissional com base no código 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79;

- 01/08/1994 a 28/04/1995: CTPS (nº 89999930-37) - soldador: enquadramento pela categoria profissional com base no código 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos supramencionados.

No cômputo total, conforme planilha de nº 89999946-01, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (05/08/2013 - nº 89999930-01), com **37 anos, 09 meses e 20 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do INSS** tão somente para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, na forma acima fundamentada, observando-se a verba honorária estabelecida.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO. SOLDADOR. MAJORAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. CONECTÁRIOS LEGAIS.

I - Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou comprovada a especialidade do labor.

VI - O tempo apurado é suficiente para a majoração do tempo de serviço como consequente recálculo da renda mensal.

VII - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

VIII - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

IX - Apelo do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077508-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DAS GRACAS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: GIOVANA CREPALDI COISSI PIRES - SP233168-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077508-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DAS GRACAS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: GIOVANA CREPALDI COISSI PIRES - SP233168-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação ajuizada por MARIA DAS GRACAS SANTOS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, desde a data de sua cessação indevida, em 08.05.18.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a restabelecer o auxílio-doença previdenciário, nos termos da Lei nº 8.213/91, em favor da autora, desde 08.05.2018, com conversão em aposentadoria por invalidez a contar do laudo pericial (10.09.2018). Definiu a tutela antecipada. “Considerando a recente Decisão proferida nos Embargos de Declaração nos autos do RE 870.947, para fins de atualização dos valores, os juros e correção monetária deverão observar o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960-09”. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados “no percentual máximo previsto no inciso correspondente do artigo 85, § 3º, de acordo com o que vier a ser apurado em liquidação quanto ao valor da condenação, observando-se o disposto na Súmula 111 do C. STJ. Ressalto que como o arbitramento é feito considerando-se o trabalho realizado, não obstante a impossibilidade, sendo a sentença ilíquida, de se fixar desde logo o inciso a que se enquadrará, e, assim, o percentual aplicável, possível a fixação deste no máximo, mínimo ou médio, dentro dos limites impostos para cada valor de condenação, o que evita discussão futura em sede de incidente, restando apenas, então, a realização, oportuna, da operação matemática. A solução traz celeridade e não afronta substancialmente o inciso II do § 4º do mesmo artigo. Quando da apresentação de seus cálculos deverá a Autarquia atentar para que, separadamente, sejam calculadas as parcelas vencidas até a data da sentença, conforme súmula 111 do C. STJ, para que seja possível, então, aferir qual o valor devido a título de honorários” (ID 97939746).

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela concessão de efeito suspensivo ao apelo. No mérito, aduz que não há incapacidade que impeça a parte autora de desenvolver suas atividades laborativas. Prequestiona a matéria para fins recursais (ID 97939757).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077508-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DAS GRACAS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: GIOVANA CREPALDI COISSI PIRES - SP233168-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA SENTENÇA

Considerando que na peça inicial foi pleiteada apenas a concessão do auxílio-doença, entendo que a sentença extrapolou os limites do pedido, uma vez que concedeu, a partir da data do laudo, aposentadoria por invalidez.

Trata-se de objeto cuja contingência tempor causa a incapacidade, a qual deve ser analisada pelo seu grau e duração, elementos essenciais para o preenchimento, ou não, dos requisitos do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Nos termos dos artigos 141 do Código de Processo Civil, o "juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte".

Além disso, o artigo 492 do mesmo diploma processual dispõe que é "vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado".

Desta feita, a sentença se configura *ultra petita* e deve ser limitada aos contornos do pleito inicial, não havendo que se falar em nulidade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE CONTRATO CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO DE POSSE. AUSÊNCIA DE PEDIDO REFERENTE A PERDA DAS PRESTAÇÕES PAGAS. DECRETO DESSA PERDA. JULGAMENTO "ULTRA PETITA". EXCLUSÃO DA PARTE QUE ULTRAPASSOU O PEDIDO. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 128 E 460, CPC. PREQUESTIONAMENTO DE OUTRAS MATÉRIAS. INEXISTÊNCIA. ENUNCIADO DA SUM. 282/STF. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Decisão que, em ação de resolução de contrato cumulada com reintegração na posse, concede a perda das prestações pagas sem que tivesse havido pedido a respeito, incorre em julgamento "ultra petita", merecendo ser decotada a parte que ultrapassou o requerimento feito na peça de ingresso, ante o respeito ao princípio da adstrição do juiz ao pedido. II - Ausente o prequestionamento de determinadas matérias, impossível a sua análise, consoante enuncia o verbete da Súm. 282/STF. (4ª Turma, REsp 39339, Proc. 199300274635-RJ, DJU 12/05/1997, p. 18805, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Quanto ao tema, segue o entendimento desta Nona Turma:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. SENTENÇA CONCEDE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. APELAÇÃO DO INSS. INCAPACIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BENEFÍCIO MANTIDO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - O princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões não suscitadas, bem como de condenar a parte em quantidade superior à que foi demandada (art. 141 e 492, CPC/15). Não é o caso de se amular a sentença se possível reduzir a condenação aos limites do pedido. Precedentes do STJ.

III - Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

IV - O perito judicial conclui pela incapacidade total e permanente do(a) autor(a). Devido o auxílio-doença.

V - Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

VI - Sentença reduzida aos limites do pedido, de ofício. Apelação parcialmente provida. (AC 5842652-98.2019.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 02.12.19, DJe 04.12.19)

Passo à análise do pleito constante na exordial.

DO AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprе salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente, não há insurgência quanto à carência e à qualidade de segurada, razão pela qual deixo de analisar tais requisitos, em respeito ao princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

O laudo médico, produzido em 21.09.18, assim atestou:

“a) O(a) autor(a) é portador(a) de doença ou deficiência que o(a) incapacite para o trabalho?

R: Sim, relacionada a esforços físicos, como carregamento de peso, postura incorreta e viciosa;

b) A incapacidade é permanente ou temporária? R: Permanente;

c) A incapacidade é parcial ou total?

R: Parcial;

d) A incapacidade, se parcial, impede o exercício das atividades habituais do(a) autor(a)?

R: Não deve realizar atividades que envolvam esforços físicos, como carregamento de peso, postura incorreta e viciosa;

22) No caso de o senhor perito considerar viável a inserção da parte autora no programa de reabilitação profissional, favor sugerir algumas profissões/ocupações que o segurado poderia vir a exercer.

R: Atividades que não envolvam a esforços físicos, como carregamento de peso, postura incorreta e viciosa;”.

Diante das conclusões periciais, no sentido da existência de incapacidade parcial (apenas para trabalhos que exijam esforços físicos ou àqueles em que se evite postura incorreta e viciosa), bem como considerando que a demandante exercia a ocupação de costureira, defiro o pedido constante da exordial, para o restabelecimento do auxílio-doença.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do último auxílio-doença, vez que desde aquela data a demandante já apresentava incapacidade laborativa.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **de ofício, reduzo a sentença aos limites do pedido e nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação, observado o exposto acerca dos consectários.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PLEITO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. SENTENÇA CONCEDE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. *ULTRA PETITA*. RECURSO AUTÁRQUICO DESPROVIDO.

- Tendo sido pleiteada apenas a concessão do auxílio-doença, a sentença extrapolou os limites do pedido, uma vez que concedeu, a partir da data do laudo, aposentadoria por invalidez.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Diante das conclusões periciais, no sentido da existência de incapacidade parcial (apenas para trabalhos que exijam esforços físicos ou àqueles em que se evite postura incorreta e viciosa), bem como considerando que a demandante exercia a ocupação de costureira, acolhido o pedido constante da exordial, para o restabelecimento do auxílio-doença.

- Reduzida a sentença aos limites do pedido, de ofício. Recurso autárquico desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, reduzir a sentença aos limites do pedido e negar provimento à apelação autárquica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERGIO RODRIGUES DE AZEVEDO
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE BARBOZA DE CARVALHO - MG107402-A
APELADO: SERGIO RODRIGUES DE AZEVEDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SIMONE BARBOZA DE CARVALHO - MG107402-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001358-78.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERGIO RODRIGUES DE AZEVEDO
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE BARBOZA DE CARVALHO - SP312959-A
APELADO: SERGIO RODRIGUES DE AZEVEDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SIMONE BARBOZA DE CARVALHO - SP312959-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento e a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a demanda para reconhecer os períodos de 04/01/1980 a 13/02/1981 e 15/08/1985 a 23/02/1990 como especiais, bem como para reconhecer o período rural de 19/10/1974 a 14/03/1976, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Condenado o autor ao pagamento de honorários advocatícios no patamar de 10% do valor dado à causa, nos termos do art. 85, §4º, inciso III do Código de Processo Civil, restando suspenso o pagamento a teor do artigo 98, parágrafo 3º do CPC. Condenado o réu em honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do art. 85, §4º, inciso III do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora, em que pleiteia o reconhecimento da atividade rural no período de 19/10/1974 a 05/06/1978, com a consequente concessão do benefício pleiteado.

Por sua vez, apela a autarquia, em que pede a reforma da sentença tendo em vista que não foi comprovada a atividade rural de 19/10/1974 a 14/03/1976 e a atividade especial de 15/08/1985 a 23/02/1990.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001358-78.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERGIO RODRIGUES DE AZEVEDO
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE BARBOZA DE CARVALHO - SP312959-A
APELADO: SERGIO RODRIGUES DE AZEVEDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SIMONE BARBOZA DE CARVALHO - SP312959-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional.

O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido."

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais aludida doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1.973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

3.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

3.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

3.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

3.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anoto-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

3.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

3.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3.4 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

"A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente."

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Ressalte-se que o perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC 00283905320084039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 24/02/2010, p. 1406.

NO CASO DOS AUTOS

Requer a parte autora o reconhecimento do trabalho rural exercido, sem registro em CTPS, no período de 19/10/1974 a 05/06/1978.

Para sua comprovação, instruiu a demanda com a sua certidão de nascimento (1962), bem como a de seu irmão (1972), ambas constando a profissão de seu pai como sendo a de "LAVRADOR" (id Num. 107359737), bem como escritura pública de compra e venda de lote de terras por seu pai, na cidade de Campo Mourão/PR, qualificado como lavrador (id Num. 107359716 - Pág. 5).

Efetivamente, a prova documental analisada em conjunto com a prova testemunhal, permite o reconhecimento do labor rural somente até 14/03/1976, tendo em vista que o pai do autor passou a exercer atividade urbana a partir de então, com primeiro vínculo de 15/03/1976 a 05/10/1976, conforme informações constantes do CNIS (id Num. 107359776 - Pág. 1), razão pela qual imprescindível a renovação da prova material a partir de então, pois descaracterizado o labor rural em regime de economia familiar.

Sendo assim, é de se reconhecer a atividade rural apenas no período de 19/10/1974 a 14/03/1976.

Ainda, a r. sentença reconheceu a especialidade da atividade exercida nos períodos de 04/01/1980 a 13/02/1981 e de 15/08/1985 a 23/02/1990.

O INSS recorre apenas do período de 15/08/1985 a 23/02/1990, o qual passo à análise.

Da análise da documentação apresentada consubstanciada no Perfil Profissiográfico Profissional-PPP e laudo respectivo (id Num. 107359716 - Pág. 2/5), constata-se a natureza especial da atividade exercida pelo autor no período de 15/08/1985 a 23/02/1990, por exposição ao agente ruído acima do limite permitido, conforme enquadramento legal nos subitens 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como 2.0.1 do Decreto nº 3048/99 e 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Verifica-se que a somatória do tempo de serviço já reconhecido administrativamente (Num. 107359718), com o cômputo do labor rural e especial destes autos não totaliza tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, conforme planilha constante da r. sentença, razão pela qual inprocede a concessão do benefício requerido.

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo do INSS e à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL E ESPECIAL. RÚIDO. AUSÊNCIA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.
- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.
- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.
- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.
- No caso dos autos, restou comprovada a especialidade do labor em condições insalubres e parte da atividade rural exercida sem registro em CTPS.
- A somatória do tempo de serviço da parte autora é insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
- Apelação do INSS e recurso da parte autora improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora e ao recurso do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000498-14.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANTONIO DE OLIVEIRA PRETO
Advogado do(a) APELANTE: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000498-14.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANTONIO DE OLIVEIRA PRETO
Advogado do(a) APELANTE: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em execução complementar de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença extinguiu a execução, ante a constatação de quitação integral do débito, nos termos do artigo 924, II do CPC.

Em razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença, tendo em vista a existência de saldo remanescente a ser executado, pois o valor apurado pela autarquia é considerado incontroverso (R\$4.351,10), ressaltando que o recorrente concorda com os referidos valores. Aduz que, sendo o valor incontroverso, pois apurado pelo próprio devedor, a contadoria não pode contrariar as informações e reformar a decisão *in pejus*.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O cerne da questão diz respeito à existência de saldo complementar concernente à incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a inscrição da requisição de pagamento.

A execução fora fixada no montante de R\$235.037,52 para 01/2018, sendo determinada a expedição dos ofícios requisitórios (id Num. 107075682 - Pág. 1).

Após a expedição dos competentes requisitórios e respectivos pagamentos, peticiona a parte exequente, informando a existência de saldo remanescente por força do decidido na Repercussão Geral 579.431, e apresenta o valor de R\$4.825,26 (id Num. 107075703 - Pág. 2).

Em impugnação, o INSS discorda dos cálculos ofertados e apresenta o montante de R\$4.351,10 para 03/2019 (id Num. 107075707 - Pág. 1).

Os autos foram remetidos à contadoria judicial, a qual informou que não existe mais saldo complementar a ser apurado, conforme cálculos em anexo (id Num. 107075712).

O feito foi sentenciado.

Passo à análise.

A necessidade de adequação da liquidação de sentença ao título executivo legítima o magistrado a determinação de que sejam conferidos e elaborados novos cálculos pela contadoria judicial, órgão auxiliar do juízo (artigo 524, §2º do CPC).

Essa providência se dá em razão da circunstância de que tanto os cálculos ofertados pelo embargante como aqueles apresentados pelo embargado não vinculam o magistrado na definição do *quantum debeat*, sendo possível a utilização de perícia contábil para adequação dos cálculos ao título executivo, não havendo falar na espécie em ofensa ao princípio da correlação.

Efetivamente, ainda que a autarquia tenha ofertado o valor remanescente de R\$4.351,10 par março de 2019, o perito contábil constatou o efetivo pagamento dos juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório, *in verbis*:

“Trata-se de conta de precatório complementar onde reclama a parte autora o pagamento dos juros moratórios entre a data da conta e a data da inscrição. Da análise dos documentos que instruem o feito, observa-se que o Tribunal já pagou os referidos juros no exercício orçamentário do ano 2019 por ocasião do depósito realizado no ID 16126854. Com efeito, aprovada a execução pela quantia de R\$ 213.670,48, coube ao Tribunal atualizá-la para a data da inscrição do crédito no orçamento em 01/07/2018 aplicando o IPCA-E mais os juros entre a data da conta e a data da inscrição, quando então encontrou o total inscrito de R\$ 222.870,58. Daí por diante, depois de corrigido esse último valor pela variação do IPCA-E durante o prazo constitucional, terminou o Egrégio Trf3 por realizar o depósito da quantia de R\$ 227.611,33 em 03/2019, não mais existindo saldo a ser apurado. A seguir, o cálculo que demonstra a exatidão dos índices e juros aplicados pelo Tribunal no pagamento do precatório, mas que as partes não cuidaram de observar. A consideração superior.” (id Num. 107075712 - Pág. 1).

Sendo assim, a pretensão da parte exequente não encontra guarida, devendo ser mantida a sentença extintiva do feito, ante a ausência de saldo remanescente a ser executado.

Ressalte-se que, uma vez evidenciado que qualquer pagamento a mais configuraria *bis in idem*, afasta-se a tese do valor incontroverso.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REQUISIÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ATÉ A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. PARECER DA CONTADORIA JUDICIAL. ACOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE PARCELAS A SE EXECUTAR.

- A necessidade de adequação da liquidação de sentença ao título executivo legítima o magistrado a determinação de que sejam conferidos e elaborados novos cálculos pela contadoria judicial, órgão auxiliar do juízo (artigo 524, §2º do CPC).

- Essa providência se dá em razão da circunstância de que tanto os cálculos ofertados pelo embargante como aqueles apresentados pelo embargado não vinculam o magistrado na definição do *quantum debeat*, sendo possível a utilização de perícia contábil para adequação dos cálculos ao título executivo, não havendo falar na espécie em ofensa ao princípio da correlação.

- Efetivamente, ainda que a autarquia tenha ofertado o valor remanescente de R\$4.351,10 par março de 2019, o perito contábil constatou que no pagamento do precatório houve a incidência de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório.

- Sendo assim, a pretensão da parte exequente não encontra guarida, devendo ser mantida a sentença extintiva do feito, ante a ausência de saldo remanescente a ser executado.

- Ressalte-se que, uma vez evidenciado que qualquer pagamento a mais configuraria *bis in idem*, afasta-se a tese do valor incontroverso.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5850493-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NELSON MENDES

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5850493-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NELSON MENDES

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSS objetivando o reconhecimento de tempo de labor rural sem anotação na CTPS e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor em honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Apela o autor e requer a reforma da sentença nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egr. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5850493-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NELSON MENDES

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o apelo e presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, caput, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

1 - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, in verbis:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1.973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

1 - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, ab initio, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, in verbis:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualificam como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, momento no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referência - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

"Agravado de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRai 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE. I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente. II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E. C. nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos. III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo. V - Embargos acolhidos." (EREsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.4 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça. 6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida." (TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que "a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91".

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

DO CASO DOS AUTOS

Requer o autor, nascido em 03.02.57 (fl. 71), o reconhecimento do labor rural no período de 03.02.67 a 31.03.83.

A fim de comprovar o labor rural, o autor juntou aos autos diversos documentos, dentre os quais destaco: certificado de dispensa de incorporação do ano de 1977, em que figura como lavrador (fl. 68, id 76874191), certidões de casamento do ano de 1977 e de nascimento de filho do ano de 1978, em que figura como lavrador (fl. 69/70, mesmo id), cópia da CTPS com registro de labor rural de 01.04.83 a 29.07.85 (fl. 73, id 78674180).

O início de prova material foi corroborado pelas testemunhas ouvidas em audiência de instrução e julgamento que, em uníssono, afirmaram conhecer o autor e que ele trabalhou na roça desde os dez anos, declinando culturas (café e tomate) e empregadores.

Dessa forma, reconheço o exercício do trabalho rural pelo autor, sem registro em carteira, no período de **03.02.69** (quando completou 12 anos) até **31.03.83**.

No cômputo total, somando-se os períodos ora reconhecidos àqueles constantes dos registros em CTPS, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo em 15.02.17 (fl. 84) com **38 anos, 8 meses e 10 dias de tempo de serviço, suficientes** à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

TERMO INICIAL

Este relator vinha se posicionando no sentido de que nos casos em que a comprovação da atividade especial tenha ocorrido apenas no processo judicial, o termo inicial deveria ser fixado na citação.

Todavia, ante a nova orientação do e. STJ sobre o tema, altero meu posicionamento e passo a fixá-lo a partir da data do requerimento administrativo, em 15.02.17 (fl. 84, ID 78674151).

A propósito transcrevo a jurisprudência do e. STJ:

“PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual. III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário. IV - Recurso Especial do segurado provido. (REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: “conquanto o autor tenha formulado requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (29/03/2010 - fl. 264), haja vista que apenas com a elaboração em juízo do laudo pericial de fls. 495/502 é que foi possível o reconhecimento dos períodos especiais requeridos e a concessão da aposentadoria especial” (fl. 625, e-STJ). 2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial do benefício previdenciário. Incidência da Súmula 83 do STJ. 3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.9.2015, consolidou o entendimento de que “a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria. 4. Recurso Especial provido.” (REsp 1656156/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 02/05/2017)

CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

“Agravamento do recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido.”

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer o labor rural no período de 03.02.69 a 31.03.83 e condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo, fixados os consectários legais na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL COMPROVADO EM PARTE. PRESENCIA DOS REQUISITOS À APOSENTAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, restou comprovado o labor rural em parte do período indicado, cuja soma do tempo de serviço autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde o requerimento administrativo.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011319-03.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCO TAKAO KOBAYACHI
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011319-03.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCO TAKAO KOBAYACHI
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 107707684-01/08 julgou o pedido nos seguintes termos:

"Diante do exposto, julgo **procedente** o pedido para: a) reconhecer como tempo **especial** o período laborado perante a **Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A (de 06/03/97 a 31/01/2002)**, com a consequente conversão em tempo comum; b) reconhecer **15 anos, 08 meses e 19 dias** de tempo **especial** total de contribuição na data de seu requerimento administrativo (**DER 26/06/2018**); c) reconhecer **35 anos, 03 meses e 27 dias** de tempo **comum** total de contribuição na **DER (26/06/2018)**, conforme planilha acima transcrita; e d) determinar ao INSS a **averbação** dos períodos comum e especial acima referidos, bem como a **concessão de aposentadoria por tempo de contribuição** ao autor (NB 187.195.484-0); e e) condenar o INSS ao **pagamento de atrasados**, desde a **DER (26/06/2018)**. As prestações em atraso devem ser pagas a partir de **26/06/2018**, apuradas em liquidação de sentença, com correção monetária e juros na forma do Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal em vigor na data da execução. Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência de percentual de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, nos termos do art. 85, § 4º, III do CPC. Não é hipótese de reexame necessário, vez que, embora ilíquida, é evidente que a condenação, mesmo com todos os seus acréscimos, não alcançará a importância de 1000 salários mínimos (artigo 496, § 3º, do Novo Código de Processo Civil). Custas na forma da Lei. **P.R.I.**"

Em razão recursais de nº 107707690-01/20, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada. Subsidiariamente, insurge-se no tocante à correção monetária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011319-03.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCO TAKAO KOBAYACHI
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. AGENTES INSALUBRES

ELETRICIDADE

A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts é considerada atividade perigosa.

A respeito do tema, vale destacar que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou a Lei nº 7.369/85 para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

4. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 06/03/1997 a 31/01/2002: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 107707570-40/44) - exposição a tensão elétrica superior a 250 volts: enquadramento em razão do desempenho de atividade perigosa.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais no lapso supramencionado.

No cômputo total, conforme planilha de nº 107707684-05/06, contava o autor, na data do requerimento administrativo (26/06/2018 – nº 107707570-01), com **35 anos, 03 meses e 27 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

5. CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

6. PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão aos prequestionamentos apresentados pelo INSS em seu recurso.

7. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, tão somente para ajustar a correção monetária, nos termos da decisão final do RE 870.947, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

I - Como o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou comprovado o exercício de labor em condições insalubres.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

VIII - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

IX - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001319-41.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NILSON DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ANDRIL RODRIGUES PEREIRA - SP312485-A, ADAILTON RODRIGUES DOS SANTOS - SP333597-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001319-41.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NILSON DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ANDRIL RODRIGUES PEREIRA - SP312485-A, ADAILTON RODRIGUES DOS SANTOS - SP333597-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de nº 108479792-01/05 julgou improcedente o pedido.

Em razão das recursos de nº 108479794-01/06, pugna o autor pelo reconhecimento, como especial, do período de 01/04/1999 a 04/11/2008 e pela concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001319-41.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NILSON DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ANDRIL RODRIGUES PEREIRA - SP312485-A, ADAILTON RODRIGUES DOS SANTOS - SP333597-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alteração, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, na ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifos nossos). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia o autor o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 01/04/1999 a 04/11/2008: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 108479075-01/03 e 108479080-01/03) - exposição a hidrocarbonetos e outros compostos de carbono: enquadramento dos lapsos de 01/04/1999 a 31/12/2006 e 01/01/2008 a 04/11/2008 com base no código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97, não sendo possível o reconhecimento do intervalo de 01/01/2007 a 31/12/2007 ante a ausência de formulário e laudo a ele referente indicando a exposição do segurado a agentes agressivos, sendo certo que o PPP apresentado não menciona a existência de agentes nocivos neste interregno.

Como se vê, restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos de 01/04/1999 a 31/12/2006 e 01/01/2008 a 04/11/2008.

No cômputo total, contava o autor, na data do requerimento administrativo (09/06/2014 – nº 108479782-04), com **35 anos, 04 meses e 04 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

4. CONECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício deve ser fixada, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, na data da entrada do requerimento administrativo (09/06/2014 – nº 108479782-04).

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do autor** reformando a r. sentença de primeiro grau para reconhecer, como especial, os períodos de 01/04/1999 a 31/12/2006 e 01/01/2008 a 04/11/2008 e para determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONECTIVOS LEGAIS.

I - Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou comprovado o exercício de labor em condições insalubres.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII - A data de início do benefício deve ser fixada, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, na data da entrada do requerimento administrativo.

VIII - Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

IX - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

X - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

XI - Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000041-20.2019.4.03.6005
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ERCI BERTOLA SANTIN
Advogado do(a) APELANTE: ALCI FERREIRA FRANCA - MS6591-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000041-20.2019.4.03.6005
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ERCI BERTOLA SANTIN
Advogado do(a) APELANTE: ALCI FERREIRA FRANCA - MS6591-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ERCI BERTOLA SANTIN em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, suspensa a exigibilidade porque beneficiária da justiça gratuita (ID 85779995).

Em razões recursais, pugna a autora pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que as provas produzidas nos autos são suficientes para a obtenção do benefício pleiteado (ID 85779997).

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000041-20.2019.4.03.6005
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ERCI BERTOLA SANTIN
Advogado do(a) APELANTE: ALCI FERREIRA FRANCA - MS6591-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade rural.

Certo é que a lei deu tratamento diferenciado ao rúrculo e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"*Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"*A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Cabe por fim destacar que eventual obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado rural a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

2. DA COMPROVAÇÃO ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"*O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

§3º: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

2.2 DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, como auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"*Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

(...)

VII - *como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemblado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

§ 1º. *Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivaleram a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.3.1 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.3.2 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.3.3 MENOR DE 12 ANOS

É certo que o regime de repercussão geral, previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 e instituído na legislação processual pela Lei n. 11.418/06, tem por finalidade uniformizar e estabilizar a jurisprudência, de forma sistematizada e de fácil referencição - mediante a simples citação do julgamento paradigmático.

Dessa forma, a jurisprudência uniformizada e estabilizada, anteriormente à instituição do regime de repercussão geral é passível do mesmo tratamento ainda, que não tenha sido objeto de submissão da matéria ao referido regime.

Sob este prisma, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8.213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgrAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 529694, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00043 EMENT VOL-02183-09 PP-01827 RTJ VOL-00193-01 PP-00417 RDECTRAB v. 12, n. 129, 2005, p. 176-190)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C. nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos.

(REsp 329.269/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2002, DJ 23/09/2002, p. 221)

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003)

2.4 DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL (ART.55, §3º, DA LEI N. 8.213/91)

Por fim é de se esclarecer, que para fins de aposentadoria por idade rural, cabe ao segurado comprovar o efetivo exercício da atividade rural no momento em que preencher os demais requisitos - carência e idade, assegurando-se o direito adquirido ao benefício de quem passou a exercer atividade urbana, após cumpridas as exigências legais para a aposentadoria, a teor do assentado do REsp 1.354.908, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

3. DO CASO DOS AUTOS

A autora completou o requisito de idade mínima de 55 anos em 24 de novembro de 2002 e deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 126 meses (10 anos e meio).

Objetivando constituir início de prova material do labor campesino, carrou aos autos certidão de casamento, celebrado em 14.12.68, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (ID 85779992); e assentos de nascimento de filhos, ocorridos em 01.10.72 a 07.09.75, os quais demonstram ocupação do marido como lavrador (85779992).

Presente o início de prova material, passo à análise dos depoimentos colhidos em justificativa administrativa, os quais foram transcritos na sentença. Anoto que a parte autora dispensou a produção de prova testemunhal na via judicial, a fim de aproveitar os testemunhos levados à esfera administrativa.

Não obstante as testemunhas tenham mencionado que a demandante era afeta ao meio campesino, não demonstraram continuidade do labor rural em relação ao marido. A testemunha Teresinha Mezzomo afirmou que o cônjuge da requerente trabalhava como operário na Serraria Imaribo. Pela documentação acostada, o esposo se aposentou como trabalhador urbano. É de se ressaltar que a autora não trouxe documentação em nome próprio que a qualificasse como lavradora.

Além disso, como bem fundamentou o Juízo de origem, em sua sentença de improcedência, a prova oral colhida foi frágil e insuficiente para comprovar o exercício de labor rural pelo casal. Mesmo em relação à autora, não houve indicação de datas, períodos, frequência, etc.

Sendo assim, diante dos depoimentos colhidos, bem como ausente a comprovação de trabalho campesino exercido pelo cônjuge (haja vista ter sido o início de prova material apresentado em seu nome), de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, observado o exposto acerca dos honorários.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher mediante a comprovação do exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos do art. 26, III, e art. 142 do referido texto legal.

- A parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000951-91.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: PEDRO LUIZ VAROLI

Advogados do(a) APELANTE: MARILIA DE CAMARGO QUERUBIN - SP60220-N, CIBELE APARECIDA VIOTTO CAGNON - SP94068-N, VALMIR ROBERTO AMBROZIN - SP171988-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000951-91.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: PEDRO LUIZ VAROLI

Advogados do(a) APELANTE: MARILIA DE CAMARGO QUERUBIN - SP60220-N, CIBELE APARECIDA VIOTTO CAGNON - SP94068-N, VALMIR ROBERTO AMBROZIN - SP171988-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de nº 108483755-01/06 julgou improcedente o pedido.

Emrazões recursais de nº 108483758-01/13, requer o autor o reconhecimento da atividade urbana exercida no período de 01/01/1971 a 31/12/197, com o afastamento da declaração de ocorrência de coisa julgada, e do labor especial desempenhado no intervalo de 01/01/1971 a 11/08/1976 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000951-91.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: PEDRO LUIZ VAROLI

Advogados do(a) APELANTE: MARILIA DE CAMARGO QUERUBIN - SP60220-N, CIBELE APARECIDA VIOTTO CAGNON - SP94068-N, VALMIR ROBERTO AMBROZIN - SP171988-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

In casu, verifica-se que a parte autora ajuizou a presente demanda em 09/08/2018, visando o reconhecimento de atividade urbana e especial e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Conforme peças acostadas (nº 108482979-01/05 e 108482980-01), o autor, em 24/08/2011, propôs perante o Juizado Especial Federal ação previdenciária pleiteando o reconhecimento do labor urbano no período de 01/01/1971 a 31/03/1976 e a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, a qual foi julgada improcedente.

Desta feita, considerando que a decisão em questão gerou efeitos de coisa julgada material, haja vista a resolução definitiva do mérito, entendendo ser o caso de, nos termos da r. sentença de primeiro grau, se extinguir o pleito de reconhecimento do exercício de trabalho urbano por ocorrência de coisa julgada.

Neste ponto, insta ressaltar que entende este Relator pela não ocorrência de coisa julgada nas ações previdenciárias quando a parte apresenta novos documentos hábeis a comprovação de seu direito.

Ocorre que, no presente caso, o demandante não demonstrou que o conjunto probatório colacionado aos presentes autos apresenta algum novo documento hábil à comprovação pretendida, sendo certo que os documentos de nº 108482969-53/73 não comprovam o suposto labor do autor apenas demonstrando a existência da empresa, motivo pelo qual de rigor a declaração da coisa julgada.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anotar-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014), Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grif. nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. DO CASO DOS AUTOS

De início, destaco que ante a ocorrência de coisa julgada e, por conseguinte, o não reconhecimento do labor urbano no período de 01/01/1971 a 31/12/1975, inviável a análise da possibilidade de sua declaração de tempo de atividade especial.

Prosseguindo, no tocante aos lapsos remanescentes, juntou o autor documentação abaixo discriminada:

- 01/01/1976 a 25/03/1976: inviabilidade de reconhecimento ante a não apresentação de qualquer documento (CTPS, formulário e laudo) indicando a atividade exercida pelo segurado ou ainda a sua exposição a agentes agressivos;

- 26/03/1976 a 11/08/1976: CTPS (nº 108482969-14) - marceneiro: inviabilidade de reconhecimento ante a ausência de previsão da atividade do segurado nos decretos que regem a matéria em apreço, bem como em razão da não apresentação de formulário e laudo indicando sua exposição a agentes agressivos.

Como se vê, não restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais nos lapsos supramencionados.

No cômputo total, permanece o segurado com o tempo de contribuição apurado na via administrativa (nº 108482969-123/126), qual seja, 29 anos, 02 meses e 18 dias de tempo de contribuição, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, ficando suspensa sua execução, em razão de ser beneficiária da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade.

4. PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo autor em seu apelo.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo do autor**, mantendo a r. sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

I - Como advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão do benefício: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, não restou comprovado o exercício de labor em condições insalubres.

VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora não autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ante o não preenchimento dos requisitos legais.

VII - Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ficando suspensa sua execução, em razão de ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade.

VIII - Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070701-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EDILENE APARECIDA BOSQUE, Y. D. S., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: EDILENE APARECIDA BOSQUE
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDILENE APARECIDA BOSQUE, Y. D. S.
REPRESENTANTE: EDILENE APARECIDA BOSQUE
Advogado do(a) REPRESENTANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070701-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EDILENE APARECIDA BOSQUE, Y. D. S.
REPRESENTANTE: EDILENE APARECIDA BOSQUE
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.
APELADO: EDILENE APARECIDA BOSQUE, Y. D. S.
REPRESENTANTE: EDILENE APARECIDA BOSQUE
Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N.
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, deferindo o benefício pleiteado, a contar da data do ajuizamento da demanda, acrescido dos consectários legais (id 97432444 – p. 1/8).

Apelou a parte autora, requerendo a reforma do *decisum*, a fim de que o termo inicial do benefício seja fixado na data do encarceramento do segurado. Pugna, ademais, pela majoração dos honorários advocatícios (id 97432455 – p. 1/3).

Em suas razões recursais, o INSS requer a reforma da sentença, como o decreto de improcedência do pleito. Aduz que não restou comprovado o requisito da baixa renda, tendo em vista que o último salário-de-contribuição auferido pelo segurado superava sobremaneira o patamar estabelecido pelo Ministério da Previdência Social, através de portaria vigente ao tempo do recolhimento prisional. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de incidência dos consectários legais (id 97432471 – p. 1/13).

Contrarrazões da parte autora (id 97432482 – p. 1/6).

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal, em que se manifesta pelo provimento da apelação do INSS, restando prejudicada a apelação da parte autora (id 107820908 – p. 1/7).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070701-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EDILENE APARECIDA BOSQUE, Y. D. S.
REPRESENTANTE: EDILENE APARECIDA BOSQUE
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.
APELADO: EDILENE APARECIDA BOSQUE, Y. D. S.
REPRESENTANTE: EDILENE APARECIDA BOSQUE
Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N.
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO AUXÍLIO-RECLUSÃO

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade ad causam para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão causa mortis aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semiaberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS).

Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, ex vi da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Dai, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Dív. Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/06/2002 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº 479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº 119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº 142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº 568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/01/2012 a 31/12/2012 - R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012); de 01/01/2013 a 31/12/2013 - R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013); de 01/01/2014 a 31/12/2014 - R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014); de 01/01/2015 a 31/12/2015, R\$ 1.089,72 (Portaria MPS/MF 13/2015); de 01/01/2016 a 31/12/2016 - R\$ 1.212,64 - (Portaria MTPS/MF Nº 1/2016); de 01/01/2017 a 31/12/2017 - R\$ 1.292,43 (Portaria MF nº 8/2017); de **01/01/2018 a 31/12/2018 - R\$ 1.319,18 (Portaria MF nº 15/2018).**

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semiaberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se ao beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

DO CASO DOS AUTOS

Objetivamos autoras a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na condição de esposa e filha menor de Jefferson André da Silva, recolhido à prisão desde 04 de fevereiro de 2018, conforme faz prova a certidão de recolhimento prisional (id 97432377 – p. 1).

A qualidade de segurado é controversa. Depreende-se do extrato do CNIS que seu último vínculo empregatício havia sido estabelecido em 08 de maio de 2017, cuja cessação, em 04 de fevereiro de 2018, decorreu do encarceramento (id 97432416 – p. 1).

As Certidões de Casamento e de Nascimento (id 97432372 – p. 2 e 97432374 – p. 3) revelam que as autoras são esposa e filha menor do segurado recluso, sendo desnecessária a demonstração da dependência econômica, conforme preconizado pelo art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios.

Constata-se dos contracheques que instruíram a exordial e dos extratos do CNIS, carregados aos autos pelo INSS (id 97432384 – p. 2), que seu último salário-de-contribuição integral, pertinente ao mês de janeiro de 2018, correspondeu ao valor de R\$ 2.073,60, vale dizer, superior àquele estabelecido pela Portaria MF nº 15/2018, vigente ao tempo da prisão, no importe de R\$ 1.319,18.

Ao contrário do aventado, as horas extras, adicionais e abonos pertinentes ao mês de janeiro de 2018 compõem o salário-de-contribuição e não podem ser abstraídos.

Com efeito, o conceito de salário-de-contribuição, inclusive com os limites mínimo e máximo que possam ser utilizados como base para a alíquota dos recolhimentos, está exaustivamente declinado no art. 28 e seus respectivos incisos, além dos seus §§3º e 4º, da Lei nº 8.212/91:

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

1 - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

(...)

§3º: O limite mínimo do salário-de-contribuição corresponde ao piso salarial, legal ou normativo, da categoria ou, inexistindo este, ao salário mínimo, tomado no seu valor mensal, diário ou horário, conforme o ajustado e o tempo de trabalho efetivo durante o mês.

§4º O limite mínimo do salário-de-contribuição do menor aprendiz corresponde à sua remuneração mínima definida em lei."

À vista disso, não preenchido o requisito da baixa renda, se torna inviável o acolhimento do pedido inicial.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 80 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS DE BAIXA RENDA. RENDA SUPERIOR. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-reclusão, previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91, constitui benefício previdenciário, nas mesmas condições da pensão por morte, devido aos dependentes de segurados de baixa renda que se encontram encarcerados.

2. O segurado mantém vínculo empregatício na data da prisão, sendo que o salário-de-contribuição supera o valor limite legal estipulado pela Portaria MPS/MF nº 15, de 1º/01/2013, que vigia à época.

3. Apelação da parte autora desprovida.

(TRF3, 10ª Turma, AC 00000317820174039999, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursula, e-DJF3 26/04/2017).

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. NÃO CARACTERIZADA A CONDIÇÃO DE BAIXA RENDA. ÚLTIMO RENDIMENTO SUPERIOR AO TETO LEGAL. BENEFÍCIO INDEVIDO. TUTELA REVOGADA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE.

1. O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991.

2. A renda a ser auferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 08/05/2009).

3. Condição de baixa renda não comprovada. Renda superior ao limite legal estabelecido para o período.

(...)

4. Agravo legal não provido.

Neste contexto, de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, ficando suspensa a execução da verba honorária por ser a postulante beneficiária da justiça gratuita, enquanto persistir a condição de miserabilidade.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, a fim de reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação, **restando prejudicada a apelação da parte autora**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. FILHO ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO AO TEMPO DO RECOLHIMENTO PRISIONAL. ÚLTIMO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO SUPERIOR AO LIMITE ESTABELECIDO POR PORTARIA DO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. REQUISITO DA BAIXA RENDA NÃO PREENCHIDO.

- O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991.
- A qualidade de segurado restou comprovada, visto que, ao tempo da prisão, o instituidor do benefício mantinha vínculo empregatício.
- A dependência econômica é presumida em relação ao cônjuge e ao filho absolutamente incapaz, conforme preconizado pelo artigo 16, I e § 4º da Lei de Benefícios.
- No tocante à renda auferida pelo segurado, constata-se do extrato do CNIS que seu último salário-de-contribuição integral, pertinente ao mês de janeiro de 2018 correspondeu a R\$ 2.073,60 e superou sobremaneira aquele estabelecido pela Portaria MF nº 15/2018, vigente à data da prisão, correspondente a R\$ 1.319,18.
- Os rendimentos auferidos a título de horas extras, abonos e adicionais não podem ser abstraídos porque integram o conceito de salário-de-contribuição, conforme preconizado pelo art. 28 e seus respectivos incisos da Lei nº 8.212/91.
- Não preenchido o requisito da baixa renda, se torna inviável a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão. Precedentes.
- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ficando suspensa a execução da verba honorária por ser a postulante beneficiária da justiça gratuita, enquanto persistir a condição de miserabilidade.
- Apelação da parte autora prejudicada.
- Apelação do INSS provida, para julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, a fim de julgar improcedente o pedido inicial, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000711-02.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO LEAL VILHABA

Advogados do(a) APELADO: REGINALDO RAMOS MOREIRA - SP142831-A, ALINE DORTA DE OLIVEIRA - SP275618-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000711-02.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO LEAL VILHABA

Advogados do(a) APELADO: REGINALDO RAMOS MOREIRA - SP142831-A, ALINE DORTA DE OLIVEIRA - SP275618-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A sentença (id nº 90325457), complementada pelo acolhimento dos embargos de declaração da parte autora (id nº 90325458), julgou procedente o pedido.

Em razões recursais (id nº 90325463), pugna o INSS pela reforma da sentença, ao argumento de não haver preenchido a parte autora os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Insurge-se, ainda, quanto aos critérios de aplicação da correção monetária.

Subiram esta Corte

Parecer do Ministério Público Federal (id nº 90325431), no sentido da procedência do pedido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000711-02.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

1. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer ideia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§ 10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador". Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou:

, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, § 1º). *caput*, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, hipossuficiência econômica No que se refere à

como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, *per capita* Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo

Os debates, entretanto, não cessaram por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a cidadania social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de 1/4 do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar, per capita Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

2- DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial de id nº 90325398 concluiu que, apesar de o autor ser portador do vírus HIV (CID B24.0), "atualmente, não há impedimentos de qualquer natureza que o impeça de desenvolver atividades laborativas e habituais".

O laudo pericial complementar (id nº 90325427), realizado por médico oftalmologista, concluiu pela "cegueira legal do olho esquerdo", e avaliou a visão do olho direito como normal, sem alterações.

Desta forma, não se verifica impedimento de longo prazo a obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não restando preenchido o requisito legal da deficiência, a teor dos §§2º e 10 da Lei 8.742/93.

Por outro lado, a parte requerente conta com 45 anos de idade, também não preenchendo o requisito etário para concessão do benefício.

Desta forma, do conjunto probatório dos autos, entendendo não preenchidos os requisitos legais para concessão do benefício, sendo de rigor a rejeição do pedido inicial.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, a teor do disposto no art. 85, §8, do CPC/2015, observado que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

- Na hipótese dos autos, a parte autora não comprovou o preenchimento do requisito legal da incapacidade.

- Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004841-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: CLEIBE SUELI BERTONE
APELADO: J. L. D. S.
Advogado do(a) APELADO: NAYARA FACINA ALEXANDRE - SP311508,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004841-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: CLEIBE SUELI BERTONE
APELADO: J. L. D. S.
Advogado do(a) APELADO: NAYARA FACINA ALEXANDRE - SP311508,

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença (id 94471378, pág. 177/181) julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, deferiu a tutela antecipada.

Em razões recursais (id 94471378, pág. 189/198) requer a Autarquia Previdenciária, inclusive para fins de prequestionamento, a reforma da r. sentença, ao argumento de não haver a parte autora preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.

No caso de manutenção da r. sentença, requer a alteração do termo inicial do benefício, dos critérios de fixação da correção monetária, dos honorários advocatícios e o afastamento do pagamento de custas processuais.

Parecer do Ministério Público Federal (id 107786307), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004841-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: CLEIBE SUELI BERTONE
APELADO: J. L. D. S.
Advogado do(a) APELADO: NAYARA FACINA ALEXANDRE - SP311508

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, não conheço da apelação interposta em 07/03/2019 pelo INSS (94471378, pág. 199/208), por se tratar de mera cópia do apelo anteriormente juntado (id 94471378, pág. 189/198), tratando-se de peça em duplicidade.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requereram até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram que consideraram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover a própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, o laudo médico pericial (id 94471378, pág. 115/118), de 14/03/2015, concluiu que a parte autora, portadora de "epilepsia, hiperatividade e rebaixamento mental", "necessita de supervisão e cuidados especiais por parte de terceiros além dos cuidados que são inerentes a uma criança de 8 anos de idade", registrando que tal condição, possivelmente, iniciou-se com o nascimento da periciada.

O requerente contava com 8 anos quando da realização da perícia médica, devendo a análise da deficiência ser feita sob a óptica do art. 4º, § 1º, do Decreto nº 6.214/2007, com redação dada pelo Decreto nº 6.564/2008, in verbis:

"Art.4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

§ 1º Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação de desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade. "

Desta forma, entendo preenchido o requisito legal da deficiência, nos termos da Lei assistencial (§ 2º: "...considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas").

A ausência de condições de prover o seu sustento ou tê-lo provido pela família restou demonstrada. O estudo social de 15 de julho de 2017 (id 94471378, pág. 158/161) informou que a requerente, sem acesso à assistência médica ou escolar, reside com os avós maternos e dois tios, em imóvel cedido pelo proprietário da fazenda em que labora o seu avô.

A renda familiar deriva do labor do avô da parte autora, tratador de animais, que é de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) mensais. Os tios e a avó da parte autora não possuem renda (fato ratificado conforme consulta ao sistema CNIS).

Ademais, conforme dados atuais constantes do sistema CNIS, o único integrante do núcleo familiar a aferir renda, atualmente, é o avô da parte autora, no valor de um salário-mínimo. A parte autora está em gozo de benefício assistencial discutido nos presentes autos.

Desta forma, do conjunto probatório dos autos, entendo demonstrada a miserabilidade, sendo de rigor o acolhimento do pedido inicial, nos termos da r. sentença.

TERMO INICIAL

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo, no presente caso, a data do requerimento administrativo (24/01/2013 – id 94471378, Pág. 16), nos termos da r. sentença.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, § 1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS (id 94471378, pág. 189/198), para ajustar a correção monetária e previsão de custas processuais, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

- Na hipótese dos autos, a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais da deficiência e da miserabilidade.

- O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo, no presente caso, a data do requerimento administrativo.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- O INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

- Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

- Apelação do réu provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002911-39.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MILTON DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA DONIZETE DE SOUZA - SP58590-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002911-39.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MILTON DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA DONIZETE DE SOUZA - SP58590-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação nos autos de ação de Cumprimento de sentença, ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, visando ao recebimento de valores em atraso, relativos à decisão proferida na Ação Civil Pública – ACP nº 0011237-82.2003.406.6183, que determinou a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994.

A r. sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, V do Novo Código de Processo Civil, em face da ocorrência da coisa julgada. Condenado o exequente ao pagamento de honorários advocatícios para o executado, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do art. 85, § 3º, inciso I, do Novo CPC, ficando suspensa a execução das verbas sucumbenciais em virtude da concessão da gratuidade de Justiça (art. 98, §§ 2º e 3º do NCPC).

Inconformada, apela a autora, em que pede a reforma da r. sentença com o regular prosseguimento, pois embora tenha ingressado com ação individual com o mesmo objeto da mencionada ação pública, tal fato não possui o condão de impedir o aproveitamento do título coletivo, pois em nenhum momento foi cientificado naqueles autos sobre a existência da ação coletiva, com mesmo objeto, oportunizando eventual pedido de suspensão da ação individual, conforme reza o artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002911-39.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MILTON DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA DONIZETE DE SOUZA - SP58590-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A parte autora propôs ação de execução individual referente à Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8, em 19/10/2018, na qual foi determinada a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, considerando na correção monetária dos salários de contribuição a variação do IRSM de 39,67% de fevereiro de 1994.

No sistema de consulta processual do JEF de São Paulo, se verifica que a mesma parte autora ingressou com ação individual, em 26/07/2004 (posteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação coletiva – 2003), com objeto idêntico ao da mencionada Ação Civil Pública, sendo julgado improcedente o seu pedido.

Assim, ao ajuizar a ação individual a parte renunciou à ação coletiva e seus efeitos.

Efetivamente, o fato de ter proposto ação individual no Juizado Especial Federal, já com trânsito em julgado, com o mesmo objeto da Ação Civil Pública, impede que possa se aproveitar dos efeitos da coisa julgada na ACP, conforme previsão do art. 104, da Lei 8.078/90, *in verbis*:

Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

Dessa forma, a opção em não aguardar o desfecho do litígio em massa tomou a Ação Ordinária Individual autônoma e independente da demanda coletiva, razão pela qual deve prevalecer a rejeição do pedido de revisão – IRSM, reconhecida por decisão com trânsito em julgado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 - EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PROPOSITURA DE AÇÃO INDIVIDUAL COMO O MESMO OBJETO.

I - O fato de a parte autora ter proposto ação individual no Juizado Especial Federal, já com trânsito em julgado, com o mesmo objeto da Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8, na qual foi determinada a revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, considerando na correção monetária dos salários de contribuição a variação do IRSM de 39,67% de fevereiro de 1994, impede que possa se aproveitar dos efeitos da coisa julgada na ACP, conforme previsão do art. 104, da Lei 8.078/90.

II - Apelação da parte autora improvida.

(TRF3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5000791-23.2018.4.03.6113, Relator(a) Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, Órgão Julgador 10ª Turma, Data do Julgamento 29/08/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/09/2019).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO INDIVIDUAL. MESMO OBJETO. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA.

- A parte autora propôs ação de execução individual referente à Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8, na qual foi determinada a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, considerando na correção monetária dos salários de contribuição a variação do IRSM de 39,67% de fevereiro de 1994.

- Colhe-se que a mesma parte autora ingressou com ação individual, posteriormente ao ajuizamento da ação coletiva, com objeto idêntico ao da mencionada Ação Civil Pública, tendo seu pedido julgado procedente.

- Ao ajuizar a ação individual, a parte renunciou à ação coletiva e seus efeitos. Assim, “a opção do potencial beneficiário da Ação Coletiva em não aguardar o desfecho do litígio em massa tornou a Ação Ordinária Individual autônoma e independente da demanda coletiva”, razão pela qual deve prevalecer a rejeição do pedido de revisão – IRSM, por decisão com trânsito em julgado.

- Apelação conhecida e desprovida.

(TRF3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5017790-35.2018.4.03.6183, Relator(a) Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, Órgão Julgador 9ª Turma, Data do Julgamento 05/11/2019, Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema DATA: 08/11/2019).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IRSM. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO INDIVIDUAL. MESMO OBJETO. COISA JULGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. SUSPENSÃO.

- A parte autora ingressou com ação individual, em 26/07/2004 (posteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação coletiva – 2003), com objeto idêntico ao da mencionada Ação Civil Pública, sendo julgado improcedente o seu pedido.

- Assim, ao ajuizar a ação individual a parte renunciou à ação coletiva e seus efeitos.

- Efetivamente, o fato de ter proposto ação individual no Juizado Especial Federal, já com trânsito em julgado, com o mesmo objeto da Ação Civil Pública, impede que possa se aproveitar dos efeitos da coisa julgada na ACP, conforme previsão do art. 104, da Lei 8.078/90.

- Dessa forma, a opção em não aguardar o desfecho do litígio em massa tornou a ação ordinária individual autônoma e independente da demanda coletiva, razão pela qual deve prevalecer a rejeição do pedido de revisão – IRSM, reconhecida por decisão com trânsito em julgado.

- Em razão da sucumbência recursal, majorados para 15% (quinze por cento), o percentual dos honorários advocatícios fixados pela r. sentença, a cargo da parte recorrente, a incidirem sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa a sua exigibilidade, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita (artigo 98, §3º do CPC).

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003001-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANA MARIA OZORIO OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003001-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANA MARIA OZORIO OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença (id 102207536 - Pág. 128/138) julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (id 102207536, pág. 143/151), pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos para concessão do benefício.

Subiram esta instância.

Parecer do Ministério Público Federal (id 107418247), no sentido do provimento do recurso.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003001-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANA MARIA OZORIO OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requereram até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunamente em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

DO CASO DOS AUTOS

O laudo pericial (id 102207536, pág. 91/95), de 08/12/2017, registrou que a parte autora é portadora de "lombalgia crônica e tendinopatia do musculo rotador direito. CID 10: M 54.5 + M 75.1", apresentando "incapacidade total e permanente ao trabalho".

Em resposta a quesito formulado pelo INSS, que indagava se quanto "ao domínio Funções e Estruturas do Corpo, a parte apresenta mudanças fisiológicas e/ou anatômicas (deficiência)" e "quais são os qualificadores das unidades de classificação da deficiência e de seu respectivo domínio", retornou o senhor perito que "sim. Domínio Funções e Estruturas do Corpo- deficiência grave =60.

Contando a parte autora atualmente com 61 anos de idade, possuir baixa escolaridade e padecer de incapacidade total e permanente e estando em tratamento médico das moléstias diagnosticadas desde 19/03/2016, entendo comprovada a deficiência, a teor dos §§2º e 10, do art. 20, da Lei 8.742/93.

A ausência de condições de prover o seu sustento ou tê-lo provido pela família restou demonstrada. O estudo social (id 102207535, pág. 87/90) informa que a requerente reside, com seu companheiro e uma neta, em imóvel próprio, edificado em alvenaria sem acabamento, composto por dois quartos, sala, cozinha e banheiro externo.

A renda familiar deriva do trabalho do companheiro da parte autora que, conforme consulta ao sistema CNIS, registrou sua mais recente remuneração em 10/2019 no valor de R\$ 1.229,35 e de valor recebido em razão do Bolsa Família (R\$ 131,00). Todavia, com relação ao valor decorrente de ajuda governamental (Bolsa-Escola, Bolsa-Família e outros), o mesmo não será computado no cálculo da renda per capita, conforme orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81, de 15 de janeiro de 2003.

Desta forma, do conjunto probatório dos autos, entendo demonstrada a hipossuficiência econômica, sendo de rigor o acolhimento do pedido inicial.

TERMO INICIAL

O dies a quo do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo, no presente caso, a data do requerimento administrativo (10/08/2016 – id 102207536 - Pág. 27).

CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou provimento à apelação do autor, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECUTÁRIOS LEGAIS.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
- Na hipótese dos autos, a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais da deficiência e da miserabilidade.
- O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo, no presente caso, a data do requerimento administrativo.
- Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017084-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: JAIRO APPARECIDO CAYRES LOPES
Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017084-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: JAIRO APPARECIDO CAYRES LOPES
Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por JAIRO APPARECIDO CAYRES LOPES em razão da decisão do Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo – SP, que indeferiu o pedido de expedição dos ofícios precatório/requisitório em favor do exequente, ora agravante, correspondente aos valores que considera incontroversos.

Sustenta que a natureza alimentar impõe o cumprimento da parte incontroversa do crédito com a máxima urgência, não havendo necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da decisão que julgar a impugnação à execução. Alega que a decisão recorrida viola o art. 535, § 4º, do CPC/2015.

O INSS não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017084-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: JAIRO APPARECIDO CAYRES LOPES
Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, a sentença proferida na ação de conhecimento julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS "a adequar o valor da renda mensal aos novos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03, bem como a pagar as diferenças a serem apuradas com correção monetária, acrescidas de juros de mora. Determinou, ainda, que as partes respondam pela verba honorária de seus respectivos patronos, tendo em vista a sucumbência recíproca".

Subindo os autos, por decisão monocrática do relator, foi negado provimento ao recurso do autor, sendo parcialmente providas a remessa oficial e a apelação do INSS, para adequar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora ao entendimento da 9ª Turma. O trânsito em julgado ocorreu em 28.07.2017.

Baixados os autos e iniciado o cumprimento de sentença, o autor, ora agravante, apresentou os cálculos, elaborados em novembro/2017, no valor total de R\$348.500,00, sendo o principal R\$243.950,00 e R\$104.550,00 a título de honorários contratuais.

Intimado nos termos do art. 535 do CPC/2015, o INSS apresentou impugnação ao cumprimento de sentença, com conta no valor de R\$275.114,52, a título do principal, atualizado em novembro/2017.

O exequente requereu a expedição dos ofícios requisitórios, relativos à parte incontroversa da execução, de acordo com os valores apurados pela autarquia, o que foi indeferido pelo juízo *a quo* pela decisão objeto deste recurso.

De acordo com o art. 739-A, § 3º, do CPC/1973, acrescentado pela Lei 11.382/2006, "quando os embargos disserem respeito apenas à parte da execução e forem recebidos no efeito suspensivo, somente quanto a essa parte ficará suspensa a execução, continuando a correr quanto ao mais" (in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 14ª Edição, RT, p. 1345).

Os artigos 534 e 535 do CPC/2015 disciplinam o cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública.

Na execução de título judicial, os embargos do devedor passaram a ser denominados "impugnação", a ser apresentada nos próprios autos, nos termos dos artigos 525 e 535 do mesmo diploma legal.

O § 4º do art. 535 do CPC/2015 dispõe, expressamente, que, "tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento".

Sobre o art. 535, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - NOVO CPC - LEI 13.105/2015", São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, p. 1334, ensinam que:

"§ 4º: 15. Impugnação parcial. Ao contrário do que ocorre na impugnação ao cumprimento da obrigação de pagar pelo particular, a Fazenda Pública, se impugnar em parte o valor cobrado, será submetida à execução imediata do que restou incontroverso".

O INSS opôs impugnação somente em relação à parte do valor da execução. Dessa forma, o valor reconhecido como incontroverso pela autarquia pode ser executado antes mesmo do trânsito em julgado da decisão que julgar a impugnação ao cumprimento de sentença.

Ainda que acolhida a pretensão da autarquia, nada obsta o prosseguimento da execução no valor reconhecido como incontroverso pelo INSS, já que esse é o patamar mínimo do débito exequendo, operada então a preclusão lógica quanto ao seu questionamento, devendo a controvérsia prosseguir tão somente quanto ao valor do débito excedente.

Trata-se de medida instituída com o notório objetivo de antecipar o resultado do processo e dar agilidade à prestação jurisdicional, permitindo a satisfação parcial do credor como forma de amenizar os prejuízos com a demora na conclusão do processo, fator que adquire especial relevância nas lides previdenciárias, em que as verbas discutidas têm caráter alimentar.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OFERECIMENTO DE EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO NO TOCANTE À PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE.

I - A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida quando se tratar de embargos parciais à execução opostos pela Fazenda Pública. Precedentes: EREsp nº 759.405/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe de 21/08/2008, AgRg nos EREsp nº 692.044/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 21/08/2008, EREsp nº 658.542/SC, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 26/02/2007, EREsp nº 668.909/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 21/08/2006.

II - Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados.

(STJ, Corte Especial, EREsp 638.597/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 29/08/2011).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO ALUSIVO À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. ART. 739, § 2º, DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Consoante jurisprudência firme do STJ, nas execuções contra a Fazenda Pública, é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida, a despeito da existência de embargos parciais à execução, pendentes de julgamento. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AgRg no Ag 936.583/PR, Rel. Celso Limongi (Des. Convocado do TJ/SP), DJe 13/04/2009).

DOU PROVIMENTO ao agravo, para determinar a expedição dos ofícios requisitórios de acordo com os valores reconhecidos como incontroversos pelo INSS, devendo o feito prosseguir relativamente à parte controversa do valor reclamado pelo exequente.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO PARCIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS REQUISITÓRIOS RELATIVOS À PARTE INCONTROVERSA DO DÉBITO. POSSIBILIDADE.

I - O INSS opôs impugnação somente em relação à parte do valor da execução. Dessa forma, o valor reconhecido como incontroverso pela autarquia pode ser executado antes mesmo do trânsito em julgado da decisão que julgar a impugnação ao cumprimento de sentença.

II - Ainda que acolhida a pretensão da autarquia, nada obsta o prosseguimento da execução no valor reconhecido como incontroverso pelo INSS, já que esse é o patamar mínimo do débito exequendo, operada então a preclusão lógica quanto ao seu questionamento, devendo a controvérsia prosseguir tão somente quanto ao valor do débito excedente.

III - Trata-se de medida instituída com o notório objetivo de antecipar o resultado do processo e dar agilidade à prestação jurisdicional, permitindo a satisfação parcial do credor como forma de amenizar os prejuízos com a demora na conclusão do processo, fator que adquire especial relevância nas lides previdenciárias, em que as verbas discutidas têm caráter alimentar.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004194-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: MARIANO GARCIA ESCALERA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004194-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: MARIANO GARCIA ESCALERA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por MARIANO GARCIA ESCALERA em razão da decisão do Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo – SP, que indeferiu o pedido de expedição dos ofícios precatório/requisitório em favor do exequente, ora agravante, correspondente aos valores que considera incontroversos.

Sustenta que a natureza alimentar impõe o cumprimento da parte incontroversa do crédito com a máxima urgência, não havendo necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da decisão que julgar a impugnação à execução. Alega que a decisão recorrida viola o art. 535, § 4º, do CPC/2015.

Requer o provimento do recurso para que seja "*determinando o cumprimento imediato do valor apontado como devido pela Autarquia Agravada, expedindo-se o competente Precatório/RPV*".

O INSS não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004194-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: MARIANO GARCIA ESCALERA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese, a sentença proferida na ação de conhecimento julgou procedente o pedido, "*para determinar ao INSS a revisão do benefício da parte autora (NB 46/084.918.494-0 – DIB 19.04.1990), aplicando-se o art. 14 da EC nº 20/98 e art. 5º da EC 41/2003*".

Subindo os autos, por decisão monocrática do relator, foi negado provimento às apelações das partes e não foi admitido o Recurso Extraordinário interposto pelo autor, ora agravante. O trânsito em julgado ocorreu em 18.06.2018.

Baixados os autos e iniciado o cumprimento de sentença, o autor, ora agravante, apresentou os cálculos no valor total de R\$154.908,24 (R\$142.817,80 o principal e R\$12.090,44 os honorários advocatícios), atualizados até setembro de 2018.

Intimado nos termos do art. 535 do CPC/2015, o INSS apresentou impugnação ao cumprimento de sentença, com a conta no total de R\$57.906,76, sendo o principal, R\$53.477,08, e os honorários advocatícios, R\$4.429,68, para setembro de 2018.

O exequente requereu a expedição dos ofícios requisitórios, relativos à parte incontroversa da execução, de acordo com os valores apurados pela autarquia.

O juízo *a quo* indeferiu o requerimento, uma vez que a pretensão do agravante está em desacordo com o art. 100, § 5º, da Constituição, combinado com o art. 8º, XII, da Resolução nº 458/2017 do CJF.

De acordo com o art. 739-A, § 3º, do CPC/1973, acrescentado pela Lei 11.382/2006, "*quando os embargos disserem respeito apenas à parte da execução e forem recebidos no efeito suspensivo, somente quanto a essa parte ficará suspensa a execução, continuando a correr quanto ao mais*" (in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 14ª Edição, RT, p. 1345).

Os artigos 534 e 535 do CPC/2015 disciplinam o cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública.

Na execução de título judicial, os embargos do devedor passaram a ser denominados "impugnação", a ser apresentada nos próprios autos, nos termos dos artigos 525 e 535 do mesmo diploma legal.

O § 4º do art. 535 do CPC/2015 dispõe, expressamente, que, "*tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento*".

Sobre o art. 535, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - NOVO CPC - LEI 13.105/2015", São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, p. 1334, ensinam que:

"§ 4º: 15. Impugnação parcial. *Ao contrário do que ocorre na impugnação ao cumprimento da obrigação de pagar pelo particular, a Fazenda Pública, se impugnar em parte o valor cobrado, será submetida à execução imediata do que restou incontroverso*".

O INSS opôs impugnação somente em relação à parte do valor da execução. Dessa forma, o valor reconhecido como incontroverso pela autarquia pode ser executado antes mesmo do trânsito em julgado da decisão que julgar a impugnação ao cumprimento de sentença.

Ainda que acolhida a pretensão da autarquia, nada obsta o prosseguimento da execução no valor reconhecido como incontroverso pelo INSS, já que esse é o patamar mínimo do débito exequendo, operada então a preclusão lógica quanto ao seu questionamento, devendo a controvérsia prosseguir tão somente quanto ao valor do débito excedente.

Trata-se de medida instituída com o notório objetivo de antecipar o resultado do processo e dar agilidade à prestação jurisdicional, permitindo a satisfação parcial do credor como forma de amenizar os prejuízos com a demora na conclusão do processo, fator que adquire especial relevância nas lides previdenciárias, em que as verbas discutidas têm caráter alimentar.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OFERECIMENTO DE EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO NO TOCANTE À PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE.

I - A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida quando se tratar de embargos parciais à execução opostos pela Fazenda Pública. Precedentes: EREsp nº 759.405/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe de 21/08/2008, AgRg nos EREsp nº 692.044/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 21/08/2008, EREsp nº 658.542/SC, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 26/02/2007, EREsp nº 668.909/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 21/08/2006.

II - Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados.

(STJ, Corte Especial, EREsp 638.597/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 29/08/2011).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO ALUSIVO À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. ART. 739, § 2º, DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Consoante jurisprudência firme do STJ, nas execuções contra a Fazenda Pública, é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida, a despeito da existência de embargos parciais à execução, pendentes de julgamento. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AgRg no Ag 936.583/PR, Rel. Celso Limongi (Des. Convocado do TJ/SP), DJe 13/04/2009).

DOU PROVIMENTO ao agravo, para determinar a expedição dos ofícios requisitórios de acordo com os valores reconhecidos como incontroversos pelo INSS, devendo o feito prosseguir relativamente à parte controversa do valor reclamado pelo exequente.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO PARCIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS REQUISITÓRIOS RELATIVOS À PARTE INCONTROVERSA DO DÉBITO. POSSIBILIDADE.

I - O INSS opôs impugnação somente em relação à parte do valor da execução. Dessa forma, o valor reconhecido como incontroverso pela autarquia pode ser executado antes mesmo do trânsito em julgado da decisão que julgar a impugnação ao cumprimento de sentença.

II - Ainda que acolhida a pretensão da autarquia, nada obsta o prosseguimento da execução no valor reconhecido como incontroverso pelo INSS, já que esse é o patamar mínimo do débito exequendo, operada então a preclusão lógica quanto ao seu questionamento, devendo a controvérsia prosseguir tão somente quanto ao valor do débito excedente.

III - Trata-se de medida instituída com o notório objetivo de antecipar o resultado do processo e dar agilidade à prestação jurisdicional, permitindo a satisfação parcial do credor como forma de amenizar os prejuízos com a demora na conclusão do processo, fator que adquire especial relevância nas lides previdenciárias, em que as verbas discutidas têm caráter alimentar.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031684-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: TOSHICO MIYAMOTO TAGAMI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031684-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: TOSHICO MIYAMOTO TAGAMI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por TOSHICO MIYAMOTO TAGAMI em razão da decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Piedade - SP, que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença.

Sustenta a irrepetibilidade de valores recebidos em antecipação de tutela posteriormente revogada diante da boa-fé e da natureza alimentar do benefício previdenciário.

O INSS não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031684-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: TOSHICO MIYAMOTO TAGAMI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A antecipação da tutela não pode ser irreversível, ou seja, não pode gerar situação que não possa ser modificada, tornando-se definitiva em detrimento da parte contrária.

A irreversibilidade que caracteriza a antecipação da tutela é aquela que impede que as partes retornem ao *status quo ante*, existente no momento do ajuizamento da ação. E esse retorno deve ser permitido nos próprios autos, porque não faria sentido que se buscasse a reversibilidade em outra ação.

Dessa forma, a reversibilidade da tutela antecipada deve ser requerida nos próprios autos onde foi concedida.

No que se refere à devolução de parcelas de benefício previdenciário, pagas em razão de tutela antecipada posteriormente revogada, em sede de recurso representativo de controvérsia, o STJ firmou o seguinte entendimento:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REVERSIBILIDADE DA DECISÃO.

O grande número de ações, e a demora que disso resultou para a prestação jurisdicional, levou o legislador a antecipar a tutela judicial naqueles casos em que, desde logo, houvesse, a partir dos fatos conhecidos, uma grande verossimilhança no direito alegado pelo autor. O pressuposto básico do instituto é a reversibilidade da decisão judicial. Havendo perigo de irreversibilidade, não há tutela antecipada (CPC, art. 273, § 2º). Por isso, quando o juiz antecipa a tutela, está anunciando que seu decisum não é irreversível. Mal sucedida a demanda, o autor da ação responde pelo que recebeu indevidamente. O argumento de que ele confiou no juiz ignora o fato de que a parte, no processo, está representada por advogado, o qual sabe que a antecipação de tutela tem natureza precária.

Para essa solução, há ainda o reforço do direito material. Um dos princípios gerais do direito é o de que não pode haver enriquecimento sem causa. Sendo um princípio geral, ele se aplica ao direito público, e com maior razão neste caso porque o lesado é o patrimônio público. O art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, é expresso no sentido de que os benefícios previdenciários pagos indevidamente estão sujeitos à repetição. Uma decisão do Superior Tribunal de Justiça que viesse a desconsiderá-lo estaria, por via transversa, deixando de aplicar norma legal que, a contrário sensu, o Supremo Tribunal Federal declarou constitucional. Com efeito, o art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, exige o que o art. 130, parágrafo único na redação originária (declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - ADI 675) dispensava.

Orientação a ser seguida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil: a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos.

Recurso especial conhecido e provido.

(1ª Seção, REsp 1.401.560/MT, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 13.10.2015).

De acordo com o entendimento anteriormente firmado pelo STJ, os valores relativos a benefícios previdenciários recebidos a título de tutela antecipada, posteriormente revogada, são passíveis de ressarcimento à autarquia.

Entretanto, a Primeira Seção do STJ, no julgamento da Questão de Ordem nos REsp 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP, acolheu a proposta de revisão de entendimento firmado em tese repetitiva, relativa ao Tema 692, quanto à possibilidade da devolução de valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, posteriormente revogada.

O acórdão foi publicado no DJe de 03.12.2018, com a determinação de suspensão dos processos que discutem a matéria, em todo o território nacional, até que se decida pela aplicação, revisão ou distinção do Tema 692/STJ.

Dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a suspensão da ação originária, nos termos da decisão do STJ, relativa ao Tema Repetitivo nº 692, observando-se a norma prevista no art. 1.040, III, do CPC/2015.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA, POSTERIORMENTE REVOGADA.

I - De acordo com o entendimento anteriormente firmado pelo STJ, os valores relativos a benefícios previdenciários recebidos a título de tutela antecipada, posteriormente revogada, são passíveis de ressarcimento à autarquia.

II - Entretanto, a Primeira Seção do STJ, no julgamento da Questão de Ordem nos REspS 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP, acolheu a proposta de revisão de entendimento firmado em tese repetitiva, relativa ao Tema 692, quanto à possibilidade da devolução de valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, posteriormente revogada.

III - Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar a suspensão da ação originária, nos termos da decisão do STJ, relativa ao Tema Repetitivo nº 692, observando-se a norma prevista no art. 1.040, III, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023660-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: ANTONIA MILMES DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIA REGINA DE LUCCA - SP91810-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023660-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: ANTONIA MILMES DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIA REGINA DE LUCCA - SP91810-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por ANTONIA MILMES DE ALMEIDA em razão da decisão do Juízo Federal da 3ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo - SP, que indeferiu a tutela de urgência, nos autos da ação objetivando a revisão do valor mensal de sua aposentadoria por idade.

Sustenta a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida excepcional. Alega que os documentos juntados comprovam fazer jus à majoração do valor da aposentadoria por idade. Alega, ainda, o risco de dano irreparável, dado o caráter alimentar do benefício.

O efeito suspensivo foi indeferido.

O INSS não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023660-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: ANTONIA MILMES DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIA REGINA DE LUCCA - SP91810-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 300, *caput*, do CPC/2015 estabelece que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Revela-se temerária a concessão da tutela postulada em razão do evidente caráter satisfativo da medida, razão pela qual entendo necessária a apreciação do pedido somente em cognição exauriente, quando serão apreciados todos os elementos de convicção obtidos no curso da instrução.

Ausente, também, o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, considerando que o agravante se encontra devidamente amparado pela cobertura previdenciária e, caso reconhecido o direito à revisão do benefício, receberá todos os valores atrasados na fase do cumprimento da sentença, de modo que não sofrerá nenhum prejuízo.

Nesse sentido:

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DO PERIGO DA DEMORA.

1. Ainda que não se negue a relevância de eventual direito a benefício de maior valor, ausente, na espécie, o chamado perigo na demora, autorizador da concessão da tutela antecipada, porquanto a vindicante já auferir, mensalmente, aposentadoria apta a suprir suas necessidades básicas, o que afasta a extrema urgência da medida aqui pleiteada. Precedentes.

2. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, 10ª Turma, AI 410080, Proc. 00188019020104030000, Rel. Des. Fed. Walter de Amaral, DJe 28.03.2012).

Assim, ausentes os requisitos do art. 300 do CPC/2015, há que ser mantida a decisão agravada.

Nego provimento ao agravo de instrumento.

É o relatório.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA. REVISÃO DO VALOR MENSAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 300, *CAPUT*, DO CPC/2015.

I – Revela-se temerária a concessão da tutela postulada em razão do evidente caráter satisfativo da medida, razão pela qual entendo necessária a apreciação do pedido somente em cognição exauriente, quando serão apreciados todos os elementos de convicção obtidos no curso da instrução.

II - Ausente, também, o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, considerando que o agravante se encontra devidamente amparado pela cobertura previdenciária e, caso reconhecido o direito à revisão do benefício, receberá todos os valores atrasados na fase do cumprimento da sentença, de modo que não sofrerá nenhum prejuízo.

III – Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026744-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: MARTA PUCCI

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026744-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: MARTA PUCCI

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARTA PUCCI, em face de decisão proferida nos autos de cumprimento de sentença, que determinou o retorno dos autos à contadoria judicial, para que, no cálculo em liquidação, os juros de mora incidam nos termos do 1.º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência.

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte agravante que os juros de mora devem incidir no percentual de 1% ao mês, em observância à coisa julgada.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Com apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026744-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: MARTA PUCCI

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação de Cumprimento de sentença de título judicial, ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, visando ao recebimento de valores em atraso, relativos à decisão proferida na Ação Civil Pública – ACP nº 0011237-82.2003.406.6183, que determinou a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994.

Com relação aos juros de mora, as alterações legislativas em momento posterior ao título formado devem ser observadas, conforme entendimento das Cortes Superiores, por ser norma de trato sucessivo, *in verbis*:

"Agravado de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor."

(STF, Plenário, AI 842063 RG, Rel. Min. Cezar Peluzo, j. 16/06/2011, DJe 01.09.2011)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

(...)

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ."

(REsp 1112743/BA, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009)

Consigno que a conclusão acima abarca a mudança operada a posteriori da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

No caso dos autos, o trânsito em julgado da ACP ocorreu após a vigência da Lei n.º 11.960/09, todavia, a decisão proferida nesta Corte, que fixou os juros de mora no percentual de 1% (um por cento), fora prolatada em 10/02/2009, vale dizer, em momento anterior à vigência da Lei n.º 11.960/09 (29 de junho de 2009), pelo que não havia interesse recursal da autarquia, neste ponto, à época da prolação da r. decisão exequenda.

Logo, não ofende a autoridade da coisa julgada ou os contornos do título executivo a observância da norma em sede executiva, ante sua feição processual, como acima abordado.

Por tais razões, nos cálculos em liquidação, em relação aos juros de mora, deve ser observado o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, a partir de sua vigência.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. JUROS DE MORA. OBSERVÂNCIA DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS POSTERIORES AO TÍTULO EXECUTIVO. NORMA PROCESSUAL. LEI N.º 11960/09. APLICABILIDADE.

- É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado.

- Com relação aos juros de mora, as alterações legislativas em momento posterior ao título formado devem ser observadas, conforme entendimento das Cortes Superiores, por ser norma de trato sucessivo. Precedentes.

- No caso dos autos, o trânsito em julgado da ACP ocorreu após a vigência da Lei n.º 11.960/09, todavia, a decisão proferida nesta Corte, que fixou os juros de mora no percentual de 1% (um por cento), fora prolatada em 10/02/2009, vale dizer, em momento anterior à vigência da Lei n.º 11.960/09 (29 de junho de 2009), pelo que não havia interesse recursal da autarquia, neste ponto, à época da prolação da r. decisão exequenda.

- Logo, não ofende a autoridade da coisa julgada ou os contornos do título executivo a observância da norma em sede executiva, ante sua feição processual.

- Por tais razões, nos cálculos em liquidação, em relação aos juros de mora, deve ser observado o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, a partir de sua vigência.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010260-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: NIRTON CORREA BUENO

Advogados do(a) AGRAVANTE: EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A, ROSANA RUBIN DE TOLEDO - SP152365-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010260-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: NIRTON CORREA BUENO
Advogados do(a) AGRAVANTE: EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A, ROSANA RUBIN DE TOLEDO - SP152365-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por **NIRTON CORREA BUENO** contra a decisão que determinou a aplicação da Lei nº 11.960/2009.

Sustenta que deve ser afastada a aplicação da Lei nº 11.960/2009 após declarada a inconstitucionalidade da TR, enquanto índice de correção monetária; os efeitos são "*ex-tunc*" (RE 840.947/SE) a partir de 29/06/2009. Requer a reforma da decisão agravada e a homologação de seus cálculos.

Intimado para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015, o INSS requereu fosse negado provimento ao recurso do exequente e mantida a decisão agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010260-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: NIRTON CORREA BUENO
Advogados do(a) AGRAVANTE: EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A, ROSANA RUBIN DE TOLEDO - SP152365-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Juízo "*a quo*" remeteu os autos da liquidação de sentença à contadoria e determinou:

"Visto.

A questão a ser analisada nestes autos refere-se a eventual excesso de execução no cálculo apresentado pelo exequente.

Assim, diante da divergência das partes, remetam-se estes autos à Contadoria para que informe qual o cálculo correto ou, se o caso, apresente novo cálculo.

Para a confecção dos cálculos, considerando que a sentença foi silente, deverão ser observados os seguintes parâmetros estabelecidos pelo Eg. STF (em decisão em questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425) quanto às prestações vencidas, sobre as quais deverão incidir:

a) os juros de mora, contados desde a citação, conforme a seguinte sistemática: 1) no patamar de 0,5% ao mês, nos termos dos arts. 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil de 1973 até a entrada em vigor do Novo Código Civil, ou seja, até 11.01.2003; 2) a partir desta data, juros de 1% ao mês, de acordo com o artigo 406 do novo Código Civil c.c. artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009 (quanto entrou em vigor a Lei nº 11.960/09); 3) a partir disso, juros moratórios calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009;

b) Correção monetária, sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, da seguinte forma: 1) pelo INPC, a partir de 11.08.2006 até 30.6.2009, conforme art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela MP 316/06, convertida na Lei nº 11.340, de 26/12/2006); 2) após 30.06.2009, com base no índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015; 3) após 25.03.2015, pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), de acordo com decisão do Supremo Tribunal Federal em questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Intime-se."

DO TÍTULO JUDICIAL

Ao autor foi concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, considerando que à data do requerimento administrativo havia atingido o tempo mínimo exigido e, 57 anos de idade, nos termos do art. 9º, I da EC 20/98.

Não foram fixados os consectários legais.

DAEXECUÇÃO

A controvérsia se dá quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009.

São os valores propostos pelas partes e apurados pela contadoria judicial para a execução do julgado:

Cálculos	INSS	Exequente
Diferença Corrigida	R\$ 125.955,26	R\$ 197.640,94
Juros de Mora	R\$ 97.304,26	R\$ 142.952,90
Subtotal	R\$ 223.259,52	R\$ 340.593,84
Honorários Advocatícios	R\$ 0,00	R\$ 0,00
Custas Processuais	R\$ 0,00	R\$ 0,00
Total	R\$ 223.259,52	R\$ 340.593,84
Cálculado em	out/17	out/17

Cálculos	Contadoria Judicial
Diferença Corrigida	R\$ 143.178,70
Juros de Mora	R\$ 109.212,19
Subtotal	R\$ 252.390,89
Honorários Advocatícios	R\$ 0,00
Custas Processuais	R\$ 0,00
Total	R\$ 252.390,89
Calculado em	out/17

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões controvertidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 inpc - IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC - IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n. 10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n. 10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento 64/2005 da CORE - TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de Abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/03/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal nº 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/03/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC /IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIns 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

O título executivo judicial não fixou os consectários legais.

Nos cálculos de liquidação são apuradas parcelas de 04/05/2004 (DIB) a 30/11/2017, atualizadas em 10/2017, não alcançadas pela Lei n. 11.960/2009, a partir de 07/2009, na forma da decisão proferida no RE 870.947/SE.

O trânsito em julgado ocorreu em 21/06/2017 e a fórmula utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda (25/05/2016) e a coisa julgada neste processo permite e requer a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, passando a utilizar a Resolução 267/2013, aplicando-se o INPC aos cálculos de liquidação.

Assim, necessária a integração do *decisum* pelo juízo da execução, afastando a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, passando a utilizar a Resolução 267/2013, aplicando-se o INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei nº 8/742/93, alterado pela Lei nº 9.720/98 e art. 40 do Decreto nº 3.048/99 e art. 31 da Lei nº 10.741/2003.

Transcrevo a evolução da jurisprudência nos tribunais superiores

EMENTA: CONTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C. F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F. somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. **Os percentuais adotados excederam índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.**

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Veloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91 ? ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 Divulg 25/05/2015 Pub 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, do STF, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF aprecie o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Entendo que os diversos embargos de declaração opostos contra a decisão paradigma não possuem efeito suspensivo (CPC, art. 1.026, caput), devendo a execução prosseguir com observância do que restou decidido no RE 870.947/SE, sem necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da decisão que julgar os embargos, não havendo motivos para suspensão do processo.

O STJ já decidiu no sentido de que: "com a publicação do acórdão referente ao recurso especial representativo da controvérsia, impõe-se a sua aplicação aos casos análogos (art. 543-C, §7º, do CPC), independentemente do trânsito em julgado (AgRg no REsp 1526008/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques. 2ª T. J. 6/10/15. DJe 6/10/15)".

Nesta mesma linha, o próprio STF já decidiu pela imediata observância de suas decisões, independentemente de trânsito em julgado: ARE 650.574-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia; AI 752.804-ed, Rel. Min. Dias Toffoli; AI 636.933-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa.

Na Sessão Plenária de 03/10/2019, o STF assentou:

Decisão: (ED-Segundos) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019

As decisões nos embargos de declaração constam da Ata de Julgamento nº 36, de 03/10/2019, publicada no DJE nº 227, divulgado em 17/10/2019.

O STF decidiu que não haverá modulação dos efeitos da decisão no RE 870.947/SE. Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, §11, art. 224, §2º, art. 927, §3º, do CPC/2015, c.c. art. 27 da Lei nº 9.868/99

DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO e determino os índices aplicáveis à apuração da correção monetária das parcelas atrasadas, nos termos da fundamentação.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - CORREÇÃO MONETÁRIA. FIDELIDADE AO TÍTULO - APLICAÇÃO DO INPC/IBGE - INAPLICÁVEL A TR - RE 870.947. TESE FIXADA PELO STF.

I - Na execução de título judicial, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada e a forma como a execução foi proposta pela parte.

II - Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei 13.105/2015, aplicam-se os arts. 494, I, 503, *caput*, cc. 6º, §3º, da LIDB, e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º, cc. 5º, XXXIV, da CF.

III - Na sessão de julgamento de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

IV - Aplicado o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

V - As disposições da Lei n. 11.960/2009 não se aplicam às parcelas em execução a partir de 07/2009 (data de sua vigência), conforme decidido no RE 870.947/SE. **Precedentes do STF:** RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02/04/2004; AG.REG. no RE 834.022 Rel. Min. Marco Aurélio, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 26/05/2015; ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, PRIMEIRA TURMA, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017. **Precedentes do STJ:** REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018; RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, SEGUNDA TURMA, DJe 23/11/2018; AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, QUINTA TURMA, DJe 29/08/2018.

V - O STF optou pela inexistência de modulação dos efeitos da Decisão no RE 870.947/SE. Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, § 11, art. 927, §3º, do CPC/2015 c.c. art. 27 da Lei nº 9.868/99.

VI - Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002046-34.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: PAULO FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IGOR FABIANO GARCIA - SP328191-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: IGOR FABIANO GARCIA - SP328191-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002046-34.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: PAULO FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IGOR FABIANO GARCIA - SP328191-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: IGOR FABIANO GARCIA - SP328191-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio doença NB nº 537.702.509-8 e sua conversão em aposentadoria por invalidez, ou subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio acidente.

A sentença, proferida em 19.12.2018, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, desde a DII indicada pelo perito judicial (06.12.2016). Determinou que nas prestações vencidas, desde quando devidas, incidirá correção monetária e juros de mora, na forma da legislação aplicável à liquidação de sentença previdenciária, observando-se o Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 134 de 21.12.2010, alterado pela Resolução nº 267 de 02.12.2013, ambas do Presidente do Conselho da Justiça Federal. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados nos percentuais mínimos previstos no art. 85, §§3º, 4º, II, e §5º, do CPC/2015, incidentes sobre as parcelas devidas até a data da sentença, conforme Súmula 111 do STJ. Concedida a tutela antecipada. Dispensada a remessa oficial. (ID 87999635 e ID 87999643).

Em suas razões recursais, o INSS pleiteia a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/2009. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos. (ID 87999641).

Em seu apelo, a parte autora requer a determinação da revisão do cálculo do benefício para adequar à forma prevista no art. 29, II, da Lei nº 8.213/1991, ao argumento de que a autarquia federal se utilizou de apenas 01 ano e 11 meses do período de contribuição. Pede, ainda, que o termo inicial do benefício seja fixado na data da cessação administrativa do auxílio doença em 01.05.2010. (ID 87999645).

Com contrarrazões da parte autora (ID 87999648), subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002046-34.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: PAULO FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: IGOR FABIANO GARCIA - SP328191-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: IGOR FABIANO GARCIA - SP328191-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivos os recursos e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO CASO DOS AUTOS

In casu, não havendo insurgência em relação ao "*meritum causae*", passo a apreciação dos pontos impugnados nos apelos.

TERMO INICIAL

O perito judicial, apesar da análise de todos os exames e documentos médicos apresentados, não retroagiu o início da incapacidade laborativa, apontando o marco inicial da incapacidade laboral, conforme segue:

"(...) 4- Caso o autor esteja incapacitado, é possível apontar a data de início da incapacidade?"

R. O periciando apresentou relatório médico, datado de 06/12/2016, estando incapacitado, pelo menos, desde esta data. (...) (quesito do juízo 04 – ID 87966170 – pág. 02)

Inexistentes relatórios médicos que demonstrem a persistência da incapacidade desde 2010, com necessidade de afastamento do trabalho. Nota-se que depois dos relatórios médicos firmados em 2012 (ID 87966162 - págs. 05-06), somente em 2016 (ID 87966162 - págs. 07-08) há demonstração da necessidade do requerente ser afastado do exercício laboral.

Vale ressaltar que o próprio autor, na perícia judicial (ID 87966170 – pág. 02 – Descrição dos dados obtidos), afirma que obteve melhora parcial do quadro clínico após a cirurgia realizada em 31.05.2004, tendo piorado das dores apenas em 2014.

Diante do explanado, na linha do entendimento adotado pelo C. STJ, quando da edição da Súmula 576 (marco a ser fixado nos casos em que a incapacidade resta comprovada apenas no laudo e/ou inexistente requerimento administrativo na DII indicada pelo perito judicial), entendo que o termo inicial do benefício de auxílio doença deveria ser fixado na data da citação da autarquia federal, quando o INSS tomou ciência da controvérsia trazida à esfera judicial.

Todavia, ausente impugnação da autarquia federal neste ponto, e a fim de se evitar *reformatio in pejus*, mantenho o termo inicial na DII indicada pelo perito judicial (06.12.2016), conforme determinado na sentença, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

REVISÃO DO CÁLCULO DO BENEFÍCIO

Ante a divergência da RMI do benefício de auxílio doença concedido administrativamente em 2004, no valor de R\$ 1.913,60 (ID 87966157 – pág. 05), e o da RMI da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente, no valor de R\$ 880,00 (ID 87999639), determino que a autarquia federal proceda à revisão do cálculo do benefício, com observância do art. 29 da Lei nº 8.213/1991.

CONSECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para determinar a revisão do cálculo da aposentadoria por invalidez pela autarquia federal, e **dou parcial provimento à apelação da Autarquia Federal**, para ajustar a correção monetária aos termos da decisão final do RE 870.947, observados os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO - DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. REVISÃO DO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. CONECTÁRIOS.

- Tendo em vista que o perito não retroagiu o marco inicial da incapacidade laborativa, bem como ausente a insurgência da autarquia federal no tocante ao termo inicial do benefício, e a fim de se evitar *reformatio in pejus*, mantido o termo inicial na DII indicada pelo perito judicial (06.12.2016), conforme determinado na sentença, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.
- Determinada a revisão do cálculo da aposentadoria por invalidez, com observância do art. 29 da Lei nº 8.213/1991, ante a divergência da RMI do auxílio doença concedido administrativamente em 2004 e o da aposentadoria por invalidez concedida nesta ação.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação da parte autora provida em parte. Apelação do INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora e à apelação da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5811758-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: S. F. C. D. S.
REPRESENTANTE: CLAUDIA FERNANDES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FRANCIELI FAZAN GARCIA - SP394830-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5811758-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: S. F. C. D. S.
REPRESENTANTE: CLAUDIA FERNANDES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FRANCIELI FAZAN GARCIA - SP394830-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A sentença (id nº 75229748) julgou improcedente o pedido e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (id nº 75229753), pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de ter preenchido os requisitos para concessão do benefício.

Parecer do Ministério Público Federal (id nº 101935492), no sentido do desprovimento do apelo.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requereram até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideraram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

2- DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, a ausência de condições de prover o seu sustento ou de tê-lo provido pela família não foi comprovada.

O estudo social, datado de 21 de agosto de 2018 (id nº 75229679), informa que a parte requerente reside com a genitora, o padrasto e a irmã; em imóvel financiado, localizado na zona urbana do município, composto por 2 (dois) quartos, sala, cozinha e banheiro. O imóvel possui infraestrutura hidráulica e elétrica, e é ornamentado por móveis em bom estado de conservação.

A renda familiar deriva do labor da genitora e do padrasto, como repositora de mercadorias e operador de máquinas, respectivamente, totalizando R\$ 3.733,26 (Três mil, setecentos e trinta e três reais e vinte e seis centavos).

O estudo social informa, ainda, que a família possui um automóvel Fiat Palio, modelo 2005, além de uma moto Honda CG, modelo 2014.

Desta forma, do conjunto probatório dos autos, não se verifica situação de miserabilidade, sendo de rigor a rejeição do pedido inicial.

3- HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal, majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015. No entanto, quanto à parte autora, suspendo sua exigibilidade, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 98 do CPC.

4- DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do autor**, e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, na forma acima fundamentada.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
- O requisito legal da miserabilidade não foi comprovado.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021274-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE GUILHERME PASSAIA - SP295994-N

AGRAVADO: MARIA EMILIA VENTURI, HELCY MARIA DAS DORES RODRIGUES VENTURI, CECILIA CRISTINA RODRIGUES VENTURI, CONSTANCIA MADALENA RODRIGUES VENTURI, JORGE RODRIGUES VENTURI, JOSE RODRIGUES VENTURI

Advogado do(a) AGRAVADO: SELMA XIDIEH BONFA - SP42531

Advogado do(a) AGRAVADO: SELMA XIDIEH BONFA - SP42531

Advogado do(a) AGRAVADO: SELMA XIDIEH BONFA - SP42531

Advogado do(a) AGRAVADO: SELMA XIDIEH BONFA - SP42531

Advogado do(a) AGRAVADO: SELMA XIDIEH BONFA - SP42531

Advogado do(a) AGRAVADO: SELMA XIDIEH BONFA - SP42531

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão proferida em execução de sentença, que homologou os cálculos elaborados pela parte exequente, no valor de R\$26.070,80 para 06/2011 (id Num. 89855800).

Em suas razões de inconformismo, sustenta o agravante que os cálculos acolhidos desrespeitam os termos do título executivo judicial, pois o acórdão proferido nos embargos à execução deixou expressamente consignado que não se deveria apurar diferenças a partir de 1989, e o cálculo homologado apura diferenças até setembro de 1991, em clara ofensa aos termos transitados em julgado. Pede o prosseguimento da execução pelos seus cálculos de liquidação, no valor de R\$9.483,21 para 06/2011 (Num. 89855801).

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Sem apresentação de contraminuta.

É o relatório.

O título executivo condenou o INSS a revisar o benefício da parte autora, mediante a aplicação do primeiro índice integral (Súmula 260 do ex-TFR), bem como equivalência do benefício em número de salários-mínimos (artigo 58 do ADCT), no período de abril de 1989 a dezembro de 1991, sem contudo, haver revisão da RMI (id Num. 89855796, id Num. 89855797 - Pág. 3/6).

Em sede de execução, a parte exequente apresentou cálculos de liquidação no importe de R\$11.705,89 para 03/1999 (id Num. 89855799).

O INSS opôs embargos à execução, os quais foram rejeitados pela r. sentença (id Num. 89855816).

Em sede recursal, foi dado parcial provimento ao recurso do INSS, para determinar a elaboração de novos cálculos, em que estabelecidos os índices a serem aplicados no reajustamento do benefício, bem como a exclusão das parcelas posteriores a abril de 1989 (id Num. 89855817).

A parte autora apresenta novos cálculos de liquidação (id Num. 89855800), os quais foram acolhidos pela decisão ora recorrida (id Num. 89855810).

Do exame dos autos, verifico que há diferença substancial no resultados dos cálculos acolhidos (id Num. 89855800) e daqueles apresentados pela autarquia (id Num. 89855801).

São plausíveis as alegações do INSS a justificar a diferença entre os cálculos.

Assim, para se dirimir a controvérsia instaurada no presente feito é indispensável a remessa dos autos à Contadoria desta Corte, a fim de verificar se os cálculos apresentados pelas partes nos presentes autos correspondem efetivamente ao determinado pelo título judicial e pela legislação pertinente.

Cumprida essa determinação por parte do Setor de Cálculos, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

Intímem-se.

São Paulo, 4 de novembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001603-83.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DOMINGOS JOSE DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ANDREA DO PRADO MATHIAS - SP111144-A, LUCIANO DO PRADO MATHIAS - SP282644-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001603-83.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: DOMINGOS JOSE DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: ANDREA DO PRADO MATHIAS - SP111144-A, LUCIANO DO PRADO MATHIAS - SP282644-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por DOMINGOS JOSE DE OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, para a equivalente à média contributiva multiplicada pelo coeficiente de cálculo previsto no art. 9º da Emenda 20, de 15/12/1998, excluída a aplicação do fator previdenciário (ID 107834932).

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça (ID 107834960).

O demandante interpõe recurso de apelação. Em razões recursais, requer a parte autora, suscitando incidente de inconstitucionalidade, a atribuição "ao inciso I do artigo 29 da Lei 8.213/91, na redação que lhe foi dada pela Lei 9.876/99, interpretação conforme a Constituição Federal, com redução de texto, para tornar certo que, apenas ao incidir sobre os benefícios disciplinados no artigo 9º da Emenda Constitucional 20, de 15/12/1998, deve ser afastada a expressão multiplicada pelo fator previdenciário" e a reforma da r. sentença, para que seja revista a renda mensal inicial de seu benefício. Em caso de manutenção da r. sentença, requer que a e. Turma Julgadora indique, "com precisão, se a redação que a Lei 9.876/99 deu ao inciso I do artigo 29 da Lei 8.213/91 importou ou não em alteração do conteúdo da garantia posta no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, e porquê" (ID 107834962).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001603-83.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: DOMINGOS JOSE DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: ANDREA DO PRADO MATHIAS - SP111144-A, LUCIANO DO PRADO MATHIAS - SP282644-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, caput, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Como advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tabela completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumpra-se destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, por Decisão Plenária, apreciou a matéria aqui questionada, no julgamento da liminar da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, *in verbis*:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar".

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

DO CASO DOS AUTOS

Requer a parte autora, a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, para que seja afastada a incidência do fator previdenciário, por inconstitucionalidade.

Conforme se observa da carta de concessão do benefício, a parte autora obteve sua aposentadoria por tempo de contribuição em 17.12.10, razão pela qual, ante as razões acima expostas, exsurge a improcedência do pedido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majorada em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, ficando suspensa a sua exigibilidade nos termos art. 98, § 3º, do CPC/2015, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelo da parte autora**, observados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO STJ.

- Incide o fator previdenciário no cálculo do salário de benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. (Precedentes do E. STF)

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023213-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: UBIRAJARA VICENTE FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO BERTAZI - SP288394
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023213-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: UBIRAJARA VICENTE FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO BERTAZI - SP288394
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por UBIRAJARA VICENTE PEREIRA, em razão da decisão que acolheu a impugnação do INSS e revogou a decisão que deferiu o pedido de justiça gratuita, nos autos da ação objetivando a a revisão de benefício previdenciário.

Sustenta que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício. Alega que os documentos juntados comprovam sua hipossuficiência.

O efeito suspensivo foi deferido.

O INSS não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023213-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: UBIRAJARA VICENTE FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO BERTAZI - SP288394
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os artigos 98 e seguintes do CPC/2015 regulamentam a gratuidade da justiça, que deverá ser deferida à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, que não dispuser de recursos para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo com o art. 99, *caput*, do CPC/2015.

A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

Nesse mesmo sentido já decidiu este Tribunal:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPORTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industrial) e não apresentam qualquer demonstração de incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(2ª Turma, AC 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3: 28/08/2008).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".

5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.

6. Agravo de instrumento improvido.

(1ª Turma, AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, DJF3: 30/06/2008).

Nos termos do § 4º do art. 99 do CPC/2015, o fato de a parte ter contratado advogado para o ajuizamento da ação não impede a concessão da justiça gratuita.

Nesse sentido:

IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados. Pelo desprovimento do apelo da União.

No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram alegada hipossuficiência.

As informações constantes do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV - Plenus demonstram que o agravante recebe aposentadoria por tempo de contribuição no valor de R\$3.962,88 (julho/2018). Os demais documentos comprovam situação de endividamento em que se encontra atualmente.

Portanto, está caracterizada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, *caput*, do CPC/2015.

Nesse sentido, o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5, de relatoria do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Transcrevo o voto condutor do Desembargador Federal Baptista Pereira, quanto ao deferimento da justiça gratuita (AR 2016.03.00.003236-5):

Acompanho o Senhor Relator no que se refere à rejeição da matéria preliminar, a procedência do pedido de rescisão de julgado e a improcedência do pedido deduzido na ação subjacente.

Peço vênia para discordar, todavia, unicamente em relação ao indeferimento da concessão da Justiça gratuita à parte ré.

Sobre a questão, assim se pronuncia o Eminentíssimo Relator:

"Inicialmente, indefiro a concessão da justiça gratuita a parte ré.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, in verbis:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a 3 (três) salários mínimos (Resolução CSDPU N° 85 DE 11/02/2014).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, a parte ré percebe aposentadoria com renda mensal de R\$ 5.375,00 (cinco mil trezentos e setenta e cinco reais) em janeiro de 2017, além de manter vínculo empregatício com remuneração, em dezembro de 2016, de maneira que não se vislumbra a insuficiência de recursos alegada".

Em primeiro lugar, tenho que a legislação processual não define um critério objetivo para a aferição da hipossuficiência do postulante à gratuidade da justiça. Tanto é que se presume verdadeira a simples afirmação do requerente, de que não possui meios para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Assim, não me parece adequado dar interpretação restritiva à norma legal para impor um limite de salário a fim de definir se a parte detém ou não insuficiência de recursos.

No caso dos autos, o Senhor Relator emprega disposição contida em resolução do Conselho Superior da Defensoria Pública da União para estabelecer a divisa objetiva para reconhecimento ou negativa do direito à Justiça gratuita, algo, como já dito, não previsto pelo ordenamento processual.

Ademais, o fato de a Constituição Federal prever que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", não prejudica o direito ao contraditório e à ampla defesa, corolários do devido processo legal, visto que estes constituem garantia fundamental expressamente resguardada pelo Texto Constitucional (CF/88, Art. 5º, LIV e LV).

Não por outra razão, consigna o Art. 99, § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos".

Ora, verifica-se que, no caso concreto, não houve oportunidade para a parte comprovar o preenchimento dos pressupostos à concessão da gratuidade judiciária.

De outra parte, cabe ponderar ainda que o salário nominal recebido pelo requerente não pode ser considerado de forma isolada, sem que se verifique a sua situação em particular, pois se tratar de verba de caráter alimentar, que pode sofrer sérias restrições em face dos gastos mensais com a manutenção da saúde, alimentação e moradia, por exemplo, oferecendo riscos à própria subsistência.

Por fim, é de se observar, afora o que já foi dito, que a impugnação à Justiça gratuita cabe à parte contrária, que deverá produzir prova em sentido oposto, o que não se logrou demonstrar nestes autos.

Ante o exposto, acompanho o Senhor Relator no que diz respeito à rejeição da matéria preliminar; à procedência do pedido de rescisão de julgado e à improcedência do pedido deduzido na ação subjacente, e, com a devida vênia, divirjo no tocante ao indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da Justiça, para deferi-lo.

É o voto.

Assim, impõe-se a concessão da justiça gratuita, até a existência nos autos de prova em contrário sobre a situação de hipossuficiência financeira da agravante.

Dou provimento ao agravo de instrumento para deferir a justiça gratuita.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA.

I – Os artigos 98 e seguintes do CPC/2015 regulamentam a gratuidade da justiça, que deverá ser deferida à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, que não dispuser de recursos para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

II – Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo com o art. 99, *caput*, do CPC/2015.

III – A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

IV – Nos termos do § 4º do art. 99 do CPC/2015, o fato de a parte ter contratado advogado para o ajuizamento da ação não impede a concessão da justiça gratuita.

V - No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram alegada hipossuficiência.

VI - Está caracterizada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, *caput*, do CPC/2015.

VII - Impõe-se a concessão da justiça gratuita, até a existência nos autos de prova em contrário sobre a situação de hipossuficiência financeira do(a) agravante.

VIII - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009633-10.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: CLEUSA DE MELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLEUSA DE MELO
Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009633-10.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: CLEUSA DE MELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLEUSA DE MELO
Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, desde o pedido administrativo – 26.10.2015, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Apela a autora, requerendo a fixação dos honorários advocatícios como indica.

O INSS apela, alegando que não foi comprovado o vínculo de trabalho reconhecido, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009633-10.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: CLEUSA DE MELO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLEUSA DE MELO
Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

“A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher”.

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8.213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos de idade em 14.10.2015, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 180 meses, ou seja, 15 anos.

A consulta ao CNIS mostra vários vínculos de trabalho da autora, inclusive junto a Sistema Quatro Técnicas, de 01.08.1983 a 03.08.1987, objeto destes autos, sem qualquer anotação de extemporaneidade, totalizando mais de 15 anos de tempo de serviço.

Portanto, a sentença não merece reparos.

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora para fixar os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO – APOSENTADORIA POR IDADE. VÍNCULOS DE TRABALHO – ANOTAÇÃO NO CNIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. A autora completou 60 anos de idade em 14.10.2015, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 180 meses, ou seja, 15 anos.

II. A consulta ao CNIS mostra vários vínculos de trabalho da autora, inclusive junto a Sistema Quatro Técnicas, de 01.08.1983 a 03.08.1987, objeto destes autos, sem qualquer anotação de extemporaneidade, totalizando mais de 15 anos de tempo de serviço.

III. O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

IV. Apelação do INSS improvida. Apelação da autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0024553-43.2010.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CLEUNICE ALENCAR ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ - SP100343-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0024553-43.2010.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLEUNICE ALENCAR ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ - SP100343-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão que determinou a imediata revisão do benefício de pensão por morte (NB 1244018071), recebido pela herdeira habilitada nos autos principais, por força do concedido no título executivo, que reconheceu o direito à revisão do valor da renda mensal inicial e dos índices de reajuste do benefício da aposentadoria por idade concedida em 01/05/1990 em favor do *de cuius*.

Em suas razões de inconformismo, a autarquia sustenta que o falecido segurado teve, inicialmente, concedida aposentadoria por idade, em 01/05/1990 (NB 0859186571), mas, posteriormente, manifestando-se de forma inequívoca, ingressou com ação judicial pleiteando a concessão de Aposentadoria por Invalidez decorrente de Acidente Trabalho (NB 1074101607), ao final concedida, em substituição à benesse mencionada.

Assim, não caberia falar em implantação de renda mensal atualizada da aposentadoria por idade, posto que já cancelada, em face da impossibilidade de cumulação de benefícios, não sendo possível ressuscitá-la para que a pensionista, em nome de um inexistente direito de exercício de opção pelo benefício mais vantajoso, possa tomá-la como base para o cálculo da pensão.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

A r. decisão monocrática deu provimento ao agravo de instrumento para sustar eventual levantamento do requisitório, bem como a implantação da renda mensal atualizada – RMA, por reconhecer a inexigibilidade do título executivo, por força do disposto no artigo 741, parágrafo único do CPC (id Num. 94854037 - Pág. 172/184).

Foi interposto agravo legal pela parte agravada, sustentado, em síntese, que "*o título judicial que o presente agravo não quer cumprir, para a devida implantação da renda mensal atualizada, encontra-se coberto pelo manto da coisa julgada, não se aplicando o parágrafo único do artigo 741 do CPC*".

O v. acórdão proferido por esta E. Egrégia 9ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo (id Num. 94854037 - Pág. 197/212).

A parte agravada interpôs recurso especial e extraordinário.

Foi determinado o encaminhamento dos presentes autos a esta Turma julgadora, pela E. Vice-Presidência desta Corte, em virtude do julgamento do Resp nº 1.189.619/PE, para aplicação do disposto no artigo 1.040, inciso II, do CPC (id Num. 94854037 - Pág. 260/265).

É o sucinto relato.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0024553-43.2010.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLEUNICE ALENCAR ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSAMARIA CASTILHO MARTINEZ - SP100343-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A matéria controvertida foi objeto de apreciação pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça por meio do Recurso Especial nº 1.189.619/PE.

Nesse passo, aprecio a decisão impugnada nos termos do artigo 1.040, inciso II do CPC, *in verbis*:

" Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma:

I - o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos especiais ou extraordinários sobrestados na origem, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior;

II - o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior;

III - os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior;

IV - se os recursos versarem sobre questão relativa a prestação de serviço público objeto de concessão, permissão ou autorização, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.

§ 1º A parte poderá desistir da ação em curso no primeiro grau de jurisdição, antes de proferida a sentença, se a questão nela discutida for idêntica à resolvida pelo recurso representativo da controvérsia.

§ 2º Se a desistência ocorrer antes de oferecida contestação, a parte ficará isenta do pagamento de custas e de honorários de sucumbência.

§ 3º A desistência apresentada nos termos do § 1º independe de consentimento do réu, ainda que apresentada contestação."

No presente caso, a decisão proferida pela Colenda 9ª Turma não está em conformidade com o entendimento do E. STJ em sede do RESP nº 1.189.619/PE.

Assim, passo à análise, em juízo de retratação.

Do Título.

O Instituto Nacional do Seguro Social foi condenado a revisar o benefício de aposentadoria por idade da parte autora (DIB 01/05/1990), mediante a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição (artigo 202 da CF), bem como a equivalência em salários-mínimos (artigo 58 do ADCT). Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do montante da liquidação.

Foi certificado o trânsito em julgado em 27/10/1997 (ID 94850072 – pág. 175).

Da execução.

Iniciada a execução, a parte autora apresentou cálculos de liquidação no importe de R\$91.426,04 para 04/1996, com RMI no valor de R\$58.383,48 (id Num. 94850072 - Pág. 147).

O INSS foi citado, nos termos do artigo 730 do CPC.

A autarquia opôs embargos à execução, em que alegava excesso de execução, ante a não observância do teto da renda mensal inicial (Cr\$27.374,76).

A r. sentença julgou procedente os embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução com adoção do teto de contribuição à época do cálculo, nos termos do artigo 29, §2º da Lei n.

º 8.213/91 (Num. 94850072 - Pág. 191/192).

A parte embargada interpôs recurso de apelo.

Em sede recursal, foi dado provimento ao recurso para julgar improcedente os embargos à execução, reconhecendo a ilegalidade de se aplicar imposição de teto no cálculo da renda mensal inicial - AP n.º 96.03.0090157-1 (id Num. 94850072 - Pág. 193/198).

O INSS interpôs recurso especial, o qual não fora admitido (id Num. 94850072 - Pág. 200/201).

Foi certificado o trânsito em julgado em 05/05/2008 (Id Num. 94850072 - Pág. 206).

Passo à análise.

O cerne da questão se limita à discussão sobre a possibilidade de revisão do benefício de pensão por morte com base em benefício inativo.

O autor da ação principal, Celson Fernandes de Almeida, ao obter êxito em causa acidentária, optou em vida pela cessação da aposentadoria por idade (NB 0859186571), a qual pretendeu revisão na ação cognitiva.

A parte exequente, sucessora do *de cuius*, afirma que a aposentadoria por idade, conquanto cessada, é atualmente mais vantajosa e pretende a revisão conforme decisão transitada em julgada.

Efetivamente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravos regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

Assim, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, em havendo direito à percepção de dois benefícios inacumuláveis entre si, pode o segurado optar pelo mais vantajoso, consoante o Enunciado JR/CRPS n.º 5, segundo o qual *"A Previdência Social deve conceber o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido"*.

Dessa forma, não há que se falar em perda de objeto da revisão concedida pelo título na aposentadoria por idade do autor (NB 0859186571), por ter o mesmo optado pela aposentadoria por invalidez (NB 1074101607), que se apresentou mais vantajosa à época.

Por conseguinte, a sucessora de Celson Fernandes de Almeida faz jus à revisão em seu benefício de pensão por morte (NB 1244018071), conforme decisão transitada em julgado, que reconheceu o direito do autor ao recálculo do benefício, nos termos do consignado no título.

Com relação ao cálculo da RMI, oportuno esclarecer que a limitação do salário-de-benefício aos chamados menor e maior valor-teto já fora apreciada nos embargos à execução já citados nesta decisão.

Ante o exposto, **em juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, inciso II do CPC, dou provimento ao agravo legal**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, §7º, INCISO II, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DE OPÇÃO AO MELHOR BENEFÍCIO. RECÁLCULO DE RMI. BENEFÍCIO INATIVO. VIABILIDADE. PENSÃO POR MORTE.

- Juízo de retratação, nos termos do art. 1040, II, do novo CPC.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender ser a mais vantajosa.

- Assim, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, em havendo direito à percepção de dois benefícios inacumuláveis entre si, pode o segurado optar pelo mais vantajoso, consoante o Enunciado JR/CRPS n.º 5, segundo o qual *"A Previdência Social deve conceber o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido"*.

- Dessa forma, não há que se falar em perda de objeto da revisão concedida pelo título na aposentadoria por idade do autor (NB 0859186571), por ter o mesmo optado pela aposentadoria por invalidez (NB 1074101607), que se apresentou mais vantajosa à época.

- Por conseguinte, a sucessora de Celson Fernandes de Almeida faz jus à revisão em seu benefício de pensão por morte (NB 1244018071), conforme decisão transitada em julgado, que reconheceu o direito do autor ao recálculo do benefício, nos termos do consignado no título.

- Com relação ao cálculo da RMI, oportuno esclarecer que a limitação do salário-de-benefício aos chamados menor e maior valor-teto já fora apreciada nos embargos à execução já citados nesta decisão.

- Agravo legal provido, em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, inciso II, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu nos termos do artigo 1040, inciso II do CPC, reexaminar o feito à luz do RE 1.189.619/PE e, em juízo de retratação, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000844-56.2017.4.03.6107
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: FAUSTINA VISQUETTI PISTORI
Advogado do(a) APELANTE: ANGELA ADRIANA BATISTELA - SP210858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): FAUSTINA VISQUETTI PISTORI opõe embargos de declaração, com fundamento no artigo no Art. 1.022 do CPC/2015.

A embargante alega a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição na decisão proferida. Sustenta que o pedido não foi alcançado pela decadência do direito e também porque é inaplicável nos casos de concessão do melhor benefício. Por fim, esclarece que não pleiteia diferenças do benefício do instituidor da pensão por morte, mas decorrentes da pensão, razão pela qual a contagem da decadência deve ser feita de modo individual.

Dada oportunidade de apresentação das contrarrazões, Art. 1.023, § 2º, do CPC/2015, não houve manifestação da autarquia.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000844-56.2017.4.03.6107
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: FAUSTINA VISQUETTI PISTORI
Advogado do(a) APELANTE: ANGELA ADRIANA BATISTELA - SP210858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): A decisão foi publicada após a vigência do novo CPC, razão pela qual a análise do recurso será efetuada com base na nova legislação.

Nos termos do Art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissivo acerca da questão posta em debate, hipótese inexistente no caso dos autos.

Logo, é de se concluir que o autor pretende modificar a decisão proferida pela via imprópria, razão pela qual recebo os embargos de declaração como agravo, em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual.

A decisão analisou a matéria nos seguintes termos:

Ação ajuizada por FAUSTINA VISQUETTI PISTORI, espécie 46, DIB 09/06/1992, contra o Instituto Nacional da Previdência Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o recálculo do benefício para que a DIB seja fixada em 10/10/1990, quando já havia implementado todos os requisitos para sua concessão, face ao direito adquirido ao melhor benefício, com fundamento no que determina o artigo 122 da Lei 8.213/91;*
- b) que no primeiro reajuste do benefício seja incorporada a diferença entre a média dos salários de contribuição e teto, por força do que determinam os artigos 21, § 3º da Lei 8.880/94 e 26 da Lei 8.870/94;*
- c) com base na nova DIB, aplicar os tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03;*
- d) que a prescrição quinquenal seja contada da data do ajuizamento da ACP 4911-28.2011.4.03.6183 em 05/05/2011;*
- e) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

Não houve contestação da autarquia.

A sentença decretou a decadência do direito e extinguiu o processo com resolução do mérito, a teor do que dispõe o artigo 487, II, do CPC-15.

Sentença proferida em 04/10/2018.

Em apelação a parte autora requer seja afastada a decadência do direito, examinado o mérito, e julgado procedente o pedido nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplicável ao caso dos autos o artigo 932 do CPC-15.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE REVISÃO DA CONCESSÃO DA RMI DO BENEFÍCIO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO

A decadência do direito, nos termos do artigo 210 do Código Civil, deve ser conhecida de ofício.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, para fixar o prazo decadencial de dez anos de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado artigo 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos. De início, havia adotado o entendimento corrente, na doutrina e na jurisprudência, segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Sessão do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento de que o prazo decadencial fixado na Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, no art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

O prazo decadal, conforme disposto na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, em razão do princípio da irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

O STF também já se manifestou relativamente à questão, no RE 626489, sendo julgado o mérito de tema com repercussão geral em 16/10/2013, estabelecendo a decisão (por maioria) que o prazo de dez anos para pedidos de revisão de RMI passa a contar a partir da vigência da MP 1523/97, e não da data da concessão do benefício. Segundo o STF, a inexistência de limite temporal para futuro pedido de revisão, quando da concessão do benefício, não infirma que o segurado tenha direito adquirido a que tal prazo nunca venha a ser estabelecido.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 09/06/1992 e a ação proposta em 20/10/2017. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9, em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadal para rever o valor da RMI do benefício do instituidor da pensão.

Tendo em vista a manutenção da RMI do benefício do instituidor da pensão, as demais questões propostas nos autos restam superadas.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

No tocante à espécie e a DIB do benefício da autora, observo a existência de erro material, uma vez que o benefício da espécie 46, com DIB em 09/06/1992, é do instituidor da pensão, segurado GERSINO UZELIN, ao passo que o benefício da autora é da espécie 21 e a DIB é de 27/11/2011.

Quanto ao mais, não merece reparos a decisão proferida, tendo em vista que se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não havendo que se falar em sua alteração.

Nesse sentido, o julgamento do AgRg. em MS 2000.03.00.000520-2, relatora a Des. Fed. Ramza Tartuce, in RTRF 49/112:

Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

A decisão agravada está de acordo com o disposto no artigo 932, IV, "a", do CPC/2015, uma vez que segue jurisprudência dominante e recurso representativo de controvérsia. Inexiste qualquer vício no decisum a justificar a sua reforma.

Recebo os embargos de declaração como agravo e NEGO-LHE provimento.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO DO ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Nos termos dos precedentes jurisprudenciais do STF e do STJ, recebo os embargos de declaração como agravo, quando se quer atribuir efeitos infringentes à decisão embargada, com base nos princípios da economia processual e da fungibilidade.

II. No agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

III. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

IV. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu receber os embargos de declaração da autora como agravo e negou-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005994-40.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: TEREZINHA BORGES BANDEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TEREZINHA BORGES BANDEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005994-40.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: TEREZINHA BORGES BANDEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TEREZINHA BORGES BANDEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): O INSS interpõe agravo com fundamento no artigo 1.021 do CPC/2015.

O agravante apresenta, preliminarmente, proposta de acordo. No caso de entendimento contrário, requer modificação no critério da correção monetária, para que seja observada as disposições contidas na Lei 11.960/09. Em decorrência, requer reconsideração nos termos do inciso IV, alínea b, do artigo 932 do CPC/15. Subsidiariamente, pede que o recurso seja admitido como voto e o processo levado à mesa para julgamento pela Turma. Alternativamente, requer que o recurso seja recebido como embargos de declaração, com fundamento no princípio da fungibilidade dos recursos.

A parte autora discordou da proposta de acordo e apresentou as contrarrazões, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do CPC/2015.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005994-40.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: TEREZINHA BORGES BANDEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TEREZINHA BORGES BANDEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): A decisão foi publicada após a vigência do novo CPC, razão pela qual a análise do recurso será efetuada com base na nova legislação.

A decisão agravada analisou a matéria nos seguintes termos:

Ação ajuizada por TEREZINHA BORGES DOS SANTOS, espécie 21, DIB 28/12/1995, contra o Instituto Nacional da Previdência Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a adequação da renda mensal do benefício do instituidor da pensão, ARTHUR ROBERTO BANDEIRA, espécie 42, DIB 01/11/1988, aos novos tetos fixados nas ECs 20/98 e 41/03;*
- b) que os reflexos dessa revisão sejam aplicados em seu benefício de pensão;*
- c) que a prescrição quinquenal seja contada da data do ajuizamento da ACP 0004911-28.2011.4.03.6183, em 05/05/2011;*
- c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou procedente o pedido formulado e condenou o réu a pagar as diferenças decorrentes da majoração do teto do benefício estabelecido pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, descontados eventuais pagamentos já efetuados, com correção monetária e juros de mora previstos nas Resoluções 134/2010 e 267/2013 e posteriores normas do Conselho da Justiça Federal. A verba honorária foi fixada em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença. Do pagamento das custas processuais, o INSS restou isento.

Sentença proferida em 29/08/2018.

Em apelação, a parte autora requer que a prescrição quinquenal seja contada da data do ajuizamento da ACP 0004911-28.2011.4.03.6183, em 05/05/2011.

O INSS, em sua apelação, insiste na aplicação da decadência do direito. No mérito, requer a improcedência do pedido. No caso de manutenção da sentença, pede modificação no critério de aplicação da prescrição quinquenal, da correção monetária, dos juros de mora e da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplicável ao caso dos autos o artigo 932 do CPC-15.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no Art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, a readequação do reajustamento do benefício, razão pela qual não há se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do Art. 565, impede a sua aplicação:

Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal disposta de modo diverso.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário, que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inócorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a sentença recorrida.

DA INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL

No que tange à interrupção do prazo prescricional, em face da propositura da Ação Civil Pública 0004911-28.2011.4.03.6183, não prospera o recurso da parte autora, tendo em vista não haver comprovado a sua adesão àquele pleito.

Ressalte-se, que a parte autora ao tomar conhecimento do ajuizamento da ACP, deveria, no prazo de trinta dias, contados do ajuizamento desta ação, requerer a sua suspensão, para que pudesse obter os benefícios da coisa julgada coletiva. Nesse sentido, julgado da relatoria do Min. SÉRGIO KUKINA, no Resp 1.575.280, julgado em 02/09/2016.

DA APLICAÇÃO DAS ECs 20/98 e 41/03 NA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO

Esta Nona Turma havia assentado o entendimento segundo o qual os benefícios concedidos antes da atual Constituição Federal não tinham direito a adequação da renda mensal aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Entretanto, reformulo entendimento anterior para seguir o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal para os benefícios concedidos anteriormente à CF/88.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo STF, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios previdenciários concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que recebem benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para o cálculo da RMI:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no assim denominado "buraco negro", como pode ser verificado no julgamento proferido por força do reconhecimento da repercussão geral.

No RE 937.595, que também teve a repercussão geral conhecida e julgamento do mérito, foi fixada a seguinte tese (Tema 930):

Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas ECs 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564354, em regime de repercussão geral.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, o STF decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. RGPS. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMA 76 DA REPERCUSSÃO GERAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IRRELEVÂNCIA. 1. Verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15.02.2011, não havendo que se falar em limites temporais relacionados à data de início do benefício. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.
(RE 959061-Agr, Rel. Min. Edson Fachin, DJe-220, 17/10/2016).

Destaco do voto proferido pelo Relator, para elucidação da abrangência do julgamento do RE 564.354:

(...)

Não assiste razão à parte Agravante.

A parte insurgente não trouxe argumentos com aptidão para infirmar a decisão ora agravada.

Inicialmente, conforme já posto na decisão agravada, verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15.02.2011, não tendo sido impostos pela Corte limites temporais relacionados à data de início do benefício.

Aliás, em relação à alegação de que não se aplica o que restou decidido pelo STF, no julgamento do RE 564.354, aos benefícios concedidos anteriores à Constituição Federal de 1988, ressalto que já tive a oportunidade de me manifestar, em caso idêntico, nos autos do RE 973.783, nos seguintes termos (acrescido de grifos):

"Em detida análise das razões de decidir do citado paradigma, constata-se que o Plenário reconheceu a repercussão do tema e, no mérito, concluiu pela não violação à Constituição Federal a aplicação imediata, aos benefícios em manutenção, dos novos tetos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, alterados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Confira-se a ementa:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Observa-se que o Supremo não colocou limites temporais relacionados à data de início do benefício.

Com o julgamento do RE 915.305, "em momento algum esta Corte limitou a aplicação do entendimento aos benefícios previdenciários concedidos na vigência da Lei 8.213/91. Na verdade, o único requisito para a aplicação dos novos tetos aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência é que o salário de benefício tenha sofrido, à época de sua concessão, diminuição em razão da incidência do limitador previdenciário então vigente" (DJe de 24.11.2015).

A propósito do tema, cito ementa do julgamento do RE 806.332-Agr, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 28.10.2014:

"Agravo regimental no recurso extraordinário. Previdenciário. Emendas Constitucionais n's 20/98 e 41/03. Novos tetos. Aplicação a benefícios concedidos antes da vigência das referidas emendas e sobre os quais haja incidido redutor pretérito. Possibilidade. RE n° 564.354/SE-RG. Precedentes.

1. O Plenário da Corte, no julgamento de mérito do RE n° 564.354/SE-RG, Relatora a Ministra Carmem Lúcia, reconheceu a aplicabilidade das Emendas Constitucionais n's 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo que passem a observar o novo teto.

2. Agravo regimental não provido."

No mesmo sentido, confira-se, ainda, as decisões monocráticas proferidas no ARE 885.608, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.05.2015; RE 937.565, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.05.2016."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

No caso dos autos, o parecer da Contadoria do Juízo juntado aos autos às fls. 283 e 344 demonstra que o salário de benefício do instituidor da pensão foi limitado ao teto, razão pela qual, neste particular, não merece reparos a sentença recorrida.

DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, devendo ser observado o disposto no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como a Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

DA VERBA HONORÁRIA

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula III do STJ).

DOU PARCIAL PROVIMENTO às apelações para adequar o critério de aplicação da prescrição quinquenal, da correção monetária, dos juros de mora e da verba honorária aos termos da fundamentação.

Int.

Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar na sua alteração.

Nesse sentido, o julgamento do AgRg, em MS 2000.03.00.000520-2, relatora a Des. Fed. Ramza Tartuce, in RTRF 49/112:

Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

A decisão agravada está de acordo com o disposto no artigo 1.021 do CPC/2015, uma vez que segue jurisprudência dominante e recurso representativo de controvérsia. Inexiste qualquer vício no *decisum* a justificar a sua reforma.

NEGO PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 1.021 do CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000088-17.2008.4.03.6118

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: JOSE CESAR RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000088-17.2008.4.03.6118

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: JOSE CESAR RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em 28/01/2008, objetivando o restabelecimento/manutenção de auxílio-doença com cessação prevista para 02/03/2008 ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A tutela antecipada foi indeferida. Inconformado(a), o(a) autor(a) interpôs agravo de instrumento. Por não se enquadrar nas hipóteses previstas no art. 527, II, do CPC, o agravo de instrumento foi convertido em retido (ID 107610574).

O juiz *a quo* declinou da competência para apreciação do pedido e remeteu os autos para a justiça estadual (ID 107610983). O(A) autor(a) formulou pedido de reconsideração, ao argumento de que a ação objetiva o deferimento de benefício previdenciário de natureza comum. O citado pedido de reconsideração foi indeferido, contudo, houve deferimento de tutela antecipada com vistas ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Em manifestação acerca do laudo pericial, o(a) autor(a) pugnou pelo deferimento do percentual previsto no art. 45, da Lei 8.213/91.

Inconformado(a), o(a) autor(a) interpôs agravo de instrumento. Em decisão monocrática, foi reconhecida a competência da Primeira Vara Federal de Guaratinguetá para julgamento do feito.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (23/11/2010), descontados os períodos em que tenha recebido benefício inacumulável ou exercida atividade laboral. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária conforme a Resolução 134/10 do CJP e de juros de mora de 1% ao mês até 29/06/2009, e a partir de 30/06/2009 determinou a apuração nos moldes da Lei 11.960/09. Reconheceu a sucumbência recíproca e ressalvou o direito do réu em promover perícias administrativas semestrais.

Sentença proferida em 03/05/2016, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, sustentando que restou comprovada a incapacidade total e permanente, fazendo jus à aposentadoria por invalidez. Pugna, também, pela fixação do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa ocorrida em 15/12/2006 e deferimento do percentual previsto no art. 45, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

O(A) autor(a) juntou cópias de ação de interdição. Após, houve regularização da representação processual.

O Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da apelação com vistas à conversão do benefício concedido em aposentadoria por invalidez e deferimento do percentual contido no art. 45, da Lei 8.213/91.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000088-17.2008.4.03.6118
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOSE CESAR RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Por não ter sido reiterado, não conheço do agravo retido.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida.

De acordo com o laudo pericial elaborado em 14/09/2010 (ID 107610982), o(a) autor(a), nascido(a) em 19/04/1960, "metabólico" é portador(a) de "Transtorno afetivo bipolar tipo I (CID F31-2)". Esclareceu, ainda, que o "periciando pode ser classificado como Grau ou Nível 5, a disfunção é extrema e impede totalmente o exercício das funções realização das atividades domésticas, de aprendizado, tomada de decisões, organização de tarefas, realização de atividades sociais e recreacionais em 100%".

O perito judicial conclui pela incapacidade total e temporária do(a) autor(a).

Observo que a análise judicial não está vinculada ao laudo pericial, pois apesar de classificar a incapacidade como temporária, o perito judicial consignou: "A incapacidade é insuscetível de reabilitação por não apresentar condições de aprendizado. O tratamento necessário para manter paciente controlado impede que seja feita uma reabilitação ou um retorno à mesma atividade". Além disso, ressaltou que "o prognóstico é sombrio, as probabilidades de cura são reduzidas", bem como não houve período de remissão desde 2006.

Ademais, a sentença de interdição anexadas aos autos (ID 107610401) cita a conclusão do perito judicial naquela ação "Segundo o médico psiquiatra, o requerido é absolutamente incapaz de exercer pessoalmente atos da vida civil, pois apresenta "quadro psicopatológico sugestivo de Transtorno Afetivo Bipolar em fase atual Depressiva, com característica de Evolução Crônica (...) de cunho permanente, irreversível, incapacitante e de mau prognóstico" (fs. 154- 1 5 5)".

Dessa forma, evidenciado a impossibilidade de retorno ao mercado de trabalho de forma permanente, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Entendo que o quadro clínico descrito não se enquadra ao disposto no art. 45 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09/11/2009, Rel. Min. Og Fernandes).

O termo inicial do benefício não merece reparo, pois fixado de acordo com o entendimento do STJ acerca do tema.

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para converter o benefício concedido em aposentadoria por invalidez.

Expeça-se ofício ao INSS para correção da natureza do benefício concedido nestes autos, qual seja, previdenciário.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCEDIDO AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A). AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. INCAPACIDADE. ACRÉSCIMO DE 25%. TERMO INICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CONCEDIDA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II – Agravo retido não conhecido, diante da ausência de reiteração.

III - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

IV - Comprovada a incapacidade total e permanente. Concedida a aposentadoria por invalidez. Acréscimo previsto no art. 45 da Lei 8.213/91 indeferido.

V - Termo inicial do benefício inalterado, pois fixado de acordo com o entendimento do STJ acerca do tema.

VI – Agravo retido não conhecido. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do agravo retido e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5950808-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. A. D. S. L.

REPRESENTANTE: ANTONIA ROSA REIS

Advogados do(a) APELADO: FELIPE BASTOS DE PAIVA RIBEIRO - SP238063-A, JORGE LUIZ DE SOUZA CARVALHO - SP177555-A,

Advogados do(a) REPRESENTANTE: FELIPE BASTOS DE PAIVA RIBEIRO - SP238063-A, JORGE LUIZ DE SOUZA CARVALHO - SP177555-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5950808-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. A. D. S. L.

REPRESENTANTE: ANTONIA ROSA REIS

Advogados do(a) APELADO: FELIPE BASTOS DE PAIVA RIBEIRO - SP238063-A, JORGE LUIZ DE SOUZA CARVALHO - SP177555-A,

Advogados do(a) REPRESENTANTE: FELIPE BASTOS DE PAIVA RIBEIRO - SP238063-A, JORGE LUIZ DE SOUZA CARVALHO - SP177555-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada por MARCOS AURÉLIO DA SILVA LIMA contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de pensão por morte de KELLY CRISTINA DA SILVA, falecida em 02.10.2014.

Narra a inicial que o autor, nascido em 21.04.2002, é filho da falecida. Notícia que a *de cuius* era segurada da Previdência Social e estava discutindo judicialmente o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para conceder a pensão por morte a partir do óbito, com correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 27.11.2018, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a fixação dos juros de mora e da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 até o trânsito em julgado do acórdão proferido no RE 870.947 ou o sobrestamento do feito até a decisão sobre a modulação dos efeitos.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo improvinimento da remessa oficial e da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5950808-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. A. D. S. L.

REPRESENTANTE: ANTONIA ROSA REIS

Advogados do(a) APELADO: FELIPE BASTOS DE PAIVA RIBEIRO - SP238063-A, JORGE LUIZ DE SOUZA CARVALHO - SP177555-A,

Advogados do(a) REPRESENTANTE: FELIPE BASTOS DE PAIVA RIBEIRO - SP238063-A, JORGE LUIZ DE SOUZA CARVALHO - SP177555-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, §3º, I, do CPC/2015, não conheço da remessa oficial.

A apelação do INSS discute apenas as questões relativas à correção monetária e aos juros de mora.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20.09.2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, pela MP nº 567, de 13.05.2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NÃO CONHEÇO da remessa oficial e NEGOU PROVIMENTO à apelação. Mantenho a tutela concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - Remessa oficial não conhecida, considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, §3º, I, do CPC/2015.

II - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

III - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20.09.2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

IV - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, pela MP nº 567, de 13.05.2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida. Tutela mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013148-78.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: JOSE MANDELI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

Advogado do(a) APELANTE: REINALDO LUIS MARTINS - SP312460-N

APELADO: JOSE MANDELI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

Advogado do(a) APELADO: REINALDO LUIS MARTINS - SP312460-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013148-78.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: JOSE MANDELI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO LUIS MARTINS - SP312460-N
APELADO: JOSE MANDELI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N
Advogado do(a) APELADO: REINALDO LUIS MARTINS - SP312460-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, a complementação dos recolhimentos a menor e a revisão do ato de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER (29/04/1997).

A inicial juntou documentos.

O INSS apresentou contestação, pugnano pelo reconhecimento da decadência. No mérito, alega a não comprovação da atividade especial descrita na inicial. Requer, em sede subsidiária, o reconhecimento da prescrição quinquenal.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS reconhecer como tempo especial os períodos de **01/05/1977 a 31/12/1977 e de 29/04/1995 a 28/04/1997** pelo multiplicador 1,4 e a pagar em favor da parte autora a aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir da DER com a observância da prescrição quinquenal. Condenou a autarquia nos consectários. Reconheceu a sucumbência recíproca.

A sentença, proferida em 12/03/2012, não foi submetida ao reexame necessário.

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram rejeitados.

A parte autora interpôs apelação, pugnano pela complementação dos recolhimentos a menor. Requer, ainda, a condenação da parte ré ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a sucumbência de parte mínima do pedido inicial.

O INSS apelou, sustentando a não comprovação da exposição habitual e permanente ao agente nocivo ruído, seja pela ausência de prova documental hábil a corroborar o exercício da atividade (motorista de caminhão de carga), seja pela intermitência da exposição ao agente físico ruído. Requer, em sede subsidiária, a fixação do fator 1,2 na conversão para tempo de serviço comum.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Em decisão unipessoal, datada de 21/07/2017, foi dado parcial provimento à Remessa Oficial, tida por interposta, com o consequente reconhecimento da decadência nos termos da fundamentação. Os recursos interpostos pelas partes foram dados por prejudicados.

Em sede de **agravo interno**, por maioria, este colegiado deu provimento ao recurso interposto pela parte autora afastando, desta forma, a decadência anteriormente reconhecida.

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram rejeitados.

Autos conclusos em 15/01/2020.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013148-78.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOSE MANDELI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO LUIS MARTINS - SP312460-N
APELADO: JOSE MANDELI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N
Advogado do(a) APELADO: REINALDO LUIS MARTINS - SP312460-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): a sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei.

A Lei nº 8.213, de 24.07.1991 (arts. 52 e seguintes) dispôs sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário de benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino. Estabeleceu, também, o requisito do cumprimento da carência de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço (art. 25, II).

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições previstas no citado art. 25, II.

A EC 20, de 15.12.1998 (art. 9º) trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. O dispositivo foi ineficaz desde a origem por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008)

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

O perfil fisiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Fisiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

A atividade de "motorista de caminhão" consta dos decretos e sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 28/04/1995.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

As atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05/03/1997.

Contudo, passo a aderir ao entendimento da Nona Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Fisiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ

O perfil fisiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ao caso.

Pugna a parte autora pelo reconhecimento/averbação dos períodos especiais de 01/05/1977 a 31/12/1977 e de 29/04/1995 a 28/04/1997.

A natureza especial da atividade de motorista viabiliza o reconhecimento da atividade especial pelo enquadramento profissional, nos termos do Anexo do Anexo II do Dec. nº 83.080/79, código 2.4.2. Assim, reconhecido como especial o intervalo entre 01/05/1977 e 31/12/1977.

No tocante ao período de 29/04/1995 a 28/04/1997, analisando o corpo probatório dos autos verifico que a parte autora apresentou documentação hábil a ratificar as alegações iniciais.

A prova oral colhida durante a instrução ratificou a prova documental dos autos, no sentido de que o autor era **motorista de carga** no período controverso e, como bem ressaltado pelo juízo a quo (Id 103848166 - p. 138 a 142), o INSS reconheceu o requerente como motorista autônomo entre 29/04/1995 e 28/04/1997.

Assim, os períodos de trabalho acima indicados devem ser computados no resumo de tempo de serviço do autor como **especiais**.

O INSS não apontou, de forma concreta, eventual não conformidade a fim de afastar a presunção relativa dos documentos juntados aos autos.

Conforme tabela ora anexada, tem o autor, até a DER, mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço/contribuição, **suficientes** para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nos termos indicados na inicial.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

Em relação ao pedido sucessivo, não há que se falar em eventual alteração dos recolhimentos efetuados pelo autor. A uma, porque à época dos recolhimentos o autor optou, de forma livre, pela forma de contribuição comprovada nos autos, não se mostrando cabível neste momento complementar suposto recolhimento a menor; a duas, porque a própria autarquia previdenciária manifestou expressamente discordância em relação a tal pedido.

Tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data do presente julgado (Súmula 111 do STJ).

No tocante à fixação da verba honorária, cumpre registrar que a sucumbência é regida pela lei vigente na data da sentença/decisão. Nesse sentido: **Resp n. 1.636.124/AL, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe: 27/04/2017.**

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução n. 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS e à remessa oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da parte autora, para fixar os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA DOCUMENTAL HÁBIL PARA TAL FIM. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

I. Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009).

II. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

III. A natureza especial da atividade de **motorista** viabiliza o reconhecimento da atividade especial de **01/05/1977 a 31/12/1977** com base no enquadramento profissional, nos termos do Anexo do Anexo II do Dec. nº 83.080/79, código 2.4.2.

IV. No tocante ao período de **29/04/1995 e 28/04/1997**, a documentação juntada aos autos, corroborada pela prova oral colhida durante a instrução, deve ser considerada para fins de comprovação de tempo de serviço de natureza especial.

V. O INSS não apontou, de forma concreta, eventual não conformidade a fim de afastar a presunção relativa dos documentos que acompanham a inicial.

VI. A parte autora apresentou documentação hábil a ratificar as alegações iniciais. Assim, o período de trabalho ora indicado deve ser computado no resumo de tempo de serviço do autor como exercido em condições especiais, devendo ser mantida a concessão do benefício pleiteado na inicial.

VII. Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data do presente julgado (Súmula 111 do STJ).

VIII. Apelação do autor parcialmente provida. Recurso do INSS e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do autor e negar provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791039-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NAZARE SCANDOLO

Advogados do(a) APELADO: ANDREIA ACACIA DE OLIVEIRA RAVAZZI - SP229386-N, SUELY SOLDAN DA SILVEIRA - SP253724-N, GUSTAVO REVERIEGO CORREIA - SP256111-A,

RENATO DA SILVEIRA - SP342251-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791039-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NAZARE SCANDOLO

Advogados do(a) APELADO: ANDREIA ACACIA DE OLIVEIRA RAVAZZI - SP229386-N, SUELY SOLDAN DA SILVEIRA - SP253724-N, GUSTAVO REVERIEGO CORREIA - SP256111-A,

RENATO DA SILVEIRA - SP342251-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e a declaração de inexistência do débito lançado pelo Instituto.

Segundo a inicial, o autor é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, em 08.03.2016, com correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, e honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Em apelação, o INSS sustenta que o autor não preenche os requisitos para a concessão do benefício, razão pela qual o apelado não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvemento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791039-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NAZARE SCANDOLO
Advogados do(a) APELADO: ANDREIA ACACIA DE OLIVEIRA RAVAZZI - SP229386-N, SUELY SOLDAN DA SILVEIRA - SP253724-N, GUSTAVO REVERIEGO CORREIA - SP256111-A,
RENATO DA SILVEIRA - SP342251-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIn nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ (REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190):

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias comentes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).
4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

No caso dos autos, o autor contava com 65 (sessenta e cinco), na data do requerimento administrativo, tendo por isso a condição de idoso.

O estudo social feito em 02.05.2017 (ID – 73544972) informa que o autor reside com a mulher, Suely Pinheiro Scandolo, de 63 anos, em casa cedida pelo pai do autor, contendo três cômodos, sendo quarto, cozinha, sala e banheiro. As despesas são: energia elétrica R\$ 40,00; água R\$ 20,00; alimentação R\$ 300,00; remédios R\$ 100,00. A única renda do casal advém da aposentadoria da mulher do autor, no valor de um salário mínimo ao mês.

A consulta ao CNIS (ID – 73544970) informa que a mulher do autor recebe amparo social à portadora de deficiência, desde 23.02.2005, benefício que deve ser excluído no cômputo da renda familiar, nos termos do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

Dessa forma, a renda familiar *per capita* sempre foi nula.

Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

A situação é precária e de miserabilidade, dependendo a autora do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche o autor todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação, mantenho a antecipação da tutela.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. APELAÇÃO IMPROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - O autor contava com 65 (sessenta e cinco), na data do requerimento administrativo, tendo por isso a condição de idoso.

III - O estudo social feito em 02.05.2017 (ID – 73544972) informa que o autor reside com a mulher, Suely Pinheiro Scandolo, de 63 anos, em casa cedida pelo pai do autor, contendo três cômodos, sendo quarto, cozinha, sala e banheiro. As despesas são: energia elétrica R\$ 40,00; água R\$ 20,00; alimentação R\$ 300,00; remédios R\$ 100,00. A única renda do casal advém da aposentadoria da mulher do autor, no valor de um salário mínimo ao mês.

IV - A consulta ao CNIS (ID – 73544970) informa que a mulher do autor recebe amparo social à portadora de deficiência, desde 23.02.2005, benefício que deve ser excluído no cômputo da renda familiar, nos termos do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

V - A renda familiar *per capita* sempre foi nula.

VI - A situação é precária e de miserabilidade, dependendo o autor do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

VII - Apelação improvida. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028946-79.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: IRINEO MARTINS COELHO
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI - SP210142-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028946-79.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: IRINEO MARTINS COELHO
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI - SP210142-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Renovo parcialmente o relatório apresentado no julgamento iniciado em 29/08/2018:

IRINEO MARTINS COELHO ajuíza ação em 04.07.2012 objetivando revisão de benefício previdenciário com DIB em 24.07.1995.

Relata que em 1994, ingressou com reclamação trabalhista contra a Fepasa, com o intuito de receber pagamento de horas extras e devidos reflexos. Julgada procedente a reclamatória, foram homologados os cálculos de liquidação de sentença (Processo 1.329/94).

Como a verba homologada é de natureza salarial, a empregadora foi condenada a efetuar os recolhimentos previdenciários devidos. Somente após 2005 o recolhimento foi efetuado. Com tal procedimento, o autor teria assegurado o direito à revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria.

Para tanto, o autor ajuizou ação de revisão perante o JEF/Sorocaba em 10/10/2007. Contudo, o processo foi extinto sem resolução do mérito por ausência de prévio requerimento administrativo.

Pleiteia o autor a revisão de sua aposentadoria, com o devido acréscimo dos valores decorrentes da procedência da reclamatória trabalhista nos salários de contribuição utilizados para o cálculo da renda mensal inicial, pois que comprovados os recolhimentos previdenciários em 2005.

Requer ainda seja reconhecida a interrupção da prescrição quinquenal na data do ajuizamento da ação no JEF de Sorocaba/SP (10.10.2007), com a condenação do INSS ao pagamento dos valores em atraso, prescritas apenas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu seu ajuizamento.

Com a inicial, juntou cópia da reclamação trabalhista 1329/94 (fls. 19/734) e do Processo 2007.84.50.13845-0 (anterior 2007.63.15.013845-3) ajuizado no JEF de Sorocaba/SP (fls. 736/752, trânsito em julgado em 14.05.2012).

Deferida a gratuidade da justiça.

Instado a se manifestar sobre prévio requerimento na via administrativa, o autor trouxe cópia do pedido de revisão de fls. 754/756 (protocolo em 08.10.2008).

O juízo determinou ao INSS que juntasse aos autos a decisão final do pedido administrativo (fls. 757).

Citado, o INSS contestou (fls. 761/772), alegando em preliminar a ausência do prévio requerimento. Alega que o INSS não foi parte da reclamatória trabalhista, com o que requer a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Alega a decadência e a prescrição do fundo de direito (ou que seja reconhecida ao menos a prescrição quinquenal parcelar). Sustenta que o pagamento de contribuições não altera a análise do pedido, e a necessidade de observância do valor teto do salário de contribuição.

O juízo de primeiro grau acolheu a preliminar de decadência e julgou extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC. O benefício foi concedido em 1995 e a ação foi proposta em 2012. Contando-se o prazo desde junho de 1997, chega-se a junho de 2007 como prazo para o conhecimento do pedido inicial. A procedência da reclamação trabalhista não muda o quadro, por ter sido decidida em 1997. O ajuizamento da ação no JEF de Sorocaba/SP não pode ser considerado como causa interruptiva ou suspensiva. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, suspensa a exigibilidade pela concessão da gratuidade da justiça.

Sentença proferida em 08/04/2013.

O autor apelou, pugnando pela procedência integral do pedido. Como o pagamento das contribuições previdenciárias ocorreu somente em 2005, somente a partir daí surgiria o direito à revisão do benefício. Além disso, quando da concessão do benefício, não havia previsão legal de aplicação da decadência, em ações revisionais. Alega que o direito à revisão se prorroga mensalmente, com o que não cabe a hipótese de decadência - no máximo seria possível a incidência da prescrição quinquenal das parcelas anteriores aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação. Requer o afastamento da preliminar, com o retorno dos autos à origem para julgamento do mérito.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Incluído em pauta de julgamento, a Nona Turma, por maioria, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Gilberto Jordan, que foi acompanhado pela Desembargadora Federal Ana Pezarini e pela Desembargadora Federal Tânia Marangoni (que votou nos termos do art. 942, CAPUT, e § 1º do CPC). Vencida esta Relatora que lhe negava provimento, que foi acompanhada pelo Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942, *caput*, e § 1º do CPC.

Opostos embargos de declaração pelo autor, alegando omissão por ausência de apreciação do mérito de sua apelação (o julgamento foi restrito à existência ou não de decadência do direito).

O INSS também alega omissão, obscuridade e contradição, relativamente à análise da ocorrência da decadência.

Em julgamento proferido em 24/07/2019, a Nona Turma rejeitou os embargos de declaração do INSS e acolheu parcialmente os embargos de declaração da parte autora para que os autos retornassem a esta Relatora para julgamento do mérito.

Oposto recurso especial pelo INSS.

Conclusos os autos, o autor pediu a retirada "na subsecretaria processante, de cópia integral do processo, ou seja, todos os documentos dos autos, despachos e decisões proferidas, conforme possibilitou a r. decisão".

Os autos foram encaminhados ao Relator para o acórdão para análise do pedido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028946-79.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: IRINEO MARTINS COELHO
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI - SP210142-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do julgamento proferido em 24/07/2019, analiso o mérito da questão trazida a juízo, a saber, a revisão de sua aposentadoria, com o acréscimo dos valores decorrentes da procedência da reclamatória trabalhista nos salários de contribuição utilizados para o cálculo da renda mensal inicial, pois que comprovados os recolhimentos previdenciários em 2005.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inocorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR), ressalvando-se, contudo, que o requerimento administrativo interrompe a fluência do prazo prescricional.

O relatório retrata especificamente a situação dos autos:

A DIB da aposentadoria é de 24 de julho de 1995. Em 994, o apelante ingressou com reclamação trabalhista, objetivando o pagamento de horas extras e reflexos, contra a FEPASA, que foi julgada procedente em 1997, com trânsito em julgado, e pagamento das contribuições devidas em 2005. Em 10.10.2007, o ora apelante ajuizou ação no Juizado Especial Federal de Sorocaba, objetivando a revisão da RMI, com o aproveitamento dos valores acrescidos aos salários de contribuição por força da sentença na O reclamatória trabalhista e dos recolhimentos das contribuições devidas ao INSS. Entretanto, na ação proposta no JEF, o INSS não chegou a ser citado e o processo foi extinto, sem julgamento do mérito, em razão de falta de prévio requerimento administrativo de revisão do benefício, decisão confirmada pela Turma Recursal (trânsito em julgado em 2012, conforme fis. 752). Esta ação foi proposta em 05.07.2012, e o INSS foi citado em 22.08.2012 (fis. 760). O autor comprovou nestes autos que requereu a revisão administrativa em 08.10.2008 (fis. 755), sem ter obtido resposta.

O requerimento administrativo, possível somente após pagamento das contribuições previdenciárias dentro dos autos da reclamatória trabalhista, data de 2008 e a presente ação foi ajuizada em 2012. Não foi ultrapassado o prazo de cinco anos entre o requerimento administrativo e o ajuizamento.

Ressalto que não houve inércia do autor que, aproximadamente um ano após o recebimento do primeiro provento de aposentadoria, ajuizou a reclamatória trabalhista, sendo que somente em execução foi efetuado o pagamento das contribuições previdenciárias devidas em razão da procedência do pedido.

No mais, o pedido inicial desta ação não é relativo a cômputo de tempo de serviço, hipótese em que o decidido na reclamação trabalhista teria que ser confrontado, necessariamente, com os documentos apresentados com a inicial, tendo em vista o pedido de aposentadoria diferir do pedido de averbação de período trabalhado na empresa, tendo suas conotações características e requisitos próprios, por se vincular a direito previdenciário, com suas características diferenciadas, inclusive, para a concessão de cada tipo de benefício.

O objeto da lide é a utilização dos salários de contribuição recolhidos por força da sentença trabalhista que determinou o pagamento de diferenças relativas a horas extras.

O artigo 29, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, dispõe:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste (redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária. (redação original)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 1994)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

Todos os acréscimos obtidos na sentença trabalhista, sobre os quais tenha incidido a contribuição previdenciária, devem ser incluídos no salário de contribuição (a exemplo, voto proferido pela Des. Federal Ramza Tartuce, na AC 89.03.026368-5, 5ª Turma desta Corte, v.u., DJ 14.03.2000), respeitados os limites estipulados pelo § 5º do art. 28 da Lei 8.212/91 (redação original).

A jurisprudência é unânime em incluir os ganhos habituais do empregado nos salários de contribuição para o cômputo do salário de benefício.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

- As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários de contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.

- Recurso desprovido.

(STJ, RESP 720340, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 09-05-2005).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REMUNERAÇÃO MENSAL RECONHECIDA ATRAVÉS DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INCLUSÃO NO RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. DECADÊNCIA.

...

As verbas remuneratórias reconhecidas através de reclamação trabalhista devem ser consideradas no cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário, por gozarem de presunção juris tantum.

...

- Apelação do réu e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, AC 2002.03.99.042829-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJ 06-06-2007).

PREVIDENCIÁRIO. CARÊNCIA DA AÇÃO: INEXISTÊNCIA. REVISÃO DA RMI EM DECORRÊNCIA DE GANHOS HABITUAIS RECONHECIDOS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: REDUÇÃO.

...

- Integram o cálculo do salário de benefício os ganhos habituais do segurado, sobre os quais incide a contribuição previdenciária, exceto a gratificação natalina.

- Comprovada a incidência e o recolhimento das contribuições previdenciárias sobre os valores objeto da condenação em reclamação trabalhista, assim majorados os salários de contribuição utilizados na determinação do valor dos proventos, impõe-se a revisão da RMI, considerando-se a majoração, obviamente observando o limite preconizado pelo parágrafo quinto do artigo 28 da Lei nº 8.212/91. Precedentes.

- Apurado o novo valor da Renda Mensal Inicial (RMI), são devidas as diferenças sobre a gratificação natalina.

...

- Apelação não provida. Remessa tida por interposta parcialmente provida.

(TRF 1ª Região, AC 1997.01.00.055562-0, Rel. Juiz Fed. Carlos Alberto Simões de Tomaz (Conv), DJ 07-04-2005).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE DIFERENÇAS SALARIAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO.

- Nos valores dos salários de contribuição integrantes do PBC devem ser considerados o salário fixo, a remuneração pelas horas extras, o adicional de insalubridade e as parcelas pagas em face de reclamação trabalhista nos termos do art. 28 da Lei nº 8.212/91, respeitados os limites estabelecidos na legislação previdenciária.

(TRF 4ª Região, AC 2004.70.02.003870-3, Rel. Des. Fed. Luciane Amaral Corrêa Munch, DJ 18-10-2006).

O valor do benefício revisado deve obedecer à limitação imposta ao valor do benefício, por força do estabelecido nos arts. 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91.

No caso de inclusão no PBC do benefício das verbas salariais obtidas na Justiça do Trabalho, uma vez determinado em sentença o recolhimento das alíquotas incidentes sobre as horas extras, o termo inicial do benefício deve ser computado desde a DIB, sob pena de enriquecimento ilícito da autarquia.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20.09.2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, pela MP nº 567, de 13.05.2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data deste julgamento (sentença de primeiro grau proferida em 2013).

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Prosseguindo no julgamento e analisando a questão relativa ao reconhecimento ou não do direito pedido na inicial, após afastada a decadência, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar procedente o pedido do autor, concedendo a revisão pleiteada. Correção monetária, juros e verba honorária nos termos da fundamentação.

É o voto.

Processo n. 0028946-79.2013.4.03.9999

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Desembargadora Federal Dalice Santana: A eminente Relatora, Desembargadora Federal Marisa Santos, em seu bem fundamentado voto, deu provimento à apelação da parte autora.

Ouso, porém, coma devida vênia, apresentar divergência apenas quanto ao termo inicial do pagamento das diferenças apuradas.

Neste caso, não há prova de a parte autora ter requerido a revisão ora deferida no âmbito administrativo em momento anterior ao requerimento formalizado em 8/10/2008 (Id 99766966 – p. 159).

Dessa forma, as diferenças decorrentes do recálculo do benefício serão devidas desde o mencionado requerimento administrativo de revisão (8/10/2008), momento em que a Administração teve ciência da pretensão revisional e a ela pôde resistir.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - **Se ausente o requerimento administrativo, o termo inicial da revisão deve coincidir com a data da citação, ocasião em que a entidade autárquica tomou conhecimento do julgado trabalhista.** - A fixação dos honorários advocatícios no percentual de 10% atendeu aos critérios da razoabilidade e o da proporcionalidade, levando-se em conta a respectiva base de cálculo. - Através do julgado proferido na reclamação trabalhista, provada está a existência dos fatos geradores que levaram a consequente majoração dos salários-de-contribuição, o que já justifica, por si só, a revisão dos valores do benefício previdenciário. Cabe a autarquia fiscalizar a eventual inexecução dos valores recolhidos, sendo que a atual sistemática processual lhe permite executá-los junto à Justiça Trabalhista que reconheceu o vínculo empregatício, pois, apesar de não ter participado do mérito da reclamatória, o recolhimento para os cofres da previdência é obrigatório porque obrigatória é a qualidade de seus segurados. - Agravos improvidos" (TRF3, AC 00192788420134039999, AC 1868728, Rel. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA, 8ª T, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2014).

Quanto a esse aspecto, destaca-se o fato de o Poder Judiciário exercer suas atribuições em substituição à Administração que deve praticar os atos que lhe são inerentes como atividade primária.

Vale dizer: preponderantemente, apenas os atos que a Administração deveria, por lei, praticar podem ser passíveis de controle judicial, sob o enfoque de possível lesão ou ameaça a direito.

Afinal, a insuficiência ou inaptidão de elementos probatórios do direito invocado configura situação que, de forma indireta, inviabiliza o exercício de atividade própria da Administração.

A propósito, esses mesmos fundamentos foram evocados pelo Ministro Roberto Barroso ao apreciar, sob o regime da repercussão geral, o RE n. 631.240 e fixar tese sobre a necessidade de prévio requerimento administrativo nas ações de conhecimentos de cunho previdenciário.

Confira-se o seguinte trecho do voto:

"17. Esta é a interpretação mais adequada ao princípio da separação de Poderes. Permitir que o Judiciário conheça originariamente de pedidos cujo acolhimento, por lei, depende de requerimento à Administração significa transformar o juiz em administrador, ou a Justiça em guichê de atendimento do INSS, expressão que já se tornou corrente na matéria. O Judiciário **não tem, e nem deve ter**, a estrutura necessária para atender às pretensões que, de ordinário, devem ser primeiramente formuladas junto à Administração. O juiz deve estar pronto, isto sim, para responder a alegações de lesão ou ameaça a direito. Mas, se o reconhecimento do direito depende de requerimento, não há lesão ou ameaça possível antes da formulação do pedido administrativo. Assim, não há necessidade de acionar o Judiciário antes desta medida...."

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para conceder a revisão pleiteada, determinando o pagamento das diferenças apuradas desde a data do requerimento administrativo de revisão (8/10/2008), com os acréscimos legais.

É o voto.

Dalcíce Santana

Desembargadora Federal

PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. VERBAS SALARIAIS. INCLUSÃO NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

- As verbas salariais obtidas em sentença trabalhista, sobre as quais incidiram contribuições previdenciárias, devem compor os salários de contribuição utilizados no PBC do benefício previdenciário, por gozarem de presunção *juris tantum*.

- O valor do benefício revisado deve obedecer ao teto disposto nos arts. 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91.

- No caso de inclusão no PBC do benefício das verbas salariais obtidas na Justiça do Trabalho, uma vez determinado em sentença o recolhimento das alíquotas incidentes sobre as horas extras, o termo inicial do benefício deve ser computado desde a DIB, sob pena de enriquecimento ilícito da autarquia.

- Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inócorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR), ressalvando-se, contudo, que o requerimento administrativo interrompe a fluência do prazo prescricional.

- O requerimento administrativo, possível somente após pagamento das contribuições previdenciárias dentro dos autos da reclamatória trabalhista, data de 2008 e a presente ação foi ajuizada em 2012. Não foi ultrapassado o prazo de cinco anos entre o requerimento administrativo e o ajuizamento.

- Não houve inércia do autor que, aproximadamente um ano após o recebimento do primeiro provento de aposentadoria, ajuizou a reclamatória trabalhista, sendo que somente em execução foi efetuado o pagamento das contribuições previdenciárias devidas em razão da procedência do pedido.

- As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

- A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20.09.2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

- Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, pela MP nº 567, de 13.05.2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

- Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data deste julgamento (sentença de primeiro grau proferida em 2013).

- Apelação provida para julgar procedente o pedido do autor, concedendo a revisão pleiteada, após afastada a decadência. Correção monetária, juros e verba honorária nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, após afastada a decadência, a Nona Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, que foi acompanhada pela Juíza Federal Convocada Vanessa Mello e pelo Desembargadora Federal Paulo Domingues (que votaram nos termos do art. 942, caput e §1º, do CPC). Vencida a Desembargadora Federal Dalcíce Santana que lhe dava parcial provimento, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942, caput e §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000251-48.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOSE MARIA DE ARAUJO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000251-48.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE MARIA DE ARAUJO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de ressarcimento ao erário, de valores decorrentes de recebimentos indevidos do benefício de auxílio-doença, pelo segurado JOSE MARIA DE ARAUJO, ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em 17.01.17.

Relata a autarquia federal que, em 17.01.03, o réu obteve perante o INSS auxílio-doença previdenciário, concedido mediante consulta aos seus dados existentes no sistema informatizado. Dentre os dados, havia a inserção no sistema de uma suposta perícia médica administrativa realizada em janeiro de 2003. Ocorre que, reanalisada a concessão, restou comprovada a inexistência de perícia médica. Tal fato foi investigado, chegando-se a conclusão de que uma prestadora de serviços do INSS, menor aprendiz, havia “alimentado o sistema autárquico” de forma equivocada.

Em contestação, o réu arguiu preliminar de prescrição. No mérito, alegou que não há má-fé do segurado.

A sentença, proferida em 06.06.18, declarou a prescrição da pretensão condenatória. Condenou ao INSS ao pagamento de honorários advocatícios na razão de 10% sobre o valor da causa (ID 4485443).

O autor interpôs recurso de apelação. Requeceu o afastamento da prescrição reconhecida, vez que o auxílio-doença percebido pelo réu decorreu de ato ilícito, ou seja, de inserção de dados de perícia médica inexistente, sendo, portanto, forçosa a aplicação do artigo 37, § 5º da Constituição Federal de 1988. Caso não se entenda pela imprescritibilidade, alegou, de forma subsidiária, que a prescrição deve ser contada, no prazo quinquenal, a partir do exaurimento da data do vencimento para o pagamento administrativo. Prequestionou a matéria para fins recursais (ID 4485447).

Foram apresentadas contrarrazões pelo réu (ID 4485451).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000251-48.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE MARIA DE ARAUJO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

PRESCRIÇÃO.

Inaplicável *in casu* a regra do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, tendo em vista que o seu campo de aplicação se limita às ações decorrentes de atos de improbidade.

No caso dos autos, tendo sido a ação manejada contra o segurado, ou seja, não se tratando de demanda indenizatória ajuizada contra agentes públicos e pessoas equiparadas, no exercício da função pública, com a devida comprovação do ato de improbidade administrativa, não se trata de hipótese de *imprescritibilidade*, afastando-se assim a incidência do art. 37, § 5º, da CF (Apelação Cível nº 0002497-65.2010.4.03.6127/SP, Rel. Des. Fausto De Sanctis, J. em 26/06/2017).

Assentada a existência de prazo prescricional para as ações de reparação de danos da Fazenda Pública, remanesce a análise de qual o prazo prescricional para o INSS exercer sua pretensão.

Tendo em vista o disposto no Decreto nº 20.910/32, que preceitua o prazo prescricional de cinco anos para as pretensões ressarcitórias exercidas contra a Fazenda Pública, e, à míngua de previsão legal e em respeito aos princípios da isonomia e da simetria, deve o mesmo prazo ser aplicado nas hipóteses em que a Fazenda Pública é a autora da ação (STJ, REsp 1.519.386/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 26/05/2015).

Pela documentação colacionada aos autos (ID 4484572), depreende-se que o processo administrativo para o recebimento de valores auferidos a título de auxílio doença referente ao período de 17.01.03 a 30.09.03 teve início em 06.11.13, com solicitação de inclusão do nome do devedor no CADIN em 26.03.15, não tendo sido localizado o segurado na esfera administrativa, restaram frustradas as cobranças, em 08.06.15.

Diante do relatório conclusivo, sem elementos de imputação de responsabilidade à menor, prestadora de serviços em 2003, no âmbito administrativo, o processo administrativo foi encerrado no ano de 2016, tendo sido ajuizada a vertente demanda de cobrança em 17.01.17.

De fato, se considerada a data de encerramento do processo administrativo e o marco de ajuizamento da vertente demanda, não houve o decurso do prazo prescricional.

Ocorre que a prescrição, no caso concreto, ocorreu na esfera administrativa, vez que recebidos os valores indevidos de 17.01.03 a 30.09.03, a Administração Pública permaneceu inerte até o ano de 2013, quando passou a apurar o erro administrativo. Sendo assim, escoado o prazo disposto no Decreto 20.910/32, é de se manter a sentença que reconheceu a prescrição.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nego provimento à apelação, fixados os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PAGAMENTO INDEVIDO. PREVISÃO DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL LIMITADA ÀS AÇÕES PARA APURAÇÃO DE ATOS DE IMPROBIDADE. PRAZO PRESCRICIONAL DO DECRETO Nº 20.910/32. OCORRÊNCIA.

- Inaplicável, in casu, a aplicação da regra do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, tendo em vista que o seu campo de aplicação se limita às ações decorrentes de atos de improbidade.
- Tendo em vista o disposto no Decreto nº 20.910/32, que preceitua o prazo prescricional de cinco anos para as pretensões ressarcitórias exercidas contra a Fazenda Pública, e, à míngua de previsão legal e em respeito aos princípios da isonomia e da simetria, deve o mesmo prazo ser aplicado nas hipóteses em que a Fazenda Pública é a autora da ação.
- Recebidos os valores indevidos de 17.01.03 a 30.09.03, a Administração Pública permaneceu inerte até o ano de 2013, quando passou a apurar o erro administrativo. Sendo assim, escoado o prazo disposto no Decreto 20.910/32, é de se manter a sentença que reconheceu a prescrição.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.
- Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003686-38.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: RAFAEL GUILHERME TOBIAS SANCHES
Advogado do(a) APELANTE: BEATRIZ FELICIANO MENDES VELOSO - SP298861-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003686-38.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: RAFAEL GUILHERME TOBIAS SANCHES
Advogado do(a) APELANTE: BEATRIZ FELICIANO MENDES VELOSO - SP298861-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 08.08.2018.

Em apelação, o autor sustenta ter preenchido todas as condições para a obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O MPF manifestou-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003686-38.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: RAFAEL GUILHERME TOBIAS SANCHES
Advogado do(a) APELANTE: BEATRIZ FELICIANO MENDES VELOSO - SP298861-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias comentes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).
4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico-pericial feito em 09.04.2019 (ID-106424714) atesta que o autor é portador de esquizofrenia residual (F 20.5), que o incapacita de forma total e permanente para a prática de atividade laborativa.

Dessa forma, a situação apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social feito com fotos em 07.08.2018 (ID-106424699) indica que o autor reside com a mãe, Sueli Tobias Rosa, de 61 anos, em casa que "é fruto de herança deixada por seus pais para ser partilhada para três irmãos, incluindo ela, possui uma irmã que mora no mesmo terreno em casa independente". As despesas são: água R\$ 81,69; luz R\$ 71,06; alimentação R\$ 700,00; gás R\$ 87,00. A renda da família advém da aposentadoria da mãe do autor, no valor de R\$ 954,00 (novecentos e cinquenta e quatro reais) mensais, e da ajuda do pai do autor, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) mensais.

O documento (ID-2451045) informa que a mãe do autor é beneficiária de aposentadoria por idade, desde 18.10.2017, no valor de um salário mínimo ao mês.

Dessa forma, a renda familiar *per capita* é superior à metade do salário mínimo.

Ademais, a consulta ao CNIS (106424683) indica que o pai do autor recebe aposentadoria por idade, desde 02.10.2012, recebendo, em maio de 2018, o valor de R\$ 3.346,43 (três mil e trezentos e quarenta e seis reais e quarenta e três centavos) mensais. Não parece crível que, como pai, o valor dos alimentos prestados limite-se aos R\$ 500,00 informados no estudo social.

O valor que recebe como aposentadoria lhe permite cumprir como dever constitucional de amparar o filho deficiente.

O autor não vive em situação de risco social ou vulnerabilidade social, não podendo o benefício assistencial ser utilizado para fins de complementação de renda.

O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que o autor não preenche o requisito da hipossuficiência para o deferimento do benefício.

Dessa forma, não preenche o autor todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - O laudo médico-pericial feito em 09.04.2019 (ID - 106424714) atesta que o autor é portador de esquizofrenia residual (F 20.5), que o incapacita de forma total e permanente para a prática de atividade laborativa.

III - A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

IV - O estudo social feito com fotos em 07.08.2018 (ID-106424699) indica que o autor reside com a mãe, Sueli Tobias Rosa, de 61 anos, em casa que "é fruto de herança deixada por seus pais para ser partilhada para três irmãos, incluindo ela, possui uma irmã que mora no mesmo terreno em casa independente". As despesas são: água R\$ 81,69; luz R\$ 71,06; alimentação R\$ 700,00; gás R\$ 87,00. A renda da família advém da aposentadoria da mãe do autor, no valor de R\$ 954,00 (novecentos e cinquenta e quatro reais) mensais, e da ajuda do pai do autor, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) mensais.

V - O documento (ID-2451045) informa que a mãe do autor é beneficiária de aposentadoria por idade, desde 18.10.2017, no valor de um salário mínimo ao mês.

Dessa forma, a renda familiar *per capita* sempre foi superior à metade do salário mínimo.

VI - A consulta ao CNIS (106424683) indica que o pai do autor recebe aposentadoria por idade, desde 02.10.2012, recebendo, em maio de 2018, o valor de R\$ 3.346,43 (três mil e trezentos e quarenta e seis reais e quarenta e três centavos) mensais. Não parece crível que, como pai, o valor dos alimentos prestados limite-se aos R\$ 500,00 informados no estudo social.

VII - O autor não vive em situação de risco social ou vulnerabilidade social, não podendo o benefício assistencial ser utilizado para fins de complementação de renda.

VIII - O benefício assistencial não tem por fim complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

IX - Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, o autor não preenche o requisito da hipossuficiência para o deferimento do benefício.

X - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009435-48.2015.4.03.6306

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DIONISIO DA CUNHA

Advogado do(a) APELADO: DAIANE TAIS CASAGRANDE - SP205434-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009435-48.2015.4.03.6306

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DIONISIO DA CUNHA

Advogado do(a) APELADO: DAIANE TAIS CASAGRANDE - SP205434-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau reconheceu as condições especiais de 01.07.1989 a 30.04.1991, de 01.07.1991 a 15.12.1994, de 01.08.1995 a 03.05.1996, de 01.10.1996 a 08.08.1997 e de 09.08.1997 a 20.12.2012 e julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o pedido administrativo de 28.04.2014, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios. Deferiu, ainda, a tutela antecipada.

Apela o INSS, sustentando não haver prova das condições especiais reconhecidas, requerendo a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, pede a fixação da correção monetária e dos juros de mora como indica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009435-48.2015.4.03.6306
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DIONISIO DA CUNHA
Advogado do(a) APELADO: DAIANE TAIS CASAGRANDE - SP205434-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, somo-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", como abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Ao caso dos autos.

Para comprovar as condições especiais das atividades, o autor juntou cópias da CTPS com anotações de vínculos de trabalho como "frentista" e "vateiro"; formulários apontando a atividade de frentista de 01.07.1989 a 30.04.1991, de 01.07.1991 a 15.12.1994, de 01.08.1995 a 03.05.1996 e de 01.10.1996 a 08.08.1997; e PPP indicando que era frentista de 09.08.1997 a 20.12.2012.

A atividade de frentista pode ser reconhecida por enquadramento profissional até 28.04.1995, ocasião em que passou a ser obrigatória a apresentação do formulário específico e, a partir de 05.03.1997, do laudo técnico ou do PPP para comprovar a efetiva exposição a agente agressivo.

Assim, viável o reconhecimento das condições especiais das atividades exercidas de 01.07.1989 a 30.04.1991, de 01.07.1991 a 15.12.1994, de 01.08.1995 a 03.05.1996 e de 01.10.1996 a 05.03.1997.

Não foi apresentado laudo técnico ou PPP para as atividades exercidas de 06.03.1997 a 08.08.1997, o que impede o reconhecimento da natureza especial desse período.

Embora tenha sido apresentado PPP para as atividades exercidas de 09.08.1997 a 20.12.2012, o responsável técnico pelos registros ambientais indicado é Técnico de Segurança do Trabalho e não Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, o que impossibilita o reconhecimento pretendido.

Verifico, ainda, a ocorrência de erro material no cálculo do tempo de contribuição feito pelo Juízo *a quo*, pois computou em duplicidade o acréscimo do tempo especial.

Conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação – 28.04.2016, o autor tem 28 anos, 5 meses e 15 dias de tempo de serviço, insuficientes para o deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar a sentença, excluir o reconhecimento das condições especiais de 06.03.1997 a 08.08.1997 e de 09.08.1997 a 20.12.2012 e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela deferida.

Oficie-se ao INSS para o cumprimento imediato desta decisão.

É o voto.

	Atividades profissionais	Tempo de Atividade						Atividade especial		
		Esp	Período		Atividade comum			Atividade especial		
			admissão	saída	a	m	d	a	m	d
1			01/09/1980	27/07/1981	-	10	27	-	-	
2		Esp	01/07/1989	30/04/1991	-	-	-	1	9	30
3		Esp	01/07/1991	15/12/1994	-	-	-	3	5	15
4		Esp	01/08/1995	03/05/1996	-	-	-	9	-	3
5		Esp	01/10/1996	05/03/1997	-	-	-	5	-	5

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028133-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISMAEL GOMES DOS SANTOS JUNIOR - MG107638-N
AGRAVADO: JOSIAS JOAQUIM DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que não acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença.

Alega que, para fins de apuração dos honorários advocatícios, devem ser descontados da base de cálculo os valores recebidos administrativamente pela autora.

Requer seja conhecido o presente recurso, para que seja reformada a decisão e julgada totalmente procedente a impugnação, com prosseguimento da execução com base nos valores apontados pelo INSS na inicial.

Requer seja conferido efeito suspensivo ao presente recurso de agravo de instrumento, nos termos dos artigos 1.019, I do Código de Processo Civil, para sustar a os efeitos da decisão de fls. 28/29 dos autos relativos à execução de sentença.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028133-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISMAEL GOMES DOS SANTOS JUNIOR - MG107638-N
AGRAVADO: JOSIAS JOAQUIM DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar à autora aposentadoria por idade desde 26/8/2016, além de honorários advocatícios de 10% dos atrasados devidos até a data da sentença (11/1/2018). Foi deferida a tutela antecipada para imediata implantação do benefício.

O NB/41-169490069-7 foi implantado com DIB 26/8/2016, DIP 5/1/2017 e RMI de R\$ 880,00.

DA EXECUÇÃO

A liquidação do julgado foi iniciada com a apresentação de cálculo de honorários pela exequente, de R\$ 1.871,08, atualizado em junho de 2018.

Intimado, nos termos do art.535 do CPC/2015, O INSS apresentou impugnação ao cumprimento de sentença, alegando que a base de cálculo dos honorários deve ser composta pelos atrasados da aposentadoria concedida judicialmente, previamente descontados os valores recebidos administrativamente a título de antecipação de tutela. Apresentou contas de R\$ 201,59, atualizadas em abril de 2018.

Em 27/9/2018, a impugnação foi rejeitada e os cálculos da exequente foram homologados.

O INSS foi condenado ao pagamento de honorários de sucumbência de 10% da diferença entre os cálculos apresentados.

Irresignada, apelou a autarquia.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

É correto afirmar que a verba honorária, nos termos do art. 23 do estatuto da OAB, não é acessória, mas, sim, verba alimentar do advogado da parte exequente, calculada em percentual do que é devido à parte, nos termos do título judicial.

Havendo pagamento administrativo do benefício, o valor respectivo deve ser descontado caso o recebimento concomitante seja vedado por lei, pelo título executivo ou pela decisão judicial. Porém, o valor descontado ou a ausência da parcela não deve reduzir a base de cálculo dos honorários advocatícios.

Diza Lein^o 8.906, de 04 de julho de 1994 - Estatuto da OAB:

Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

A jurisprudência do STF:

HONORÁRIOS. ADVOCATÍCIOS - NATUREZA - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA. Conforme o disposto nos artigos 22 e 23 da Lei nº 8.906/94, os honorários advocatícios incluídos na condenação pertencem ao advogado, consubstanciando prestação alimentícia cuja satisfação pela Fazenda ocorre via precatório, observada ordem especial restrita aos créditos de natureza alimentícia, ficando afastado o parcelamento previsto no artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, presente a Emenda Constitucional nº 30, de 2000. Precedentes: Recurso Extraordinário nº 146.318-0/SP, Segunda Turma, relator ministro Carlos Velloso, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 4 de abril de 1997, e Recurso Extraordinário nº 170.220-6/SP, Segunda Turma, por mim relatado, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 7 de agosto de 1998.

(RE 470407/DF, 1ª Turma, DJU 13/10/2006, p. 51, Rel. Min. Marco Aurélio).

Assim, não é possível descontar da base de cálculo dos honorários advocatícios os valores recebidos na via administrativa e posteriormente compensados na execução do julgado, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO RECORRIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DA AÇÃO DE CONHECIMENTO. PAGAMENTOS NA VIA ADMINISTRATIVA. DEDUÇÃO NA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS. DESCABIMENTO.

1. Os valores pagos administrativamente durante o curso da ação de conhecimento não podem ser excluídos da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg AREsp 25.392/PE, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, j. 13/03/2012, DJe 28/03/2012).

É assegurado ao advogado o direito de cobrar seu crédito em execução, nos termos da Lei 8.906/94 e do art. 730 do CPC. Nem poderia ser diferente, porque foi o trabalho do advogado que levou à prestação jurisdicional antecipada de implantação do benefício.

Os valores utilizados para o cálculo dos honorários advocatícios são relativos ao período da data da primeira parcela devida até a data em que foi proferida a sentença. A incidência da forma como pretende o INSS desrespeita o texto da lei e o trabalho profissional do advogado.

NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Em razão da sucumbência recursal, majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, observando-se o limite máximo estabelecido para a fase de conhecimento, na forma dos §§2º e 11 do art. 85 do CPC/2015”

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DESCONTO DOS VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS MAJORADOS DIANTE DA SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

I. A verba honorária, nos termos do art. 23 do estatuto da OAB, não é acessória, mas, sim, verba alimentar do advogado da parte exequente, calculada em percentual do que é devido à parte, nos termos do título judicial.

II. Havendo pagamento administrativo do benefício, o valor respectivo deve ser descontado caso o recebimento concomitante seja vedado por lei, pelo título executivo ou pela decisão judicial. Porém, o valor descontado ou a ausência da parcela não deve reduzir a base de cálculo dos honorários advocatícios.

III. É assegurado ao advogado o direito de cobrar seu crédito em execução, nos termos da Lei 8.906/94 e do art. 730 do CPC, e nem poderia ser diferente, porque foi o trabalho do advogado que levou à prestação jurisdicional antecipada de implantação do benefício.

IV. Honorários majorados em 2% em razão da sucumbência recursal, na forma dos §§2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

V. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013729-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: MARIA CLARA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO MOREIRA FERRAZ - MS11390-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013729-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: MARIA CLARA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO MOREIRA FERRAZ - MS11390-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pela exequente contra decisão que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença do INSS, para determinar que seja excluído dos cálculos de atrasados da aposentadoria rural concedida judicialmente os valores pagos administrativamente a título de benefício assistencial (LOAS), de 1/3/2013 a 31/3/2015.

Allega que recebeu o benefício assistencial por não ter outra fonte para prover a sua subsistência, sendo um direito reconhecido a seu favor. Sustenta que, segundo a jurisprudência, não é devida a restituição de valores recebidos de boa-fé, dado o caráter alimentar das prestações.

Requer seja dado provimento ao recurso, para que o INSS se abstenha de compensar, nos cálculos, os valores recebidos administrativamente pela exequente a título de benefício assistencial (LOAS).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: MARIA CLARA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO MOREIRA FERRAZ - MS11390-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar à autora Aposentadoria por Idade - Rural a partir de 21/6/2011 (DER), com cessação do benefício assistencial (LOAS) pago administrativamente.

A sentença foi proferida em 3/3/2015, a apelação foi julgada em 21/9/2016 e o trânsito em julgado ocorreu em 3/2/2017.

O NB/41-170696632-3 foi implantado com DIB 21/6/2011, DIP 23/4/2015 e RMI de R\$ 545,00.

O benefício assistencial nº 88/700126135-2, com DIB 1/3/2013, foi cessado em 31/3/2015.

DA EXECUÇÃO

Após juntada de cálculos, o INSS apresentou impugnação ao cumprimento de sentença, alegando a necessidade de que sejam abatidos dos atrasados da aposentadoria os valores recebidos pela autora a título de benefício assistencial, de 1/3/2013 a 31/3/2015.

Em 12/4/2018, a impugnação foi acolhida e os cálculos do INSS foram homologados, reconhecendo-se a necessidade de desconto, dos atrasados, dos valores pagos administrativamente a título de benefício assistencial, em razão da vedação legal de acumulação de ambos os benefícios.

A exequente foi condenada ao pagamento de honorários de sucumbência de 10% do excesso executado, observado o art. 98, §3º, do CPC/2015.

Irresignada, recorreu a exequente.

DA COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE

Os proventos pagos pelo INSS na via administrativa, relativos à concessão de outro benefício, devem ser abatidos na execução dos valores do benefício ou da aposentadoria prevista no julgado, no limite da renda mensal referente ao benefício judicial, para evitar o enriquecimento ilícito. É o previsto no art. 124 da Lei 8.213/91.

O §4º do art. 20 da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social) dispõe que:

"O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória".

No caso dos autos, a Aposentadoria por Idade, com data de início em 21/6/2011, foi implantada em **abril de 2015**, ocasião em que a autora já era titular do Amparo Assistencial ao Idoso, com data de início em **1/3/2013**. Assim, do cálculo de atrasados da aposentadoria concedida judicialmente devem ser compensados os valores pagos a título de amparo assistencial.

Aqui, não se trata de devolução de valores recebidos, mas, sim, impossibilidade de recebimento de ambos os benefícios no mesmo período, o que ocasionaria o enriquecimento sem causa da parte, cuja vedação encontra-se no art. 884 do Código Civil de 2002. A Previdência Social é financiada por toda a sociedade, e o enriquecimento sem causa do segurado, em razão do pagamento indevido de benefício ou vantagem, compromete o equilíbrio financeiro e atuarial do Sistema, resultando em prejuízo a ser suportado pelos demais segurados.

Conclui-se, portanto, que o desconto dos valores pagos administrativamente decorre de impositivo de lei, hipótese na qual a compensação de valores não precisa estar expressa no título, não havendo se falar em afronta à coisa julgada.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO DE BENEFÍCIO NÃO ACUMULÁVEL. DESCONTO DOS ATRASADOS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE. IMPOSITIVO LEGAL. ARTIGOS 124 DA LEI 8.213/1991 E 20, §4º, DA LEI 8.742/1993. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.

I. Os proventos pagos pelo INSS na via administrativa, relativos à concessão de outro benefício no curso da ação, devem ser abatidos na execução dos valores do benefício ou da aposentadoria prevista no julgado, para se evitar o enriquecimento ilícito.

II. O §4º do art.20 da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social) dispõe que o amparo assistencial não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

III. Assim, dos atrasados da aposentadoria devem ser compensados os valores pagos a título de amparo assistencial. Não se trata de devolução de valores recebidos, mas, sim, impossibilidade de recebimento de ambos os benefícios no mesmo período, o que ocasionaria o enriquecimento sem causa da parte, cuja vedação encontra-se no art.884 do Código Civil de 2002.

IV. O desconto dos valores pagos administrativamente decorre de impositivo de lei, hipótese na qual a compensação de valores não precisa estar expressa no título, não havendo se falar em afronta à coisa julgada.

V. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000497-35.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ELAINE APARECIDA BIAGI DE OLIVEIRA, EVANDRO ANTONIO BIAGI DE OLIVEIRA, EVERTON DOMINGOS BIAGI DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE LIMA FERREIRA - SP138256-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE LIMA FERREIRA - SP138256-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE LIMA FERREIRA - SP138256-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000497-35.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ELAINE APARECIDA BIAGI DE OLIVEIRA, EVANDRO ANTONIO BIAGI DE OLIVEIRA, EVERTON DOMINGOS BIAGI DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE LIMA FERREIRA - SP138256-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE LIMA FERREIRA - SP138256-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE LIMA FERREIRA - SP138256-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação nos autos de ação de Cumprimento de sentença, ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, visando ao recebimento de valores em atraso, relativos à decisão proferida na Ação Civil Pública – ACP nº 0011237-82.2003.406.6183, que determinou a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994.

A r. sentença reconheceu a decadência do direito da parte autora e julgou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a parte autora, para que seja afastada a decadência decretada, como o regular prosseguimento do feito.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000497-35.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ELAINE APARECIDA BIAGI DE OLIVEIRA, EVANDRO ANTONIO BIAGI DE OLIVEIRA, EVERTON DOMINGOS BIAGI DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE LIMA FERREIRA - SP138256-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE LIMA FERREIRA - SP138256-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE LIMA FERREIRA - SP138256-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Efetivamente, nota-se que não se trata de ação individual, visando o reconhecimento de direito, mas sim, constitui-se o presente feito em cumprimento de sentença de título judicial, relativos à decisão proferida na Ação Civil Pública – ACP nº 0011237-82.2003.406.6183, que determinou a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994.

Com efeito, a parte exequente não pretende a revisão de qualquer benefício, mas tão somente receber os valores em atraso do beneficiário falecido Eugênio Donizete de Oliveira (NB 102.672.916-2), no período de 11/1998 a 11/2007, por força do decidido na ação coletiva.

Ademais, não há como se caracterizar a decadência do direito de revisão do IRSM, por se tratar de omissão da Administração e não do segurado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRMS DE FEVEREIRO DE 1994. DIREITO À REVISÃO RECONHECIDO NA LEI 10.999/2004. NÃO CONFIGURAÇÃO DA DECADÊNCIA NA HIPÓTESE DE REVISÃO PREVISTA EM LEI. ATO OMISSIVO DA ADMINISTRAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. No período compreendido em janeiro/1993 e fevereiro/1994, os salários de contribuição foram corrigidos pela variação do IRSM para fins de apuração do valor do salário de benefício. 2. Em março de 1994, com a entrada do Plano Real, o índice de atualização passou a ser a URV, a teor do que dispôs a Lei 8.880/1994. Ocorre que no momento de conversão dos salários de benefício em URV não se aplicou a inflação verificada no mês de fevereiro de 1994, que alcançou o índice de 39,67%. 3. Reconhecendo tal situação, em 2004, foi editada MP 201/2004, posteriormente convertida na Lei 10.999/2004, garantindo a inclusão do percentual de 39,67% (correspondente à variação do IRSM de fevereiro de 1994) na atualização monetária dos salários de contribuição anteriores a março de 1994 que integrem o PBC. 4. A revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, nos termos acima expostos, deve ser realizada, como se verifica, por força de expressa disposição legal, impondo um comportamento positivo à Administração Pública, quanto à revisão do ato administrativo com vistas a atender esse direito fundamental. 5. Nesse contexto, a ação revisional em tela não busca propriamente o reconhecimento da ilegalidade do ato de concessão do benefício, mas, antes, fazer atuar a lei reconhecedora da violação do direito previdenciário e da necessária revisão do ato administrativo. 6. Não se cuida de típica ação revisional que teria como condição a inércia do interessado, e, sim, de revisão reconhecida em expressa determinação legal, não sendo admissível atribuir a inércia ao particular, quando a omissão é da Administração. 7. Forçoso destacar que a Autarquia Previdenciária em sua IN 45/2010, reconhecia expressamente que as revisões determinadas em dispositivos legais, ainda que decorridos mais de 10 anos da data em que deveriam ter sido pagas, deveriam ser processadas, observando-se somente a prescrição quinquenal. 8. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento. (REsp 1612127/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 03/05/2017)

Inclusive, não vislumbro a ocorrência de prescrição no ajuizamento do presente cumprimento de sentença, considerando a data do trânsito em julgado da ACP, ocorrido em 21/10/2013 e o ajuizamento do presente feito em 12/06/2018.

Sendo assim, deve ser reformada a r. sentença, com o regular prosseguimento do feito.

Ressalte-se que, para que se conclua pela existência de obrigação certa, líquida e exigível para embasar a execução - notadamente no que diz respeito à liquidez - é necessário que se demonstre que o de cujus fora abrangido pela sentença proferida na ação civil pública, com a efetiva revisão de seu benefício pelo INSS.

Ademais, é cediço que o julgador, deparando-se com defeitos ou irregularidades que dificultem o julgamento do mérito da causa, tem a faculdade de determinar a intimação da autora, oportunizando ao demandante suprir a falta, extinguindo o feito tão somente se a falha apontada não for sanada, consoante art. 321, CPC.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DECORRENTE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IRSM DE FEVEREIRO/94. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA.

- Efetivamente, nota-se que não se trata de ação individual, visando o reconhecimento de direito, mas sim, constitui-se o presente feito em cumprimento de sentença de título judicial, relativo à decisão proferida na Ação Civil Pública – ACP nº 0011237-82.2003.406.6183, que determinou a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994.

- Com efeito, a parte exequente não pretende a revisão de qualquer benefício, mas tão somente receber os valores em atraso do beneficiário Eugênio Donizete de Oliveira (NB 102.672.916-2), por força do decidido na ação coletiva.

- Ademais, não há como se caracterizar a decadência do direito de revisão do IRSM, por se tratar de omissão da Administração e não do segurado.

- Ainda, ressalte-se a inocorrência da prescrição do ajuizamento do presente cumprimento de sentença, considerando a data do trânsito em julgado da ACP nº 0011237.82.2003.4.03.6183, ocorrido em 21/10/2013 e o ajuizamento do presente feito em 12/06/2018.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000372-77.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: ZENAIDE MONTEIRO MARCELLINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000372-77.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: ZENAIDE MONTEIRO MARCELLINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Recurso Extraordinário interposto por ZENAIDE MONTEIRO MARCELLINO contra a decisão unânime desta 9ª Turma, que negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que “*indeferiu liminarmente o requerimento de execução (cumprimento) de sentença*”, acolhendo as contas apresentadas pelo INSS e fixou o valor da execução em R\$ 23.274,35.

Requer a reforma da decisão por considerar que a correção pela TR é inconstitucional, pois foi reconhecido na ADIn 493-DF, que ela não pode ser utilizada como índice de correção monetária, exceto quando for pactuado em contrato, devendo prevalecer a Lei n. 6.899/81, com aplicação do INPC.

Tendo em vista o reconhecimento da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947 - Tema 810 - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1.º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, foi determinado o sobrestamento do feito até pronunciamento definitivo do STF sobre a questão.

Proferida a decisão pelo STF, retomaramos autos a este órgão julgador para os fins dos arts. 543-B, §3º do CPC e 1.040, II do CPC/2015.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000372-77.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: ZENAIDE MONTEIRO MARCELLINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A execução de sentença deve observar estritamente o disposto no título executivo transitado em julgado.

No caso, foi determinado que: “*(...) a correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal*”.

Cabível, portanto, juízo de integração do julgado a ser exercido pelo juízo da execução, consoante Repercussão Geral no RE 870.947/SE, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, no que tange à correção monetária.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1.º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

“1) O art. 1.º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1.º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1.º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

Aplicam-se os arts. 502 e 508 do CPC/2015, 6º, caput e §3º, da LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, e 5º, XXXVI, da CF.

Deve ser afastada a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, passando a ser utilizada a Resolução 267/2013, aplicando-se o INPC aos cálculos de liquidação, nos termos do art. 41-A da lei 8.213/91 c.c. o art. 37, parágrafo único, da Lei nº 8/742/93, alterado pela Lei nº 9.720/98 e art. 40 do Decreto nº 3.048/99 e art. 31 da Lei nº 10.741/2003.

Transcrevo a evolução da jurisprudência nos tribunais superiores

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: reajuste: 1997, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.05.01, art. 1. C.F., 201, §4º.

I. Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/00, §§ 2º e 3º do art. 1º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.08.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incoerência de inconstitucionalidade.

II. A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C. F. somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. **Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação dos preços do setor empresarial brasileiro.**

III. R.R. conhecido e provido.

(STF, RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02.04.2004).

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - LEI Nº 8.213/91 ? ARTIGO 41-A. O Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 376.846, da relatoria do ministro Carlos Velloso, assentou ser o Índice Nacional de Preços ao Consumidor o mais adequado para o reajuste dos benefícios previdenciários, por medir a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS. Concluiu não ofender o princípio da igualdade a adoção de um índice para a correção do salário de contribuição e outro para a atualização dos benefícios.

(STF, AgR RE 834.022, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe-098 Divulg 25/05/2015 Pub 26/05/2015).

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 41-A. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 834.022-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio). 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. NEGATIVA EXPRESSA DO INSS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL E PELO STJ SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Conforme a pacífica jurisprudência do STJ, não há falar em prescrição do fundo de direito dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social que se incorporam ao patrimônio jurídico dos beneficiários, ficando prescritas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 2. "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" - REsp 1.495.146/MG, representativo da controvérsia. 3. Recurso Especial parcialmente provido.

(STJ, RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 23/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A ALTERAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001: JUROS DE MORA DE 6% AO ANO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 11.960/2009: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE SE CONHECE DE OFÍCIO. RE 870.947: TEMA 810. CONDENAÇÕES JUDICIAIS REFERENTES A AÇÕES DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE REPETITIVO DESTA CORTE NO MESMO SENTIDO.

1. Até 2011, esta Corte vinha entendendo que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, somente se aplicava às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

2. Entretanto, com o julgamento do AI 842.063 RG/RS, em junho/2011, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que "É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor." (Tema 435/STF).

3. Mais tarde, examinando a nova redação dada ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 pela Lei 11.960/2009, o Supremo Tribunal Federal julgou, em setembro/2017, o Recurso Extraordinário n. 870.947/SE, também em sede de repercussão geral, assentando o Tema 810: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

4. Diante desse quadro, recentemente a Primeira Seção desta Corte reexaminou a matéria em recurso especial repetitivo, no qual assentou que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)." (REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018).

5. No presente caso, não merece reparos a decisão monocrática do então Relator que reconheceu a aplicabilidade do INPC como índice de atualização monetária de benefícios previdenciários.

6. Agravo regimental do INSS a que se nega provimento.

(STJ, AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/08/2018).

Em 26/09/2018, o Ministro Luiz Fux, do STF, relator do RE 870.947/SE, acolhendo requerimento de diversos Estados, os quais alegaram danos financeiros decorrentes do julgado, suspendeu a aplicação da decisão até que o Plenário do STF aprecie o pedido de modulação dos efeitos da decisão, o que foi previsto para 20/03/2019.

Na Sessão de Julgamentos foi decidido:

"Decisão: (Quartos-ED) Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, que divergia do Relator, rejeitando todos os embargos de declaração e não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, no que foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Levandowski e Celso de Mello; do voto do Ministro Marco Aurélio que, além de acompanhar o Ministro Alexandre de Moraes, afastava a eficácia suspensiva dos embargos de declaração; e do voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhava o Ministro Luiz Fux (Relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.03.2019".

Na sessão realizada em 03/10/2019 (DJU 18/10/2019), o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.

Transcrevo:

Decisão: (ED-Segundos) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Levandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019

Sendo assim, uma vez rechaçado, no julgamento dos embargos de declaração, o efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade do índice da Taxa Referencial – TR na atualização monetária, a execução deve prosseguir pelos cálculos de liquidação apresentados pelo exequente, pois em consonância com a decisão proferida no RE 870.947/SE.

Em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, arts. 1036, 1037, §4º, 1038, caput, I e §§ 1º e 2º, do CPC/2015 e, em novo julgamento, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, para, nos termos do RE 870.947/SE - Tema 810, em juízo de integração do julgado, afastar a TR como índice de correção monetária, acolher os cálculos da exequente e fixar o valor da execução em R\$ 27.039,27 (vinte e sete mil, trinta e nove reais e sete centavos), atualizados em março/2016.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETORNO DOS AUTOS DA VICE-PRESIDÊNCIA - EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/09. TR. INAPLICABILIDADE. JULGAMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL NO REN.º 870947 PELO STF.

1. Aplicação do art. 1.040, II, arts. 1036, 1037, §4º, 1038, caput, I e §§ 1º e 2º, do CPC/2015, mediante resolução do Tema 810 de Repercussão Geral.

2. A execução de sentença deve observar estritamente o disposto no título executivo transitado em julgado. Trata-se aqui de integração do julgado exercido pelo juízo da execução, consoante Repercussão Geral no RE 870.947/SE, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, no que tange à correção monetária.

3. Na sessão de julgamento de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

4. No julgamento dos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, em 03/10/2019 (DJU 18/10/2019), o STF, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.

5. Rechaçado, no julgamento dos embargos de declaração, o efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade do índice da Taxa Referencial – TR na atualização monetária, a execução deve prosseguir pelos cálculos de liquidação apresentados pelo exequente, pois em consonância com a decisão proferida no RE 870.947/SE.

6. O STF optou pela inexistência de modulação dos efeitos da Decisão no RE 870.947/SE. Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, § 11, art. 927, §3º, do CPC/2015 c.c. art. 27 da Lei nº 9.868/99.

7. As disposições da Lei n.11.960/2009 não se aplicam às parcelas em execução a partir de 07/2009 (data de sua vigência), conforme decidido no RE 870.947/SE. Precedentes do STF: RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 02/04/2004; AG.REG. no RE 834.022 Rel. Min. Marco Aurélio, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 26/05/2015; ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, PRIMEIRA TURMA, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017. Precedentes do STJ: REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018; RESP 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, SEGUNDA TURMA, DJe 23/11/2018; AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, QUINTA TURMA, DJe 29/08/2018.

8. Valor da execução fixado em R\$ 27.039,27 (vinte e sete mil, trinta e nove reais e sete centavos), atualizados em março/2016.

9. Agravo de Instrumento provido, em juízo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu em juízo de retratação, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025256-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: VICTOR FERMIANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025256-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: VICTOR FERMIANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por VICTOR FERMIANO em razão da decisão que indeferiu o pedido de expedição de ofício ao INSS para requisição de cópia do processo administrativo.

Sustenta que o processo administrativo, que se encontra em poder do INSS, é imprescindível para a solução da lide. Alega que, de acordo com entendimento pacífico do STF, "o único requisito para a aplicação dos novos tetos ao benefício do Agravante é que ele tenha sido restringido em razão de limitador previdenciário vigente à época da sua concessão e o único meio de se comprovar tal restrição é via apresentação do P.A. e subsequente análise contábil". Requer o provimento do recurso para que seja determinada a "exibição do processo administrativo que concedeu a aposentadoria ao Agravante, sob pena de serem considerados verdadeiros os fatos que se pretende comprovar".

O INSS não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025256-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: VÍCTOR FERMIANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Segundo a regra geral de distribuição do ônus probatório do art. 373, I, do CPC/2015, incumbe ao autor a prova do fato constitutivo do seu direito.

No caso dos autos, o agravante não demonstrou a existência de força maior a impossibilitá-lo de se desincumbir de tal ônus. Limitou-se a afirmar que a cópia do processo administrativo é imprescindível para a demonstração do direito.

Portanto, não restou configurada a mora da Autarquia no atendimento a pedido de fornecimento de cópia dos documentos que pretende obter na via judicial, quando restaria configurado, por vias transversas, óbice ao acesso ao judiciário e à garantia do controle jurisdicional.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE REQUISIÇÃO JUDICIAL DE CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ÔNUS DA PARTE AUTORA. IMPEDIMENTO DE ACESSO NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO REGIMENTAL. DESPROVIMENTO.

- Nos termos do art. 333, I, do CPC, cabe ao autor da ação o ônus de trazer aos autos a documentação necessária à comprovação dos fatos narrados na inicial.

- Tratando-se de ação previdenciária, a requisição judicial da cópia do processo administrativo só se justifica quando demonstrado que o INSS obsteu à parte autora o acesso à sua obtenção, conforme entendimento iterativo desta Turma.

- In casu, não restou demonstrado que o INSS impediu a obtenção da cópia reivindicada pelo autor; ora agravante, de modo a desobrigá-lo do aludido ônus. Precedentes deste Tribunal.

- Agravo regimental desprovido.

(TRF3, 9ª Turma, AI 333748, Proc. 2008.03.00.015694-0/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF3 13/08/2008).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JUNTADA DE CÓPIAS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO POR PARTE DO INSS.

I. Não restou comprovado que o agravado, ora INSS, obsteu o acesso à cópia do processo administrativo. Assim, incumbe ao agravante extrair as devidas cópias, trasladando-as aos autos do feito em curso, cumprindo o ônus que lhe cabe.

II. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, 7ª Turma, AI 311090, Proc. 2007.03.00.088731-0/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 28/05/2008).

Por fim, observo que os documentos juntados, por si só, não comprovam a negativa da autarquia no atendimento ao pedido de fornecimento de cópias do Processo Administrativo.

Cabe ao agravante, que é representado em Juízo por advogado contratado por ele, tomar as providências cabíveis junto à Agência da Previdência Social para a obtenção das cópias almeçadas.

Nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JUNTADA DE CÓPIAS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ÔNUS DA PARTE AUTORA.

I – Segundo a regra geral de distribuição do ônus probatório do art. 373, I, do CPC/2015, incumbe ao autor a prova do fato constitutivo do seu direito.

II – O agravante não demonstrou a existência de força maior a impossibilitá-lo de se desincumbir de tal ônus.

III – Não restou configurada a mora da Autarquia no atendimento a pedido de fornecimento de cópia dos documentos que pretende obter na via judicial, quando restaria configurado, por vias transversas, óbice ao acesso ao judiciário e à garantia do controle jurisdicional.

IV – Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000346-38.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: RUTH ADARIO MARTINS HERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000346-38.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: RUTH ADARIO MARTINS HERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

RELATÓRIO

Apeleção contra sentença que extinguiu a execução em razão da integral satisfação da obrigação, nos termos do art. 924, II, do CPC/2015.

A embargada alega que, nos termos do que foi decidido pelo STF no julgamento do RE 579.431/RS, é devida a expedição de ofícios requisitórios para pagamento complementar de juros de mora sobre o valor da condenação, da data dos cálculos até a data de expedição do ofício requisitório. Sustenta, também, fazer jus a diferenças de correção monetária sobre o valor do precatório, com substituição da TR pelo IPCA-E.

Requer seja dado provimento ao recurso, com reforma da sentença e prosseguimento da execução pelo valor complementar de R\$ 17.026,25 (outubro de 2015).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000346-38.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: RUTH ADARIO MARTINS HERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO TÍTULO EXECUTIVO

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar à autora aposentadoria por idade desde 16/7/1998.

DA EXECUÇÃO

A liquidação do julgado foi iniciada com a apresentação de cálculos pela autora, no valor de R\$ 40.372,88 (junho de 2007).

Citado, nos termos do art. 730 do CPC/1973, o INSS opôs embargos à execução, alegando a existência de vícios nas contas que acarretam excesso de execução.

A contadoria judicial apresentou cálculos atualizados em junho de 2007, no valor de R\$ 32.938,46, referentes a atrasados de 16/7/1998 a 30/06/2001.

Os embargos à execução foram julgados procedentes, declarando-se inexigível o título executivo, com extinção da execução, ao argumento de que a opção pelo benefício implantado administrativamente constituiria óbice à percepção de atrasados da aposentadoria concedida judicialmente.

Em 9/12/2013, foi dado provimento à apelação da exequente, para que a execução prosseguisse de acordo com os cálculos da contadoria. O trânsito em julgado ocorreu em 14/1/2014.

Em 13/11/2014, foram expedidos os ofícios requisitórios 20140000220 (R\$ 29.944,05) e 20140000221 (R\$ 2.994,41), e os valores foram posteriormente pagos e levantados pela exequente.

A exequente apresentou cálculos complementares de R\$ 17.026,25 (outubro de 2015), referentes a diferenças de atualização monetária do precatório (TR/IPCA-E) e juros de mora. O pedido foi indeferido e a execução foi extinta, em razão do integral cumprimento da obrigação.

Irresignada, apelou a exequente.

DOS JUROS DE MORA APÓS A CONTA DE LIQUIDAÇÃO

De acordo com o art. 100 da CF, "à exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim".

O STF, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), decidiu que "não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)" (RE-AgR 298974, Rel. Min. Ilmar Gavão, 21/02/2003).

A orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente" (art. 100, § 1º).

Coube à jurisprudência, então, interpretar que, durante a tramitação do ofício requisitório, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da CF.

O STF julgou o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, adotando entendimento no sentido de que não cabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Dai resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte, no sentido de acolher a decisão do STF, para afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a data de expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, decidiu que: "Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal". (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Entretanto, estudo mais recente das decisões proferidas pelas Cortes Superiores, tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria, demonstrou que a orientação jurisprudencial foi alterada.

Atualmente, admite-se a incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado nos embargos à execução, ou na ausência destes, da decisão que homologa os cálculos.

É o entendimento do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO: EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na esteira da jurisprudência desta Corte, "somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (STJ, REsp 1.259.028/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/08/2011).

II. O fato de os Embargos à execução da União terem sido parcialmente acolhidos, conquanto importe no afastamento dos juros referentes ao valor principal decotado, não tem o condão de afastar os juros moratórios incidentes sobre a parte incontroversa da dívida, acerca da qual a União poderia ter manifestado interesse em efetuar o pagamento, com a expedição do respectivo precatório, na forma da jurisprudência (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.497.627/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/04/2015).

III. Agravo Regimental improvido.

(2ª Turma, AgRg no AREsp 573.851/AL, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 09/06/2015,

DJe 22/06/2015)

Acompanhando a evolução da jurisprudência do STJ, a 3ª Seção desta Corte, no julgamento do Agravo Legal em Embargos Infringentes nº 0001940-31.2002.4.03.6104/SP, em 26/11/2015, de relatoria do Des. Fed. Paulo Domingues, admitiu a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (RPV) ao Tribunal (DJe 07/12/2015):

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. PREVALÊNCIA DO VOTO MAJORITÁRIO. AGRAVO PROVIDO. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

I - Cabível o julgamento monocrático do recurso, considerando a orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Egrégia 3ª Seção, alinhada à jurisprudência dos Tribunais Superiores, no sentido da ausência de impedimento legal ao julgamento dos embargos infringentes com base no artigo 557 do CPC. Precedentes. Preliminar afastada.

II - O artigo 530 do Código de Processo Civil limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão ao princípio do Juiz natural e do devido processo legal e indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação.

III - O dissenso verificado no julgamento do recurso de apelação ficou adstrito à questão da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento, de forma a limitar a devolução na via dos presentes embargos infringentes.

IV - Acertado o entendimento proferido no voto condutor, no sentido da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. A apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, pois não se tem notícia de qualquer dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

V - Entendimento que não se contrapõe às decisões proferidas pelas Cortes Superiores tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria (RE 579.431/RS - julgamento iniciado dia 29 de outubro p.p, com maioria de 6 votos já formada, interrompido por pedido de vista do Exmo. Min. Dias Toffoli).

VI - Agravo legal provido. Embargos infringentes improvidos.

No acórdão mencionado, restou consolidado o entendimento de que a apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, posto que não existe dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

Assim, considerando que o cômputo dos juros foi admitido pelo STJ e pela Terceira Seção desta Corte no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (RPV) ao Tribunal, esta relatora já decidia admitindo a execução complementar para o pagamento de diferenças relativas aos juros de mora e a expedição de novo ofício requisitório para o pagamento das diferenças: AI nº 0020287-03.2016.4.03.0000/SP, DJe em 24/07/2017; AI nº 0001947-74.2017.4.03.0000/SP, DJe em 24/07/2017; AI nº 0000557-69.2017.4.03.0000/SP, DJe em 26/06/2017; AI nº 0016451-22.2016.4.03.0000/SP, DJe em 26/06/2017.

O STF, em 19/4/2017, no julgamento do RE 579.431/RS e sobre o qual havia sido reconhecida Repercussão Geral, decidiu que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data de elaboração dos cálculos e a data da requisição relativa a pagamento de débito de pequeno valor ou de precatório.

O julgamento foi iniciado em outubro de 2015. Na ocasião, o Relator, Ministro Marco Aurélio, observou que "**enquanto persistir o quadro de inadimplemento do Estado não de incidir os juros da mora**". O julgamento foi retomado na apresentação do voto-vista do Ministro Dias Toffoli.

No entendimento do Relator, o precatório é um certificado de que o Estado se mostrou inadimplente. E salientou que a mora é documentada pela citação inicial, vema ser posteriormente confirmada por sentença condenatória, e persiste até a liquidação do débito.

Segundo o Relator, o § 12 do art. 100 da CF, incluído pela EC 62/09, trouxe o necessário esclarecimento quanto à incidência de juros de mora e o dispositivo superou a Súmula Vinculante nº 17.

O Ministro Marco Aurélio acrescentou que a Lei nº 11.960/09, ao conferir nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, "**passou a prevenir a incidência dos juros para compensar a mora nas condenações impostas à Fazenda Pública 'até o efetivo pagamento'**". Além disso, entendeu que o prazo de 18 meses referido na Súmula Vinculante nº 17 não deve ser observado neste RE 579.431/SC, que cuida especificamente de requisição de pequeno valor.

Na situação concreta do RE 579.431/RS, o Relator ressaltou que, embora o Plenário tenha reconhecido a abrangência da Repercussão Geral para englobar os precatórios, o caso concreto versa sobre requisição de pequeno valor, sobre a qual limitou sua análise, negando provimento ao recurso. O relator foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Teófilo Zavascki, Rosa Weber e Luiz Fux.

O Ministro Dias Toffoli votou no sentido de acompanhar o relator, contudo, ampliando a tese para que também abarçasse o precatório. No mesmo sentido, votaram a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Ricardo Lewandowski:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a data da requisição ou do precatório".

Os embargos de declaração opostos contra a decisão paradigma foram julgados e o trânsito em julgado ocorreu em 16/8/2018.

Dessa forma, restou consolidado que há valor a ser apurado em execução complementar correspondente aos juros legais no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (RPV) ao Tribunal.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA DOS DÉBITOS JUDICIAIS INSCRITOS NO ORÇAMENTO

A partir da promulgação da EC 62/2009, a atualização dos valores dos requisitórios, da data da expedição até a data do efetivo pagamento, seria feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), na forma do §12, do art.100.

Em 2013, no julgamento das ADIs 4.357/DF e 4.425/DF, o STF declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal 11.960/2009.

Na sessão de 25/3/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIs 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais (precatórios) a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09 e da Lei 11.960/2009, até 25/3/2015, devendo, a partir de 26/3/2015, ser utilizado o IPCA-E (informativo do STF de 25/3/2015).

Em se tratando de condenação do INSS ao pagamento de atrasados de concessão/revisão de benefício previdenciário, os valores devidos são atualizados em 02 ocasiões. Ao ser dado início à execução, os cálculos de liquidação são atualizados pelos índices do Manual de Orientações e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução do CJF. Homologados os cálculos pelo Juízo, no período de pagamento do precatório/RPV os valores são atualizados monetariamente até a data do efetivo pagamento, pelos índices das Leis de Diretrizes Orçamentárias.

No caso dos autos, os ofícios requisitórios foram expedidos em 13/11/2014 e os valores foram pagos em 1/3/2015, conforme extratos que constam dos autos, com atualização dos valores pela TR.

Diante do exposto, constata-se que o precatório foi corretamente atualizado por esta Corte, com utilização da TR no período compreendido entre a data dos cálculos e a data do efetivo pagamento, de acordo com a Lei de Diretrizes Orçamentárias e o entendimento das mais altas Cortes acerca da matéria, não havendo diferenças devidas ao exequente a esse título.

Assim decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, remetam-se os autos à Vara de origem para elaboração de cálculos de diferenças complementares unicamente a título de juros de mora sobre o valor da condenação, da data dos cálculos até a data da expedição dos ofícios requisitórios, vedado o anatocismo.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para, nos termos do RE 579.431/RS, admitir o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da efetiva expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (RPV) ao tribunal, vedada a prática do anatocismo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. REQUISITÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS EM CONTINUAÇÃO. RE 579.431/RS. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O VALOR DO PRECATÓRIO - TR/IPCA-E.

I. O STF, em 19/4/2017, no julgamento do RE 579.431/RS e sobre o qual havia sido reconhecida Repercussão Geral, decidiu que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data de elaboração dos cálculos e a data da requisição relativa a pagamento de débito de pequeno valor ou de precatório. Os embargos de declaração opostos contra a decisão paradigma foram julgados e o trânsito em julgado ocorreu em 16/8/2018.

II. A exequente faz jus a diferenças de juros de mora sobre o valor do precatório, no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da efetiva expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (RPV) ao tribunal, vedada a prática do anatocismo.

III. A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIns 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais (precatórios) a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09 e da Lei 11.960/2009, até 25/3/2015, devendo, a partir de 26/3/2015, ser utilizado o IPCA-E (informativo do STF de 25/3/2015).

IV. No caso dos autos, os ofícios requisitórios foram expedidos em 13/11/2014 e os valores foram pagos em 1/3/2015, conforme extratos que constam dos autos, com atualização dos valores pela TR. Constata-se que o precatório foi corretamente atualizado por esta Corte, com utilização da TR no período compreendido entre a data dos cálculos e a data do efetivo pagamento, de acordo com a Lei de Diretrizes Orçamentárias e o entendimento das mais altas Cortes acerca da matéria, não havendo diferenças devidas à exequente a esse título.

IV. A exequente faz jus a diferenças de juros de mora sobre o valor do precatório, no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da efetiva expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (RPV) ao tribunal, vedada a prática do anatocismo.

V. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004606-46.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO MARIO RAMALHO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004606-46.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO MARIO RAMALHO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau reconheceu as condições especiais das atividades exercidas de 06.03.1997 a 18.08.2010 e de 01.11.2012 a 04.11.2016, julgando procedente o pedido e condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o pedido administrativo – 06.12.2016, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Sentença proferida em 20.02.2019, não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, alegando não haver prova das condições especiais nos períodos reconhecidos na sentença, pedindo a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora como indica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004606-46.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO MARIO RAMALHO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, somo-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", como abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

O autor juntou PPPs indicando exposição a tensão elétrica superior a 250 volts, de 04.03.1997 a 04.11.2016 (data do documento).

O anexo III do Decreto 53.381/1964 elenca a eletricidade como agente nocivo, em seu item 1.1.8:

Eletricidade - operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida - trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes. Eletricistas, cabistas, montadores e outros.

As atividades não estavam expressamente enquadradas no Decreto 53.381/64.

Mas o rol das atividades é exemplificativo, razão pela qual, mesmo que a atividade não conste especificamente do anexo II do Decreto 83.080/79, a própria atividade desempenhada nas empresas, por si só, já induz ao raciocínio de que não há razões para sua exclusão.

O fato de o agente agressivo "eletricidade" não ter sido reproduzido no Decreto 83080, de 24.01.1979, não afasta o caráter nocivo de tal atividade, tanto é que foi incluído na OF/MPAS/SPS/GAB 95/96, em seu código 1.1.3, dentro do campo de aplicação "radiações".

O caráter exemplificativo do rol de atividades especiais da citada norma regulamentar foi reconhecido no RESP 1306113/SC (repetitivo), de relatoria do Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção (DJe 07/03/2013):

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

Assim, viável o reconhecimento das condições especiais das atividades exercidas de 06.03.1997 a 18.08.2010 e de 01.11.2012 a 04.11.2016, contando o autor com mais de 37 anos de tempo de serviço na data do pedido administrativo - 06.12.2016, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável como ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 493 do CPC/2015. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONDIÇÕES ESPECIAIS – ELETRICIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor.

II. O anexo III do Decreto 53.381/1964 elenca a eletricidade como agente nocivo, em seu item 1.1.8.

III. Viável o reconhecimento das condições especiais de 06.03.1997 a 18.08.2010 e de 01.11.2012 a 04.11.2016 (data do PPP).

IV. A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

V. Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

VI. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009618-34.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ANA PAULA LOPES FERREIRA, QUITERIA MARIA LOPES FERREIRA

REPRESENTANTE: QUITERIA MARIA LOPES FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO LEOPOLDO MOREIRA - SP118145-A,

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO LEOPOLDO MOREIRA - SP118145-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JEFERSON LOPES FERREIRA DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009618-34.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ANA PAULA LOPES FERREIRA, QUITERIA MARIA LOPES FERREIRA

REPRESENTANTE: QUITERIA MARIA LOPES FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO LEOPOLDO MOREIRA - SP118145-A,

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO LEOPOLDO MOREIRA - SP118145-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JEFERSON LOPES FERREIRA DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada por ANA PAULA LOPES FERREIRA contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e contra JEFERSON LOPES FERREIRA, objetivando a concessão de pensão por morte de FRANCISCO MONTEIRO DE SOUZA, falecido em 08.09.1995.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido. Notícia que o casal teve um filho em comum, o correu JEFERSON, que nasceu um mês antes do óbito.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se o disposto no art. 98, §§ 2º e 3º do CPC.

A autora apela, sustentando que foi comprovada a existência da união estável.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009618-34.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ANA PAULA LOPES FERREIRA, QUITERIA MARIA LOPES FERREIRA
REPRESENTANTE: QUITERIA MARIA LOPES FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO LEOPOLDO MOREIRA - SP118145-A,
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO LEOPOLDO MOREIRA - SP118145-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JEFERSON LOPES FERREIRA DE SOUZA
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 08.09.1995, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado (Num. 87991474 – p. 22).

A qualidade de segurado do falecido não é questão controvertida nos autos, mas está demonstrada, eis que já foi concedida administrativamente a pensão por morte ao filho do casal, que recebeu o benefício até completar 21 anos (NB 121.237.352-6).

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao companheiro que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com a parte segurada, na forma do § 3º, do art. 226, da Carta Magna.

O art. 16, § 6º, do Decreto nº 3.048/99, define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto nº 3.048/99 enumera, no art. 22, I, b, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o companheiro: documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A jurisprudência tem abrandado essa exigência, contentando-se com prova testemunhal, ao entendimento de que as normas administrativas vinculam apenas os servidores públicos, podendo o juiz decidir com base no seu livre convencimento motivado.

Nesse sentido:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO. OFENSA LITERAL DE DISPOSIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. DECISÃO RESCINDENDA EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. ERRO DE FATO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. A decisão rescindenda entendeu que a legislação previdenciária não faz qualquer restrição quanto à admissibilidade da prova testemunhal, para comprovação da união estável, com vista à obtenção de benefício previdenciário.

2. Quanto à violação literal de dispositivo legal, constata-se a impossibilidade de rescisão do julgado, uma vez que o relator decidiu a matéria baseado em posicionamento firme deste Tribunal Superior, de que a prova testemunhal é sempre admissível, se a legislação não dispuser em sentido contrário, e que a Lei nº 8.213/91 somente exige prova documental quando se tratar de comprovação do tempo de serviço.

3. Aplica-se, à espécie, o entendimento desta Corte de Justiça, no sentido de que não cabe ação rescisória, fundada em ofensa literal a disposição de lei, quando a decisão rescindenda estiver em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ.

(...)

5. Ação rescisória improcedente.

(STJ, 3ª Seção, AR 3.905/PE, Rel. Min. Campos Marques, DJe 01.08.2013).

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação). 1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil). 2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. 3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz. 4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento.

(STJ, 5ª Turma, Resp 783697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 09.10.2006, p. 372).

A Súmula 63 da TNU dos Juizados Especiais Federais também dispõe no mesmo sentido: "A comprovação de união estável para efeito de concessão de pensão por morte prescinde de início de prova material".

A certidão de óbito informa que o *de cujus* era solteiro e que foi averbada a retificação para constar que deixou um filho, Jefferson Lopes Ferreira de Souza, conforme sentença proferida em 13.03.2000, nos autos do Processo nº 007.00.002599-9, que tramitou na 1ª Vara Cível do Foro Regional de Itaquera/SP. Não consta qualquer anotação de que vivia em união estável com a autora.

Apesar de ter um filho em comum com o falecido, que nasceu em 08.08.1995, um mês antes do óbito, houve o reconhecimento da paternidade *post mortem*, por sentença proferida quase cinco anos depois do óbito, sendo que a pensão por morte foi requerida nessa época.

A pensão por morte foi paga à mãe do falecido no período de 1995 a 2000, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios – DATAPREV (Num. 96793197 – p. 13), forte indicio de que não havia certeza quanto à existência de convívio marital na época do falecimento.

Na audiência, realizada em 11.04.2017, foram colhidos os depoimentos das testemunhas, que afirmaram que foram vizinhas da autora e do falecido e declararam que eles viveram maritalmente por cerca de três anos e ainda estavam juntos quando ocorreu o óbito.

Contudo, a prova testemunhal se mostrou pouco convincente para comprovar a existência da união estável, principalmente se for considerado que foi necessário o ajuizamento de ação de reconhecimento de paternidade *post mortem*, cuja sentença foi proferida apenas em 2000.

É relevante observar, ainda, que a mãe do segurado recebeu a pensão por morte até a implantação do benefício para o neto, forte indicio de que não havia certeza quanto à existência do convívio marital entre a autora e o falecido.

Assim, não restou comprovada a existência da união estável na data do óbito.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. COMPANHEIRA. NÃO COMPROVADA A EXISTÊNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL NA DATA DO ÓBITO.

I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual "tempus regit actum" impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II - Considerando que o falecimento ocorreu em 08.09.1995, aplica-se a Lei 8.213/91.

III - A qualidade de segurado do falecido está demonstrada, eis que foi concedida administrativamente a pensão por morte ao filho do casal, que recebeu a pensão por morte até completar 21 anos.

IV - O conjunto probatório não se mostrou convincente para comprovar a existência da união estável na data do óbito.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000185-93.2017.4.03.6124
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANILDA ROSA DA SILVA ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: JONATAS MATANA PACHECO - SC30767-A
APELADO: ANILDA ROSA DA SILVA ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JONATAS MATANA PACHECO - SC30767-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000185-93.2017.4.03.6124
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANILDA ROSA DA SILVA ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: JONATAS MATANA PACHECO - SC30767-A
APELADO: ANILDA ROSA DA SILVA ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JONATAS MATANA PACHECO - SC30767-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): ANILDA ROSA DA SILVA ANDRADE opõe embargos de declaração, com fundamento no artigo no Art. 1.022 do CPC/2015.

O embargante alega a ocorrência de omissão, no tocante à majoração da verba honorária, tendo em vista o provimento parcial do recurso do INSS. Requer a integração do aresto.

Dada oportunidade de apresentação das contrarrazões, Art. 1.023, § 2º, do CPC/2015, não houve manifestação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000185-93.2017.4.03.6124
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANILDA ROSA DA SILVA ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: JONATAS MATANA PACHECO - SC30767-A
APELADO: ANILDA ROSA DA SILVA ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JONATAS MATANA PACHECO - SC30767-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): Nos termos do Art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissão acerca da questão posta em debate, hipótese inexistente no caso dos autos.

Logo, é de se concluir que o autor pretende modificar a decisão proferida pela via imprópria, razão pela qual recebo os embargos de declaração como agravo, em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual.

A decisão analisou a matéria nos seguintes termos:

Ação ajuizada por ANILDA ROSA DA SILVA ANDRADE, benefício espécie 21, DIB 14/06/2011, contra o Instituto Nacional da Previdência Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a adequação da renda mensal do benefício do instituidor da pensão, segurado VICENTE THEODORO DE ANDRADE, espécie 42, DIB 01/03/1991, aos novos tetos fixados nas ECs 20/98 e 41/03;*
- b) que os reflexos dessa revisão sejam aplicados em seu benefício de pensão por morte;*
- c) que a prescrição quinquenal seja contada da data do ajuizamento da ACP 0004911-28.2011.4.03.6183, em 05/05/2011;*

d) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido formulado e condenou o réu a pagar as diferenças decorrentes da majoração do teto do benefício estabelecido pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente por ocasião da liquidação de sentença. A verba honorária foi fixada em percentual mínimo, a teor do que estabelece o artigo 85, § 3º, do CPC-15.

Sentença proferida em 09/05/2019.

Em apelação, a parte autora requer modificação no critério de aplicação da prescrição quinquenal.

O INSS, em sua apelação, insiste na aplicação da decadência do direito. No mérito, requer a improcedência do pedido. No caso de manutenção da sentença, pede modificação no critério de aplicação da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplicável ao caso dos autos o artigo 932 do CPC-15.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no Art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, a readequação do reajustamento do benefício, razão pela qual não há se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do Art. 565, impede a sua aplicação:

Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da [Lei nº 8.213, de 1991](#).

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal disposta de modo diverso.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário, que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a sentença recorrida.

DA INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL

No que tange à interrupção do prazo prescricional, em face da propositura da Ação Civil Pública 0004911-28.2011.4.03.6183, não prospera o recurso da parte autora, tendo em vista não haver comprovado a sua adesão àquele pleito.

Ressalte-se, que a parte autora ao tomar conhecimento do ajuizamento da ACP, deveria, no prazo de trinta dias, contados do ajuizamento desta ação, requerer a sua suspensão, para que pudesse obter os benefícios da coisa julgada coletiva. Nesse sentido, julgado da relatoria do Min. SÉRGIO KUKINA, no Resp 1.575.280, julgado em 02/09/2016.

DA APLICAÇÃO DAS ECs 20/98 e 41/03 NA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO

A questão dos tetos, previstos nas ECs 20/98 e 41/03, foi decidida pelo STF em julgamento proferido em 08/09/2010.

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do Art. 14 da EC 20/1998 e do Art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no assim denominado "buraco negro", como pode ser verificado no julgamento proferido por força do reconhecimento da repercussão geral.

Examinando o documento de fl. 136, verifica-se que o valor do salário de benefício do instituidor da pensão foi limitado ao teto, razão pela qual mantenho a sentença que julgou procedente o pedido inicial.

DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, devendo ser observado o disposto no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como a Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

REJEITO a matéria preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para adequar o critério de aplicação da correção monetária e dos juros de mora aos termos da fundamentação. NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Int.

Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

Nesse sentido, o julgamento do AgRg. em MS 2000.03.00.000520-2, relatora a Des. Fed. Ramza Tartuce, in RTRF 49/112:

Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

A decisão agravada está de acordo com o disposto no artigo 932, IV, "a", do CPC/2015, uma vez que segue jurisprudência dominante e recurso representativo de controvérsia. Inexiste qualquer vício no decisum a justificar a sua reforma.

Recebo os embargos de declaração como agravo e NEGO-LHE provimento.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO DO ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO.
I. Nos termos dos precedentes jurisprudenciais do STF e do STJ, recebo os embargos de declaração como agravo, quando se quer atribuir efeitos infringentes à decisão embargada, com base nos princípios da economia processual e da fungibilidade.
II. No agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
III. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.
IV. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004808-52.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: PAULO PEREIRA NOGUEIRA
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A, MILTON DE ANDRADE RODRIGUES - SP96231-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004808-52.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: PAULO PEREIRA NOGUEIRA
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A, MILTON DE ANDRADE RODRIGUES - SP96231-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): ANTONIO WILSON DA SILVA opõe embargos de declaração, com fundamento no artigo no Art. 1.022 do CPC/2015.

Alega o embargante que a decisão é omissa, com relação à majoração da verba honorária, face ao que estabelece o artigo 85, I, e II, do CPC, razão pela qual requer a integração do aresto.

Dada oportunidade de apresentação das contrarrazões, Art. 1.023, § 2º, do CPC/2015, não houve manifestação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004808-52.2019.4.03.6183

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): Nos termos do Art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissivo acerca da questão posta em debate, hipótese inexistente no caso dos autos.

Logo, é de se concluir que o autor pretende modificar a decisão proferida pela via imprópria, razão pela qual recebo os embargos de declaração como agravo, em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual.

A decisão analisou a matéria nos seguintes termos:

Ação ajuizada por ANTONIO WILSON DA SILVA, espécie 46, DIB 01/06/1991, contra o Instituto Nacional da Previdência Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a adequação da renda mensal do benefício aos novos tetos fixados nas ECs 20/98 e 41/03;*
- b) que a prescrição quinquenal seja contada da data do ajuizamento da ACP 0004911-28.2011.4.03.6183, em 05/05/2011;*
- c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC-15, e condenou a parte autora ao pagamento das despesas processuais e verba honorária, fixada em percentual mínimo nos termos do artigo 85, §3º, do CPC-15. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, suspendeu a execução da referida verba.

Sentença proferida em 13/02/2019.

Em apelação, o autor reiterou a inicial e requereu a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplicável ao caso dos autos o artigo 932 do CPC-15.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.ºS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no Art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, a readequação do reajustamento do benefício, razão pela qual não há se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do Art. 565, impede a sua aplicação:

Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei n.º 8.213, de 1991.
Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário, que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL

No que tange à interrupção do prazo prescricional, em face da propositura da Ação Civil Pública 0004911-28.2011.4.03.6183, não prospera o recurso da parte autora, tendo em vista não haver comprovado a sua adesão àquele pleito.

Ressalte-se, que a parte autora ao tomar conhecimento do ajuizamento da ACP, deveria, no prazo de trinta dias, contados do ajuizamento desta ação, requerer a sua suspensão, para que pudesse obter os benefícios da coisa julgada coletiva. Nesse sentido, julgado da relatoria do Min. SÉRGIO KUKINA, no Resp 1.575.280, julgado em 02/09/2016.

DA APLICAÇÃO DAS ECs 20/98 e 41/03 NA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO

Esta Nona Turma havia assentado o entendimento segundo o qual os benefícios concedidos antes da atual Constituição Federal não tinham direito a adequação da renda mensal aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Entretanto, reformulo entendimento anterior para seguir o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal para os benefícios concedidos anteriormente à CF/88.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo STF, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios previdenciários concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que recebem benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para o cálculo da RMI:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.
(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no assim denominado "buraco negro", como pode ser verificado no julgamento proferido por força do reconhecimento da repercussão geral.

No RE 937.595, que também teve a repercussão geral conhecida e julgamento do mérito, foi fixada a seguinte tese (Tema 930):

Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas ECs 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564354, em regime de repercussão geral.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, o STF decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. RGPS. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMA 76 DA REPERCUSSÃO GERAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IRRELEVÂNCIA. 1. Verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não havendo que se falar em limites temporais relacionados à data de início do benefício. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 959061 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, DJe-220, 17/10/2016).

Destaco do voto proferido pelo Relator, para elucidação da abrangência do julgamento do RE 564.354:

(..).

Não assiste razão à parte agravante.

A parte insurgente não trouxe argumentos com aptidão para infirmar a decisão ora agravada.

Inicialmente, conforme já posto na decisão agravada, verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não tendo sido impostos pela Corte limites temporais relacionados à data de início do benefício.

Aliás, em relação à alegação de que não se aplica o que restou decidido pelo STF, no julgamento do RE 564.354, aos benefícios concedidos anteriores à Constituição Federal de 1988, ressalto que já tive a oportunidade de me manifestar, em caso idêntico, nos autos do RE 973.783, nos seguintes termos (acrescido de grifos):

"Em detida análise das razões de decidir do citado paradigma, constata-se que o Plenário reconheceu a repercussão do tema e, no mérito, concluiu pela não violação à Constituição Federal a aplicação imediata, aos benefícios em manutenção, dos novos tetos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, alterados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Confira-se a ementa: "DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Observa-se que o Supremo não colocou limites temporais relacionados à data de início do benefício.

Com o julgamento do RE 915.305, "em momento algum esta Corte limitou a aplicação do entendimento aos benefícios previdenciários concedidos na vigência da Lei 8.213/91. Na verdade, o único requisito para a aplicação dos novos tetos aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência é que o salário de benefício tenha sofrido, à época de sua concessão, diminuição em razão da incidência do limitador previdenciário então vigente" (DJe de 24.11.2015).

A propósito do tema, cito ementa do julgamento do RE 806.332-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 28.10.2014:

"Agravo regimental no recurso extraordinário. Previdenciário. Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03. Novos tetos. Aplicação a benefícios concedidos antes da vigência das referidas emendas e sobre os quais haja incidido redutor pretérito. Possibilidade. RE n.º 564.354/SE-RG. Precedentes.

1. O Plenário da Corte, no julgamento de mérito do RE n.º 564.354/SE-RG, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, reconheceu a aplicabilidade das Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo que passem a observar o novo teto.

2. Agravo regimental não provido."

No mesmo sentido, confriram-se, ainda, as decisões monocráticas proferidas no ARE 885.608, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.05.2015; RE 937.565, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.05.2016."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

Examinando o documento de fl. 102, verifica-se que o valor do salário de benefício foi limitado ao teto, razão pela qual mantenho a sentença que julgou procedente o pedido inicial.

DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, devendo ser observado o disposto no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como a Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

DA VERBA HONORÁRIA

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula III do STJ).

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora para determinar a aplicação das ECs 20/98 e 41/03 na readequação do valor da renda mensal do benefício. Os atrasados, respeitada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento desta ação individual e descontados eventuais pagamentos efetuados sob o mesmo título, devem ser corrigidos monetariamente, acrescidos de juros de mora e verba honorária, nos termos da fundamentação.

Int.

Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

Nesse sentido, o julgamento do AgRg. em MS 2000.03.00.000520-2, relatora a Des. Fed. Ramza Tartuce, in RTRF 49/112:

Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

A decisão agravada está de acordo com o disposto no artigo 932, IV, "a", do CPC/2015, uma vez que segue jurisprudência dominante e recurso representativo de controvérsia. Inexiste qualquer vício no decisum a justificar a sua reforma.

Recebo os embargos de declaração como agravo e NEGO-LHE provimento.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO DO ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO.
I. Nos termos dos precedentes jurisprudenciais do STF e do STJ, recebo os embargos de declaração como agravo, quando se quer atribuir efeitos infringentes à decisão embargada, com base nos princípios da economia processual e da fungibilidade.
II. No agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
III. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.
IV. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000113-08.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: CELSO ERNESTO MASINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A, FABRÍCIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CELSO ERNESTO MASINI
Advogados do(a) APELADO: FABRÍCIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A, TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000113-08.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: CELSO ERNESTO MASINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A, FABRÍCIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CELSO ERNESTO MASINI
Advogados do(a) APELADO: FABRÍCIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A, TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Des. Fed. MARISA SANTOS (RELATORA): **Celso Ernesto Masini** ajuizou ação, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a condenação da autarquia previdenciária ao reconhecimento da atividade especial supostamente exercida nos períodos indicados na inicial, bem como ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (06/08/2014).

Cópias do procedimento administrativo acostadas aos autos.

O juízo de 1º grau, em sede de embargos de declaração (Id 3308959), julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015, para reconhecer como especiais os seguintes períodos: de **18/01/1978 a 20/06/1983, de 22/10/1984 a 11/12/1990, de 12/12/1990 a 27/07/1996 e de 28/07/1996 a 06/08/2014**, condenando o INSS a pagar o benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição**, na forma integral, a partir do ajuizamento da ação (16/04/2015).

O juízo *a quo* condenou as partes na verba honorária, diante da sucumbência recíproca.

A tutela provisória foi indeferida.

A sentença, devidamente aclarada, foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, pugnano pela fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, bem como pela majoração da verba honorária. Além disso, pugnou pelo saneamento dos vícios (erros materiais) existentes na sentença prolatada em 10/01/2017 (Id 3308944).

O INSS também recorreu (Id 3308960), pugnano pela reforma da sentença e a consequente improcedência do pedido. Segundo a autarquia, além da impossibilidade de contagem em dobro de alguns períodos reconhecidos como especiais na sentença recorrida (art. 96, III, da Lei n. 8.213/91), mais especificamente os interregnos de **22/10/1984 a 11/12/1990 e de 12/12/1990 a 27/07/1996** "(...) a parte estava vinculada ao Regime Próprio previdenciário, sendo que não apresentou nem na via administrativa nem na judicial a respectiva Certidão de Tempo de Contribuição" (grifo no original). Além disso, sustenta a impossibilidade legal do reconhecimento da atividade especial nos casos de contribuinte individual. Requer, em sede subsidiária, a fixação da correção nos termos do art. 1º - F, da Lei n. 9.494/97 com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

Em respeito ao art. 10 do CPC e ao contraditório participativo, conferi à parte autora o prazo de 30 (trinta) dias para que providenciasse a juntada da Certidão de Tempo de Contribuição (CTC), relativa aos períodos em que supostamente esteve vinculado a RPPS (de 22/10/1984 a 11/12/1990 e de 12/12/1990 a 27/07/1996).

Em declaração juntada aos autos, datada de 14/11/2019, o Ministério da Saúde em São Paulo – Divisão de Gestão Administrativa/Serviço de Gestão de Pessoas declarou que o autor, servidor público lotado naquele ministério, foi admitido em **22/10/1984, sob o regime celetista, passando a ser servidor estatutário a partir de 12/12/1990**, sob o regime da Lei n. 8.112/90 e aposentado conforme ato administrativo devidamente publicado no D.O.U. nº 104 de 01/06/2011.

Ressaltou, ademais, que para o cômputo da aposentadoria foi utilizado o tempo de serviço, desde sua admissão no extinto INAMPS, **período celetista de 22/10/1984 a 11/12/1990 e o período estatutário de 12/12/1990 a 01/06/2011**.

Por fim, o citado ministério declarou que também foi utilizado para fins de aposentadoria naquele órgão período de CTC emitida pelo INSS, em 02/12/2005, **onde constam os seguintes períodos: de 02/05/1975 a 06/12/1975, de 18/01/1978 a 20/06/1983 e de 22/10/1984 a 11/12/1990**.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000113-08.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: CELSO ERNESTO MASINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A, FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CELSO ERNESTO MASINI
Advogados do(a) APELADO: FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A, TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, **não é caso de remessa oficial**

Em se tratando de **regime estatutário**, não há como se reconhecer condição especial nos moldes da inicial.

Falce a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois, como é cediço o instituto da contagem recíproca tem regras específicas contidas no art. 96 da Lei nº 8.213/91.

A legislação de regência **não permite** a contagem recíproca em dobro ou em outras condições especiais, conforme dispõe o art. 96, I, da Lei de Benefícios, c/c o art. 127, I, do RPS.

Não se pode computar qualquer tempo fictício nem se pode fazer a conversão de tempo de serviço exercido em atividade sujeita a condições especiais em tempo de contribuição comum.

Em suma, nos termos da Lei 8.213/91 (art. 96, I), **não é possível** fazer a conversão de tempo de serviço exercido em atividade sujeita a condições especiais em tempo de contribuição comum para fins de contagem recíproca.

Nesse sentido, a 3ª Seção do STJ teve a oportunidade de se pronunciar sobre a matéria no julgamento dos Embargos de Divergência nº 524.267/PB (Data do Julgamento: 12/02/2014), da relatoria do Ministro Jorge Mussi (DJ: 24/03/2014) cuja ementa transcrevo abaixo:

PREVIDENCIÁRIO E ADMINISTRATIVO - TEMPO DE SERVIÇO - CONTAGEM RECÍPROCA – ATIVIDADE INSALUBRE PRESTADA NA INICIATIVA PRIVADA - CONTAGEM ESPECIAL PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO - IMPOSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. O REsp n. 534.638/PR, relatado pelo Excelentíssimo Ministro Félix Fischer, indicado como paradigma pela Autarquia Previdenciária, espelha a jurisprudência sedimentada desta Corte no sentido de que, objetivando a contagem recíproca de tempo de serviço, vale dizer, a soma do tempo de serviço de atividade privada (urbana ou rural) ao serviço público, não se admite a conversão do tempo de serviço especial em comum, ante a expressa proibição legal (artigo 4º, I, da Lei n. 6.226/75 e o artigo 96, I, da Lei n. 8.213/91). Precedentes.

2. Embargos de divergência acolhidos para dar-se provimento ao recurso especial do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, reformando-se o acórdão recorrido para denegar-se a segurança.

No mesmo sentido: AgRg no Recurso Especial nº 1.555.436/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma; Data do Julgamento: 18/02/2016; DJ: 29/02/2016.

Além disso, devem ser respeitadas as disposições legais a fim de que o mesmo tempo de serviço **não seja considerado para posterior obtenção de benefícios previdenciários em sistemas diversos**.

O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudiquem a saúde e a integridade física do(a) autor(a).

As atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05.03.1997.

Contudo, passo a aderir ao entendimento da Nona Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, **em 29/04/1995**, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A profissão de "médico" constam dos decretos regulamentadores e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional **até 28/04/1995**, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do laudo técnico ou do perfil profissiográfico previdenciário.

O interregno de **02/06/2011 a 06/08/2014** deve ser reconhecido como **tempo de serviço comum**, diante da ausência de documentação hábil a comprovar a efetiva exposição habitual e permanente aos agentes biológicos descritos na inicial.

Assim, **excluindo-se** os períodos já utilizados na concessão de aposentadoria no RPPS, bem como o interregno em que laborou sob o regime estatutário tem a parte autora, até a DER, tempo de serviço/contribuição **insuficiente** para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Diante da reversão do *decisum*, **condeno** a parte autora na verba honorária.

Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

NÃO CONHEÇO da remessa oficial e DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para **excluir** do cômputo especial o período em que a parte autora laborou sob o regime estatutário (**de 12/12/1990 a 01/06/2011**), bem como aqueles do regime celetista já utilizados para a concessão de aposentadoria no regime estatutário (**de 02/05/1975 a 06/12/1975, de 18/01/1978 a 20/06/1983 e de 22/10/1984 a 11/12/1990**). NEGO PROVIMENTO à apelação do autor. Fixo a verba honorária nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM RECÍPROCA. ATIVIDADE ESPECIAL PRESTADA NA INICIATIVA PÚBLICA. CONTAGEM ESPECIAL PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA NO RGPS. IMPOSSIBILIDADE. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL INSUFICIENTE PARA APOSENTAÇÃO. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO.

- I. Falece a possibilidade de reconhecimento do tempo especial aqui pleiteado, pois, como é cediço o instituto da contagem recíproca tem regras específicas contidas no art. 96 da Lei nº 8.213/91.
- II. Não é possível fazer a conversão de tempo de serviço exercido em atividade sujeita a condições especiais em tempo de contribuição comum para fins de contagem recíproca.
- III. Além disso, devem ser respeitadas as disposições legais a fim de que o mesmo tempo de serviço não seja considerado para posterior obtenção de benefícios previdenciários em sistemas diversos, o que no caso não ocorreu.
- IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.
- V. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudiquem a saúde e a integridade física da parte autora.
- VI. A profissão de "médico" constam dos decretos regulamentadores e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 28/04/1995, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do laudo técnico ou do perfil profissional previdenciário.
- VII. O interregno de 02/06/2011 a 06/08/2014 deve ser reconhecido como tempo de serviço comum, diante da ausência de documentação hábil a comprovar a efetiva exposição habitual e permanente aos agentes biológicos descritos na inicial.
- VIII. Excluindo-se os períodos laborados sob o regime celetista já utilizados na concessão de aposentadoria no RPPS, bem como o interregno em que laborou sob o regime estatutário, tem a parte autora, até a DER, tempo de serviço/contribuição insuficiente para a concessão do benefício pleiteado na inicial.
- IX. Tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária a ser suportada pela parte autora será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).
- X. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida. Recurso do autor improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, dar provimento à apelação do INSS e negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000992-48.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: CESAR DA SILVA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE - MS9829-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000992-48.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: CESAR DA SILVA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE - MS9829-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, nos termos do art. 98, § 3º do mesmo diploma legal.

Sentença proferida em 03.04.2018.

Em apelação, a autora sustenta que preencheu os requisitos para a obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000992-48.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: CESAR DA SILVA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE - MS9829-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIn nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).
4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico-pericial feito em 29.04.2016 (ID – 62976735 – pag. 34/41) atesta que o autor é portador de lesão patelar e conclui que “apresenta incapacidade laborativa total temporariamente para o trabalho para sua atividade profissional, por mais 90 (noventa) dias, para providenciar os devidos procedimentos, mais tratamento definitivos conforme avaliação do especialista ortopedista com apresentação de laudo, para seu retorno as atividades laborais”.

O laudo médico pericial feito em 05.04.2019 requerido pela SEGURADORA DPVAT (ID.62976744) relata que o autor “apresenta cicatriz em joelho esquerdo, com crepitação e deformidade. Marcha claudicante, passos curtos, uso de bengala para locomover” e conclui que “há seqüela definitiva, sem possibilidade de reversão das lesões através de tratamento médico ou fisioterápico”.

O que define a deficiência é a presença de “impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, § 2º, da LOAS).

Dessa forma, a situação apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social feito em 19.12.2016 (ID – 62976736) informa que o autor reside com a filha Ana Paula Florenciano Oliveira, de 25, o genro Roberto Carlos Pena Brites, de 26, e os netos Pedro Henrique Florenciano, de 02, e Rafael Florenciano de 05, “própria, foi contemplada como programa habitacional do município de Ponta Porã a (3) três meses, sendo construída de alvenaria, rebocada e com pintura, contendo (04) quatro cômodos, sendo eles: uma cozinha e sala juntas, tendo uma mesa de madeira pequena, dois armários de madeiras para guarda utensílios domésticos, um fogão de 04 (quatro) bocas com forno e botijão de gás e uma geladeira pequena 2 (dois) quartos: um quarto do requerente com duas camas de solteiro e um guarda-roupa de madeira e um aparelho de TV (estrágado), em outro quarto (filha/genro/netos) tem uma cama de casal modelo Box. Um banheiro conta com chuveiro elétrico, vaso sanitário e pia de lavado, azulejado. Uma área de serviço com um tanque de lavar roupa de (1) uma boca, uma máquina de lavar. Todos os móveis são antigos, em más condições. Conta com energia elétrica e a água encanada, na rua existe pavimentação”. As despesas são: energia R\$ 50,00; água R\$ 40,00; alimentação R\$ 300,00; gás R\$ 55,00; parcela da casa R\$ 35,00. A renda da família advém do trabalho informal do genro, na condição de diarista auxiliar de pedreiro, no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais) mensais.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: “Para os efeitos do disposto no *caput*, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto”.

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devemos membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

O grupo familiar do autor é formado apenas por ele, constituindo a filha, o genro e os netos núcleo familiar distinto.

Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não se justifica o indeferimento do benefício.

A situação é precária e de miserabilidade, dependendo a autora do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche o autor todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

DOU PROVIMENTO à apelação para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a pagar ao autor o benefício assistencial desde a data do requerimento administrativo, em 15.10.2015, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÚCLEO FAMILIAR. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - LEI 11.960/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - O laudo médico-pericial feito em 29.04.2016 (ID – 62976735 – pag. 34/41) atesta que o autor é portador de lesão patelar e conclui que “apresenta incapacidade laborativa total temporariamente para o trabalho para sua atividade profissional, por mais 90 (noventa) dias, para providenciar os devidos procedimentos, mais tratamento definitivos conforme avaliação do especialista ortopedista com apresentação de laudo, para seu retorno as atividades laborais”.

III - O laudo médico pericial feito em 05.04.2019 requerido pela SEGURADORA DPVAT (ID.62976744) relata que o autor “apresenta cicatriz em joelho esquerdo, com crepitação e deformidade. Marcha claudicante, passos curtos, uso de bengala para locomover” e conclui que “há seqüela definitiva, sem possibilidade de reversão das lesões através de tratamento médico ou fisioterápico”.

IV - O que define a deficiência é a presença de “impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, § 2º, da LOAS).

IV - A situação apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

V - O estudo social feito em 19.12.2016 (ID – 62976736) informa que o autor reside com a filha Ana Paula Florenciano Oliveira, de 25, o genro Roberto Carlos Pena Brites, de 26, e os netos Pedro Henrique Florenciano, de 02, e Rafael Florenciano de 05, “própria, foi contemplada com o programa habitacional do município de Ponta Porã a (3) três meses, sendo construída de alvenaria, rebocada e compintura, contendo (04) quatro cômodos, sendo eles: uma cozinha e sala juntas, tendo uma mesa de madeira pequena, dois armários de madeiras para guarda utensílios domésticos, um fogão de 04 (quatro) bocas com forno e botijão de gás e uma geladeira pequena 2 (dois) quartos: um quarto do requerente com duas camas de solteiro e um guarda-roupa de madeira e um aparelho de TV (estragado), em outro quarto (filha/genro/netos) tem uma cama de casal modelo Box. Um banheiro conta com chuveiro elétrico, vaso sanitário e uma pia de lavado, azulejado. Uma área de serviço com um tanque de lavar roupa de (1) uma boca, uma máquina de lavar. Todos os móveis são antigos, em más condições. Conta com energia elétrica e a água encanada, na rua existe pavimentação”. As despesas são: energia R\$ 50,00; água R\$ 40,00; alimentação R\$ 300,00; gás R\$ 55,00; parcela da casa R\$ 35,00. A renda da família advém do trabalho informal do genro, na condição de diarista auxiliar de pedreiro, no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais) mensais.

VI - O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: “Para os efeitos do disposto no *caput*, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto”.

VII - O grupo familiar do autor é formado apenas por ele, constituindo a filha, o genro e os netos núcleo familiar distinto.

VIII - Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não se justifica o indeferimento do benefício.

IX - A situação é precária e de miserabilidade, dependendo a autora do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

X - Comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

XI - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

XII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

XIII - O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

XIV - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021787-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ELCIO DOS SANTOS FERRAZ
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO - SP345530-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021787-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ELCIO DOS SANTOS FERRAZ
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO - SP345530-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em razão da decisão que deferiu a tutela de urgência para a imediata implantação da aposentadoria especial em favor do agravado, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos mencionados nos autos.

Sustenta não se encontrarem presentes os requisitos da tutela de urgência, uma vez que ausente prova inequívoca das condições especiais das atividades exercidas pelo agravado, de modo a afastar a probabilidade do direito. Alega, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

O efeito suspensivo foi deferido.

O agravado não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021787-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ELCIO DOS SANTOS FERRAZ
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO - SP345530-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A tutela de urgência pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 300 do CPC/2015, vale dizer, a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso dos autos, postula o agravado medida de urgência que lhe assegure a imediata concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, computando-se o tempo de serviço em condição especial nos períodos indicados nos autos.

Os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a probabilidade do direito. No presente caso, torna-se necessária a dilação probatória acerca dos fatos invocados como fundamento do pedido.

Quanto ao tema de conversão de tempo de serviço especial em comum, esta Corte firmou orientação no sentido de que a norma aplicável é a vigente à época do exercício das respectivas atividades laborativas. Desse modo, o correto enquadramento da atividade tida por especial deve ser realizado cotejando-se a lei vigente em cada período de tempo de serviço prestado.

No entanto, revela-se temerária a concessão da tutela antecipada para o fim colimado, em razão do evidente caráter satisfativo da medida, razão pela qual entendo necessária a apreciação do pedido somente em cognição exauriente, advinda da instrução processual, impondo-se a produção de outros elementos de convicção a serem obtidos no curso da instrução.

Possibilitar a aposentação da agravada por meio de uma decisão proferida em exame de cognição sumária pode gerar uma situação irreversível, tanto para o erário como para o segurado, sendo de rigor, por isso, o exame da questão em cognição exauriente.

Dessa forma, entendo não satisfeitas as exigências do art. 300 do CPC/2015, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TUTELA DE URGÊNCIA INDEFERIDA. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS. - Embora o agravante alegue que desenvolveu atividade laborativa especial de vigilante, por diversos períodos, o presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas. - O pedido restou indeferido na esfera administrativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório. De se observar que as afirmações produzidas pelo requerente, ora agravante, poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória. - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de concessão de tutela poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo. - Agravo de instrumento improvido. (TRF3, 8ª Turma, AI 590760, Proc. 00200722720164030000, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, DJe 09.05.2017).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. EXAME NOS AUTOS PRINCIPAIS. URGÊNCIA. INOCORRÊNCIA. A complexidade dos dados e a necessidade de sua análise técnica impõem o exame da questão em juízo de cognição ampla, garantindo-se o contraditório e a possibilidade de dilação probatória, o que não se coaduna com o rito do agravo de instrumento. Ausente a urgência da medida antecipatória, vez que o agravante exerce atividade remunerada e não está ao desamparo no que tange aos alimentos. 3. Agravo desprovido. (TRF3, 10ª Turma, AI 587342, Proc. 00160805820164030000, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJe 11.04.2017).

DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para revogar a tutela de urgência.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OU APOSENTADORIA ESPECIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 300, CAPUT, DO CPC/2015.

I – Os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a probabilidade do direito. No presente caso, torna-se necessária a dilação probatória acerca dos fatos invocados como fundamento do pedido.

II – Revela-se temerária a concessão da tutela antecipada para o fim colimado, em razão do evidente caráter satisfativo da medida, razão pela qual entendo necessária a apreciação do pedido somente em cognição exauriente, advinda da instrução processual, impondo-se a produção de outros elementos de convicção a serem obtidos no curso da instrução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022671-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: ADILSON CARDOSO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022671-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: ADILSON CARDOSO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por ADILSON CARDOSO DOS SANTOS em razão da decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

Sustenta que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício. Alega que os documentos juntados comprovam sua hipossuficiência.

O efeito suspensivo foi deferido.

O INSS apresentou contraminuta, pugnando pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022671-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: ADILSON CARDOSO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os artigos 98 e seguintes do CPC/2015 regulamentam a gratuidade da justiça, que deverá ser deferida à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, que não dispuser de recursos para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo com o art. 99, *caput*, do CPC/2015.

A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

Nesse mesmo sentido já decidiu este Tribunal:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPORTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industrial) e não apresentam qualquer demonstração de incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(2ª Turma, AC 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3: 28/08/2008).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".

5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.

6. Agravo de instrumento improvido.

(1ª Turma, AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, DJF3: 30/06/2008).

Nos termos do § 4º do art. 99 do CPC/2015, o fato de a parte ter contratado advogado para o ajuizamento da ação não impede a concessão da justiça gratuita.

Nesse sentido:

IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados. Pelo desprovemento do apelo da União.

(TRF3, 3ª Turma, AC 1654558, Proc. 0001122-76.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJe 18/05/2012).

No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram alegada hipossuficiência.

As informações constantes do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV - Plenus e os documentos juntados comprovam que o agravante mantém vínculo empregatício com remuneração mensal em torno de R\$5.500,00 (junho/2019).

Portanto, está caracterizada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, caput, do CPC/2015.

Nesse sentido, o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5, de relatoria do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Transcrevo o voto condutor do Desembargador Federal Baptista Pereira, quanto ao deferimento da justiça gratuita (AR 2016.03.00.003236-5):

Acompanho o Senhor Relator no que se refere à rejeição da matéria preliminar; a procedência do pedido de rescisão de julgado e a improcedência do pedido deduzido na ação subjacente.

Peço vênia para discordar, todavia, unicamente em relação ao indeferimento da concessão da Justiça gratuita à parte ré.

Sobre a questão, assim se pronuncia o Eminentíssimo Relator:

"Inicialmente, indefiro a concessão da justiça gratuita a parte ré.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, in verbis:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a 3 (três) salários mínimos (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, a parte ré percebe aposentadoria com renda mensal de R\$ 5.375,00 (cinco mil trezentos e setenta e cinco reais) em janeiro de 2017, além de manter vínculo empregatício com remuneração, em dezembro de 2016, de maneira que não se vislumbra a insuficiência de recursos alegada".

Em primeiro lugar, tenho que a legislação processual não define um critério objetivo para a aferição da hipossuficiência do postulante à gratuidade da justiça. Tanto é que se presume verdadeira a simples afirmação do requerente, de que não possui meios para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Assim, não me parece adequado dar interpretação restritiva à norma legal para impor um limite de salário a fim de definir se a parte detém ou não insuficiência de recursos.

No caso dos autos, o Senhor Relator emprega disposição contida em resolução do Conselho Superior da Defensoria Pública da União para estabelecer a divisa objetiva para reconhecimento ou negativa do direito à Justiça gratuita, algo, como já dito, não previsto pelo ordenamento processual.

Ademais, o fato de a Constituição Federal prever que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", não prejudica o direito ao contraditório e à ampla defesa, corolários do devido processo legal, visto que estes constituem garantia fundamental expressamente resguardada pelo Texto Constitucional (CF/88, Art. 5º, LIV e LV).

Não por outra razão, consigna o Art. 99, § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos".

Ora, verifica-se que, no caso concreto, não houve oportunidade para a parte comprovar o preenchimento dos pressupostos à concessão da gratuidade judiciária.

De outra parte, cabe ponderar ainda que o salário nominal recebido pelo requerente não pode ser considerado de forma isolada, sem que se verifique a sua situação em particular, pois se tratar de verba de caráter alimentar, que pode sofrer sérias restrições em face dos gastos mensais com a manutenção da saúde, alimentação e moradia, por exemplo, oferecendo riscos à própria subsistência.

Por fim, é de se observar, afora o que já foi dito, que a impugnação à Justiça gratuita cabe à parte contrária, que deverá produzir prova em sentido oposto, o que não se logrou demonstrar nestes autos.

Ante o exposto, acompanho o Senhor Relator no que diz respeito à rejeição da matéria preliminar; à procedência do pedido de rescisão de julgado e à improcedência do pedido deduzido na ação subjacente, e, com a devida vênia, divirjo no tocante ao indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da Justiça, para deferir-lo.

É o voto.

Assim, impõe-se a concessão da justiça gratuita, até a existência nos autos de prova em contrário sobre a situação de hipossuficiência financeira do agravante.

Dou provimento ao agravo de instrumento para deferir a justiça gratuita.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA.

I – Os artigos 98 e seguintes do CPC/2015 regulamentam a gratuidade da justiça, que deverá ser deferida à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, que não dispuser de recursos para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

II – Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo com o art. 99, *caput*, do CPC/2015.

III – A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "*elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade*", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

IV – Nos termos do § 4º do art. 99 do CPC/2015, o fato de a parte ter contratado advogado para o ajuizamento da ação não impede a concessão da justiça gratuita.

V – No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram a alegada hipossuficiência.

VI – Está caracterizada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, *caput*, do CPC/2015.

VII – Impõe-se a concessão da justiça gratuita, até a existência nos autos de prova em contrário sobre a situação de hipossuficiência financeira do(a) agravante.

VIII – Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022201-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: JOSE MARTINS GARCIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022201-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: JOSE MARTINS GARCIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por José Martins Garcia em razão da decisão que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença, afastando o pagamento do benefício por incapacidade no período em que houve trabalho remunerado, com o recolhimento de contribuições ao RGPS.

Sustenta que, "*em momento algum, houve determinação de que o período em que o Agravante exerceu atividade laborativa fosse descontado do cálculo quando da liquidação de sentença, não podendo o Agravado ventilar esta matéria agora, pois, a presente decisão encontra-se acobertada pela coisa material, sendo, desse modo, imutável, neste ou em outro processo*". Alega que a decisão recorrida "*contraria a coisa julgada material, modificando o que já foi decidido em ação de conhecimento, o que é vedado em nosso ordenamento jurídico*". Argumenta que foi obrigado a continuar trabalhando enquanto aguardava a solução da lide para garantir o sustento de sua família.

O efeito suspensivo foi deferido, considerando que a "*matéria versada neste recurso abrange questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo STJ (Tema nº 1.013), havendo determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional*".

O INSS não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022201-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: JOSE MARTINS GARCIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O ceme da controvérsia consiste em admitir-se, ou não, a execução do título que concedeu ao(a) agravante o benefício por incapacidade nos meses em que houve exercício de atividade remunerada/recolhimento de contribuições.

Considerando que a questão foi alegada pelo INSS somente na fase de cumprimento de sentença, a determinação de suspensão do processamento de todas as ações pendentes sobre o Tema Repetitivo nº 1.013/STJ não se aplica ao caso em análise, nos termos do voto proferido pelo Ministro Herman Benjamin no julgamento do ProAIR no Recurso Especial nº 1.786.590, na sessão virtual de 15.05.2019 a 21.05.2019, conforme se vê do trecho a seguir transcrito:

"(...) *Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:*

a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.

Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados. (...)"

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma permanente e insusceptível de reabilitação, de acordo com os artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

Constata-se do dispositivo de lei que uma das exigências para concessão do benefício é a existência de incapacidade, incompatível com o exercício de atividade remunerada.

No caso dos autos, a aposentadoria por invalidez deferida judicialmente, com termo inicial fixado em 01.11.2017 (data da cessação do auxílio-doença), abrange período em que o agravante exerceu atividade remunerada, como empregado, e efetuou recolhimentos ao RGPS, conforme dados do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais).

No processo de conhecimento, a sentença condenou o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez. Não havendo recursos voluntários, o trânsito em julgado ocorreu em 28.09.2018.

Assim, após o trânsito em julgado restou preclusa a questão acerca da matéria, não podendo ser debatida em fase de execução.

Entendo que a manutenção da atividade habitual, ou o simples recolhimento das contribuições previdenciárias, ocorreu porque o benefício foi negado na esfera administrativa, obrigando o segurado a continuar a trabalhar para garantir sua própria subsistência, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades, ou, até mesmo, com o único intuito de manter a qualidade de segurado até a implantação judicial do benefício.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido.

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, DJe 25/5/2011, p. 1194).

Na fundamentação da sentença foi consignado haver incapacidade para o trabalho, decorrente das patologias mencionadas no laudo médico pericial.

O INSS não apresentou elementos relevantes que façam concluir pela ausência total de incapacidade do agravante no período em que verteu contribuições.

Não há possibilidade, em fase de cumprimento de sentença, de se iniciar nova fase probatória como intuito de se alterar, ainda que de modo reflexo, a decisão proferida na ação de conhecimento.

Dessa forma, o agravante faz jus ao pagamento do benefício em todo o período de cálculo, sem desconto de valores nos períodos em que verteu contribuições ao RGPS.

Dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES AO RGPS SIMULTANEAMENTE.

I. O cerne da controvérsia consiste em admitir-se, ou não, a execução do título que concedeu ao(à) agravante benefício por incapacidade nos meses em que houve exercício de atividade remunerada/recolhimento de contribuições.

II. Considerando que a questão foi alegada pelo INSS somente na fase de cumprimento de sentença, a determinação de suspensão do processamento de todas as ações pendentes sobre o Tema Repetitivo nº 1.013/STJ não se aplica ao caso em análise, nos termos do voto proferido pelo Ministro Herman Benjamin no julgamento do ProAfr no Recurso Especial nº 1.786.590, na sessão virtual de 15.05.2019 a 21.05.2019.

III. Após o trânsito em julgado restou preclusa a questão acerca da matéria, não podendo ser debatida em fase de execução.

IV. A manutenção da atividade habitual ocorreu porque o benefício foi negado na esfera administrativa, obrigando o segurado a continuar trabalhando para garantir sua própria subsistência, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades.

V. Não há possibilidade, na fase de cumprimento de sentença, de se iniciar nova fase probatória como intuito de se alterar, ainda que de modo reflexo, as conclusões do laudo médico pericial.

VI. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024800-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO TEIXEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024800-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO TEIXEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por LUIZ FERNANDO TEIXEIRA em razão da decisão do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Lorena - SP, que declinou, de ofício, da competência para o julgamento da ação e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal da Subseção Judiciária de Guaratinguetá - SP, cuja competência territorial abrange aquela cidade, reconhecendo tratar-se de hipótese de incompetência absoluta.

O agravante sustenta a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição.

O efeito suspensivo foi deferido.

O INSS não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024800-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO TEIXEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do agravo de instrumento, tendo em vista o entendimento firmado pelo STJ, em sede de recurso representativo de controvérsia, no julgamento dos Recursos Especiais 1.704.520 e 1.696.396, referentes ao Tema 988, no sentido de que: "O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação".

Constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado, visando garantir o acesso à justiça e permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 830/2003.

(CC 6056, Proc. 2004.03.00.000199-8/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 09/06/2004, p. 170).

Ademais, tratando-se de competência relativa, de caráter territorial, afigura-se inviável a sua declinação *ex officio*, nos termos da Súmula nº 33 do STJ:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TRANSITADA EM JULGADO. SÚMULA 33 DO STJ.

1. A incompetência relativa deve ser arguida por meio de exceção, não podendo ser declarada de ofício. Incidência da Súmula 33 do STJ.

2. Consectariamente, tratando-se de competência territorial, transitada em julgado a decisão que acolheu a exceção de incompetência, não pode o juiz a quem foram remetidos os autos, de ofício, recusar a competência relativa, suscitando o conflito.

3. "Transitada em julgado a decisão proferida pelo Juízo suscitado, que acolheu a exceção de incompetência formulada por uma das partes, não pode o Juízo destinatário recusar a sua competência. Sendo territorial a competência, de natureza relativa, incide o verbete nº 33 da jurisprudência da Corte". (CC 26.625/PR, 2ª Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03/11/99)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante.

(STJ, 1ª Seção, CC 40972, Proc. 200302200108-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ: 25/10/2004, p. 205).

Dessa forma, impõe-se reconhecer a competência do Juízo Estadual da Comarca de Lorena - SP para o julgamento

Dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA DE LORENA - SP.

I. Agravo de instrumento conhecido tendo em vista o entendimento firmado pelo STJ, em sede de recurso representativo de controvérsia, no julgamento dos Recursos Especiais 1.696.396 e 1.704.520, referentes ao Tema 988, no sentido de que: "O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação".

II. Constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição, possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado visando garantir o acesso à justiça e permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no município onde reside.

III - Tratando-se de competência relativa, de caráter territorial, afigura-se inviável a sua declinação *ex officio*, nos termos da Súmula 33 do STJ.

IV - Reconhecida a competência do Juízo Estadual da Comarca de Lorena - SP para o julgamento.

V - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA ALMEIDA DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: IZABEL CRISTINA COSTA ARAIS ALENCAR DORES - SP99327-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003242-82.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA ALMEIDA DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: IZABEL CRISTINA COSTA ARAIS ALENCAR DORES - SP99327-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada por MARIA ALMEIDA DE LIMA contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de pensão por morte de ROSENILDA DE LIMA NUNES, falecida em 21.01.2016.

Narra a inicial que a autora é mãe da falecida, sendo sua dependente.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para conceder o benefício a partir do óbito. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 23.02.2018, não submetida ao reexame necessário.

O INSS interps recurso de apelação (Num.3722297), sustentando que não foi comprovada a dependência econômica.

Contudo, posteriormente, apresentou os cálculos de liquidação (Num. 3722301).

A parte autora concordou com os valores apurados e requereu a homologação dos cálculos para a expedição do ofício requisitório (Num. 3722304).

A autarquia foi intimada duas vezes para se manifestar sobre os cálculos apresentados (Num. 3722305 e 8175833) e esclarecer sobre o interesse no julgamento do recurso. Contudo, quedou-se inerte nas duas oportunidades.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003242-82.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA ALMEIDA DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: IZABEL CRISTINA COSTA ARAIS ALENCAR DORES - SP99327-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada por MARIA ALMEIDA DE LIMA contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de pensão por morte de ROSENILDA DE LIMA NUNES, falecida em 21.01.2016.

O benefício foi concedido a partir do óbito e o INSS apelou.

Contudo, posteriormente, apresentou os cálculos de liquidação que foram aceitos pela parte autora.

Foi determinado que a autarquia se manifestasse sobre a petição em duas oportunidades, mas quedou-se inerte.

O INSS, ao apresentar espontaneamente os cálculos de liquidação após a apresentação da apelação, praticou ato incompatível com o recurso interposto e quedou-se inerte nas duas vezes em que foi intimado para se manifestar.

Assim, o recurso de apelação se tornou inadmissível por fato superveniente a sua interposição, restando prejudicado.

JULGO PREJUDICADA a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. APRESENTAÇÃO DE CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO APÓS A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. RECURSO INADMISSÍVEL. FATO SUPERVENIENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O INSS apresentou espontaneamente os cálculos de liquidação após a interposição do recurso de apelação e, instado a se manifestar sobre a petição em duas oportunidades, quedou-se inerte.

II - O recurso de apelação tornou-se inadmissível por fato superveniente a sua interposição.

III - Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003011-10.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARCIANA PERALTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCIANA PERALTA
Advogado do(a) APELADO: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003011-10.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARCIANA PERALTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCIANA PERALTA
Advogado do(a) APELADO: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, desde a data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios. A Autarquia também foi condenada ao pagamento das custas processuais.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da audiência, a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09, a isenção das custas processuais e a revisão dos critérios de incidência da verba honorária.

Por sua vez, apela a postulante, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, em 27.03.2013.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003011-10.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARCIANA PERALTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCIANA PERALTA
Advogado do(a) APELADO: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008: 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÔBICE DA SÚMULA 284/STF. RURICOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 19980070751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Dai que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastarem a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

A autora completou 55 anos em 20.02.2012 e apresentou o requerimento administrativo em 27.03.2013. Portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

Para comprovar a condição de rurícola, a autora apresentou sua certidão de nascimento, ocorrido em 20.02.1957, em que o genitor está qualificado como lavrador, bem como a ficha de inscrição, ocorrida em abril de 2010, e carteirinha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tucuru/MS.

Consulta ao CNIS da postulante não indica vínculos empregatícios, seja na área rural, seja na área urbana, tampouco recolhimento de contribuição previdenciária.

Insta consignar que o legislador, ao definir o regime de economia familiar (art. 11, VII, § 1 da lei n. 8.213/91) teve por escopo dar proteção àqueles que, não qualificados como empregados, desenvolvem atividades primárias, sem nenhuma base organizacional e sem escala de produção, em que buscam, tão-somente, obter aquele mínimo de bens materiais necessários à sobrevivência.

Contudo, a autora instruiu o feito com documentos que não se amoldam aos requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado.

A certidão de nascimento indica labor rural do genitor da autora apenas em período remoto, 1957, ou seja, muito antes do início da carência a ser comprovada.

De seu turno, a ficha de inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tucuru/MS é documento unilateral e despido de força probatória necessária à presunção do desempenho da atividade campestre.

Nesse cenário, a comprovação da condição de rurícola da autora apenas por prova testemunhal implica ofensa à Súmula 149 do STJ.

Desse modo, aos 55 anos de idade (20.02.2012), não restou comprovada sua condição de rurícola, nos termos do exigido no REsp 1.354.908/SP.

Não obstante, o STJ decidiu, em recurso representativo de controvérsia, que a ausência de início de prova material considerado válido para a concessão do benefício tem como consequência (arts. 485, IV, e 320, do CPC/2015 e 267 do CPC/1973) a extinção do processo sem resolução do mérito (REsp 1.352.721/SP).

Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da justiça gratuita (art. 98, § 3º, do CPC/2015).

DE OFÍCIO, EXTINGO o processo sem resolução do mérito (art. 267 do CPC/1973 e 485, IV, e 320, do CPC/2015). **PREJUDICADAS** as apelações.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL QUANDO DO ADIMPLENTO DO REQUISITO IDADE. ATIVIDADE COMPROVADA SOMENTE POR PROVA TESTEMUNHAL. CONTRARIEDADE À SÚMULA 149 DO STJ. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESP 1.352.721/SP. APELAÇÕES PREJUDICADAS.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.

- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.

- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.

- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for emuito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Caso em que os documentos apresentados não são hábeis para confirmar o labor rural.
- A comprovação da condição de rurícola apenas por prova testemunhal implica ofensa à Súmula 149 do STJ.
- O STJ decidiu, em recurso representativo de controvérsia, que a ausência de início de prova material considerado válido para a concessão do benefício tem como consequência (arts. 485, IV, e 320, do CPC/2015 e 267 do CPC/1973) a extinção do processo sem resolução do mérito (REsp 1.352.721/SP).
- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa a sua exigibilidade, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita (art. 98, § 3º do CPC/2015).
- Processo extinto, de ofício, sem resolução do mérito. Apelações prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, extinguir o processo sem resolução do mérito, prejudicadas as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004407-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
INTERESSADO: TEONILIO GOMES MOREIRA
Advogados do(a) INTERESSADO: VANIA DA SILVA VIEIRA - SP283836-S, FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA - MS3293-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004407-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
INTERESSADO: TEONILIO GOMES MOREIRA
Advogados do(a) INTERESSADO: VANIA DA SILVA VIEIRA - SP283836-S, FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA - MS3293-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para o restabelecimento de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido de restabelecimento da aposentadoria por idade rural, cessada em 31.05.2016, sob o fundamento de que ocorreria a decadência do direito à revisão administrativa do benefício. Fixou os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como arbitrou os honorários advocatícios.

Apela o INSS sustentando a ausência da decadência do direito à revisão da benesse. Prossegue, alegando a falta dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício, bem como o direito à restituição dos valores indevidamente recebidos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004407-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTERESSADO: TEONILIO GOMES MOREIRA
Advogados do(a) INTERESSADO: VANIA DA SILVA VIEIRA - SP283836-S, FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA - MS3293-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

No mérito, anoto que o autor ajuizou ação objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por idade rural, que fora cessado em 31.05.2016.

O Juízo de 1º grau reconheceu a decadência do direito do INSS de rever os atos de concessão da aposentadoria por idade rural.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei nº 9.528, de 10.12.1997, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP nº 1663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP nº 138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/04, que deu nova redação ao citado artigo 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP nº 1.523-9/97, que foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988/PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei nº 9.528/97, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei nº 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente à sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP nº 1.523-9, publicada em 27.06.1997, com vigência a partir de 28.06.1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

In casu, os documentos que instruíram a ação indicam que embora a cessação do benefício tenha ocorrido em abril de 2013, os procedimentos administrativos de apuração das possíveis irregularidades tiveram início em 02.05.2013 (vide id 3574336, p. 50/51), não tendo transcorrido, portanto, o prazo decadencial.

Desse modo, considerando a reforma da sentença que reconheceu a decadência, passo ao exame do mérito, nos termos do permissivo no art. 1.013, § 4º, do novo CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008: 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastarem a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

O autor completou 60 anos em 27.02.2000. Fará jus à restituição se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 114 meses.

Para comprovar a condição de rurícola, o autor apresentou os seguintes documentos: (a) CTPS própria, indicando vínculo rural no período de 01.03.2004 a 30.11.2005; (b) certidão de casamento, em que qualificado como lavrador – data da celebração rasurada; (c) declaração, lavrada por Mara Rossi de Almeida Furquim, informando que o autor trabalhou em sua propriedade rural no período de 02.1979 a 04.1992; e (d) escritura pública de imóvel rural.

Consulta ao CNIS do autor corrobora a informação relativa ao item "a".

Por outro lado, a declaração indicada no item "c" não serve como início de prova material por equivaler à mera prova testemunhal.

Não obstante, há outros documentos aptos a serem utilizados como início de prova material do labor rurícola.

De seu turno, a jurisprudência se consolidou no sentido de que "para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício" (Súmula nº 14 TNU) e ainda que o rol de documentos previsto no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativo.

Quanto à contemporaneidade dos documentos, a prova material indiciária precisa ter sido formada em qualquer instante do período de atividade rural que se pretende comprovar. Dentro do intervalo que se pretende comprovar, o documento pode ter sido formado no início, no meio ou no fim do período. A prova material pode ser contemporânea ao início do período de carência e ter sua eficácia probatória estendida prospectivamente (para o futuro) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. Igualmente, pode ser contemporânea ao final do período de carência e ter sua eficácia estendida retroativamente (para o passado) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. A jurisprudência da TNU está pacificada no sentido de admitir a eficácia retrospectiva e prospectiva dos documentos indiciários do exercício de atividade rural.

Comprovado o início de prova material do exercício da atividade rurícola.

Na audiência, realizada em 12.06.2017, em que o autor também foi ouvido, as testemunhas Maria Rosana de Almeida Martins Franco e João de Sousa Neto foram coesas em afirmar que o requerente sempre esteve envolvido nas lides camponesas, trabalhando em várias propriedades rurais da região, em período superior à carência exigida para a obtenção do benefício pleiteado. Acrescentaram que o postulante nunca exerceu trabalhos urbanos e, até a data da audiência, continuava desempenhando o mesmo labor rurícola.

Desse modo, conjugando o início de prova material com a prova testemunhal, conclui-se que o autor comprovou os requisitos necessários previstos na legislação previdenciária para o restabelecimento da aposentadoria por idade pretendida, cessada em abril de 2013 (id 3574336, p. 52).

NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para afastar a decadência e, com fundamento no § 4º, do artigo 1.013 do CPC, mantenho o restabelecimento do benefício de aposentadoria por idade rural, cessado em abril de 2013.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO § 4º DO ART. 1.013 DO CPC. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL QUANDO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO IDADE.

- O prazo decadencial, conforme determinado na Lei nº 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente à sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP nº 1.523-9, publicada em 27.06.1997, com vigência a partir de 28.06.1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

- No caso dos autos, os documentos que instruíram a ação indicam que embora a cessação do benefício tenha ocorrido em abril de 2013, os procedimentos administrativos de apuração das possíveis irregularidades tiveram início em 02.05.2013, não tendo transcorrido, portanto, o prazo decadencial.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.

- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.

- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.

- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.

- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.

- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.

- Conjugando o início de prova material com a prova testemunhal, conclui-se que o autor comprovou os requisitos necessários previstos na legislação previdenciária para o restabelecimento da aposentadoria por idade pretendida, cessada em abril de 2013.

- Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000392-12.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ANTONIO WILSON DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS JANISKI - PR67171-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000392-12.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ANTONIO WILSON DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS JANISKI - PR67171-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): ANTONIO WILSON DA SILVA opõe embargos de declaração, com fundamento no artigo no Art. 1.022 do CPC/2015.

Alega o embargante que a decisão é omissa, com relação à majoração da verba honorária, face ao que estabelece o artigo 85, I, e II, do CPC, razão pela qual requer a integração do aresto.

Dada oportunidade de apresentação das contrarrazões, Art. 1.023, § 2º, do CPC/2015, não houve manifestação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000392-12.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ANTONIO WILSON DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS JANISKI - PR67171-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): Nos termos do Art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissão acerca da questão posta em debate, hipótese inexistente no caso dos autos.

Logo, é de se concluir que o autor pretende modificar a decisão proferida pela via imprópria, razão pela qual recebo os embargos de declaração como agravo, em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual.

A decisão analisou a matéria nos seguintes termos:

Ação ajuizada por ANTONIO WILSON DA SILVA, espécie 46, DIB 01/06/1991, contra o Instituto Nacional da Previdência Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a adequação da renda mensal do benefício aos novos tetos fixados nas ECs 20/98 e 41/03;
- b) que a prescrição quinquenal seja contada da data do ajuizamento da ACP 0004911-28.2011.4.03.6183, em 05/05/2011;
- c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC-15, e condenou a parte autora ao pagamento das despesas processuais e verba honorária, fixada em percentual mínimo nos termos do artigo 85, §3º, do CPC-15. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, suspendeu a execução da referida verba.

Sentença proferida em 13/02/2019.

Em apelação, o autor reiterou a inicial e requereu a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplicável ao caso dos autos o artigo 932 do CPC-15.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no Art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, a readequação do reajustamento do benefício, razão pela qual não há se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do Art. 565, impede a sua aplicação:

Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991. Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal disposta de modo diverso.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário, que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL

No que tange à interrupção do prazo prescricional, em face da propositura da Ação Civil Pública 0004911-28.2011.4.03.6183, não prospera o recurso da parte autora, tendo em vista não haver comprovado a sua adesão àquele pleito.

Ressalte-se, que a parte autora ao tomar conhecimento do ajuizamento da ACP, deveria, no prazo de trinta dias, contados do ajuizamento desta ação, requerer a sua suspensão, para que pudesse obter os benefícios da coisa julgada coletiva. Nesse sentido, julgado da relatoria do Min. SÉRGIO KUKINA, no Resp 1.575.280, julgado em 02/09/2016.

DA APLICAÇÃO DAS ECs 20/98 e 41/03 NA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO

Esta Nona Turma havia assentado o entendimento segundo o qual os benefícios concedidos antes da atual Constituição Federal não tinham direito a adequação da renda mensal aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Entretanto, reformulo entendimento anterior para seguir o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal para os benefícios concedidos anteriormente à CF/88.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo STF, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios previdenciários concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que recebem benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para o cálculo da RMI:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso extraordinário.
(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no assim denominado "buraco negro", como pode ser verificado no julgamento proferido por força do reconhecimento da repercussão geral.

No RE 937.595, que também teve a repercussão geral conhecida e julgamento do mérito, foi fixada a seguinte tese (Tema 930):

Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas ECs 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564354, em regime de repercussão geral.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, o STF decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. RGPS. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMA 76 DA REPERCUSSÃO GERAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IRRELEVÂNCIA. 1. Verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não havendo que se falar em limites temporais relacionados à data de início do benefício. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 959061 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, DJe-220, 17/10/2016).

Destaco do voto proferido pelo Relator, para elucidação da abrangência do julgamento do RE 564.354:

(..).

Não assiste razão à parte Agravante.

A parte insurgente não trouxe argumentos com aptidão para infirmar a decisão ora agravada.

Inicialmente, conforme já posto na decisão agravada, verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não tendo sido impostos pela Corte limites temporais relacionados à data de início do benefício.

Aliás, em relação à alegação de que não se aplica o que restou decidido pelo STF, no julgamento do RE 564.354, aos benefícios concedidos anteriores à Constituição Federal de 1988, ressalto que já tive a oportunidade de me manifestar, em caso idêntico, nos autos do RE 973.783, nos seguintes termos (acrescido de grifos):

"Em detida análise das razões de decidir do citado paradigma, constata-se que o Plenário reconheceu a repercussão do tema e, no mérito, concluiu pela não violação à Constituição Federal a aplicação imediata, aos benefícios em manutenção, dos novos tetos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, alterados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Confira-se a ementa: "DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respecta ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Observa-se que o Supremo não colocou limites temporais relacionados à data de início do benefício.

Com o julgamento do RE 915.305, "em momento algum esta Corte limitou a aplicação do entendimento aos benefícios previdenciários concedidos na vigência da Lei 8.213/91. Na verdade, o único requisito para a aplicação dos novos tetos aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência é que o salário de benefício tenha sofrido, à época de sua concessão, diminuição em razão da incidência do limitador previdenciário então vigente" (DJe de 24.11.2015).

A propósito do tema, cito ementa do julgamento do RE 806.332-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 28.10.2014:

"Agravo regimental no recurso extraordinário. Previdenciário. Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03. Novos tetos. Aplicação a benefícios concedidos antes da vigência das referidas emendas e sobre os quais haja incidido redutor pretérito. Possibilidade. RE n.º 564.354/SE-RG. Precedentes.

1. O Plenário da Corte, no julgamento de mérito do RE n.º 564.354/SE-RG, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, reconheceu a aplicabilidade das Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo que passem a observar o novo teto.

2. Agravo regimental não provido."

No mesmo sentido, confira-se, ainda, as decisões monocráticas proferidas no ARE 885.608, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.05.2015; RE 937.565, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.05.2016."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

Examinando o documento de fl. 102, verifica-se que o valor do salário de benefício foi limitado ao teto, razão pela qual mantenho a sentença que julgou procedente o pedido inicial.

DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, devendo ser observado o disposto no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como a Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

DA VERBA HONORÁRIA

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § II, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula III do STJ).

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora para determinar a aplicação das ECs 20/98 e 41/03 na readequação do valor da renda mensal do benefício. Os atrasados, respeitada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento desta ação individual e descontados eventuais pagamentos efetuados sob o mesmo título, devem ser corrigidos monetariamente, acrescidos de juros de mora e verba honorária, nos termos da fundamentação.

Int.

Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

Nesse sentido, o julgamento do AgRg, em MS 2000.03.00.000520-2, relatora a Des. Fed. Ramza Tartuce, in RTRF 49/112:

Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

A decisão agravada está de acordo com o disposto no artigo 932, IV, "a", do CPC/2015, uma vez que segue jurisprudência dominante e recurso representativo de controvérsia. Inexiste qualquer vício no decisum a justificar a sua reforma.

Recebo os embargos de declaração como agravo e NEGÓ-LHE provimento.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO DO ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO.
I. Nos termos dos precedentes jurisprudenciais do STF e do STJ, recebo os embargos de declaração como agravo, quando se quer atribuir efeitos infringentes à decisão embargada, com base nos princípios da economia processual e da fungibilidade.

II. No agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

III. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

IV. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5795656-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ANA LAURA DA SILVA
REPRESENTANTE: NELIO JOEL ANGELI BELOTTI
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BRANDIMARTE DEL RIO - SP209839-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5795656-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ANA LAURA DA SILVA
REPRESENTANTE: NELIO JOEL ANGELI BELOTTI
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BRANDIMARTE DEL RIO - SP209839-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o acréscimo previsto no art. 45 da Lei 8.213/91, ao benefício assistencial recebido por pessoa idosa, por necessitar do auxílio permanente de terceiros.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de previsão legal para concessão do acréscimo em benefício diverso da aposentadoria por invalidez, e condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se os termos do art. 98, § 3º, do CPC.

Sentença proferida em 04.04.2019.

A autora apelou, sustentando que faz jus à concessão do acréscimo pleiteado com fundamento no princípio da isonomia.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5795656-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ANA LAURA DA SILVA
REPRESENTANTE: NELIO JOEL ANGELI BELOTTI
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BRANDIMARTE DEL RIO - SP209839-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

O pedido de concessão do acréscimo de 25%, previsto no art. 45 da Lei 8.213/91 apenas aos beneficiários de aposentadoria por invalidez, aos demais aposentados foi objeto de recurso representativo de controvérsia no STJ, sendo o Tema 982 julgado na 1ª Seção, em 22/8/2018, no qual foi fixada a seguinte tese: “**Comprovada a necessidade de assistência permanente de terceiro, é devido o acréscimo de 25%, previsto no artigo 45 da Lei 8.213/1991, a todas as modalidades de aposentadoria**”. **destaquei**

Após o julgamento no STJ, a 1ª turma do STF suspendeu todos os processos individuais ou coletivos, em qualquer fase, que versem sobre a extensão do auxílio-acompanhante para os segurados aposentados por invalidez *às demais espécies de aposentadoria do regime geral da Previdência Social*.

A autora é beneficiária de **amparo social ao idoso**, com DIB em 11.11.2013.

A discussão acerca do direito ou não ao acréscimo de 25% está restrita aos demais aposentados do RGPS, não sendo devido para quem recebe outros benefícios, incluído o assistencial.

A lei previdenciária é expressa que o benefício somente é aplicável na hipótese de aposentadoria, não havendo previsão legal para aplicação aos casos de benefício assistencial de prestação continuada.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. ACRÉSCIMO DE 25% PREVISTO NO ART. 45 DA LEI 8.213/91. TEMA 982 STJ. SUSPENSÃO PELO STF. PARTE AUTORA BENEFICIÁRIA DE AMPARO SOCIAL AO IDOSO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - O pedido de concessão do acréscimo de 25%, previsto no art. 45 da Lei 8.213/91 apenas aos beneficiários de aposentadoria por invalidez, aos demais aposentados foi objeto de recurso representativo de controvérsia no STJ, sendo o Tema 982 julgado pela 1ª Seção, em 22/8/2018, no qual foi fixada a seguinte tese: “**Comprovada a necessidade de assistência permanente de terceiro, é devido o acréscimo de 25%, previsto no artigo 45 da Lei 8.213/1991, a todas as modalidades de aposentadoria**”.

II - Após o julgamento no STJ, a 1ª turma do STF suspendeu todos os processos individuais ou coletivos, em qualquer fase, que versem sobre a extensão do auxílio-acompanhante para os segurados aposentados por invalidez *às demais espécies de aposentadoria do regime geral da Previdência Social*.

III - A autora é beneficiária de **amparo social ao idoso**, com DIB em 11.11.2013.

IV - A discussão acerca do direito ou não ao acréscimo de 25% está restrita aos demais aposentados do RGPS, não sendo devido para quem recebe outros benefícios, incluído o assistencial.

V - A lei previdenciária é expressa que o benefício somente é aplicável na hipótese de aposentadoria, não havendo previsão legal para aplicação aos casos de benefício assistencial de prestação continuada.

VI - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002660-39.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: VENANCIO PRADA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ANGELA RAMALHO SALUSSOLIA - SP174445-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: VENANCIO PRADA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ANGELA RAMALHO SALUSSOLIA - SP174445-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Des. Fed. MARISA SANTOS (RELATORA): Venâncio Prada ajuizou ação, com pedido de antecipação de tutela, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial dos períodos indicados na inicial e a concessão da aposentadoria especial ou, subsidiariamente, da aposentadoria por tempo a contar da DER (05/10/2006).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC. Condenou a parte autora na verba honorária, suspendendo a exigibilidade da execução enquanto perdurarem os benefícios da gratuidade da justiça (art. 98, do CPC).

Sentença proferida em 26/06/2019.

A parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando a comprovação da exposição a agentes nocivos descritos na peça inicial com base na prova documental juntada aos autos. Requer a reversão do *decisum* e a consequente concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição a contar da DER ou de sua reafirmação.

Semas contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002660-39.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: VENANCIO PRADA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ANGELA RAMALHO SALUSSOLIA - SP174445-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Des. Fed. MARISA SANTOS (RELATORA): Primeiramente, **não conheço** de parte do pedido inicial uma vez que os interregnos de **01/03/1980 a 06/05/1980, de 10/03/1981 a 30/05/1984, de 19/05/1984 a 01/07/1988, de 01/11/1988 a 30/06/1990 e de 03/02/1992 a 27/01/1993** já foram reconhecidos como especiais pela parte ré, conforme se verifica das cópias do procedimento administrativo acostadas aos autos.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade respectiva; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. *Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infalegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. *É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009).*

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - *o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;*

2 - *na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.*

Passo à análise dos períodos controversos.

Períodos de 01/03/1976 a 22/03/1978, de 01/07/1978 a 15/01/1980, de 05/09/2006 a 05/10/2006, de 06/10/2006 a 31/07/2007, de 01/08/2007 a 31/03/2008 e de 01/04/2008 a 05/10/2009: a parte autora não apresentou documentos hábeis para ratificar o alegado na inicial.

No caso, o registro da profissão na CTPS, por si só, não comprova o enquadramento da atividade como especial, exigindo-se a apresentação de documentação complementar ratificando o teor das informações constantes da carteira profissional.

Analisando o corpo probatório dos autos, verifico que a parte autora não apresentou nenhum outro documento para ratificar as alegações iniciais. Assim, os períodos de trabalho urbano acima mencionados devem ser considerados **tempo comum**.

Conforme a documentação juntada aos autos, tem o autor, até a DER, menos de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço/contribuição com o que não faz jus à aposentação, seja por tempo de contribuição, seja por ter supostamente exercido atividades de natureza especial pelo período exigido pela legislação de regência.

NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO. TEMPO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- I. A prova documental juntada aos autos se mostra insuficiente a ratificar o exposto na inicial, tendo em vista a ausência de informações básicas referentes à suposta exposição do autor aos agentes nocivos físicos, químicos, dentre outros.
- II. Conforme os documentos juntados aos autos, temo o autor, até a DER, tempo insuficiente para a aposentação seja por tempo de contribuição, seja com base em exercício de atividades de natureza especial pelo tempo exigido pela norma de regência.
- III. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023768-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: RUBENS FERREIRA MARQUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023768-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: RUBENS FERREIRA MARQUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por RUBENS FERREIRA MARQUES em razão da decisão do Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Osvaldo Cruz - SP, que determinou a suspensão do processo até julgamento final dos Recursos Especiais nº 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, relativos aos Tema 1007 do STJ.

Sustenta não ser o caso de suspensão do processo, porque *"pretende a concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, mediante o reconhecimento de tempo rural em regime de economia familiar, independentemente do recolhimento de contribuições e exceto para fins de carência, e, de tempo especial, com a conversão deste último em tempo comum, pelo multiplicador 1.40, a teor do artigo 70 do Decreto n. 3.048/99"*, que não diz respeito ao Tema 1007, que, inclusive já foi julgado pela 1ª Seção do STJ, cujo acórdão foi publicado em 04.09.2019.

O efeito suspensivo foi deferido.

O INSS não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023768-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: RUBENS FERREIRA MARQUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do agravo de instrumento, tendo em vista o entendimento firmado pelo STJ, em sede de recurso representativo de controvérsia, no julgamento dos Recursos Especiais 1.704.520 e 1.696.396, referentes ao Tema 988, no sentido de que: "O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação".

A ação originária objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, prevista nos artigos 52 e seguintes da Lei 8.213/91, mediante o reconhecimento do trabalho rural exercido nos períodos mencionados nos autos.

O Tema 1007 refere-se à questão sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo".

A aposentadoria por idade está prevista no art. 48 do RGPS:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. [\(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995\)](#)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. [\(Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99\)](#)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. [\(Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008\)](#).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. [\(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008\)](#)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. [\(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008\)](#)

A suspensão determinada pelo STJ, referente ao Tema 1007, diz respeito apenas à aposentadoria por idade híbrida, de trabalhador rural, prevista no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/91.

Considerando que a ação subjacente objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91, não há que se falar em suspensão do processo.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO/SERVIÇO. SUSPENSÃO DO FEITO. TEMA N. 1.007 DO STJ. QUESTÃO DISTINTA DA DISCUTIDA NO RECURSO ESPECIAL AFETADO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO PROVIDO.

- Os recursos especiais ns. 1.788.404/PR e 1.674.221/SP (Tema 1.007), mencionados na decisão agravada, foram selecionados como representativos da controvérsia relativa à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

- No caso, a parte autora, atualmente com 59 (cinqüenta e nove) anos, pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição/serviço, com reconhecimento de tempo rural, sem registro em CTPS, com fundamento no artigo 52 da Lei n. 8.213/91 (id 54571982 - p. 1/13).

- Trata-se, portanto, de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição/serviço, diferente daquele a ser julgado no recurso afetado (aposentadoria híbrida).

- Assim, demonstrada a distinção entre a questão discutida nos autos da ação subjacente e a do recurso especial afetado sob a sistemática dos recursos repetitivos, perfeitamente possível o prosseguimento do feito, nos termos do § 9º do art. 1.037 do CPC.

- Agravo de Instrumento provido.

(TRF3, 9ª Turma, AI 5009930-68.2019.4.03.0000/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, DJe 26.08.2019).

Ademais, o Tema 1007 já foi julgado pela 1ª Seção do STJ, cujo acórdão foi publicado em 04.09.2019, de modo que não há mais motivo para o sobrestamento dos feitos que versem sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar o regular prosseguimento da ação originária.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. TEMA 1007 DO STJ. DESCABIMENTO.

I - Agravo de instrumento conhecido, tendo em vista o entendimento firmado pelo STJ, em sede de recurso representativo de controvérsia, no julgamento dos Recursos Especiais 1.704.520 e 1.696.396, referentes ao Tema 988, no sentido de que: "O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação".

II - A ação originária objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, prevista nos artigos 52 e seguintes da Lei 8.213/91, mediante o reconhecimento do trabalho rural e do caráter especial das atividades exercidas nos períodos mencionados nos autos.

III - A suspensão determinada pelo STJ, referente ao Tema 1007, diz respeito apenas à aposentadoria por idade híbrida, de trabalhador rural.

IV - Considerando que a ação subjacente objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, na há que se falar em suspensão do processo.

V - Ademais, o Tema 1007 já foi julgado pela 1ª Seção do STJ, cujo acórdão foi publicado em 04.09.2019, de modo que não há mais motivo para o sobrestamento dos feitos que versem sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

VI - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: LUIZ APARECIDO RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DE ALMEIDA - SP286235-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016273-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: LUIZ APARECIDO RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DE ALMEIDA - SP286235-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por LUIZ APARECIDO RODRIGUES em razão da decisão que indeferiu a tutela de urgência *in itinere*, nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 31.10.2017 e encerrado em 08.04.2019.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Alega que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência.

A antecipação de tutela foi deferida.

O INSS não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016273-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: LUIZ APARECIDO RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DE ALMEIDA - SP286235-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 300, *caput*, do CPC/2015 estabelece que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento permitiram inferir *ab initio* a probabilidade do direito.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

O agravante, que nasceu em 06.06.1963 e exercia a profissão de motorista, esteve afastado de suas atividades habituais, no gozo de auxílio-doença previdenciário. Os atestados médicos e exames juntados evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portador(a) de hipertensão arterial rebelde a tratamento e sequelas em membros superiores decorrentes de AVC, de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno às suas atividades habituais.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(a) agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Assim, reconheço a presença dos requisitos para a concessão da tutela de urgência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA DE URGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS

I - Prevê o art. 300, caput, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

II - Comprovada a qualidade de segurado da parte autora, bem como a existência de enfermidades que a incapacita para o trabalho, de rigor a reforma da decisão agravada.

III - O perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

IV - Agravo de Instrumento interposto pela parte autora provido.

(TRF3, 10ª Turma, AI 5015293-70.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJe 13.11.2018).

Dou provimento ao agravo para deferir a tutela de urgência, para o imediato restabelecimento do auxílio-doença, sem efeito retroativo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. REQUISITOS DO ART. 300, *CAPUT*, DO CPC/2015. COMPROVAÇÃO.

I - Os documentos juntados evidenciam a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, de tal forma que a agravante se encontra inapta para o retorno às suas atividades habituais.

II - O perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite à agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001073-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: AMELIA APARECIDA VIDOTTO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001073-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AMELIA APARECIDA VIDOTTO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença desde a data da cessação do benefício (07/08/2014) e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Com a inicial foram apresentados documentos.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença, desde a data da cessação, antecipando os efeitos da tutela. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária e de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111/STJ).

Sentença proferida em 16/03/2016, publicada em 07/02/2017, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que a autora não está totalmente incapacitada, sendo que, eventualmente mantida a procedência do pedido, o termo inicial do benefício deve ser fixado para a data da juntada do laudo ao processo. Além disso, requer a redução da verba honorária para 5% do valor atribuído à causa.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001073-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AMELIA APARECIDA VIDOTTO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A perícia realizada em 14/09/2015 atesta que a autora, nascida em 03/04/1966, qualificada como fêmeira em frigorífico, é portadora de síndrome do manguito rotador e síndrome do túnel do carpo, enfermidades que reduzem em 70% sua capacidade laborativa.

Com efeito, ainda que o laudo tenha concluído pela incapacidade temporária e parcial, foram apresentados documentos médicos, entre os quais laudos médicos datados em 01/07/2014 e 19/09/2014, ou seja, contemporâneos à data da cessação do auxílio-doença (07/08/2014), que demonstram permanência das enfermidades, bem como o comprometimento da capacidade laborativa da autora.

Assim, correto o restabelecimento do auxílio-doença, nos termos em que fixado na sentença.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08.07.2009, p. 1492).

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Os demais consectários não foram objeto de impugnação.

NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL. DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS somente para explicitar a aplicação da verba honorária.

É como voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. CONCEDIDO AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DO INSS. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Ainda que parcial a incapacidade declarada no laudo, os documentos médicos demonstram permanência das enfermidades, bem como o comprometimento da capacidade laborativa da autora. Comprovada a incapacidade total e temporária. Mantido o auxílio-doença.

IV - Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

V - Apelação parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nora Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022064-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE MARQUES DE SOUSA
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ DE SOUZA CARVALHO - SP177555-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022064-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE MARQUES DE SOUSA
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ DE SOUZA CARVALHO - SP177555-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em razão da decisão que deferiu a tutela de urgência, na ação objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 16.03.2018 e cessado em 25.07.2018.

Sustenta a autarquia não se encontrarem presentes os requisitos da tutela de urgência, uma vez que ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Alega, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

O efeito suspensivo foi indeferido.

O agravado não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022064-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE MARQUES DE SOUSA
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ DE SOUZA CARVALHO - SP177555-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 300, *caput*, do novo CPC estabelece que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipada.

O agravado, que nasceu em 10.04.1961 e declara exercer a profissão de vigilante, esteve afastado(a) de suas atividades habituais, no gozo de auxílio-doença previdenciário. Os atestados médicos e exames juntados evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portador(a) de sequelas decorrentes de AVCI de cerebelo/tronco/occipital esquerdo, ocorrido em 07.07.2011, que causam agrafia (não consegue escrever), hemianopsia direita, hipoestesia direita, dificuldade para deambular por alteração do equilíbrio, bem como doença coronariana grave e distúrbio não especificado do metabolismo de lipoproteínas (CID10 I24.9, I25.9 e E78.9), de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno às suas atividades habituais.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(à) agravado(a) aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Assim, reconheço a presença dos requisitos para a concessão da tutela de urgência.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO/RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

2. Em se tratando de benefício previdenciário de natureza alimentar, resta configurado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito para a apreciação da tutela buscada.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, 7ª Turma, AI 579218/SP, Proc. 0005698-06.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 19.10.2016).

NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. REQUISITOS DO ART. 300, *CAPUT*, DO CPC/2015. COMPROVAÇÃO.

I – Os documentos juntados evidenciam a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, de tal forma que o agravado se encontra inapto para o retorno às suas atividades habituais.

II – O perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao agravado aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

III – Agravo de instrumento do INSS não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002057-61.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: GUIOMAR VIEIRA LIMA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GUIOMAR VIEIRA LIMA DA SILVA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002057-61.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: GUIOMAR VIEIRA LIMA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GUIOMAR VIEIRA LIMA DA SILVA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data da realização do laudo pericial (28/03/2016). Prestações em atraso acrescidas de correção monetária, de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, e juros moratórios. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do montante das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipados os efeitos da tutela.

Sentença proferida em 10/08/2016, não submetida ao reexame necessário, objeto de embargos de declaração, que foram rejeitados.

A autora apela, alegando que houve cerceamento de defesa, pois houve encerramento da fase instrutória sem que o laudo fosse complementado, para fixação do termo inicial da incapacidade, o que, a seu ver, acarreta a nulidade da sentença. Sustenta que apresentou documentação médica suficiente a comprovar o início da incapacidade em data anterior à data fixada no laudo, impondo-se o reconhecimento do termo inicial para a data da cessação do auxílio-doença (06/07/2006) ou das datas dos requerimentos administrativos (24/04/2012 ou 18/08/2015). Por fim, requer a majoração da verba honorária, para 20% do montante da condenação.

O INSS também apela, sustentando que a autora não faz jus ao benefício, pois não cumpriu o período de carência necessário para concessão do benefício. Alega que o início da incapacidade foi fixado para a data do laudo (28/03/2016), sendo que a autora verteu contribuições ao sistema até agosto de 2012, após o qual manteve vínculo empregatício por período insuficiente ao necessário para cumprimento da carência, impondo-se a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002057-61.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: GUIOMAR VIEIRA LIMA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GUIOMAR VIEIRA LIMA DA SILVA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto ao alegado cerceamento de defesa, ao argumento de que não houve complementação do laudo para fixação do termo inicial da incapacidade, o laudo foi expresso ao considerar comprovada a incapacidade como sendo a data da perícia.

Ademais, o juiz não está vinculado exclusivamente ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção, sendo que neste processo foram juntados diversos documentos médicos, que podem subsidiar a análise dessa questão, não havendo que se falar, portanto, em cerceamento de defesa.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, elaborado em 28/03/2016, atesta que a autora, nascida em 09/10/1961, qualificada como empregada doméstica, é portadora de lesão interna de joelho direito, discopatia degenerativa torácica, espondilolistese lombar e hérnia de disco lombar, enfermidades que acarretam incapacidade total e permanente para a atividade declarada.

Segundo o laudo, tal atividade pode ter agravado o quadro existente, esclarecendo que as enfermidades são crônicas e degenerativas, não sendo possível determinar com precisão o início das doenças, sendo considerada, para fins de comprovação, a data do exame pericial como termo inicial da incapacidade.

Os dados existentes no CNIS informam período contributivo, entre outros, de 01/04/2010 a 31/07/2012, bem como entre 01/02/2015 e 31/03/2015, e 01/05/2015 a 30/06/2015.

Entre os documentos médicos apresentados, constam atestados, exames e relatórios datados entre 18/04/2012 e 22/03/2016, evidenciando que a autora já estava totalmente incapacitada já na data do segundo requerimento administrativo (18/08/2015), ou seja, poucos meses antes da data da perícia.

Outrossim, apesar de existirem documentos médicos anteriores a essa data, a autora informa que trabalhou entre 01/11/2011 e 17/06/2015, conforme declarado na petição inicial, não sendo possível concluir pela total incapacidade após a data do primeiro requerimento administrativo (24/04/2012).

Sendo assim, a autora mantinha a condição de segurada à época do segundo requerimento administrativo, data em que também já estava cumprida a carência.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Galloti).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do segundo requerimento administrativo (18/08/2015), pois comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à sua concessão desde então.

Tratando-se de decisão líquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação

AFASTO A PRELIMINAR. DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA para fixar o termo inicial do benefício na data do segundo requerimento administrativo e explicitar a aplicação da verba honorária, nos termos da fundamentação. NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APELAÇÃO DO INSS. APELAÇÃO DA AUTORA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Quanto ao alegado cerceamento de defesa, ao argumento de que não houve complementação do laudo para fixação do termo inicial da incapacidade, o laudo foi expresso ao considerar comprovada a incapacidade como sendo a data da perícia. Ademais, o juiz não está vinculado exclusivamente ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção, sendo que neste processo foram juntados diversos documentos médicos, que podem subsidiar a análise dessa questão, não havendo que se falar, portanto, em cerceamento de defesa.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Evidenciada a incapacidade total e permanente para o trabalho, deve ser mantida a aposentadoria por invalidez; o termo inicial do benefício deve ser considerado na data do segundo requerimento administrativo, pois comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à sua concessão desde então.

IV - Tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

V - Apelação da autora parcialmente provida. Apelação do INSS improvida. Preliminar afastada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da autora e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: ALEXANDRINA JOAQUINA DO CARMO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO FREDERICO KLEFENS - SP148366-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025412-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: ALEXANDRINA JOAQUINA DO CARMO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO FREDERICO KLEFENS - SP148366-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALEXANDRINA JOAQUINA DO CARMO, em face de decisão proferida em cumprimento de sentença, que indeferiu pedido de apuração de saldo complementar, por ser devida a incidência de juros de mora desde a data do cálculo original até a expedição das requisições de pagamento.

Em suas razões de inconformismo, requer a parte agravante, preliminarmente, a nulidade da decisão, por cerceamento de defesa, ante a inexistência de fundamentação razoável, devendo ser determinada a remessa dos autos à Contadoria, para elaboração de parecer técnico. No mérito, alega que não foram incluídos juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta (03/2016) até a data da inscrição do ofício requisitório (06/2019), mas sim, realizou-se apenas a correção monetária. Pede que seja acolhida a conta de liquidação complementar elaborada pela agravante à título de diferença de juros de mora.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Sem apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025412-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: ALEXANDRINA JOAQUINA DO CARMO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO FREDERICO KLEFENS - SP148366-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O magistrado *a quo* indeferiu o pedido de execução complementar, de incidência de juros de mora no lapso compreendido entre a data da conta até a data da expedição do precatório, sob o fundamento de que *“..os ofícios requisitórios pagos neste feito já foram expedidos com base na nova sistemática vigente após o julgamento RE nº 579.431 pelo C. STF, sendo que os juros de mora devidos da data do cálculo original até a expedição das requisições de pagamento já estão inseridos nos ofícios requisitórios pagos neste feito, conforme se observa das próprias minutas expedidas, bem como, nos termos do art. 7º, §1º e art. 58, da Resolução nº 458/2017 do Conselho da Justiça Federal, que entrou em vigor em outubro/2017.”*

Inicialmente, não se encontra caracterizado cerceamento de defesa por indeferimento de prova de pericial contábil, porque o *decisum* se encontra devidamente fundamentado, não havendo motivo plausível que justifique a decretação de sua nulidade.

Pois bem, no julgamento do RE nº 579431-RS, submetido ao regime de repercussão geral, o Órgão Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento realizada em 19/04/2017, decidiu, por unanimidade, no sentido de que incidem os juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

Anotou-se que, na ocasião do reconhecimento da repercussão geral sobre o tema, estendeu-se a questão também aos precatórios.

Em face da decisão exarada no RE 579.431/RS, foi publicada a Resolução nº 458/2017 pelo CJF, em 09 de outubro de 2017 que, ao regulamentar os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios/precatórios, assim dispõe em seu artigo 58:

“Art. 58. O ofício requisitório, com a inclusão de juros entre a data base e a data da requisição ou do precatório, será adotado na via administrativa para as RPVs atuadas no segundo mês subsequente à publicação desta resolução e para os precatórios, a partir da proposta orçamentária de 2019.”

Efetivamente, após dezembro de 2017, mediante a expedição do Comunicado nº 03/2017 – UFEP, em cumprimento à citada Resolução, foi oportunizada a expedição de ofícios requisitórios com a existência do campo “juros a ser aplicado” ou “não se aplica”, e respectivo percentual, em cumprimento ao decidido no referido RE, para se evitar a expedição de futuras requisições complementares.

No caso, observo que os ofícios requisitórios são posteriores à referida data e que seguiram o regramento contido na Resolução nº 458/2017 do CJF, razão pela qual não vislumbro a existência de saldo complementar a ser executado.

Ainda, oportuno esclarecer que apenas sobre o principal corrigido são devidos juros de mora no interregno entre a data da conta de liquidação e a data da apresentação do precatório/ RPV, sob pena de anatocismo.

Nesse sentido, cito:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. RE 579.431.

- A questão dos juros de mora entre a data do cálculo e a expedição do precatório não demanda maiores digressões. O e. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamentos de 19/04/2017, cujo acórdão foi publicado em 30/06/2017, em sede de repercussão geral (RE 579.431), fixou a tese sobre o tema nos seguintes termos: "JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório." (DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017).

- Não há mais possibilidade de discussão a respeito, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

- Sobre o principal corrigido, são devidos juros de mora no interregno entre a data da conta de liquidação e a data da apresentação do precatório/RPV.

- Os juros devem incidir sobre o principal corrigido apenas, e não sobre o valor pago, sob pena de anatocismo.

- Necessária a conferência pela contadoria judicial e manifestação da autarquia sobre o cálculo apresentado pela parte autora, antes de seu acolhimento.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5023543-92.2018.4.03.0000, Relator(a) Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, Órgão Julgador 9ª Turma, Data do Julgamento, 07/02/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/02/2019).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DESDE A DATA DA CONTA ATÉ A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. RESOLUÇÃO 458 DO CJF. APLICAÇÃO. SALDO COMPLEMENTAR. INEXISTÊNCIA.

- Não se encontra caracterizado cerceamento de defesa por indeferimento de prova de pericial contábil, porque o *decisum* se encontra devidamente fundamentado, não havendo motivo plausível que justifique a decretação de sua nulidade.

- No julgamento do RE n.º 579431-RS, submetido ao regime de repercussão geral, o Órgão Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento realizada em 19/04/2017, decidiu, por unanimidade, no sentido de que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

- Em face da decisão exarada no RE 579.431/RS, foi publicada a Resolução nº 458/2017 pelo CJF, em 09 de outubro de 2017, sendo que, após dezembro de 2017, mediante a expedição do Comunicado n.º 03/2017 – UFEP, em cumprimento à citada Resolução, foi oportunizada a expedição de ofícios requisitórios com a existência do campo "juros a ser aplicado" ou "não se aplica", e respectivo percentual, em cumprimento ao decidido no referido RE, para se evitar a expedição de futuras requisições complementares.

- No caso, se observ que os ofícios requisitórios são posteriores à referida data e que seguiram o regramento contido na Resolução nº 458/2017 do CJF, razão pela qual não vislumbro a existência de saldo complementar a ser executado.

- Apenas sobre o principal corrigido são devidos juros de mora no interregno entre a data da conta de liquidação e a data da apresentação do precatório/ RPV, sob pena de anatocismo.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008043-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SILMARA APARECIDA TERUEL
Advogado do(a) AGRAVADO: GESLER LEITAO - SP201023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em razão da decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Mogi Mirim - SP, em sede de cumprimento provisório de sentença, a seguir transcrita:

VISTOS:

*Fls. 1/6: Na sentença, por mim proferida, já decidi acerca da manutenção do pagamento do benefício, cujo parágrafo de fls. 146 da sentença principal replico abaixo:
A decisão proferida a fls. 91/92, que ora reafirmo em sua inteireza, já determinou a implantação do benefício. Eventual descumprimento, então, ensejará a incidência da multa diária lá cominada. Reitere-se o ofício com urgência e, mais que isso, com advertência expressa de que eventual recalcitrância dará lugar à majoração da multa e outras sanções processuais.*

Oficie-se, portanto, à Agência do INSS para o cumprimento da decisão acima.

No mais, aguarde-se o retorno dos autos principais.

Intime-se.

A autarquia sustenta que os beneficiários de auxílio-doença devem ser submetidos às perícias médicas periódicas realizadas nas agências da Previdência Social, mesmo que os benefícios tenham sido concedidos judicialmente, nos termos dos artigos 60, § 10, e 101 da Lei 8.213/91. Alega que, como a sentença não fixou a data da cessação, o auxílio-doença deve cessar 120 dias após a data da implantação, conforme determina a Lei 13.457/2017, podendo o segurado, caso se julgue incapacitado para retornar ao trabalho, solicitar a prorrogação do benefício quinze dias antes da data da cessação. Argumenta que a decisão recorrida configura violação ao art. 60, §§ 8º e 9º da Lei 8.213/91 e ao art. 195, § 5º, da Constituição Federal.

O efeito suspensivo foi deferido.

A agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

VOTO

Na hipótese, o auxílio-doença foi implantado por força de tutela antecipada deferida após a juntada do laudo médico pericial, nos autos a ação principal (Proc. 1004018-35.2017.8.26.0363).

O laudo médico judicial, feito em 20.03.2018, concluiu haver incapacidade total e temporária para o trabalho, por ser a agravada portadora de "transtorno de comportamento por múltiplas drogas", estando em uso intenso de medicamentos, sendo a doença causada por abuso de drogas ilícitas e álcool. O perito não fixou a data do início da incapacidade e afirmou existir possibilidade de recuperação, "mas sem possibilidade de estimativa de tempo neste momento".

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do auxílio-doença, desde a data da citação (27/11/2017). A antecipação da tutela anteriormente deferida foi confirmada, porém, nada foi mencionado sobre o tempo de duração do benefício.

A agravada interpôs recurso de apelação, objetivando a concessão do benefício desde a data da DER (18.07.2017) e a majoração dos honorários advocatícios. O INSS também apelou, requerendo, preliminarmente, o recebimento daquele recurso no efeito suspensivo. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido, diante da perda da qualidade de segurado na data de início da incapacidade. Subsidiariamente, requereu a fixação da DIB na data do laudo médico pericial e modificação do critério de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

A autoridade administrativa informou a implantação do auxílio-doença NB 31 / 622.842.249-2, com DIB em 18.07.2017, DIP em 03.04.2018 e DCB em 17.08.2018, cento e vinte dias, contados da data da implantação, podendo a segurada protocolar pedido de prorrogação do benefício, caso permaneça incapacitada para retornar ao trabalho.

Não havendo contrarrazões, os autos da ação principal subiram este Tribunal (Apelação Cível nº 5697511-48.2019.4.03.9999, distribuída nesta Corte em 29.05.2019).

A decisão objeto deste agravo de instrumento foi proferida nos autos do cumprimento provisório de sentença (Proc. 0004504-03.2018.8.26.0363), distribuído no juízo de origem em 05.10.2018, objetivando "a imediata intimação do INSS, para que proceda à reimplantação imediata do benefício de auxílio-doença cessado indevidamente, bem como para abster-se de cessar o benefício enquanto a ação estiver 'sub judice' e enquanto não seja realizada perícia prévia de revisão administrativa, que conclua pela recuperação da capacidade laboral".

Não há qualquer ilegalidade no procedimento adotado pela autarquia, de estimar prazo para a cessação do benefício por incapacidade e submeter o segurado à reavaliação médica pericial, a fim de averiguar a persistência da incapacidade que ensejou a concessão do benefício.

Até mesmo o segurado em gozo de auxílio-doença deferido judicialmente deve cumprir a obrigação prevista no art. 101 da Lei 8.213/91.

De acordo com o § 8º do art. 60 da Lei 8.213/91, introduzido pela Lei 13.457/2017, é permitida a fixação do prazo estimado para a duração do auxílio-doença.

Em razão de alteração legislativa, sempre que possível, deve ser fixada a data de cessação do benefício por incapacidade prevista nas Medidas Provisórias 739, de 07/07/2016, e 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei 13.457/2017):

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)

(...).

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

Citada alteração legislativa, até a presente data, deve ser considerada como válida e eficaz, diante da ausência de decisão superior acerca de sua constitucionalidade.

Após a concessão do auxílio-doença, o segurado tem a obrigação, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, enquanto não dado por recuperado ou não aposentado por invalidez, de submeter-se periodicamente a exames médicos no INSS.

Para que a cessação não ocorra, o segurado deverá requerer, antecipadamente, a prorrogação do benefício e submeter-se a nova perícia. Indeferida a prorrogação do benefício na via administrativa e considerando-se ainda incapaz para o trabalho, deverá socorrer-se das vias próprias, administrativas ou judiciais, para o restabelecimento do benefício.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO APÓS TRÂNSITO EM JULGADO. TUTELA INDEFERIDA. ARTS. 77 E 78 DO DECRETO 3.048/99 E 101 DA LEI 8.213/91. PERÍCIA ADMINISTRATIVA. CARÁTER TRANSITÓRIO DO BENEFÍCIO. FATO NOVO A SER APRECIADO EM NOVA DEMANDA. RECURSO DESPROVIDO.

- Discute-se o indeferimento do pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, concedido judicialmente e cessado pela autarquia previdenciária.
- Após o trânsito em julgado da ação e pagamento do precatório, o INSS convocou a parte autora para perícia médica e verificou que não havia mais incapacidade para o trabalho, tendo cessado o benefício.
- Os artigos 77 e 78, do Decreto n. 3.048/99, e 101 da Lei n. 8.213/91 preceituam que o segurado em gozo de auxílio-doença é obrigado a se submeter a exame médico a cargo da Previdência Social, sob pena de suspensão do benefício.
- Infere-se desses dispositivos, a natureza transitória do reportado benefício, que se torna indevido a partir da constatação da cessação da incapacidade laboral do segurado, evitando, assim, a continuidade do pagamento de benefício quando já não está mais presente a situação de invalidez que foi pressuposto para a concessão do benefício.
- Essa determinação legal abrange todos os benefícios, **ainda que concedidos judicialmente**, já que a transitoriedade é característica da própria natureza dos benefícios por incapacidade, os quais são devidos enquanto permanecer essa condição.
- Emperícia médica foi verificada a capacidade laborativa da parte autora, não restando outra providência a autarquia a não ser cancelar o pagamento do benefício, que se tornou indevido.
- O pedido da parte autora/agravante - manutenção do pagamento do auxílio-doença -, se constitui em fato novo, a ser apreciado em nova demanda, com o propósito de impugnar as conclusões da nova perícia.
- Não caberia nos autos, com trânsito em julgado e pagamento dos atrasados, instrução processual complementar, com a realização de nova perícia judicial.
- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

(TRF3, 9ª Turma, AI 5022782-61.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, DJe 13.02.2019).

Dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

U E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA IMPLANTADO POR FORÇA DE TUTELA DE URGÊNCIA. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE. ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI 13.457/2017.

I - Não há qualquer ilegalidade no procedimento adotado pela autarquia, de estimar prazo para a cessação do benefício por incapacidade e submeter o segurado à reavaliação médica pericial, a fim de averiguar a persistência da incapacidade que ensejou a concessão do benefício. Até mesmo o segurado em gozo de auxílio-doença deferido judicialmente deve cumprir a obrigação prevista no art. 101 da Lei 8.213/91.

II - De acordo com o § 8º do art. 60 da Lei 8.213/91, introduzido pela Lei 13.457/2017, é permitida a fixação do prazo estimado para a duração do auxílio-doença.

III - Em razão de alteração legislativa, sempre que possível, deve ser fixada a data de cessação do benefício por incapacidade prevista nas Medidas Provisórias 739, de 07/07/2016, e 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei 13.457/2017). Citada alteração legislativa, até a presente data, deve ser considerada como válida e eficaz, diante da ausência de decisão superior acerca de sua constitucionalidade.

IV - Após a concessão do auxílio-doença, o segurado tem a obrigação, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, enquanto não dado por recuperado ou não aposentado por invalidez, de submeter-se periodicamente a exames médicos no INSS.

V - Para que a cessação não ocorra, o segurado deverá requerer, antecipadamente, a prorrogação do benefício e submeter-se a nova perícia. Indeferida a prorrogação do benefício na via administrativa e considerando-se ainda incapaz para o trabalho, deverá socorrer-se das vias próprias, administrativas ou judiciais, para o restabelecimento do benefício.

VI - Agravo de instrumento do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002853-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: JOSE ROBERTO DAS NEVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO AUGUSTO DE SIQUEIRA GONCALVES - SP337522-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002853-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: JOSE ROBERTO DAS NEVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO AUGUSTO DE SIQUEIRA GONCALVES - SP337522-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por JOSÉ ROBERTO DAS NEVES em razão da decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Ibitinga - SP, que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença e reduziu o valor da multa diária pelo atraso no cumprimento da ordem judicial, para a implantação do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Sustenta que a sentença foi clara ao determinar, com base no art. 311, IV, do CPC/2015, a imediata implantação do benefício no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$500,00. Alega que o art. 537, § 1º, do mesmo diploma legal prevê a redução do valor da multa vincenda, porém, "não há previsão sobre a possibilidade, ou não, de redução do valor da multa vencida". Argumenta que, "em relação ao valor executando não há que se falar em enriquecimento ilícito, pois, os cálculos apresentados são devidos, pois, seguem rigorosamente o que fora determinado na sentença executanda", e ainda que "a concessão da tutela de urgência do benefício previdenciário, possui pleno caráter alimentar, a demora na implantação do benefício por si só já fere o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como demonstra o desprezo do executado quanto ao cumprimento da decisão judicial imposta". Requer o provimento do recurso para a "homologação dos cálculos apresentados pelo exequente no valor de R\$ 28.500,00 (vinte e oito mil e quinhentos reais)".

O efeito suspensivo foi indeferido.

O INSS não apresentou contramimuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002853-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: JOSE ROBERTO DAS NEVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO AUGUSTO DE SIQUEIRA GONCALVES - SP337522-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O agravante pretende o recebimento do valor de R\$28.500,00, relativo à multa diária pelo atraso no cumprimento da ordem judicial.

A sentença proferida na ação de conhecimento condenou o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez e antecipou os efeitos da tutela, determinando a expedição de ofício para a imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária no valor de R\$500,00.

A intimação da autarquia para a implantação do benefício ocorreu em 17.05.2018. Após a informação da não implantação da aposentadoria por invalidez, a decisão proferida em 17.07.2018 determinou nova intimação do INSS para a implantação do benefício em cinco dias, mantendo a multa no mesmo valor fixado na sentença, limitando, porém, sua incidência em 30 dias.

Os documentos juntados comprovam a implantação da aposentadoria por invalidez NB 32/624.231.328-0 em 03.08.2018, com DIB em 19.06.2017 e DIP em 27.04.2018.

A consulta ao Sistema de Informação Processual do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo comprova o trânsito em julgado da sentença proferida na ação de conhecimento, certificado em 20.08.2018.

Na hipótese, a matéria sobre a possibilidade de imposição da multa cominatória à administração pública em caso de descumprimento de ordem judicial encontra-se preclusa, uma vez que a autarquia deixou de questionar a sentença, nesta parte, pela via processual adequada, no prazo previsto em lei.

Nesta fase processual, cabe, tão somente, verificar se foi observado o prazo para o cumprimento da ordem judicial e se há necessidade de alteração do valor fixado pelo Juízo *a quo*.

A imposição da multa, como meio coercitivo indireto no cumprimento de obrigação de fazer encontra amparo no § 4º do art. 461 do CPC/1973, que inovou no ordenamento processual ao conferir ao magistrado tal faculdade, visando assegurar o cumprimento de ordem expedida e garantir a efetividade do provimento inibitório. Da mesma, forma dispõe o art. 537, *caput*, do CPC/2015:

A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

É cediço que as balizas orientadoras da dosimetria da multa cominatória são os critérios da proporcionalidade entre o seu valor e a restrição dela emergente como fator cogente no cumprimento da tutela inibitória, além de sua adequação e necessidade como meio executivo

O § 1º do art. 537 do CPC/2015, ao conferir poderes do Juiz de revisão da multa cominatória, instituiu a regra da manutenção da proporcionalidade entre o *quantum* da multa diária e o período da mora verificada, visando preservar a sua finalidade inibitória, e é inspirada na cláusula *rebus sic stantibus*, de maneira que a execução da multa somente é admitida como forma de superar a inércia no cumprimento da decisão judicial, sem almejar o enriquecimento da parte contrária.

De acordo com o entendimento jurisprudencial dominante, o valor da multa diária não faz coisa julgada material e pode ser reduzido mesmo após o trânsito em julgado da sentença, não havendo que se falar em preclusão ou ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASTREINTES. ENTENDIMENTO ESTADUAL NO SENTIDO DA NECESSIDADE DE REDUÇÃO DO VALOR EXECUTADO. MONTANTE DESPROPORCIONAL. CONCLUSÃO FUNDADA EM FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. POSSIBILIDADE DE REVISÃO DA MULTA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o art. 461 do Código de Processo Civil de 1973 (correspondente ao art. 537 do novo CPC) permite ao magistrado, de ofício ou a requerimento da parte, afastar ou alterar o valor da multa quando este se tornar insuficiente ou excessivo, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, não havendo espaço para falar em preclusão ou em ofensa à coisa julgada (Súmula 83/STJ). 2. A redução da multa foi feita com base na apreciação fático-probatória da causa, porquanto a segunda instância entendeu como elevada a quantia executada. Essa conclusão atrai a aplicação da Súmula 7/STJ. 3. Agravo interno desprovido. (STJ, 3ª Turma, AgInt no AREsp 1354776/SP, Proc. 2018/0222396-6, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 13/03/2019).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO PELO JULGAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE AVIADA PARA DISCUTIR VALOR DA MULTA DIÁRIA FIXADA. REDUÇÃO DEVIDA. VALOR EXCESSIVO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMPRIDA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AOS AGRAVANTES. LIMINAR REVOGADA. RECURSO DESPROVIDO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

I - Como julgamento colegiado do agravo de instrumento, o agravo interno fica prejudicado. Precedentes.

II - É possível o manejo de exceção de pré-executividade com objetivo de discutir matéria relativa ao valor da multa diária executada. Precedentes.

III - Com efeito, a penalidade pecuniária é aplicada como medida de coerção para que seja cumprida a obrigação de fazer.

IV - Conforme previsão contida no artigo 461, § 6º, do Código de Processo Civil, segundo o qual "o juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva".

V - Acerca do tema, o C. STJ possui vasta jurisprudência aduzindo que o valor da multa diária fixada não faz coisa julgada material e pode ser revista a qualquer tempo pelo magistrado. Precedentes.

VI - No presente caso, conquanto o cumprimento da obrigação tenha se dado por ordem judicial, não restou configurada a má-fé do Banco Santander, que disponibilizou nos autos os documentos aptos a serem levados ao registro e proceder à baixa na hipoteca pelos exequentes.

VII - A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial. Contudo, o seu valor deve ser fixado com observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

VIII - Recurso desprovido. Liminar revogada. (TRF3, 2ª Turma, AI 5008040-65.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJe 08.07.2019).

Portanto, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, correta a decisão que reduziu o valor da multa diária "para o valor de R\$100,00 (cem reais) até o limite de 30 dias, totalizando a quantia de R\$3.000,00 (três mil reais)".

Nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA. ATRASO NO CUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. REDUÇÃO DO VALOR.

I - O agravante pretende o recebimento do valor de R\$28.500,00, relativo à multa diária pelo atraso no cumprimento da ordem judicial.

II - De acordo com o entendimento jurisprudencial dominante, o valor da multa diária não faz coisa julgada material e pode ser reduzido mesmo após o trânsito em julgado da sentença, não havendo que se falar em preclusão ou ofensa à coisa julgada.

III - Observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, correta a decisão que reduziu o valor da multa diária "para o valor de R\$100,00 (cem reais) até o limite de 30 dias, totalizando a quantia de R\$3.000,00 (três mil reais)".

IV - Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024718-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: DENILSON GOMES PINTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRESSA DE OLIVEIRA MATOS LIMA - SP204680-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024718-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: DENILSON GOMES PINTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRESSA DE OLIVEIRA MATOS LIMA - SP204680-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por DENILSON GOMES PINTO em razão da decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício. Alega que os documentos juntados comprovam sua hipossuficiência.

O efeito suspensivo foi deferido.

O INSS não apresentou contramemória.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024718-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: DENILSON GOMES PINTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRESSA DE OLIVEIRA MATOS LIMA - SP204680-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os artigos 98 e seguintes do CPC/2015 regulamentam a gratuidade da justiça, que deverá ser deferida à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, que não dispuser de recursos para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo com o art. 99, *caput*, do CPC/2015.

A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

Nesse mesmo sentido já decidiu este Tribunal:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPOSTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industrial) e não apresentam qualquer demonstração de incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(2ª Turma, AC 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3: 28/08/2008).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".

5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não dispõem de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.

6. Agravo de instrumento improvido.

(1ª Turma, AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, DJF3: 30/06/2008).

Nos termos do § 4º do art. 99 do CPC/2015, o fato de a parte ter contratado advogado para o ajuizamento da ação não impede a concessão da justiça gratuita.

Nesse sentido:

IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados. Pelo desprovemento do apelo da União.

(TRF3, 3ª Turma, AC 1654558, Proc. 0001122-76.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJe 18/05/2012).

No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram alegada hipossuficiência.

As informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e os documentos juntados comprovam que o agravante mantém vínculo empregatício, com remuneração mensal no valor de R\$3.992,00 (setembro/2019).

Portanto, está caracterizada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, caput, do CPC/2015.

Nesse sentido, o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5, de relatoria do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Transcrevo o voto condutor do Desembargador Federal Baptista Pereira, quanto ao deferimento da justiça gratuita (AR 2016.03.00.003236-5):

Acompanho o Senhor Relator no que se refere à rejeição da matéria preliminar, a procedência do pedido de rescisão de julgado e a improcedência do pedido deduzido na ação subjacente.

Peço vênia para discordar, todavia, unicamente em relação ao indeferimento da concessão da Justiça gratuita à parte ré.

Sobre a questão, assim se pronuncia o Eminentíssimo Relator:

"Inicialmente, indefiro a concessão da justiça gratuita a parte ré.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, in verbis:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a 3 (três) salários mínimos (Resolução CSDPU N° 85 DE 11/02/2014).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, a parte ré percebe aposentadoria com renda mensal de R\$ 5.375,00 (cinco mil trezentos e setenta e cinco reais) em janeiro de 2017, além de manter vínculo empregatício com remuneração, em dezembro de 2016, de maneira que não se vislumbra a insuficiência de recursos alegada".

Em primeiro lugar, tenho que a legislação processual não define um critério objetivo para a aferição da hipossuficiência do postulante à gratuidade da justiça. Tanto é que se presume verdadeira a simples afirmação do requerente, de que não possui meios para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Assim, não me parece adequado dar interpretação restritiva à norma legal para impor um limite de salário a fim de definir se a parte detém ou não insuficiência de recursos.

No caso dos autos, o Senhor Relator emprega disposição contida em resolução do Conselho Superior da Defensoria Pública da União para estabelecer a divisa objetiva para reconhecimento ou negativa do direito à Justiça gratuita, algo, como já dito, não previsto pelo ordenamento processual.

Ademais, o fato de a Constituição Federal prever que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", não prejudica o direito ao contraditório e à ampla defesa, corolários do devido processo legal, visto que estes constituem garantia fundamental expressamente resguardada pelo Texto Constitucional (CF/88, Art. 5º, LIV e LV).

Não por outra razão, consigna o Art. 99, § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos".

Ora, verifica-se que, no caso concreto, não houve oportunidade para a parte comprovar o preenchimento dos pressupostos à concessão da gratuidade judiciária.

De outra parte, cabe ponderar ainda que o salário nominal recebido pelo requerente não pode ser considerado de forma isolada, sem que se verifique a sua situação em particular, pois se tratar de verba de caráter alimentar, que pode sofrer sérias restrições em face dos gastos mensais com a manutenção da saúde, alimentação e moradia, por exemplo, oferecendo riscos à própria subsistência.

Por fim, é de se observar, afora o que já foi dito, que a impugnação à Justiça gratuita cabe à parte contrária, que deverá produzir prova em sentido oposto, o que não se logrou demonstrar nestes autos.

Ante o exposto, acompanho o Senhor Relator no que diz respeito à rejeição da matéria preliminar, à procedência do pedido de rescisão de julgado e à improcedência do pedido deduzido na ação subjacente, e, com a devida vênia, divirjo no tocante ao indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da Justiça, para deferir-lo.

É o voto.

Assim, impõe-se a concessão da justiça gratuita, até a existência nos autos de prova em contrário sobre a situação de hipossuficiência financeira do agravante.

Dou provimento ao agravo de instrumento para deferir a justiça gratuita.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA.

1 – Os artigos 98 e seguintes do CPC/2015 regulamentam a gratuidade da justiça, que deverá ser deferida à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, que não dispuser de recursos para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

II – Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo como art. 99, *caput*, do CPC/2015.

III – A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "*elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade*", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

IV – Nos termos do § 4º do art. 99 do CPC/2015, o fato de a parte ter contratado advogado para o ajuizamento da ação não impede a concessão da justiça gratuita.

V - No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram a alegada hipossuficiência.

VI - Está caracterizada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, *caput*, do CPC/2015.

VII - Impõe-se a concessão da justiça gratuita, até a existência nos autos de prova em contrário sobre a situação de hipossuficiência financeira do(a) agravante.

VIII - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003028-46.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: CICERO DA SILVA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: AQUILES PAULUS - MS5676-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003028-46.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: CICERO DA SILVA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: AQUILES PAULUS - MS5676-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e condenou o postulante ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apela o autor, alegando estarem preenchidos os requisitos à concessão do benefício pretendido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003028-46.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: CICERO DA SILVA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: AQUILES PAULUS - MS5676-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea I do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008: 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 19980070751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalho, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

O autor completou 60 anos em 22.06.2013 e apresentou o requerimento administrativo em 23.09.2014. Fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

Para comprovar a condição de rurícola, o autor apresentou os seguintes documentos: (a) certidão de casamento, celebrado em 29.08.1974, em que qualificado como agricultor; (b) certidões de nascimento de filhos, havidos em 05.09.1978 e 14.02.1980, em que qualificado como lavrador; e (c) nota fiscal de produtor rural, em nome do filho Edilson da Silva Lima, emitida em 02.06.2014.

Anoto que a jurisprudência se consolidou no sentido de que "para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício" (Súmula nº 14 TNU) e ainda que o rol de documentos previsto no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativo.

Quanto à contemporaneidade dos documentos, a prova material indiciária precisa ter sido formada em qualquer instante do período de atividade rural que se pretende comprovar. Dentro do intervalo que se pretende comprovar, o documento pode ter sido formado no início, no meio ou no fim do período. A prova material pode ser contemporânea ao início do período de carência e ter sua eficácia probatória estendida prospectivamente (para o futuro) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. Igualmente, pode ser contemporânea ao final do período de carência e ter sua eficácia estendida retroativamente (para o passado) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. A jurisprudência da TNU está pacificada no sentido de admitir a eficácia retrospectiva e prospectiva dos documentos indiciários do exercício de atividade rural.

Consulta ao CNIS do autor não indica vínculo empregatício ou recolhimento de contribuição previdenciária.

Para reforçar a comprovação do início de prova material do exercício de atividade rurícola, consulta ao CNIS da esposa do postulante aponta a concessão administrativa de aposentadoria por idade rural desde 03.02.2009 (consulta realizada em dezembro de 2019).

Na audiência, realizada em 02.08.2016, em que o autor também foi ouvido, as testemunhas José Miguel Santana e Gicelho de Oliveira foram coesas em afirmar que o requerente sempre esteve envolvido nas lides campestres, trabalhando num primeiro momento como diarista em várias propriedades rurais da região, e num segundo momento no assentamento do INCRA em regime de economia familiar, em período superior à carência exigida para a obtenção do benefício pleiteado. Acrescentaram que o postulante nunca exerceu trabalho urbano e continuava, até a audiência, desempenhando o mesmo labor rural.

Desse modo, conjugando o início de prova material com a prova testemunhal, conclui-se que o autor comprovou os requisitos necessários previstos na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida, inclusive quando completou 60 anos de idade (22.06.2013), nos termos do REsp 1.354.908/SP.

Quanto ao termo inicial, comprovado o requerimento na via administrativa, em 23.09.2014, o benefício é devido desde essa data.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão líquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

Tendo em vista que Leis 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, do Estado do Mato Grosso do Sul, relativas à isenção de custas, foram revogadas pela Lei 3.779/2009 (art. 24, §§ 1º e 2º), é devido pelo INSS o pagamento das custas processuais, cujo recolhimento somente será exigido ao final da demanda, se sucumbente. São devidas também as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

DOU PROVIMENTO à apelação do autor para reformar a sentença e conceder a aposentadoria rural por idade, desde a data do requerimento administrativo, em 23.09.2014. Correção monetária, juros de mora, custas e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL QUANDO DO IMPLIMENTO DO REQUISITO IDADE. APELAÇÃO PROVIDA. CONSECUTÓRIOS.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de rural quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP. Concedido o benefício desde a data do requerimento administrativo.
- A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.
- Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.
- O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).
- Tendo em vista que Leis 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, do Estado do Mato Grosso do Sul, relativas à isenção de custas, foram revogadas pela Lei 3.779/2009 (art. 24, §§ 1º e 2º), é devido pelo INSS o pagamento das custas processuais, cujo recolhimento somente será exigido ao final da demanda, se sucumbente. São devidas também as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5826651-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: VANILDA ROSA DE LIMA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DIAS COLNAGO - SP293506-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

PELA TERCEIRA E DERRADEIRA VEZ, informe o Juízo *a quo* sobre o cumprimento da determinação de complementação do laudo pericial, cuja omissão e descumprimento ensejará a comunicação ao órgão competente do Tribunal a que subordinado o Juízo.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003966-51.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE SORIANO SARDAO
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO FAGUNDES DE OLIVEIRA - SP325606-A, FABIO MOTTA - SP292747-A, CLOVIS BRONZATI - SP279195-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003966-51.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE SORIANO SARDAO
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO FAGUNDES DE OLIVEIRA - SP325606-A, FABIO MOTTA - SP292747-A, CLOVIS BRONZATI - SP279195
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): MARIA JOSE SORIANO SARDAO opõe embargos de declaração, com fundamento no artigo no Art. 1.022 do CPC/2015.

A embargante alega, em resumo, que a identificação da causa de pedir está incorreta, razão pela qual requer a reforma da decisão monocrática para que o INSS seja condenado ao pagamento das parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal.

Dada oportunidade de apresentação das contrarrazões, Art. 1.023, § 2º, do CPC/2015, não houve manifestação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003966-51.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE SORIANO SARDAO
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO FAGUNDES DE OLIVEIRA - SP325606-A, FABIO MOTTA - SP292747-A, CLOVIS BRONZATI - SP279195
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): A decisão foi publicada após a vigência do novo CPC, razão pela qual a análise do recurso será efetuada com base na nova legislação.

Nos termos do Art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissivo acerca da questão posta em debate, hipótese inexistente no caso dos autos.

Logo, é de se concluir que o autor pretende modificar a decisão proferida pela via imprópria, razão pela qual recebo os embargos de declaração como agravo, em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual.

A decisão analisou a matéria nos seguintes termos:

Ação ajuizada por MARIA JOSE SORIANO SARDAO, espécie 21, DIB 27/12/1988, contra o Instituto Nacional da Previdência Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a adequação da renda mensal do benefício aos novos tetos fixados nas ECs 20/98 e 41/03;*
- b) que a prescrição quinquenal seja contada da data do ajuizamento da ACP 0004911-28.2011.4.03.6183, em 05/05/2011;*
- c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido formulado e condenou o réu a pagar as diferenças decorrentes da majoração do teto do benefício estabelecido pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

Sentença proferida em 18/05/2018.

O INSS, em sua apelação, insiste na aplicação da decadência do direito. No mérito, requer a improcedência do pedido. No caso de manutenção da sentença, pede modificação no critério de aplicação da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplicável ao caso dos autos o artigo 932 do CPC-15.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no Art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, a readequação do reajustamento do benefício, razão pela qual não há se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do Art. 565, impede a sua aplicação:

Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal disposta de modo diverso.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário, que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a sentença recorrida.

DA INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL

No que tange à interrupção do prazo prescricional, em face da propositura da Ação Civil Pública 0004911-28.2011.4.03.6183, não prospera o recurso da parte autora, tendo em vista não haver comprovado a sua adesão àquele pleito.

Ressalte-se, que a parte autora ao tomar conhecimento do ajuizamento da ACP, deveria, no prazo de trinta dias, contados do ajuizamento desta ação, requerer a sua suspensão, para que pudesse obter os benefícios da coisa julgada coletiva. Nesse sentido, julgado da relatoria do Min. SÉRGIO KUKINA, no Resp 1.575.280, julgado em 02/09/2016.

DA APLICAÇÃO DAS ECs 20/98 e 41/03 NA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO

Esta Nona Turma havia assentado o entendimento segundo o qual os benefícios concedidos antes da atual Constituição Federal não tinham direito a adequação da renda mensal aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Entretanto, reformulo entendimento anterior para seguir o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal para os benefícios concedidos anteriormente à CF/88, com o que analiso novamente os termos da apelação.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo STF, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios previdenciários concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que recebem benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para o cálculo da RMI:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no assim denominado "buraco negro", como pode ser verificado no julgamento proferido por força do reconhecimento da repercussão geral.

No RE 937.595, que também teve a repercussão geral conhecida e julgamento do mérito, foi fixada a seguinte tese (Tema 930):

Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas ECs 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564354, em regime de repercussão geral.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, o STF decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. RGPS. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMA 76 DA REPERCUSSÃO GERAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IRRELEVÂNCIA. 1. Verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não havendo que se falar em limites temporais relacionados à data de início do benefício. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 959061 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, DJe-220, 17/10/2016).

Destaco do voto proferido pelo Relator, para elucidação da abrangência do julgamento do RE 564.354:

(..).
Não assiste razão à parte Agravante.
A parte insurgente não trouxe argumentos com aptidão para infirmar a decisão ora agravada.
Inicialmente, conforme já posto na decisão agravada, verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não tendo sido impostos pela Corte limites temporais relacionados à data de início do benefício.
Aliás, em relação à alegação de que não se aplica o que restou decidido pelo STF, no julgamento do RE 564.354, aos benefícios concedidos anteriores à Constituição Federal de 1988, ressalto que já tive a oportunidade de me manifestar, em caso idêntico, nos autos do RE 973.783, nos seguintes termos (acrescido de grifos):
"Em detida análise das razões de decidir do citado paradigma, constata-se que o Plenário reconheceu a repercussão do tema e, no mérito, concluiu pela não violação à Constituição Federal a aplicação imediata, aos benefícios em manutenção, dos novos tetos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, alterados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Confira-se a ementa:
"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Observa-se que o Supremo não colocou limites temporais relacionados à data de início do benefício.
Com o julgamento do RE 915.305, "em momento algum esta Corte limitou a aplicação do entendimento aos benefícios previdenciários concedidos na vigência da Lei 8.213/91. Na verdade, o único requisito para a aplicação dos novos tetos aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência é que o salário de benefício tenha sofrido, à época de sua concessão, diminuição em razão da incidência do limitador previdenciário então vigente" (DJe de 24.11.2015).

A propósito do tema, cito ementa do julgamento do RE 806.332-AgrR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 28.10.2014:
"Agravo regimental no recurso extraordinário. Previdenciário. Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03. Novos tetos. Aplicação a benefícios concedidos antes da vigência das referidas emendas e sobre os quais haja incidido redutor pretérito. Possibilidade. RE nº 564.354/SE-RG. Precedentes.

1. O Plenário da Corte, no julgamento de mérito do RE nº 564.354/SE-RG, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, reconheceu a aplicabilidade das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo que passem a observar o novo teto.

2. Agravo regimental não provido."

No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, as decisões monocráticas proferidas no ARE 885.608, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.05.2015; RE 937.565, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.05.2016."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

Examinando o Parecer da Contadoria do Juízo, fls. 183/261, e o respectivo cálculo do benefício de fls. 188, verifica-se que o valor do salário de benefício apurado corresponde a C:R\$492.160,07 e o teto a C:R\$511.900,00. Portanto, resta absolutamente claro que o salário de benefício da parte autora não foi limitado ao teto, razão pela o pedido é improcedente.

DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido da parte autora. Condeno-a ao pagamento da verba honorária que fixo em 10% do valor dado à causa. Suspendo a execução da referida verba, tendo em vista ser beneficiária da justiça gratuita.

Int.

Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

Nesse sentido, o julgamento do AgRg, em MS 2000.03.00.000520-2, relatora a Des. Fed. Ramza Tartuce, in RTRF 49/112:

Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

A decisão agravada está de acordo com o disposto no artigo 932, IV, "a", do CPC/2015, uma vez que segue jurisprudência dominante e recurso representativo de controvérsia. Inexiste qualquer vício no decisum a justificar a sua reforma.

Recebo os embargos de declaração como agravo e NEGO-LHE provimento.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO DO ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Nos termos dos precedentes jurisprudenciais do STF e do STJ, recebo os embargos de declaração como agravo, quando se quer atribuir efeitos infringentes à decisão embargada, com base nos princípios da economia processual e da fungibilidade.

II. No agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

III. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

IV. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5732259-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARINALVA DE SOUZA BOMFIM
Advogado do(a) APELADO: CELIA BIONDO POLOTTO - SP279519-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5732259-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARINALVA DE SOUZA BOMFIM
Advogado do(a) APELADO: CELIA BIONDO POLOTTO - SP279519-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a parte autora é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, em 04.01.2017, com correção monetária pelos índices oficiais de remuneração básica, juros de mora nos termos da Lei 11.960/09 e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Isentou a autarquia ao pagamento das custas e das despesas processuais por força do art. 8º, § 1º, da Lei 8.621/93. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 19.10.2018, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que a autora não preenche o requisito da hipossuficiência para a obtenção do benefício, razão pela qual a apelada não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico ou do estudo social aos autos e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvemento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5732259-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARINALVA DE SOUZA BOMFIM
Advogado do(a) APELADO: CELIA BIONDO POLOTTO - SP279519-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da Constituição Federal, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da Constituição Federal. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011, publicada no DOU 07.7.2011, que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda per capita familiar deve ser inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda per capita familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ, no Recurso Especial nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).
4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda per capita familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda per capita familiar, para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, da Lei Maior, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a seletividade e distributividade. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda per capita familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

No caso dos autos, a autora contava com 65 (sessenta e oito) anos na data do requerimento administrativo, tendo por isso a condição de idosa.

O estudo social feito em 04.04.2018 (ID- 68646924) informa que a autora reside com o marido, Germinio Pereira Bomfim, de 74 anos, em casa própria, localizada em área rural, contendo dois quartos, sala, cozinha, copa e banheiro. Relata que a casa foi construída pelo marido, uma vez que trabalhou como ajudante de pedreiro e pintor. A única renda do casal advém da aposentadoria do marido da autora, no valor de R\$ 954,00 (novecentos e cinquenta e quatro reais) mensais.

A consulta ao CNIS (ID – 68648082) indica que o marido da autora, idoso, nascido em 20.12.1943, recebe aposentadoria por idade, desde 22.12.2008, no valor de um salário mínimo mensal.

Nesse ponto, outra questão se apresenta.

O art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), exclui do cômputo, para cálculo da renda *per capita*, o benefício de prestação continuada anteriormente concedido a outro idoso do grupo familiar.

O dispositivo suscitava controvérsia na jurisprudência, porque há entendimentos no sentido de que o mesmo critério deve ser aplicado, por analogia, quando se tratar de pessoa com deficiência, ou seja, exclui-se do cômputo da renda *per capita* familiar o benefício assistencial anteriormente concedido a outra pessoa com deficiência do grupo familiar.

Alguns julgados têm entendido que até mesmo o benefício previdenciário com renda mensal de um salário mínimo, concedido a outra pessoa do mesmo grupo familiar, não deve ser considerado no cômputo da renda *per capita*.

Não me parece correto o entendimento, porque o benefício previdenciário, por definição, é renda, uma vez que substitui os salários de contribuição ou remuneração do segurado quando em atividade, além de ter caráter vitalício na maioria das vezes. Diferentemente, o benefício assistencial não se encaixa no conceito de renda, pois é provisório por definição.

No sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, enseja interpretação restritiva, ou seja, que apenas o benefício assistencial eventualmente recebido por um membro da família pode ser desconsiderado para fins de aferição da renda *per capita* familiar, colaciono os seguintes julgados do STJ:

5ª Turma, AgRgREsp 1.069.476, 03-03-2009;

5ª Turma, AgRgAIREsp 1.140.015, 09-02-2010;

5ª Turma, AgRgREsp 1.177.395, 04-05-2010;

5ª Turma, AgRgREsp 1.221.056, 22-02-2011;

6ª Turma, AgRgAIREsp 1.232.067, 18-03-2010; e

6ª Turma, AgRgREsp 1.233.274, 15-03-2011.

Porém, no REsp Repetitivo 1.355.052/SP, o STJ decidiu no sentido da aplicação analógica da mencionada norma legal (art. 34 da Lei 10.741/2003), a fim de que também o benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, 1ª Seção, REsp 1355052/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j25/02/15).

Da mesma Corte colaciono ainda:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Tribunal de origem adotou o entendimento pacificado pela 3a. Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.112.557/MG, representativo da controvérsia, de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a hipossuficiência quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

2. Ademais, a 1a. Seção, no julgamento do REsp. 1.355.052/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, firmou a orientação de que, para se calcular a renda per capita do segurado para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser excluído do cômputo o benefício previdenciário recebido por idoso integrante do núcleo familiar no valor de um salário mínimo.

3. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª T. AgRg no AREsp 211332, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j18/02/16).

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.

(STJ - Pet 7203 / PE - 3ª Seção - rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 11/10/2011).

A questão foi levada ao STF, que reconheceu a Repercussão Geral nos autos do RE 580963, Rel. Min. Gilmar Mendes. O Plenário, em 18/04/2013, em julgamento de mérito, por maioria, declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003.

Transcrevo excerto:

(...)

4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003.

O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo.

Omissão parcial inconstitucional. 580963

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003.

6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

No caso, excluindo-se do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário que o marido recebe, a renda familiar é nula; e, considerando as informações do estudo social, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, fazendo jus ao benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, não possuindo condições de prover o seu sustento, nem de tê-lo provido por sua família, com a dignidade preconizada pela Constituição Federal.

Assim, preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar os honorários advocatícios nos termos da fundamentação, mantendo a antecipação da tutela.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROCESSUAL CIVIL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO. LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA. REQUISITOS COMPROVADOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - A autora contava com 65 (sessenta e oito) anos na data do requerimento administrativo, tendo por isso a condição de idosa.

III - O estudo social feito em 04.04.2018 (ID- 68646924) informa que a autora reside com o marido, Germinio Pereira Bonfim, de 74 anos, em casa própria, localizada em área rural, contendo dois quartos, sala, cozinha, copa e banheiro. Relata que a casa foi construída pelo marido, uma vez que trabalhou como ajudante de pedreiro e pintor. A única renda do casal advém da aposentadoria do marido da autora, no valor de R\$ 954,00 (novecentos e cinquenta e quatro reais) mensais.

IV - A consulta ao CNIS (ID – 68648082) indica que o marido da autora, idoso, nascido em 20.12.1943, recebe aposentadoria por idade, desde 22.12.2008, no valor de um salário mínimo mensal.

V - Análise do pedido à luz da recente decisão proferida no recurso extraordinário mencionado em face às informações trazidas pelo estudo social coligido aos autos resta demonstrada a situação de hipossuficiência econômica da demandante.

VI - Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o dispositivo no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

VII - Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, não justifica o indeferimento do benefício. A situação é precária e de miserabilidade, dependendo a autora do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

VIII - Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

IX - Apelação parcialmente provida. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024849-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO LIMA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSUE FERREIRA JUNIOR - SP317916-N, VLADIMIR ANDERSON DE SOUZA RODRIGUES - SP288462-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024849-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO LIMA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSUE FERREIRA JUNIOR - SP317916-N, VLADIMIR ANDERSON DE SOUZA RODRIGUES - SP288462-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por CARLOS EDUARDO LIMA, em razão da decisão que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença e fixou o valor da execução de acordo com os cálculos do INSS.

Sustenta que "*NÃO TRABALHOU NOS MESES APONTADOS PELO AGRAVADO E ACOLHIDO PELO JUÍZO DE SOLO- CONTRIBUIÇÃO SOCIAL FOI VERTIDA PELO EMPREGADOR- PELO QUADRO CLINICO OSTENTADO PELO AGRAVANTE JAMAIS HAVERIA CONDIÇÕES DE EXERCER SEU MISTER LABORATIVO*". Alega que, de acordo com entendimento jurisprudencial dominante, é devido o pagamento de auxílio-doença no período em que houve o recolhimento de contribuições ao RGPS.

O efeito suspensivo foi deferido.

O INSS apresentou contraminuta, pugnano pelo não provimento do recurso.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024849-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO LIMA
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSUE FERREIRA JUNIOR - SP317916-N, VLADIMIR ANDERSON DE SOUZA RODRIGUES - SP288462-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O cerne da controvérsia consiste em admitir-se, ou não, a execução do título que concedeu ao agravante o auxílio-doença, nos meses em que houve exercício de atividade remunerada/recolhimento de contribuições.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

Constata-se do dispositivo de lei que uma das exigências para concessão do benefício é a existência de incapacidade total e temporária, incompatível com o exercício de atividade remunerada.

No caso dos autos, o auxílio-doença concedido judicialmente, com DIB em 03/04/2018, abrange período em que o agravante mantinha vínculo empregatício, conforme dados do Cadastro Nacional do Seguro Social - CNIS.

No processo de conhecimento, a sentença foi prolatada em 02/05/2019. O trânsito em julgado ocorreu em 26/06/2019, sem a interposição de recursos pelas partes.

Após o trânsito em julgado da sentença proferida na ação de conhecimento restou preclusa a questão acerca da matéria, não podendo ser debatida em fase de execução.

O fato de constar do CNIS vínculo empregatício, com o recolhimento de contribuições, no período posterior à DIB não permite concluir, por si só, que o agravante exerceu a atividade após o início do pagamento do benefício.

Entendo que a manutenção da atividade habitual, ou o simples recolhimento das contribuições previdenciárias, ocorreu porque o benefício foi negado na esfera administrativa, obrigando o segurado a continuar a trabalhar para garantir sua própria subsistência, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades, ou, até mesmo, como o único intuito de manter a qualidade de segurado até a implantação judicial do benefício.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido.

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Dalci de Santana, DJe 25/5/2011, p. 1194).

Na fundamentação da sentença foi consignado haver incapacidade total e temporária para o trabalho, decorrente das patologias mencionadas no laudo médico pericial.

O INSS não apresentou elementos relevantes que façam concluir pela ausência total de incapacidade do agravante no período em que houve o recolhimento de contribuições ao RGPS.

Não há possibilidade, em fase de cumprimento de sentença, de se iniciar nova fase probatória como intuito de se alterar, ainda que de modo reflexo, a decisão proferida na ação de conhecimento.

Dessa forma, o(a) agravante faz jus ao pagamento do benefício em todo o período de cálculo, sem desconto de valores no período em que verteu contribuições ao RGPS.

Dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES AO RGPS SIMULTANEAMENTE.

I. O cerne da controvérsia consiste em admitir-se, ou não, a execução do título que concedeu ao(à) agravante benefício por incapacidade nos meses em que houve exercício de atividade remunerada/recolhimento de contribuições.

II. Após o trânsito em julgado restou preclusa a questão acerca da matéria, não podendo ser debatida em fase de execução.

III. A manutenção da atividade habitual ocorreu porque o benefício foi negado na esfera administrativa, obrigando o segurado a continuar trabalhando para garantir sua própria subsistência, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades.

IV. Não há possibilidade, na fase de cumprimento de sentença, de se iniciar nova fase probatória como intuito de se alterar, ainda que de modo reflexo, as conclusões do laudo médico pericial.

V. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003869-43.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IRIS DE SOUZA OLIVEIRA AMARANTE
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO DAGNON - SP147837-A, JOSE ALBERTO MOURA DOS SANTOS - SP151699-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003869-43.2017.4.03.6183

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada por IRIS DE SOUZA OLIVEIRA contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de pensão por morte de AMILCAR PEREIRA DE OLIVEIRA, falecido em 28.10.2012.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido. Notícia que a união estável iniciou em 2005 e somente foi encerrada em razão do óbito.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para conceder a pensão por morte a partir do requerimento administrativo (21.06.2013), com juros de mora e correção monetária na forma da legislação aplicável à liquidação de sentença previdenciária, observando-se o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, alterado pela Resolução nº 267/2013, do CJF e, quanto aos juros de mora, deverão incidir de forma englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente. Antecipou a tutela. Sem custas processuais. Honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos previstos no art. 85, §§ 3º, 4º, II e §5º do CPC, calculados sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 18.12.2018, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a fixação dos juros de mora e da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003869-43.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IRIS DE SOUZA OLIVEIRA AMARANTE
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO DAGNON - SP147837-A, JOSE ALBERTO MOURA DOS SANTOS - SP151699-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, §3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

A apelação do INSS discute apenas as questões relativas à correção monetária e aos juros de mora.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20.09.2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, pela MP nº 567, de 13.05.2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Mantenho a tutela concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - A apelação do INSS discute apenas as questões relativas à correção monetária e aos juros de mora.

II - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

III - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20.09.2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

IV - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, pela MP nº 567, de 13.05.2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

V - Apelação improvida. Tutela mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELADO: JOSE GOMES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: MARIALUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA - SP89882-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006539-54.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE GOMES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: MARIALUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA - SP89882-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento de vínculos anotados em CTPS e no CNIS, com a consequente concessão da aposentadoria por idade.

O Juízo de 1º grau reconheceu os vínculos anotados em CTPS, julgando procedente o pedido e condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, desde o pedido administrativo – 06.12.2010, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios. Deferiu, ainda, a tutela antecipada.

O INSS apela, alegando que alguns dos vínculos reconhecidos estão ilegíveis ou rasurados, não constam do sistema CNIS e não devem ser computados para efeito de carência, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006539-54.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE GOMES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: MARIALUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA - SP89882-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento de vínculos anotados em CTPS e no CNIS, com a consequente concessão da aposentadoria por idade.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

“A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher”.

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8.213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 65 anos em 20.03.2010, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 174 meses, ou seja, 14 anos e 6 meses.

Juntou cópias das CTPS e de extratos do CNIS com anotações de vínculos de trabalho.

Os dois primeiros vínculos de trabalho anotados em CTPS não podem ser computados para efeito de contagem pois estão parcialmente apagados e com rasuras, impedindo confirmar as datas de admissão e demissão.

Assim, os períodos de 01.03.1965 a 05.04.1966 e de 01.07.1966 a 19.02.1968 não podem ser reconhecidos.

Os demais vínculos de trabalho anotados em CTPS permitem visualizar as datas de admissão e demissão, estão em ordem cronológica, sem rasuras e não foram objeto de contraprova por parte da autarquia, e podem ser computados para efeito de carência.

Dessa forma, conforme tabela anexa, até o pedido administrativo - 06.12.2010, o autor tem 15 anos, 2 meses e 9 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por idade.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar a sentença e excluir o reconhecimento das atividades exercidas de 01.03.1965 a 05.04.1966 e de 01.07.1966 a 19.02.1968. Mantenho a tutela deferida.

É o voto.

Atividades profissionais	Esp	Tempo de Atividade						Atividade especial		
		Período		Atividade comum			a	m	d	
		admissão	saída	a	m	d				
1		16/09/1968	16/06/1969		9	1	-	-	-	
2		11/08/1969	27/10/1969		2	17	-	-	-	
3		01/11/1969	19/01/1970		2	19	-	-	-	
4		01/03/1970	26/02/1972	1	11	26	-	-	-	
5		07/04/1972	19/06/1972		2	13	-	-	-	
6		21/06/1972	05/03/1974	1	8	15	-	-	-	
7		29/05/1974	31/01/1975		8	3	-	-	-	
8		01/02/1975	11/09/1975		7	11	-	-	-	
9		12/09/1975	12/09/1979	4		1	-	-	-	
10		13/09/1979	30/11/1979		2	18	-	-	-	
11		01/01/1981	30/04/1981		3	30	-	-	-	
12		01/06/1981	31/08/1981		3	1	-	-	-	
13		01/01/1982	31/03/1983	1	3	1	-	-	-	
14		01/03/1984	31/03/1984		1	1	-	-	-	
15		01/11/1984	28/02/1986	1	3	28	-	-	-	
16		01/05/1986	31/03/1987		11	1	-	-	-	
17		01/07/1988	31/07/1988		1	1	-	-	-	
18		01/04/1989	31/05/1989		2	1	-	-	-	
19		01/02/1995	31/03/1995		2	1	-	-	-	
							-	-	-	
							-	-	-	
							-	-	-	
							-	-	-	
							-	-	-	
Soma:					8	80	189	0	0	
Correspondente ao número de dias:					5.469		0			
Tempo total:					15	2	9	0	0	
Conversão:	1,40				0	0	0	0,000000		
Tempo total de atividade (ano, mês e dia):					15	2	9			

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ANOTAÇÕES EM CTPS – RASURAS - EXCLUSÃO. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE.

I. O autor completou 65 anos em 20.03.2010, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 174 meses, ou seja, 14 anos e 6 meses.

II. Os dois primeiros vínculos de trabalho anotados em CTPS não podem ser computados para efeito de contagem pois estão parcialmente apagados e com rasuras, impedindo confirmar as datas de admissão e demissão.

III. Os períodos de 01.03.1965 a 05.04.1966 e de 01.07.1966 a 19.02.1968 não podem ser reconhecidos.

IV. Até o pedido administrativo - 06.12.2010, o autor tem 15 anos, 2 meses e 9 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por idade.

V. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024119-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: MAVILDE BRAGA DOS SANTOS LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS VILELA DOS SANTOS - SP298280-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024119-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: MAVILDE BRAGA DOS SANTOS LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS VILELA DOS SANTOS - SP298280-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por MAVILDE BRAGA DOS SANTOS LIMA em razão da decisão que indeferiu a tutela de urgência *in initio litis*, nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 21-01-2017 e encerrado em 18-06-2019.

Sustenta o(a) agravante a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Alega que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência.

A antecipação de tutela foi deferida.

O INSS apresentou contraminuta, pugnano pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024119-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: MAVILDE BRAGA DOS SANTOS LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS VILELA DOS SANTOS - SP298280-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 300, *caput*, do CPC/2015 estabelece que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

A agravante, que nasceu em 22.02.1974 e declara exercer a profissão de auxiliar de frigorífico, esteve afastada de suas atividades habituais, no gozo de auxílio-doença previdenciário. Os atestados médicos e exames juntados evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portador(a) de "lesão nos joelhos D+E com condropatia severa, já com erosões, já expondo osso subcondral...", *auardando cirurgia, (prótese?) associado a hipertensão arterial em tratamento juntamente com diabetes grave, que impede a cirurgia no momento*", CID10 M19.9(2), E10 e I10, de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno às suas atividades habituais.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(a) agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Assim, reconheço a presença dos requisitos para a concessão da tutela de urgência.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AGRAVO PROVIDO.

- Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

- Preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos autos a autora gozou do benefício de auxílio-doença no período de 01.08.2014 a 27.04.2016, bem como possui vínculo empregatício junto à Prefeitura do Município de Adamantina/SP, desde 2006, mantendo, pois, a qualidade de segurada, nos termos do art. 13, inc. II, do Decreto n.º 3.048/99.

- Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, há indícios suficientes da presença deste requisito.

- Agravo provido.

(TRF3, 7ª Turma, AI 588152/SP, Proc. 0017016-83.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, DJe 18.07.2017).

DOU PROVIMENTO ao agravo para deferir a tutela de urgência, para o imediato restabelecimento do benefício, sem efeito retroativo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. REQUISITOS DO ART. 300, CAPUT, DO CPC/2015. COMPROVAÇÃO.

I - Os documentos juntados evidenciam a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, de tal forma que a agravante se encontra inapta para o retorno às suas atividades habituais.

II - O perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite à agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017189-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO VANONI FERREIRA - SP372516-N
AGRAVADO: EDUARDO DA COSTA FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO DA COSTA - SP85781
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017189-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO VANONI FERREIRA - SP372516-N
AGRAVADO: EDUARDO DA COSTA FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO DA COSTA - SP85781
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão proferida em execução, que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença, para determinar o prosseguimento da execução pelos cálculos ofertados pela parte exequente após o expurgo dos valores ali incluídos a título de 13º salário. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários no importe de R\$1.000,00 (hum mil reais).

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte agravante que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos índices legais de correção monetária, devendo ser aplicado o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Aduz que ainda não houve a modulação do julgado do RE 870.947. Ainda, em relação aos juros de mora, alega que estes devem incidir nos termos da Lei n.º 11.960/09 cominado coma Lei 12.703/2012. Pede o prosseguimento da execução pelos seus cálculos de liquidação.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Foi concedido o efeito suspensivo ao recurso.

Comapresentação de contraminuta.

Parecer do MPF pela parcial provimento do recurso, no tocante aos juros de mora.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017189-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO VANONI FERREIRA - SP372516-N
AGRAVADO: EDUARDO DA COSTA FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO DA COSTA - SP85781

VOTO

É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado.

No que se refere à correção monetária, do exame dos autos, verifico que a decisão transitada em julgado, que fundamenta a execução, nada estabeleceu no que se refere à atualização monetária.

O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

A Resolução n.º 134/2010 do CJF foi substituída pela Resolução 267/2013, de 2 de dezembro de 2013, que excluiu a TR como indexador de correção monetária a partir de julho de 2009, elegendo o INPC para esse fim a partir de setembro de 2006, nos termos das Leis 10.741/2003 e 11.430/2006, e da MP316/2006.

Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425; contudo, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.

Efetivamente, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do referido recurso extraordinário, o Plenário do E. STF fixou tese a respeito da matéria, nos seguintes termos: “2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina”, sendo o v. acórdão publicado no DJE 20/11/2017 - Ata nº 174/2017, divulgado em 17/11/2017.

A eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870947) foi suspensa, por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais.

Na sessão realizada em 03/10/2019 (DJU 18/10/2019), o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.

Sendo assim, uma vez rechaçado, no julgamento dos embargos de declaração, o efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade do índice da Taxa Referencial – TR, inaplicável a Lei n.º 11.960/09 na atualização monetária dos cálculos em liquidação.

Por outro lado, em relação aos juros de mora, nota-se que o título executivo não especificou o índice a ser utilizado, razão pela qual, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, estes devem incidir no percentual de 0,5% ao mês, a partir do início de vigência da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, e, a partir da competência 05/2012, os juros de mora são variáveis de acordo a Lei 8.177/91, com a nova redação dada pela MP 567/2012, convertida na Lei 12.703/2012.

Assim, em relação aos juros de mora, nota-se o desacerto no cálculo da parte credora (id Num. 87555521 - Pág. 53), por ter aplicado o percentual de 1% (um por cento), bem como ao considerar a data da citação como sendo 06/2008, quando o correto seria 09/2011 (id Num. 87555521 - Pág. 26), em evidente erro material, o que acabou por ocasionar excesso de execução.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, no tocante aos juros de mora, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/09. TR. INAPLICABILIDADE. JULGAMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL NO RE N.º 870947 PELO STF. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. TERMO INICIAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO.

- Do exame dos autos, se verifica que a decisão transitada em julgado, que fundamenta a execução, nada estabeleceu no que se refere à atualização monetária.

- O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

- A Resolução n.º 134/2010 do CJF foi substituída pela Resolução 267/2013, de 2 de dezembro de 2013, que excluiu a TR como indexador de correção monetária a partir de julho de 2009, elegendo o INPC para esse fim a partir de setembro de 2006, nos termos das Leis 10.741/2003 e 11.430/2006, e da MP316/2006.

- Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425; contudo, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.

- Na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do RE 870.947, submetido ao regime de repercussão geral, o STF declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária para créditos não-tributários.

- A eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870947) foi suspensa, por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais.

- No julgamento efetivado em 03/10/2019 (DJU 18/10/2019), o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.

- Sendo assim, uma vez rechaçado, no julgamento dos embargos de declaração, o efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade do índice da Taxa Referencial – TR, deve ser afastada a aplicação da Lei n.º 11.960/09 na atualização dos cálculos em liquidação.

- Por outro lado, em relação aos juros de mora, nota-se que o título executivo não especificou o índice a ser utilizado, razão pela qual, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, estes devem incidir no percentual de 0,5% ao mês, a partir do início de vigência da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, e, a partir da competência 05/2012, os juros de mora são variáveis de acordo a Lei 8.177/91, com nova redação dada pela MP 567/2012, convertida na Lei 12.703/2012.

- Nota-se o desacerto no cálculo da parte credora (id Num. 87555521 - Pág. 53), por ter aplicado o percentual de 1% (um por cento), bem como ao considerar a data da citação como sendo 06/2008, quando o correto seria 09/2011 (id Num. 87555521 - Pág. 26), o que acabou por ocasionar excesso de execução.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025832-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO, FLAVIO SANINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025832-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO, FLAVIO SANINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro, em face de decisão que suspendeu o levantamento do valor pago referente ao ofício requisitório aos autores, tendo em vista a penhora no rosto dos autos.

Em face da referida decisão foram opostos embargos de declaração, pleiteando os patronos da parte exequente o destacamento do total a ser depositado em favor dos subscritores no percentual de 35%, referente aos honorários contratados.

Os embargos de declaração foram rejeitados.

Inconformados, recorrem os causídicos, alegando que o §4º, do artigo 22, da Lei 8.906/94, não faz distinção entre executados públicos ou particulares, devendo a reserva dos honorários advocatícios ser realizada antes da expedição da requisição de pagamento, do alvará ou mandado de levantamento, pouco importando quem esteja no polo passivo.

Pugnaram pela reforma da decisão agravada.

Foi concedido o efeito suspensivo ao recurso.

Sem apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025832-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO, FLAVIO SANINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, em sede de cumprimento de sentença, foram homologados os cálculos de liquidação apresentados pelo autor no valor de R\$21.886,83 para março de 2017, sendo R\$21.045,74 a título de principal e R\$841,09 para os honorários, sendo determinada a expedição do precatório/requisitório do valor homologado e aguardando-se o pagamento pelo prazo legal (id Num. 94380790 - Pág. 6).

Por outro lado, fora emitida certidão a fim de constar a realização de penhora no rosto dos autos do processo principal registrado sob n.º 000394976.2005 referente ao processo trabalhista oriundo da 2ª VARA DO TRABALHO DO GUARUJÁ – Processo 00494000320025020302- no valor de R\$19.705,96 atualizada até 01/10/2017 (id Num. 94380790 - Pág. 16).

Prosseguindo, peticona o patrono da parte exequente, requerendo a habilitação dos herdeiros, em virtude do falecimento do autor, bem como a expedição dos ofícios requisitórios com pagamentos individualizados, sendo: R\$10.522,87 para o sucessor Antonio Teixeira de Carvalho Neto, bem como R\$10.522,87 para a sucessora Edna Teixeira de Carvalho e R\$841,09 referente aos honorários advocatícios sucumbenciais (id Num. 94380790 - Pág. 27/28).

Foi deferido o pedido de habilitação de herdeiros (id Num. 94380790 - Pág. 44).

Em face de decisão proferida nos autos principais [nº 0003949-76.2005.8.26.0157], foi anotada a penhora no rosto dos autos determinada pelo Juízo da 2ª Vara do Trabalho da Comarca do Guarujá/SP, no valor de R\$19.705,96, para outubro de 2017 (id Num. 94380790 - Pág. 53).

Fora procedida a expedição de 03 ofícios precatórios/TRF nº 20190008564, 20190008572 e 20190008592, nos termos requeridos pelo causídico (id Num. 94380791 - Pág. 1/7) e deferido o mandado de levantamento em favor dos credores (id Num. 94380791 - Pág. 20).

Inobstante, o magistrado *a quo* chamou o feito à ordem, em virtude do crédito penhorado, para suspender o levantamento do valor pago referente ao ofício requisitório dos autores e determinou a comunicação dos depósitos nestes autos à 2ª Vara do Trabalho de Guarujá/SP, solicitando informações acerca do valor atualizado do débito do falecido Divaldo Teixeira de Carvalho para posterior transferência. Ainda, determinou a expedição de mandado de levantamento do depósito de fls. 220, em favor do patrono, por tratar-se de verba honorária, devendo os autos oportunamente irem conclusos para extinção do feito e remessa da quantia constrita ao r. juízo Trabalhista (id Num. 94380791 - Pág. 24).

O patrono da parte credora opõe embargos de declaração, pleiteando o destacamento do total a ser depositado em favor dos subscritores do percentual de 35%, referente aos honorários contratados (id Num. 94380791 - Pág. 37), como acréscimos legais (id Num. 94380791 - Pág. 34/35).

Os embargos de declaração foram rejeitados, sob o fundamento de que o pedido de destaque dos honorários contratuais fora efetuado depois de expedido o ofício requisitório, bem como pelo fato de que já pendia nos autos informação sobre a existência de penhora no rosto da ação principal (id Num. 94380791 - Pág. 42/43).

Passo à análise.

Preceitua o § 14 do artigo 85 do Código de Processo Civil: “§4º. Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar; com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.”

Efetivamente, os créditos resultantes de honorários advocatícios ostentam natureza alimentar e detêm privilégio geral em concurso de credores, equiparando-se ao crédito trabalhista.

Nesse sentido, cito:

“PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO DO CAUSÍDICO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO EM NOME DO ADVOGADO. ART. 23 DA LEI N. 8.906/94. 1. A regra geral, insculpida no art. 23 do Estatuto da OAB, estabelece que “os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor”. 2. Os honorários, contratuais e de sucumbência, constituem direito do autônomo do advogado, que não pode ser confundido com o direito da parte, tal como dispõe a Lei n. 8.906/94. 3. Assim, não se pode considerar que a referida verba seja acessório da condenação. 4. De fato os honorários, por força de lei, possuem natureza diversa do montante da condenação, ensejando em si força executiva própria, dando a seus titulares a prerrogativa de executá-los em nome próprio, sem contudo violar o disposto no art. 100, § 4º, da Constituição. Agravo regimental provido.”

(AGRESP 201002056579, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. ART. 24 DA LEI 8.906/1994. EQUIPARAÇÃO A CRÉDITO TRABALHISTA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL NO JULGAMENTO DOS EDCL NOS ERESP 1.351.256/PR.

1. A Corte Especial adotou o novel entendimento de que os honorários advocatícios ostentam natureza alimentar e detêm privilégio geral em concurso de credores, equiparando-se ao crédito trabalhista, mesmo em se tratando de Execução Fiscal. Precedente: EDcl nos ERESP 1.351.256/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Corte Especial, julgado em 4.3.2015, DJe 20.3.2015.

2. Recurso Especial provido.

(REsp 1673940/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 11/10/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. CONTRATO FIRMADO ANTES DA LEI Nº 8.906/94. ART. 99 DO ANTIGO ESTATUTO (LEI 4.215/63) QUE TAMBÉM PERMITE O DESTAQUE DOS HONORÁRIOS. POSSIBILIDADE DE RESERVA DE HONORÁRIOS EM PRECATÓRIO POR MEIO DA APRESENTAÇÃO DO INSTRUMENTO CONTRATUAL. PREFERÊNCIA SOBRE CRÉDITO DE EXECUÇÃO FISCAL. NATUREZA ALIMENTAR. SÚMULA VINCULANTE 47. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei nº 8.906/94 não se aplica no presente caso. O contrato, segundo se pode depreender dos elementos dos autos, foi realizado anteriormente a sua vigência, em 1985. O antigo Estatuto, a Lei nº 4.215/63, em seu art. 99, já possibilitava a dedução da verba honorária contratual de precatório em favor do representado.

2. De rigor a reserva no precatório dos honorários contratuais, de natureza alimentar (Súmula Vinculante 47), à luz da apresentação do instrumento contratual, mesmo havendo penhora no rosto dos autos oriunda de execução fiscal da União. Em recurso submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973 (REsp 1152218/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/05/2014, DJe 09/10/2014), o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que os honorários advocatícios têm natureza alimentar; equiparando-se ao crédito trabalhista, para fins de habilitação em falência, entendimento que, depois, foi estendido pela Corte Especial daquele Tribunal para os feitos executivos fiscais (EDcl nos ERESP 1351256/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 04/03/2015, DJe 20/03/2015).

3. Agravo da União desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 394656 - 0044711-56.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 30/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017)

Por conseguinte, o fato do patrono não ter apresentado contrato de honorários advocatícios quando da expedição dos ofícios requisitórios, ora suspensos, não fulmina ou inviabiliza o seu direito à percepção do consignado entre as partes.

Com efeito, circunstâncias externas à relação processual não são hábeis a afastar o direito do advogado aos honorários contratados, devendo ser efetuado o destacamento em favor dos causídicos.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. OFÍCIOS REQUISITÓRIOS SUSPENSOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. DESTAQUE. POSSIBILIDADE.

- Os créditos resultantes de honorários advocatícios ostentam natureza alimentar e detêm privilégio geral em concurso de credores, equiparando-se ao crédito trabalhista. Precedentes.

- O fato do patrono não ter apresentado contrato de honorários advocatícios quando da expedição dos ofícios requisitórios ora suspensos não fulmina ou inviabiliza o seu direito à percepção do consignado entre as partes.

- Com efeito, circunstâncias externas à relação processual não são hábeis a afastar o direito do advogado aos honorários contratados, devendo ser efetuado o destacamento em favor dos causídicos.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5911042-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ZELINDO SARVACINSKI

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5911042-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ZELINDO SARVACINSKI
Advogados do(a) APELANTE: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N, EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ZELINDO SARVACINSKI, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o requerente ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observada a gratuidade (ID 83827627).

Em razão recursais, alega o demandante que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, vez que devem ser computados os períodos em que contribuiu ao INSS na qualidade de contribuinte individual de 01.02.09 a 28.02.09; 01.01.10 a 31.01.10, 01.04.10 a 30.04.10 e 24.09.15 a 09.01.18 e que esteve em gozo de auxílio-doença de 05.07.97 a 12.01.98 (ID 83827631).

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5911042-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ZELINDO SARVACINSKI
Advogados do(a) APELANTE: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N, EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR URBANO.

Como advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, *caput*, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...).

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais". (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior: Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

1.1.1. DAS INFORMAÇÕES CONSTANTES NO CNIS

Em 1989, o Governo Federal determinou a criação do CTN - Cadastro Nacional do Trabalhador, por meio do Decreto nº 97.936 de 1989, destinado a registrar informações de interesse do trabalhador, do Ministério do Trabalho - MTb, do Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS e da Caixa Econômica Federal - CEF. Posteriormente em 1991 com a publicação da Lei nº 8.212 que, dentre outras disposições, instituiu o plano de custeio da previdência social; o CNT passou a denominar-se CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - composto, basicamente de quatro principais bancos de dados a saber: cadastro de trabalhadores, de empregadores, de vínculos empregatícios e de remuneração do trabalhador empregado e recolhimentos do contribuinte individual.

Vale aqui transcrever o texto do art. 29-A da Lei nº 8.213/91

O Art. 29-A. O INSS utilizará, para fins de cálculo do salário-de-benefício, as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS sobre as remunerações dos segurados, tal artigo fora acrescido no ordenamento jurídico pela Lei nº 10.403 de 08.01.2002, valendo aqui mencionar que tal inclusão se deu para que fosse possível a utilização das informações constantes nos bancos de dados do CNIS sobre a remuneração dos segurados, objetivando simplificar a comprovação dos salários de contribuição por parte dos segurados do RGPS.

Ocorre que o Decreto nº 3.048/99 que aprova o regulamento da Previdência Social, traz em seu art. 19 determinação que preceitua que os dados do CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação.

É ilegal a previsão constante no art. 19 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.079 de 09.01.2002, que determina a desconsideração do vínculo empregatício não constante do CNIS, pois que cria obrigação não amparada pelo texto legal, principalmente porque este banco de dados depende da inserção de inúmeras informações decorrentes de fatos ocorridos muitos anos antes da criação do próprio CNIS, cujas informações os órgãos governamentais não mantinham um controle rigoroso, para impor efeito jurídico de tal envergadura.

Não constando do CNIS informações sobre contribuições ou remunerações, ou havendo dúvida sobre a regularidade do vínculo, motivada por divergências ou insuficiências de dados relativos ao empregador, ao segurado, à natureza do vínculo, ou à procedência da informação, esse vínculo ou o período respectivo somente será confirmado mediante a apresentação, pelo segurado, da documentação comprobatória solicitada pelo INSS, o que prova que tais dados tem presunção *juris tantum* de legitimidade.

O segurado poderá solicitar, a qualquer momento, a inclusão, exclusão ou retificação das informações constantes do CNIS, com a apresentação de documentos comprobatórios dos dados divergentes, conforme critérios estabelecidos no art. 393 da Instrução Normativa nº 20 INSS/PRES, de 10 de outubro de 2007.

Informações inseridas extemporaneamente no CNIS, independentemente de serem inéditas ou retificadoras de dados anteriormente informados, devem ser corroboradas por documentos que comprovem a sua regularidade.

1.1.2 DAS ANOTAÇÕES LANÇADAS EM CTPS

As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção *juris tantum*, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

Justamente por fazerem prova *juris tantum* de veracidade uma vez suscitada séria dúvida sobre a legitimidade daquelas anotações, há que se examinar aquelas anotações à vista de outros elementos probatórios coligidos aos autos para se validar ou invalidar aquelas anotações.

A inexistência e ou as divergências de dados no CNIS entre as anotações na carteira profissional não afastam a presunção da validade das referidas anotações na CTPS, especialmente em se tratando de vínculos empregatícios ocorridos há muitos anos, antes mesmo da criação do CNIS.

A validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante a Justiça do Trabalho, mesmo que a Autarquia Previdenciária não tenha sido parte na relação processual estabelecida, não pode deixar de sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente, havendo o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada entre as partes, todavia, sem os respectivos recolhimentos previdenciários, para tais fins reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida e poderá reclamar complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório em sede do juízo previdenciário; assim, a força probante nesta Justiça Federal Comum para a obtenção de benefício previdenciário deve ser analisada pelo Magistrado, com base no princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado, pois a presunção de sua validade é relativa.

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, após inúmeros debates sobre o tema, editou a Súmula nº 31, com o seguinte teor:

"A anotação na CTPS decorrente de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciários".

O Colendo Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial.

A legislação específica inadmitte prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ).

Recurso desprovido."

(REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436).

Este Tribunal, por sua vez, firmou o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

II - Reclamação trabalhista deve ser considerada início de prova material frente ao INSS para reconhecimento de tempo de serviço.

III - Embargos de declaração providos".

(AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401).

Esta 9ª Turma, apreciando a questão, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. ACORDO HOMOLOGADO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

2- Acordo entre Autor e sua ex-empregadora, decorrente de reclamação trabalhista e devidamente homologada pela Justiça do Trabalho, para que seja anotada sua CTPS, de modo que conste corretamente as datas de início e término da prestação laboral, é meio idôneo à comprovação do exercício de atividades laborativas, e produz, portanto, efeitos previdenciários.

3- Tratando-se de relação empregatícia, inexistente a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias do trabalhador, encargo este que incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

(...)

7- Apelação do INSS desprovida. Remessa oficial parcialmente provida".

(AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

2. DO CASO DOS AUTOS

No presente caso, a ação judicial foi proposta em setembro de 2018 (ID 83827604), tendo o autor, nascido em 23.10.47, completado a idade mínima de 65 anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 23.10.12.

Assim, deverá demonstrar carência por, no mínimo, 180 (cento e oitenta) meses.

No caso dos autos, a controvérsia cinge-se à utilização dos períodos em gozo de benefício de auxílio-doença para efeito de carência.

Na esfera administrativa, o INSS, excluindo os períodos de recebimento do auxílio, computou apenas 145 meses de carência (requerimento em 09.01.18 (ID 83827609)).

Conforme se verifica do extrato do CNIS juntado aos autos (ID 83827616), a parte autora possui vínculos empregatícios nos períodos de 01.03.75 a 28.02.78; 01.07.96 a 12.06.97; 02.06.97 a 28.02.98, esteve em gozo de auxílio-doença por acidente do trabalho de 05.07.97 a 12.01.98; e passou a verter recolhimentos à Previdência de 01.04.07 a 30.09.07; 01.11.07 a 31.08.08; 01.10.08 a 31.10.09; 01.01.10 a 30.04.10; 01.05.10 a 31.12.10; 01.01.11 a 31.01.11; 01.03.11 a 31.03.11; 01.04.11 a 30.04.11; 01.05.11 a 31.08.11; 01.09.11 a 30.09.11; 01.10.11 a 31.07.12; 01.08.12 a 31.08.12; 01.09.12 a 31.01.13; e de 01.02.13 a 31.07.18; sendo, que, neste último, em período concomitante, recebeu auxílio-doença previdenciário de 24.09.15 a 16.02.18.

Ora, o tempo em gozo do benefício de auxílio-doença, desde que intercalado com período contributivo, deve ser considerado para fins de carência.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AUXÍLIO-DOENÇA NÃO INTERCALADO COM RETORNO AO TRABALHO. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA. ISENÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. TUTELA CASSADA. - A questão em debate consiste na possibilidade de utilizar período de recebimento de auxílio-doença para fins de carência, a fim de conceder a ela a aposentadoria por idade. - O período de fruição do benefício de auxílio-doença deve ser computado para fins de carência, desde que intercalado com períodos de atividade, em que há recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme interpretação que se extrai do art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/1991. - Parte autora retornou ao trabalho após a data do requerimento administrativo e da data da citação. - Conjugando-se a data em que foi atingida a idade de 60 anos, o tempo de serviço comprovado nos autos e o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, tem-se que, por ocasião do requerimento administrativo, não havia sido cumprida a carência exigida. - O laudo pericial aponta diagnósticos de hipertensão arterial, diabetes e hipotireoidismo, concluindo pela inexistência de incapacidade para o exercício do labor habitual (fls. 27/54). - Assim, o conjunto probatório revela que a requerente também não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Apelo da Autarquia Federal provido. - Isenção de verba honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (art. 5º, inc. LXXIV, da CF). Precedentes. - Tutela antecipada cassada. (AC 00278927320164039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2016..FONTE_REPUBLICACAO:..)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA COM UPPOR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CÔMPUTO DO TEMPO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE COMO PERÍODO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Tendo a autora completado 60 anos em 15.07.2014, bem como cumprido o período de carência, contando com mais de 180 contribuições mensais, conforme planilha em anexo, é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, caput, e 142 da Lei 8.213/91. II - A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 493 do Novo Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91. III - É possível considerar o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos. IV - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser mantidos ao percentual de 10% (dez por cento), a teor do disposto no Enunciado 7 das diretrizes para aplicação do Novo CPC aos processos em trâmite, elaboradas pelo STJ na sessão plenária de 09.03.2016. V - As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único). VI - Remessa oficial improvida. (REO 00289086220164039999, DESEMBARGADORA FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2016..FONTE_REPUBLICACAO:..) (grifos nossos)

Assim, deve ser computado no cálculo da carência do demandante, o período de 05.07.97 a 12.01.98, em que esteve em gozo de auxílio-doença acidentário, o qual foi intercalado com contribuições; bem como o período de 01.02.13 a 09.01.18, em que recebeu auxílio-doença previdenciário, porém não deixou de promover o recolhimento das contribuições mês a mês, o que lhe assegurou a interpretação que se extrai do art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/1991.

Portanto, tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários para a obtenção do benefício, diante do preenchimento da carência de 180 meses, de rigor a procedência do pedido, para concessão da aposentadoria por idade ao requerente.

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste, será fixado na data da citação do INSS.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09.01.18).

4. CONECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença líquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da autora**, para julgar procedente o pedido, observado o exposto acerca dos consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA E DO LAPSO EM QUE HOUE O RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. POSSIBILIDADE.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48.

- O tempo em gozo de auxílio-doença deve ser considerado para fins de carência, desde que intercalado com recolhimento de contribuição.

o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09.01.18).

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- O INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5725632-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OLGA DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA MAGALHAES PORFIRIO - SP196090-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5725632-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OLGA DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA MAGALHAES PORFIRIO - SP196090-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por OLGA DE MORAES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Valdir Domiciano, ocorrido em 06 de fevereiro de 2017.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários legais. Por fim, concedeu a tutela de urgência e determinou a implantação do benefício (id 68097268 – p. 1/2).

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma da sentença e improcedência do pedido, ao argumento de que a parte autora não logrou comprovar os requisitos autorizadores à concessão do benefício, notadamente no que se refere à sua dependência econômica em relação ao falecido segurado. Requer que seja mitigado o percentual dos honorários advocatícios (id 68097335 – p. 1/4).

Contrarrazões (id 68097339 – p. 1/3).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5725632-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OLGA DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA MAGALHAES PORFIRIO - SP196090-A

VOTO

Temporário o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA PENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar nº 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTR, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem dependência econômica.

DO CASO DOS AUTOS

O óbito de Valdir Domiciano, ocorrido em 06 de fevereiro de 2017, foi comprovado pela respectiva Certidão (id 68096925 – p. 4).

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado, uma vez que o *de cujus* era titular de aposentadoria por invalidez (NB 32/603.936.714 - 1), desde 25 de setembro de 2013, cuja cessação decorreu do falecimento, conforme faz prova o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (id 68097052 – p. 7).

A controvérsia cinge-se, sobretudo, à comprovação da união estável vivenciada ao tempo do falecimento. A esse respeito, a autora carrou aos autos início de prova material, consubstanciado nos documentos que destaco:

- *Conta de Energia Elétrica, emitida em nome da autora, pertinente ao mês de janeiro de 2017, na qual consta seu endereço situado na Avenida Desembargador Percival de Moura Alcantara, nº 294, no Parque Residencial Eldorado, em Caçapava – SP (id 68097052 – p. 17);*

- *Extrato de Cartão de Crédito e Boleto de Cobrança, com vencimento em janeiro de 2017, emitidos em nome de Valdir Domiciano, constando seu endereço situado na Avenida Desembargador Percival de Moura Alcantara, nº 294, no Parque Residencial Eldorado, em Caçapava – SP (id 68097052 – p. 19/20);*

- *Certidão emitida pela Prefeitura de Caçapava – SP, na qual consta que em sua ficha de registro o funcionário Valdir Domiciano tinha o nome da autora no campo destinado à descrição dos dependentes (id 68097052 – p. 1);*

- *Certidões de Nascimento, pertinentes a cinco filhos havidos do vínculo marital (id 68096955 – p. 1/2).*

Ademais, na Certidão de Óbito restou assentado que, por ocasião do falecimento, Valdir Domiciano ainda estava a residir na Avenida Desembargador Percival de Moura Alcantara, nº 294, no Parque Residencial Eldorado, em Caçapava – SP, e que tinha a parte autora como sua companheira, convivendo em regime de união estável.

A união estável ao tempo do falecimento foi corroborada pelos depoimentos colhidos em mídia audiovisual, em audiência realizada em 12 de julho de 2018. Merece destaque a afirmação da testemunha Maria Alice dos Santos Abreu, no sentido de que a conhece há cerca de quinze anos, razão por que pudera vivenciar nesse período o convívio marital havido entre ela e Valdir Domiciano. Acrescentou que nunca houve a separação e que ela esteve ao lado do companheiro até a data em que ele faleceu.

A testemunha Sebastiana de Lourdes Pires asseverou tê-lo conhecido por volta do ano de 2001, sendo que, desde então, passou a ser vizinha do casal. Esclareceu que eles estiveram juntos, eram vistos pela sociedade local como se fossem casados, já que constituíram uma prole numerosa e ainda estavam juntos ao tempo do falecimento, salientando que, nos meses que precederam o óbito, o estado de saúde de Valdir se debilitou e ela esteve ao seu lado, prestando-lhe cuidados até a data do falecimento.

Dentro deste quadro, desnecessária é a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a postulante faz jus ao benefício de pleiteado.

Frise-se, ademais, que, por contar a parte autora com 63 anos, ao tempo do falecimento do segurado, a pensão por morte terá caráter vitalício, nos moldes preconizados pelo artigo 77, §2º, V, c, 6, da Lei nº 8.213/91, com a redação conferida pela Lei nº 13.135/2015.

Por ocasião da liquidação do julgado, deverá ser compensado o valor das parcelas auferidas em decorrência da antecipação da tutela.

CONSECTÁRIOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**. Os honorários advocatícios serão fixados por ocasião da liquidação do julgado, nos termos da fundamentação. **Mantenho a tutela concedida**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO EM 2017, NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. APOSENTADORIA AUFERIDA AO TEMPO DO ÓBITO. UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHAS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O óbito de Valdir Domiciano, ocorrido em 06 de fevereiro de 2017, foi comprovado pela respectiva Certidão.

- Também restou superado o requisito da qualidade de segurado, uma vez que o *de cujus* era titular de aposentadoria por invalidez (NB 32/603.936.714 - 1), desde 25 de setembro de 2013, cuja cessação decorreu do falecimento.

- A autora carrou aos autos início de prova material, consubstanciado nos documentos que destaco: Certidões de Nascimento pertinentes aos filhos havidos do vínculo marital; conta de luz e correspondência bancária, nas quais se verifica a identidade de endereço de ambos; Certidão de Óbito, onde restou assentado que, por ocasião do falecimento, com a parte autora o *de cujus* ainda convivia maritalmente.

- As testemunhas ouvidas nos autos foram unânimes em afirmar que a autora e o falecido segurado conviveram maritalmente por mais de quinze anos, constituíram juntos prole numerosa, sendo vistos pela sociedade local como se casados fossem, condição ostentada até a data do falecimento do segurado.

- Desnecessária a comprovação da dependência econômica, pois esta é presumida em relação ao companheiro, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025262-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: DAMIAO BELMIRO DE PAULA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/02/2020 3001/3135

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025262-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: DAMIAO BELMIRO DE PAULA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DAMIAO BELMIRO DE PAULA, em face de decisão proferida em execução de sentença, que determinou a remessa dos autos à contadoria judicial, para que os juros de mora fossem calculados de acordo com a Lei nº 11.960/09 e para fins de correção monetária determinou a observância da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, aplicando-se a TR no período compreendido entre 30/06/2009 e 25/03/2015, passando, após esta data, a ser atualizado pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC.

Emsuas razões de inconformismo, a parte agravante sustenta inaplicabilidade do índice da TR na correção monetária e juros de mora dos cálculos em liquidação.

Pugna pela reforma da decisão agravada.

Sem apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025262-75.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: DAMIAO BELMIRO DE PAULA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação de Cumprimento de sentença de título judicial, ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, visando ao recebimento de valores em atraso, relativos à decisão proferida na Ação Civil Pública – ACP nº 0011237-82.2003.406.6183, que determinou a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994.

O cerne da questão diz respeito aos critérios de correção monetária e juros de mora a serem aplicados na conta em liquidação.

O magistrado *a quo* determinou o encaminhamento dos cálculos à contadoria judicial, a fim de se adequar a execução, determinando, para fins de correção monetária, a observância da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, aplicando-se a TR no período compreendido entre 30/06/2009 e 25/03/2015, passando, após esta data, a ser atualizado pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Ainda, em relação aos juros de mora, determinou a observância da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com relação à correção monetária, do exame dos autos, verifico que a decisão transitada em julgado, que fundamenta a execução, apenas estabeleceu a observância do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sem especificar a resolução que o aprovou ou qualquer índice.

O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

A Resolução nº 134/2010 do CJF foi substituída pela Resolução 267/2013, de 2 de dezembro de 2013, que excluiu a TR como indexador de correção monetária a partir de julho de 2009, elegendo o INPC para esse fim a partir de setembro de 2006, nos termos das Leis 10.741/2003 e 11.430/2006, e da MP316/2006.

Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425; contudo, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei nº 9.494/97 (Lei nº 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.

Efetivamente, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do referido recurso extraordinário, o Plenário do E. STF fixou tese a respeito da matéria, nos seguintes termos: “2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina”, sendo o v. acórdão publicado no DJE 20/11/2017 - Ata nº 174/2017, divulgado em 17/11/2017.

A eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870947) foi suspensa, por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais.

Na sessão realizada em 03/10/2019 (DJU 18/10/2019), o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.

Sendo assim, uma vez rechaçado, no julgamento dos embargos de declaração, o efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade do índice da Taxa Referencial – TR, deve ser afastada a aplicação da Lei n.º 11.960/09 na atualização monetária dos cálculos em liquidação.

Por outro lado, com relação aos juros de mora, as alterações legislativas em momento posterior ao título formado devem ser observadas, conforme entendimento das Cortes Superiores, por ser norma de trato sucessivo, *in verbis*:

"Agravos de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor."

(STF, Plenário, AI 842063 RG, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16/06/2011, DJe 01.09.2011)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

(...)

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução n.º 8/STJ."

(REsp 1112743/BA, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009)

Consigno que a conclusão acima abarca a mudança operada *a posteriori* da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

No caso dos autos, a decisão proferida nesta Corte, que fixou os juros de mora no percentual de 1% (um por cento), fora prolatada em 10/02/2009, vale dizer, em momento anterior à vigência da Lei n.º 11.960/09 (29 de junho de 2009), pelo que não havia interesse recursal da autarquia, neste ponto, à época da prolação da r. decisão exequenda.

Logo, não ofende a autoridade da coisa julgada ou os contornos do título executivo a observância da norma em sede executiva, ante sua feição processual, como acima abordado.

Sendo assim, em relação aos juros de mora, deve ser observado o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, a partir de sua vigência.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, apenas no que se refere à correção monetária, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/09. JULGAMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL NO RE N.º 870947 PELO STF. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI N.º 11960/09. OBSERVÂNCIA DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS POSTERIORES AO TÍTULO EXECUTIVO. NORMA PROCESSUAL.

- É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado.

- Com relação à correção monetária, do exame dos autos, se verifica que a decisão transitada em julgado, proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, que fundamenta a execução, estabeleceu que "as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal".

- O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízes Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

- O atual Manual de Cálculos (Resolução/CJF 267/2013), com fundamento no julgamento das ADIs 4357 e 4425, estabeleceu como índice de correção monetária de débitos previdenciários o INPC; porém, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.

- Na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do RE 870.947, submetido ao regime de repercussão geral, o STF declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária para créditos não-tributários.

- A eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870947) foi suspensa, por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais.

- No julgamento efetivado em 03/10/2019 (DJU 18/10/2019), o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.
- Sendo assim, uma vez rechaçado, no julgamento dos embargos de declaração, o efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade do índice da Taxa Referencial – TR, deve ser afastada a aplicação da Lei nº 11.960/09 na atualização monetária dos cálculos em liquidação.
- Com relação aos juros de mora, as alterações legislativas em momento posterior ao título formado devem ser observadas, conforme entendimento das Cortes Superiores, por ser norma de trato sucessivo. Precedentes.
- No caso dos autos, a decisão proferida nesta Corte, que fixou os juros de mora no percentual de 1% (um por cento), fora prolatada em 10/02/2009, vale dizer, em momento anterior à vigência da Lei nº 11.960/09 (29 de junho de 2009), pelo que não havia interesse recursal da autarquia, neste ponto, à época da prolação da r. decisão exequenda.
- Logo, não ofende a autoridade da coisa julgada ou os contornos do título executivo a observância da norma em sede executiva, ante sua feição processual.
- Por tais razões, nos cálculos em liquidação, em relação aos juros de mora, deve ser observado o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência.
- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787182-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA CRISTINA CARDOSO, T. M. M.
REPRESENTANTE: MARIA CRISTINA CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE MARUCA - SP271818-N
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE MARUCA - SP271818-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787182-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA CRISTINA CARDOSO, T. M. M.
REPRESENTANTE: MARIA CRISTINA CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE MARUCA - SP271818-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA CRISTINA CARDOSO MACHADO e THAWANY MARIEH MACHADO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, na condição de viúva e filha menor de Waldemar Roberto Aparecido Machado, falecido em 10 de novembro de 2012.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, a contar da data do requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais. Por fim, deferiu a tutela de urgência e determinou sua imediata implantação (id 73224000 – p. 1/6).

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma da sentença, com o decreto de improcedência do pleito, ao argumento de não ter integrado a ação trabalhista que reconheceu o vínculo empregatício, não estando sujeito a seus efeitos. Argui inexistir prova material do vínculo empregatício em questão. Subsidiariamente, requer que o termo inicial seja fixado na data da citação, tendo em vista não ter sido apresentada prova documental do vínculo empregatício, por ocasião do requerimento do benefício na seara administrativa. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos (id 73224005 – p. 1/6).

Contrarrazões (id 73224011 – p. 1/9).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal – MPF, em que opina pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787182-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA CRISTINA CARDOSO, T. M. M.
REPRESENTANTE: MARIA CRISTINA CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE MARUCA - SP271818-N

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA PENSÃO POR MORTE

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTR, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem dependência econômica.

DO CASO DOS AUTOS

O óbito de Waldemar Roberto Aparecido Machado, ocorrido em 14 de novembro de 2012, está comprovado pela respectiva Certidão (id 73223948 – p. 1).

Consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS que o último vínculo empregatício do *de cujus* dera-se entre 10/04/2006 e 12/03/2009. Considerando o período de graça estabelecido pelo artigo 15, II da Lei de Benefícios, a qualidade de segurado teria sido ostentada até 15 de maio de 2010, não abrangendo, em princípio, a data do falecimento (14/11/2012).

As autoras ajuizaram, na condição de espólio de Waldemar Roberto Aparecido Machado, perante a Vara do Trabalho de Atibaia – SP, a ação trabalhista nº 0000028-40.2013.5.15.0140, em face do reclamado José Manoel da Silva, titular da empresa *Via Line Comércio e Confeccões de Calçados Ltda – ME*. Conforme se depreende da cópia da r. sentença carreada aos presentes autos, houve a confissão ficta do empregador, sendo condenado ao pagamento das verbas rescisórias, ao recolhimento das contribuições previdenciárias, além de proceder às anotações na CTPS do falecido, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido na função de montador de calçados, no interregno compreendido entre 03/05/2010 e 14/11/2012 (id 73223950 – p. 1/4).

Nos presentes autos, em audiência realizada em 29 de novembro de 2017, foram inquiridas, em mídia audiovisual, três testemunhas. Merece destaque a afirmação da testemunha Cleusa de Oliveira Teles, que esclareceu ter trabalhado sem registro em CTPS, na mesma fábrica de calçados, juntamente com Waldemar até a véspera do dia em que ele sofreu AVC e veio a falecer. Acrescentou que, enquanto a depoente exercia a função de "despontadeira", a atividade laborativa de Waldemar consistia em colocar a sola nos sapatos.

A testemunha Gislene Maria Pinheiro Saballo Chiraglia afirmou ter trabalho na mesma empresa, juntamente com Waldemar, inclusive na época em que ele faleceu. Acrescentou que não contava com registro em CTPS, sabendo que Waldemar também não era registrado.

Portanto, a sentença trabalhista, por meio da qual foi reconhecido o vínculo empregatício tem efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha participado da lide laboral.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO E TRABALHISTA. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. ENUNCIADO N.º 12 DO TST E SÚMULA N.º 225 DO STF. JURORS DE MORA. PERCENTUAL DE 1% A.M. FLUÊNCIA A PARTIR DA CITAÇÃO.

1. As anotações feita na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de prestação juris tantum, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

2. O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, tendo o feito tão-somente extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição. Para corroboração dessa hipótese, seria imperioso a demonstração de que houve conluio entre as partes no processo trabalhista, no intuito de forjar a existência da relação de emprego.

3. Não há falar em prejuízo para a autarquia, uma vez que, a teor do art. 114, § 3º, da Constituição Federal, a própria Justiça do Trabalho executa ex officio as contribuições previdenciárias relativas ao período reconhecido na sentença por ela prolatada.

4. Os juros de mora, nas ações previdenciárias, fluem a partir da citação no percentual de 1% a.m. Precedentes do STJ.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(RESP Nº 495.237 - CE (2003/0014871-2), Rel. a Exma. Sra. Min. LAURITA VAZ, 5ª T/STJ, Unânime, julg. em 28/10/2003, DJ1 nº 227, 24/11/2003, p. 347)

No mesmo sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Uma vez reconhecido por sentença trabalhista homologatória de acordo o vínculo empregatício do falecido, corroborada pela prova testemunhal, e sendo do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições, é de rigor que se reconheça a qualidade de segurado do falecido quando do óbito, ainda que o Instituto Previdenciário não tenha integrado a respectiva lide.

- Agravo desprovido."

(TRF3, 7ª Turma, AC 00019227420074036123, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 17/01/2014)

Nesse contexto, considerando que o último contrato de trabalho havia sido iniciado em 03 de maio de 2010, o qual foi cessado em razão do falecimento, tem-se por comprovada a qualidade de segurado do instituidor da pensão.

As Certidões de Casamento e de Nascimento das autoras (id 73223946 – p. 1 e 73223947 – p. 1) fazem prova da condição de viúva e de filha menor do *de cuius*. Assim, desnecessária é a demonstração da dependência econômica, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios.

Em face de todo o explanado, as postulantes fazem jus ao benefício de pensão por morte.

Por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser compensado o valor das parcelas auferidas em decorrência da antecipação da tutela.

CONSECTÁRIOS

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação vigente ao tempo do falecimento, seria fixado na data do requerimento administrativo, quando fosse fixado após trinta dias de sua ocorrência.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser mantido na data do requerimento administrativo (11/01/2016), pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

PREQUESTIONAMENTO

Cumpr salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença recorrida não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**. Os honorários advocatícios serão fixados por ocasião da liquidação do julgado, nos termos da fundamentação. **Mantenho a tutela concedida.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA E FILHA MENOR. TRABALHADOR URBANO. ÓBITO EM 10/11/2012, NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA COM OITIVA DE TESTEMUNHAS. TERMO INICIAL.

- O óbito de Waldemar Roberto Aparecido Machado, ocorrido em 14 de novembro de 2012, está comprovado pela respectiva Certidão.

- Consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS que o último vínculo empregatício do *de cuius* dera-se entre 10/04/2006 e 12/03/2009. Considerando o período de graça estabelecido pelo artigo 15, II da Lei de Benefícios, a qualidade de segurado teria sido ostentada até 15 de maio de 2010, não abrangendo, em princípio, a data do falecimento.

- As autoras ajuizaram, na condição de espólio de Waldemar Roberto Aparecido Machado, perante a Vara do Trabalho de Atibaia – SP, a ação trabalhista nº 0000028-40.2013.5.15.0140, em face do reclamado José Manoel da Silva, titular da empresa *Via Line Comércio e Confecções de Calçados Ltda – ME*.

- Conforme se depreende da cópia da r. sentença carreada aos presentes autos, houve a confissão ficta do empregador, sendo condenado ao pagamento das verbas rescisórias, ao recolhimento das contribuições previdenciárias, além de proceder às anotações na CTPS do falecido, na função de montador de calçados, no interregno compreendido entre 03/05/2010 e 14/11/2012.

- Em audiência realizada em 29 de novembro de 2017, foram inquiridas, em mídia audiovisual, três testemunhas. Merece destaque a afirmação da testemunha Cleusa de Oliveira Teles, que esclareceu ter trabalhado sem registro em CTPS, na mesma fábrica de calçados, juntamente com Waldemar até a véspera do dia em que ele sofreu AVC e veio a falecer. Acrescentou que, enquanto a depoente exercia a função de “despontadeira”, a atividade laborativa de Waldemar consistia em colocar a sola nos sapatos.
- A testemunha Gislene Maria Pinheiro Saballo Chinaglia afirmou ter trabalhado na mesma empresa, juntamente com Waldemar, inclusive na época em que ele faleceu. Acrescentou que não contava com registro em CTPS, sabendo que Waldemar também não era registrado.
- A sentença trabalhista, por meio da qual foi reconhecido o vínculo empregatício com efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha participado da lide laboral. Precedentes.
- A dependência econômica da esposa e do filho menor de vinte e um anos é presumida, conforme preconizado pelo art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios.
- O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (11/01/2016), em respeito ao artigo 74, II da Lei nº 8.213/91.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação do INSS a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011162-30.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: WEBER DANIEL FELIPPE
Advogado do(a) APELANTE: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011162-30.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: WEBER DANIEL FELIPPE
Advogado do(a) APELANTE: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria por invalidez, com acréscimo de 25% na renda mensal do benefício, desde a data do requerimento administrativo, em 08/11/2011.

A demanda foi inicialmente proposta perante o Juizado Especial Federal de São Paulo, em 01/02/2012. Reconhecida a incompetência daquele juízo para o julgamento do pleito, os autos foram remetidos à Justiça Federal da mesma subseção judiciária.

A r. sentença, proferida em 02/03/2017 (ID 81838381), julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez com acréscimo de 25%. Foram opostos embargos de declaração, parcialmente acolhidos (ID 81838381), para conceder o adicional de 25% à renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição que o requerente já recebe. Condenou a parte autora em honorários de advogado, fixados no percentual legal mínimo, conforme art. 85, § 3º, do CPC incidente sobre o valor da causa (valor da causa: R\$ 8.950,80), observada a gratuidade da justiça.

Em razões recursais, a parte autora requer a procedência do pedido, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, com acréscimo de 25%.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011162-30.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: WEBER DANIEL FELIPPE
Advogado do(a) APELANTE: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

SENTENÇA EXTRA PETITA

Conquanto tenha a autora requerido em sua inicial a condenação do INSS à conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria por invalidez com adicional de 25%, a r. sentença, integrada pela decisão proferida em embargos de declaração, condenou o réu ao pagamento do acréscimo de 25% sobre o valor da aposentadoria por tempo de contribuição (ID 81838381), o que não foi pedido na exordial.

Segundo o princípio da congruência ou adstrição, presente nos artigos 141 e 492 do CPC/2015, é vedado ao Magistrado proferir decisão de natureza diversa da pedida, devendo solucionar a lide nos limites em que foi proposta, sob pena de proferir decisão *extra* ou *ultra petita*.

Destarte, a concessão do acréscimo de 25% sobre renda mensal da aposentadoria por tempo de contribuição importou em julgamento *extra petita*.

Conquanto a sentença seja nula, não é o caso de restituir os autos ao juízo *a quo* para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada por este E. Tribunal, uma vez que o processo encontra-se em condições de julgamento.

Sendo assim, passo à análise do mérito.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é *um minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

DO CASO DOS AUTOS

O autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 15/04/2008 (ID 81838381).

Em 01/02/2012 ajuizou a presente demanda, requerendo a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez, com acréscimo de 25% em sua renda mensal. O pedido foi formulado ao argumento de que quando lhe foi concedida a aposentadoria por tempo de contribuição, já havia implementado as condições para a concessão da aposentadoria por invalidez, acrescida de 25%, por necessitar do auxílio permanente de terceira pessoa.

O laudo pericial realizado, em 16/04/2012 (ID 81838379), atestou que no ano de 2007 o autor apresentou perda súbita da visão do olho direito e em 13/05/2008 teve perda súbita da visão do olho esquerdo. Concluiu que, com a cegueira bilateral, o requerente tomou-se total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade laboral da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Assim, ao contrário do que afirma na exordial, ao tempo da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, em 15/04/2008, o requerente não havia cumprido os requisitos legais necessários para a implantação do benefício por incapacidade, que só se deu em 13/05/2008, quando foi acometido pela cegueira bilateral.

Diante disso, a concessão do pleito, nessas condições, seria evidente hipótese de desaposentação. A esse respeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 661.256, em 26/10/2016, reconheceu a impossibilidade de renúncia de benefício previdenciário, visando à concessão de outro mais vantajoso, com o cômputo de tempo de contribuição posterior ao afastamento.

Tendo o Supremo Tribunal Federal colocado uma pá de cal sobre a questão da desaposentação e concluído pela impossibilidade de sua concessão, restou fixada a seguinte tese: *"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91"*. (STF. Plenário, 27/10/2016).

Desta feita, a parte autora não faz jus à aposentadoria por invalidez.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, a teor do disposto no art. 85, §8, do CPC/2015.

Ante o exposto, **de ofício, anulo a sentença e**, nos termos do artigo 1.013, §3º do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pedido**, estabelecidos os honorários advocatícios na forma acima fundamentada. Prejudicada a apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA *EXTRA PETITA*. NULIDADE. PROCESSO EM CONDIÇÃO DE IMEDIATO JULGAMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE

- Consoante o princípio da congruência ou adstrição, presente nos artigos 141 e 492 do CPC/2015, é vedado ao Magistrado proferir decisão de natureza diversa da pedida, devendo solucionar a lide nos limites em que foi proposta, sob pena de proferir decisão *extra* ou *ultra petita*.

- A concessão do acréscimo de 25% sobre renda mensal da aposentadoria por tempo de contribuição importou em julgamento *extra petita*.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Ausentes os requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o pedido é improcedente.

- Ao tempo da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, em 15/04/2008, o requerente não havia cumprido os requisitos legais necessários para a implantação do benefício por incapacidade, que só se deu em 13/05/2008, quando foi acometido pela cegueira bilateral.

- O deferimento do pleito seria evidente hipótese de desaposentação. A esse respeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 661.256, em 26/10/2016, reconheceu a impossibilidade de renúncia de benefício previdenciário, visando à concessão de outro mais vantajoso, com o cômputo de tempo de contribuição posterior ao afastamento.

- Honorários advocatícios fixados em conformidade como §8º do art. 85 do CPC/2015.

- Sentença anulada, de ofício. Pedido improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença, julgar improcedente o pedido e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5973002-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: Y. V. S. D. S., L. S. D. S., GABRIELA SILVA SANTOS
REPRESENTANTE: GABRIELA SILVA SANTOS
Advogados do(a) APELADO: ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N, ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N,
Advogados do(a) APELADO: ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N, ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N,
Advogados do(a) APELADO: ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N, ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5973002-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: Y. V. S. D. S., L. S. D. S., GABRIELA SILVA SANTOS
REPRESENTANTE: GABRIELA SILVA SANTOS
Advogados do(a) APELADO: ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N, ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N,

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Cosme Leandro Silva de Santana, ocorrido em 18 de novembro de 2017.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, a contar da data do falecimento, acrescido dos consectários legais. Por fim, concedeu a tutela de urgência e determinou a implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário (id 89413511 – p. 1/5).

Em suas razões recursais, pugna o INSS pela reforma da sentença. Sustenta que, não obstante o falecimento do segurado, a parte autora recebeu parcelas do benefício previdenciário de auxílio-reclusão (NB 25/1783006991), entre 18/11/2017 e 30/04/2018, razão por que tais valores devem ser abstraídos da condenação. Requer que sejam alterados os critérios de incidência da correção monetária (id 89413521 – p. 1/8).

Contrarrazões da parte autora (id 89413531 – p. 1/6).

Processados os recursos, os autos subiram a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal em que se manifesta pelo desprovimento da apelação do INSS (id 107636433 - p. 1/2).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5973002-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: Y. V. S. D. S., L. S. D. S., GABRIELA SILVA SANTOS
REPRESENTANTE: GABRIELA SILVA SANTOS
Advogados do(a) APELADO: ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N, ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N,

VOTO

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, conquanto a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Tendo em vista que o INSS não se insurgiu quanto ao mérito da demanda, passo à apreciação tão somente da matéria impugnada, em respeito ao *princípio tantum devolutum quantum appellatum*.

Conquanto o falecimento do segurado tivesse ocorrido em 18 de novembro de 2017, os extratos de relação de créditos, emanados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, carreados aos autos pelo INSS, estão a revelar o recebimento de parcelas do benefício previdenciário de auxílio-reclusão (NB 25/1783006991), instituído administrativamente em razão do recolhimento prisional de Cosme Leandro Silva de Santana, no interregno compreendido entre 23 de agosto de 2017 e 30 de abril de 2018, vale dizer, abrangendo período em que ele já houvera falecido (desde 18/11/2017).

Tendo em vista que o *decisum* condenou o INSS ao pagamento da pensão por morte, a partir do óbito (18/11/2017), as autoras estariam a receber parcelas de benefício que já lhe foram pagas, implicando em enriquecimento sem causa.

Conforme preconizado pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-reclusão é instituído nas mesmas condições da pensão por morte, *in verbis*:

“Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço”.

Ademais, o artigo 115, II, da norma em comento, em sua redação priméva, vigente ao tempo do decesso, preconizava que poderiam ser descontados dos benefícios em manutenção “pagamento de benefício além do devido”.

À vista do exposto, por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser compensado o valor das parcelas já quitadas pela parte ré.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para ajustar os critérios de incidência da correção monetária. **Mantenho a tutela concedida.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. ESPOSA E FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO INCONTROVERSA. AUXÍLIO-RECLUSÃO EM MANUTENÇÃO AO TEMPO DO ÓBITO. COMPENSAÇÃO DE PARCELAS DE AUXÍLIO-RECLUSÃO AUFERIDAS APÓS O ÓBITO. POSSIBILIDADE. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No vertente caso, conquanto a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- Tendo em vista que o INSS não se insurgiu quanto ao mérito da demanda, a decisão se restringe à apreciação tão somente da matéria impugnada, em respeito ao *princípio tantum devolutum quantum appellatum*.

- O artigo 115, II, da Lei nº 8213/91, em sua redação priméva, vigente ao tempo do decesso, preconizava que poderiam ser descontados dos benefícios em manutenção “pagamento de benefício além do devido”.

- Por ocasião da sentença, deverá ser compensado o valor das parcelas já quitadas pela parte ré.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação do INSS provida parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: A. D. D. A.
REPRESENTANTE: MARIA JOSE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5878092-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: A. D. D. A.
REPRESENTANTE: MARIA JOSE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença (id 80958893) julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (id 80958896) requer a parte autora a reforma da r. sentença, por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Parecer do Ministério Público Federal (id 101967530), no sentido do desprovemento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5878092-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: A. D. D. A.
REPRESENTANTE: MARIA JOSE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer ideia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requereram até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideraram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§1º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto emotejo comaquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda *per capita* o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda *per capita* prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, o laudo médico pericial (id 80958871) concluiu que o autor, apesar de ser "portador de Perda Auditiva minimizada com aparelho auditivo", "não necessita da ajuda de terceiros para atividades cotidianas e prática de atos da vida diária" e "não apresenta incapacidade".

O requerente conta atualmente com 9 anos de idade, devendo a análise da deficiência ser feita sob a ótica do art. 4º, § 1º, do Decreto nº 6.214/2007, com redação dada pelo Decreto nº 6.564/2008, in verbis:

"Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

§ 1º Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade."

Assim sendo, do conjunto probatório dos autos, entendo não caracterizada a atual deficiência, nos moldes dos §§2º e 10, do art. 20, da Lei 8.742/93, sendo de rigor a rejeição do pedido inicial, nos termos da r. sentença.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do §3º do art. 98 do CPC.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
- Na hipótese dos autos, a parte autora não comprovou o preenchimento do requisito legal da deficiência.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004156-23.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: FRANCISCA CASSIANO RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: UENDER CASSIO DE LIMA - SP223587-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em juízo de admissibilidade recursal, verifico que o presente recurso não foi instruído com todas as cópias obrigatórias elencadas no inciso I, do artigo 1.017, do CPC, quais sejam: petição inicial e contestação.

Neste passo, intimo-se a agravante, nos termos do parágrafo único, do artigo 932 do CPC, para no prazo de 5 dias, sob pena de não conhecimento do recurso, regularizar a interposição do presente agravo de instrumento.

Após, voltem-me conclusos.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6085043-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: H. V. D. L. C.
REPRESENTANTE: BEATRIZ LAISA DE LIMA CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: ANDRE TIAGO DONA - SP287331-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício, desde a data do requerimento administrativo (15/05/2018), com juros de mora e correção monetária, além dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi deferida a tutela de urgência.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela suspensão da tutela específica. No mais, requer a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando não se tratar de segurado de baixa renda. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício, de forma que não cumule com outro benefício, a isenção de custas, a redução dos honorários advocatícios e a atualização dos juros e da correção monetária com aplicação do art. 1º - F, da Lei nº 9.494/97, bem como observância da prescrição quinquenal.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

DECIDO.

O Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

A suspensão da tutela específica será apreciada após a análise do mérito.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício de auxílio-reclusão em face da prisão de seu genitor, Natan Luiz Pintão, em 22/03/2018.

O auxílio-reclusão constitui benefício previdenciário devido aos dependentes de segurados de baixa renda que se encontram encarcerados, a fim de garantir-lhes a subsistência enquanto o segurado mantiver-se na prisão, sendo tratado pela Lei nº 8.213/91, que estabelece *in verbis*:

"Art. 80. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço."

Constato pela certidão de recolhimento prisional, que o segurado foi preso em 22/03/2018 (Id 98492248).

No caso vertente, o documento de fl. 04 (Id 98492245 - fl. 1) demonstra que o segurado recluso é pai da parte autora, restando comprovada a dependência econômica, nos termos do art. 16, I, da Lei 8.213/91, uma vez que é presumida.

A qualidade de segurado restou demonstrada nos autos, conforme cópia da CTPS (Id 98492246), com o último vínculo empregatício com a empresa Log 3 Indústria, Comércio e Serviços Ltda., iniciado em 01/07/2015 e com término em 07/10/2017. Assim, quando foi recolhido à prisão em 22/03/2018, encontrava-se dentro do período de graça.

Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio - reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Conforme orientação desta E. Décima Turma, não obstante a renda integral de R\$ 1.309,98 (um mil, trezentos e nove reais e noventa e oito centavos) em setembro/2017 (Id 98492279 - fl. 05), seja superior ao limite fixado pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 08 de 13/01/2017, que estipulava como limite para concessão do auxílio-reclusão o montante de R\$ 1.292,43 (um mil, duzentos e noventa e dois reais e quarenta e três centavos, para o último salário-de-contribuição do segurado encarcerado, o fato é que, quando do recolhimento à prisão, em 22/03/2018, o segurado estava desempregado, de forma que o recebimento de renda superior ao limite legal se torna irrelevante, conforme já pacificado no Recurso Especial Repetitivo 1485417/MS, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, J. 22/11/2017, DJe 02/02/2018:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO - RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio - reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)".

FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA

2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio - reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio - reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do T.J/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260. TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973

8. Para a concessão de auxílio - reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição. CASO CONCRETO

9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ."

Assim, considerando o preenchimento dos requisitos legais, o benefício é devido.

Em razão da ausência de salário de contribuição na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, o valor do benefício será de um salário mínimo.

Tendo em vista a data do requerimento administrativo (15/05/2018 - **Id 98492288**) e o ajuizamento da ação (07/09/2018), não há falar em prescrição quinquenal.

O termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo.

Os juros de mora e a correção monetária serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o valor do benefício de auxílio-reclusão em 01 (um) salário mínimo e os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003763-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: MARIA ELISA EVARISTO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, indeferiu os benefícios da gratuidade processual, concedendo o prazo de 15 dias, para a agravante recolher as custas processuais, sob pena de extinção.

Sustenta a agravante, em síntese, viver em estado de miserabilidade. Alega não declarar imposto de renda e não possuir comprovantes de renda. Aduz acerca da presunção juris tantum da declaração de pobreza apresentada. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do presente recurso nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, os artigos 932, II c.c. 1.019, I, permitem ao Relator deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

O R. Juízo a quo indeferiu os benefícios da gratuidade processual, concedendo o prazo de 15 dias, para a agravante recolher as custas processuais, sob pena de extinção.

É contra esta decisão que a agravante se insurge.

Razão lhe assiste.

O NCPC vigente desde 18/03/2016, diferentemente do CPC/73, disciplina acerca da gratuidade da justiça, revogando alguns dispositivos da Lei n. 1.060/50.

Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do NCPC:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Depreende-se, em princípio, que a concessão da gratuidade da justiça depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Outrossim, o artigo 99, § 2º, do NCPC, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

Na hipótese dos autos, a agravante se qualificou como desempregada e, em consulta ao extrato CNIS, em terminal instalado neste gabinete, verifiquei inexistir em seu nome vínculo empregatício ou benefício previdenciário ativos, além do que, declarou sob as penas da lei não ter condições econômico-financeiras para arcar com as despesas e custas processuais, sem prejuízo da própria manutenção e subsistência.

Assim considerando, neste exame de cognição sumária e não exauriente, entendo que a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pela agravante não foi ilidida por prova em contrário.

Nesse contexto, verifico que a r. decisão agravada causa eventual lesão ao direito da agravante que declara ser hipossuficiente, fato que, se demonstrado não ser verdadeiro, no curso do procedimento, deverá a declarante suportar o ônus daquela afirmação.

Diante do exposto, **DEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, para conceder o benefício da justiça gratuita à agravante, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004238-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: APARECIDA HELENA AMORIM DANTAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que no PJE de natureza previdenciária, suspendeu o curso do cumprimento provisório de sentença.

Sustenta a agravante, em síntese, que não há óbice a execução provisória do julgado, nos termos do artigo 535, parágrafo 4º, bem como artigos 512 e 520, todos do CPC. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, os artigos 932, II c.c. 1.019, I, permitem ao Relator deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

O R. Juízo a quo suspendeu o curso do cumprimento provisório de sentença, nos seguintes termos:

"(...)

No mais, tendo em vista a informação constante da Certidão de Objeto e Pé expedida pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região ao ID 26834974, de que os autos de referência nº 0000274-58.2016.403.6183 encontram-se sobrestados "até decisão definitiva nos RESP 1.492.221/PR, RESP 4.495.144/RS e RESP 1.495.146/MG, vinculados ao tema 905, que versam sobre a matéria tratada nos autos", por ora suspendo o curso do presente cumprimento provisório de sentença até o deslinde da questão acima.

Deixo consignado que, em caso de alteração da situação processual acima exposta, deverá o EXEQUENTE informar nestes autos.

Int."

É contra esta decisão que a agravante se insurge.

Razão não lhe assiste.

Analisando o PJE originário depreende-se que a ação principal ainda não transitou em julgado, considerando o sobrestamento pela Vice-Presidência desta E. Corte "até decisão definitiva nos RESP 1.492.221/PR, RESP 4.495.144/RS e RESP 1.495.146/MG, vinculados ao tema 905, que versam sobre a matéria tratada nos autos".

Outrossim, o art. 100 da CF/88 prevê que se a Fazenda Pública Federal, Estadual, Distrital ou Municipal for condenada por sentença judicial transitada em julgado a pagar determinada quantia a alguém, este pagamento será feito sob um regime especial chamado de "precatório".

Em decorrência, não é cabível a execução provisória de sentença que condena a Fazenda Pública ao pagamento de quantia certa. A jurisprudência, ao interpretar o art. 100 da CF/88, afirma que o precatório somente pode ser expedido após o trânsito em julgado da sentença que condenou a Fazenda Pública ao pagamento da quantia certa: (...) Não se admite, assim, execução provisória de débitos da Fazenda Pública. (...) STF. 2ª Turma. RE 463936 ED, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgado em 23/05/2006.

Acresce relevar que o C. STF ao julgar o RE 573.872, fixou a tese com repercussão geral: "Não há óbice constitucional ao cumprimento provisório de sentença não transitada em julgado que impõe à Fazenda Pública obrigações de fazer, de não fazer ou de entregar coisa".

Nesta oportunidade, o C. STF, reafirmou o entendimento de inaplicabilidade ao Poder Público do regime jurídico da execução provisória de prestação de pagar quantia certa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL FINANCEIRO. SISTEMÁTICA DOS PRECATÓRIOS (ART. 100, CF/88). EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE DÉBITOS DA FAZENDA PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 30/2000.

1. Fixação da seguinte tese ao Tema 45 da sistemática da repercussão geral: "A execução provisória de obrigação de fazer em face da Fazenda Pública não atrai o regime constitucional dos precatórios."

2. A jurisprudência do STF firmou-se no sentido da inaplicabilidade ao Poder Público do regime jurídico da execução provisória de prestação de pagar quantia certa, após o advento da Emenda Constitucional 30/2000. Precedentes.

3. A sistemática constitucional dos precatórios não se aplica às obrigações de fato positivo ou negativo, dado a excepcionalidade do regime de pagamento de débitos pela Fazenda Pública, cuja interpretação deve ser restrita. Por consequência, a situação rege-se pela regra geral de que toda decisão não autossuficiente pode ser cumprida de maneira imediata, na pendência de recursos não recebidos com efeito suspensivo.

4. Não se encontra parâmetro constitucional ou legal que obste a pretensão de execução provisória de sentença condenatória de obrigação de fazer relativa à implantação de pensão de militar, antes do trânsito em julgado dos embargos do devedor opostos pela Fazenda Pública.

5. Há compatibilidade material entre o regime de cumprimento integral de decisão provisória e a sistemática dos precatórios, haja vista que este apenas se refere às obrigações de pagar quantia certa.

6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. "

Em decorrência, sem reparos a r. decisão agravada.

Diante do exposto, **INDEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P.e.I.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5224614-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
PARTE AUTORA: KAUAN MILLER FARIA GONCALVES ALDROVANDI
REPRESENTANTE: ADRIANA ALDROVANDI
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE BILAC / SP - VARA ÚNICA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO JOAO MULATO - SP326132-N,
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do óbito, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor devido até a sentença, obedecendo-se o disposto na Súmula 111 do STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofertou parecer, opinando pelo não conhecimento do reexame necessário (ID. 58776548 - Pág. 1).

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, em decorrência do óbito de Luiza Barbieri Aldrovandi, ocorrido em 03/01/2018, conforme cópia da certidão de óbito (ID. 31244348 - Pág. 1).

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

A qualidade de segurado da falecida restou comprovada, considerando que ela recebeu aposentadoria por idade até a data do óbito (NB. 1198546260), conforme cópia de documento extraído do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID. 31244452 - Pág. 5).

O ponto controvertido nestes autos está na condição de dependente da parte autora em relação à falecida, pois o rol dos dependentes para fins do benefício de pensão por morte do Regime Geral da Previdência Social, elencado no art. 16 da Lei 8.213/91, assim dispõe:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

IV - (Revogado pela Lei 9.032/1995)

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações as das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do artigo 226 da Constituição Federal.

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Até o advento da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, o menor que, por decisão judicial, estivesse sob guarda de segurado que viesse a óbito, desde que comprovada sua dependência econômica com relação ao de cujus, era equiparado a filho e, portanto, fazia jus ao benefício em questão. Na atual redação do artigo 16, § 2º, são equiparados a filhos o menor sob tutela e o enteado, mas para eles a dependência econômica com relação ao segurado não é presumida, devem comprová-la.

Por tal razão, tenho firme o entendimento no sentido de que não é dado ao juiz substituir-se ao legislador positivo, criando lei para aplicação ao caso concreto.

Todavia, no caso em análise, não se trata de criação de norma jurídica, mas da simples interpretação da norma previdenciária a partir do sistema constitucional de regência, o qual, a respeito do tema, no artigo 227, § 3º, inciso II, garante à criança, ao adolescente e ao jovem direitos previdenciários, conforme o enunciado abaixo:

"Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 3º - O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;"

Ainda, quanto à garantia de direito previdenciário ao menor sob guarda, o artigo 33, § 3º, da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) estabelece:

Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

(...)

§ 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.

Anoto, ainda, que o artigo 26 da Convenção Internacional dos Direitos Humanos da Criança, ratificada pelo Brasil (portanto, de observância obrigatória, conforme artigo 5º, "caput", e § 2º, da CF), assim dispõe:

Art. 26: Os Estados Partes reconhecerão a todas as crianças o direito de usufruir da previdência social, e adotarão as medidas necessárias para lograr a plena consecução desses direitos, em conformidade com sua legislação nacional.

Por todo o exposto, em que pese o menor sob guarda tenha sido excluído do rol de dependentes, o menor tutelado foi mantido, de modo que a expressão "menor tutelado" pode ser tomada, *mutatis mutandis*, de forma mais abrangente, de modo a ser conferido ao "menor sob guarda" os mesmos direitos inerentes àquele, tendo em vista merecer a mesma proteção e amparo em todos os aspectos sociais, morais e patrimoniais.

Ouseja, para a concessão de pensão por morte ao neto requerente, faz-se necessário prova de que este vivia sob guarda ou tutela de seu avô, ainda que de fato.

No caso em questão, da análise da certidão de guarda (ID. 31244377 - Pág. 2/3) extrai-se que o menor foi entregue à falecida, com a obrigação de zelar pela guarda, saúde, educação e moralidade da menor. Ressalte-se que a mãe do autor é falecida, conforme certidão de óbito (ID. 31244344 - Pág. 1), tendo o menor permanecido sob os cuidados de sua guardiã, sendo certo que ela sustentava a casa e mantinha as necessidades do autor. Portanto, restou caracterizada, mediante provas produzidas, a dependência econômica do autor em relação à falecida.

Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de caso semelhante, firmou a orientação de que ao menor sob guarda deve ser assegurado o benefício de pensão por morte em face da prevalência do disposto no artigo 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA sobre norma previdenciária de natureza específica:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA JUDICIAL. APLICABILIDADE DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ECA. INTERPRETAÇÃO COMPATÍVEL COM A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E COMO PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO INTEGRAL DO MENOR.

1. Caso em que se discute a possibilidade de assegurar benefício de pensão por morte a menor sob guarda judicial, em face da prevalência do disposto no artigo 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, sobre norma previdenciária de natureza específica.

2. Os direitos fundamentais da criança e do adolescente têm seu campo de incidência amparado pelo status de prioridade absoluta, requerendo, assim, uma hermenêutica própria comprometida com as regras protetivas estabelecidas na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

3. A Lei 8.069/90 representa política pública de proteção à criança e ao adolescente, verdadeiro cumprimento da ordem constitucional, haja vista o artigo 227 da Constituição Federal de 1988 dispor que é dever do Estado assegurar com absoluta prioridade à criança e ao adolescente o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

4. Não é dado ao intérprete atribuir à norma jurídica conteúdo que atente contra a dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, contra o princípio de proteção integral e preferencial a crianças e adolescentes, já que esses postulados são a base do Estado Democrático de Direito e devem orientar a interpretação de todo ordenamento jurídico.

5. Embora a lei complementar estadual previdenciária do Estado de Mato Grosso seja lei específica da previdência social, não menos certo é que a criança e adolescente tem norma específica, o Estatuto da Criança e do Adolescente que confere ao menor sob guarda a condição de dependente para todos os efeitos, inclusive previdenciários (art. 33, § 3º; Lei n.º 8.069/90), norma que representa a política de proteção ao menor, baseada na Constituição Federal que estabelece o dever do poder público e da sociedade na proteção da criança e do adolescente (art. 227, caput, e § 3º, inciso II).

6. Havendo plano de proteção alocado em arcabouço sistêmico constitucional e, comprovada a guarda, deve ser garantido o benefício para quem dependa economicamente do instituidor.

7. Recurso ordinário provido. (RMS 36.034/MT, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 15/04/2014).

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. MENOR SOB GUARDA DA AVÓ. INCLUSÃO COMO DEPENDENTE. APLICABILIDADE DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ECA. INTERPRETAÇÃO COMPATÍVEL COM A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E COM O PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO INTEGRAL DO MENOR. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA CONTRA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 182 DA SÚMULA DO STJ. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Entendimento nesta corte no sentido de que ao menor sob guarda deve ser assegurado o benefício de pensão por morte em face da prevalência do disposto no artigo 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA sobre norma previdenciária de natureza específica. Precedente: RMS 36.034/MT, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 15/04/2014.
2. Nas razões do agravo regimental, a parte agravante combateu apenas o mérito do acórdão anterior, furtando-se de rebater especificamente os fundamentos da decisão agravada. Nesse sentido, é entendimento pacífico deste Superior Tribunal sobre a incidência da Súmula n. 182 do STJ.
3. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.
4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1476567/MG, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 02/10/2014, DJe 08/10/2014).

Essa é também, a orientação desta Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. MENOR SOB GUARDA. QUALIDADE DE SEGURADO. ÓBITO DO DETENTOR DA GUARDA APÓS A ALTERAÇÃO DO ART. 16, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. SENTIDO DA EXPRESSÃO "MENOR TUTELADO".

I - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, uma vez que o compulsar dos autos revela que o de cujus fazia tratamento psiquiátrico em decorrência de etilismo crônico, desde 01.02.2001, quando ainda mantinha a qualidade de segurado, sendo pacífica a jurisprudência pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho.

II - Como os pais da autora deixaram de exercer de fato seu poder familiar desde o ano de 1996, e a partir de então o "de cujus" obteve sua guarda de direito e de fato, é de se reconhecer o direito vindicado.

III - Agravo de instrumento da parte autora provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI 0011391-73.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 17/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2013)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. EQUIPARAÇÃO AO MENOR TUTELADO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I. Não obstante o menor sob a guarda do segurado tenha sido excluído do rol de dependentes, o menor tutelado foi mantido, de modo que a expressão "menor tutelado" pode ser tomada, *mutatis mutandis*, de forma mais abrangente, assim, podemos estender ao "menor sob a guarda" os mesmos direitos inerentes àquele, tendo em vista que, em ambos os casos, o menor está sendo protegido e amparado em todos os aspectos sociais, morais e patrimoniais.

II. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

III. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0035201-63.2007.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 12/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2012)

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 21/02/2018, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 732 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou orientação no sentido de que "o menor sob guarda tem direito à concessão do benefício de pensão por morte do seu mantenedor, comprovada sua dependência econômica, nos termos do art. 33, § 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda que o óbito do instituidor da pensão seja posterior à vigência da Medida Provisória 1.523/96, reeditada e convertida na Lei 9.528/97. Funda-se essa conclusão na qualidade de lei especial do Estatuto da Criança e do Adolescente (8.069/90), frente à legislação previdenciária."

Assim presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, em nome de **KAUAN MILLER FARIA GONCALVES ALDROVANDI**, com data de início - DIB em 03/01/2018 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, nos termos do art. 497 do CPC.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem

PI.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002332-54.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: PAULO CORREA LOPES
Advogado do(a) APELANTE: RUSLAN STUCHI - SP256767-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário objetivando o recálculo da sua renda mensal inicial, com a apuração do salário de benefício nos termos da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/91, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, conforme art. 85, § 2º do CPC, observada a suspensão da execução prevista no art. 98, § 3º do CPC/15.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação no qual pugna pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido, alegando, em síntese, que a regra transitória (art. 3º, Lei 9.876/99) utilizada na concessão não lhe é benéfica, devendo ser afastada.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

A pretensão da parte autora, ora apelante, é promover a revisão do seu atual benefício recalculando a renda mensal inicial mediante a aplicação do artigo 29, I e II, da Lei n.º 8.213/1991, sem a regra de transição do art. 3º caput e §2º da Lei nº 9.876/99, de forma a apurar a média dos oitenta por cento maiores salários de contribuição de todo o período contributivo constantes do CNIS, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

Dispõe o artigo 29, incisos I e II, da Lei n.º 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.876/1999 e, utilizado como parâmetro para apuração da renda mensal inicial do benefício da parte autora, o seguinte:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Cumprе salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

Divergências surgiram acerca da norma transitória, nos casos em que a sua aplicação resultar situação menos favorável do que a observância da regra definitiva para os segurados que ingressaram no regime previdenciário antes de 26/11/1999.

Apesar das intensas controvérsias sobre a questão, a jurisprudência desta Décima Turma orientou-se no sentido de que não haveria amparo legal a sustentar a pretensão de recálculo da RMI considerando todo o período contributivo, e não somente os salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, quando concedido o benefício na vigência do art. 3º, da Lei 9.876/99 (AC 00008246520134036116, Décima Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015), também nesse sentido o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1477316 / PRAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2014/0214319-8, Segunda Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN (1132), j. 04/12/2014, DJe 16/12/2014).

Ocorre que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 1.554.596/SC, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, sob o rito dos recursos repetitivos, adotando posição divergente, sedimentou a controvérsia sobre o tema, estabelecendo a tese de que "Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999".

Reporto-me à Ementa como segue:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS.

ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 30. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.
2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 30., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.
3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 30. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.
4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.
5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.
6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.
7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.
8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.
9. Recurso Especial do Segurado provido.

(REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019)

Assim, revendo posicionamento anteriormente adotado, reconheço a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável ao segurado que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, observando-se em cada caso a prescrição quinquenal, bem como o prazo decadencial.

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/154.606.340-1) foi concedido em 10/09/2010 e ajuizada a presente ação revisional em 20/05/2019, portanto não há que se falar em decadência, fazendo jus a parte autora ao recálculo da renda mensal inicial, conforme a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, nos limites do julgamento do Recurso Repetitivo 1.554.596/SC, com valores a serem apurados em liquidação, ressalvando-se à parte autora o direito à opção pelo cálculo mais vantajoso.

Destaca-se que a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Dessa forma, a considerar a data de início do benefício (10/09/2010) e a propositura da ação apenas em 20/05/2019, verifica-se que estão prescritas as parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 (cinco) anos que precedem ao ajuizamento da ação.

Compensar-se-ão eventuais valores calculados e pagos administrativamente pela autarquia previdenciária.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Em virtude da sucumbência, honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a r. sentença, condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício da parte autora, por aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, acrescidas de juros de mora e correção monetária, bem como condenar ao pagamento de honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897937-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARLINDO THOMAZ RIBEIRO, J. V. A. T. R., L. T. R. A.
Advogado do(a) APELADO: RUBIA MAYRA ELIZIARIO - SP303806-N
Advogado do(a) APELADO: RUBIA MAYRA ELIZIARIO - SP303806-N
Advogado do(a) APELADO: RUBIA MAYRA ELIZIARIO - SP303806-N
OUTROS PARTICIPANTES:

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interps recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pela cassação da antecipação da tutela. No mérito, pugna pela reforma integral sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto à correção monetária e juros de mora, bem como requer a redução da verba honorária advocatícia e isenção das custas processuais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

O óbito de Fabiana da Silva Amorim, ocorrido em 08/08/2015, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito (ID. 82615483 - Pág. 1).

O documento extraído do banco de dados da previdência social, DATAPREV (ID. 82615518 - Pág. 3) aponta que a falecida foi deferido o benefício de amparo à pessoa portadora de deficiência, desde 2014, sendo certo que o referido benefício, de natureza assistencial, cessa com a morte do beneficiário, não gerando direito ao pagamento de pensão a seus dependentes.

Entretanto, na hipótese dos autos, pela análise do conjunto probatório, verifica-se que a falecida esposa do autor postulou e obteve erroneamente o benefício assistencial, ao invés da aposentadoria por invalidez rural, tendo em vista o alegado trabalho rural, na condição de diarista/bóia fria.

A propósito, esta Corte Regional Federal tem admitido a viabilidade de postulação de pensão por morte em decorrência de direito que o falecido cônjuge tinha à aposentadoria por invalidez, embora houvesse obtido equivocadamente obtido benefício assistencial, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - RURÍCOLA BENEFICIÁRIO DE RENDA MENSAL VITALÍCIA - DIREITO, À ÉPOCA, AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE - CONCESSÃO EQUIVOCADA - RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. Na certidão de óbito, o falecido foi qualificado como pensionista, por receber do INSS o benefício nº 82556122-1, espécie 30, ou seja, renda mensal vitalícia. Tal benefício, como é sabido, não gera direito a qualquer outra prestação da Previdência Social. Todavia, o fato de o benefício recebido pelo de cujus não ensejar, a princípio, pensão por morte, no caso, não tem o condão de implicar em óbice à concessão do benefício pleiteado na exordial, haja vista que o falecido já possuía as condições necessárias para obter aposentadoria rural por idade na época em que lhe foi deferida a renda mensal vitalícia, conforme se depreende do início de prova material, corroborado pela prova testemunhal os quais se mostraram aptos a tal comprovação.

II. Com efeito, o de cujus completou 60 anos em 1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar nº 11/71, que continha dispositivos que não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, dentre os quais o art. 4º, que estabelecia a idade mínima de 65 anos para a concessão de aposentadoria por velhice aos rurícolas. Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para os trabalhadores rurais passou a ser de 60 anos para os homens, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arribo de família (LC 11/71, art. 4º, § único) não encontrou amparo constitucional. Conclui-se, portanto, da análise dos referidos textos legais, que para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, à época, a idade mínima exigida era de 60 anos para trabalhadores rurais, e a carência era a expressa no artigo 5º da Lei Complementar nº 16/73, nos seguintes termos: "A caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua".

III. Entendo, portanto, que o benefício de renda mensal vitalícia foi concedido equivocadamente pela autarquia, uma vez que ao falecido seria cabível o deferimento da aposentadoria, razão pela qual é devida à viúva a pensão por morte. IV. Na qualidade de esposa, a dependência econômica da autora é presumida, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei 8.213/91.

V. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme entendimento do E. STJ (Súmula 111 - STJ). VI. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.

VII. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação improvida." (AC nº 801202/MS, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/11/2004, DJU 13/01/2005, p. 298);

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. RENDA MENSAL VITALÍCIA. QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS" NÃO CONFIGURADA.

I - Comprovada nos autos a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - Tendo em vista que o "de cujus" gozava do benefício de renda mensal vitalícia, benefício este de caráter pessoal e intransferível, os dependentes não fazem jus ao benefício de pensão por morte.

III - Os dependentes do falecido somente poderão postular o benefício de pensão por morte em ação própria, mediante comprovação de que o "de cujus" fazia jus a benefício de natureza previdenciária (aposentadoria por idade ou invalidez).

IV - Apelação da autora desprovida." (AC nº 782759/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 17/08/2004, DJU 13/09/2004, p. 531).

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do de cujus a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Resalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, há início de prova material da condição de rurícola da falecida, consistente na cópia de Certidão de Residência e Atividade Rural, expedida pela Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo – ITESP, informando que ela explorou atividade rural desde 2011 até a data do óbito (ID. 82615483 - Pág. 4), além de cópia de notas fiscais de produtor rural (ID. 82615485 - Pág. 12/14). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Cumprido pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que o "Aplica-se a Súmula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal."

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradições, que o falecido sempre exerceu atividade rural (ID. 82615571 - Pág. 1 e 82615573 - Pág. 1). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela falecida, suficiente para dar sustentáculo ao pleito de pensão por morte.

No caso em análise, a dependência econômica da parte autora em relação ao de cujus é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que restou comprovada a união estável, conforme prova documental (ID. 82615485 - Pág. 1/8) e prova oral produzidas, que demonstram a união estável da autora com o segurado falecido, uma vez que se apresentavam como casal unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o conjunto probatório dos autos conduz à certeza da convivência comum, pois foram apresentados documentos que apontam a residência comum do casal, corroborados pela prova testemunhal, sendo, portanto, possível identificar na relação estabelecida entre a autora e o falecido os elementos caracterizadores da união estável, tais como a convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de pensão por morte.

No caso, o óbito é posterior à edição da MP nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser mantida a data do requerimento administrativo como termo inicial do benefício, no tocante ao autor Arlindo Thomaz Ribeiro, nos termos do inciso II do artigo 74 do citado diploma legal.

Entretanto, com relação aos filhos do de cujus, tratando-se de absolutamente incapazes na data do falecimento da segurada, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito. Cumpre esclarecer que, no campo do direito previdenciário, há que prevalecer norma especial expressa no preceito inserido no art. 79 da Lei n. 8.213/91, que estabelece a não incidência da prescrição em relação ao pensionista menor, incapaz ou ausente, devendo ser considerado "menor" aquele que não atingiu os dezoito anos (art. 5º do Código Civil de 2002), de modo a abranger os absolutamente incapazes, bem como aqueles que são incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer.

Trata-se, neste caso, de resguardo de direito de menor, norma de ordem pública, que não se sujeita a prazo prescricional, nem mesmo a demora na apresentação do requerimento administrativo ou no julgamento da demanda pelo representante legal, podendo o Juízo, até mesmo de ofício, reformar a sentença para fixar o termo inicial na data do óbito.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, inexistente interesse recursal do INSS quanto à isenção do pagamento das custas e despesas processuais, considerando que o provimento jurisdicional entregue em primeiro grau de jurisdição foi exatamente nesse sentido.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o artigo 497 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS, no tocante às custas processuais e NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, no tocante aos honorários advocatícios. Ainda, acolhendo o parecer do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, fixo o termo inicial de concessão do benefício, em relação aos menores, na data do óbito, nos termos da fundamentação.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

PI.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5078045-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N
APELADO: DANIEL BORDON DOS REIS, JORDANA BORDON DE SOUZA
REPRESENTANTE: LILIAN PALOMBINO BORDON
Advogado do(a) APELADO: LIGIA APARECIDA ROCHA - SP257688-N
Advogado do(a) APELADO: LIGIA APARECIDA ROCHA - SP257688-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, à autora Jordana Bordon de Souza, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios com percentual fixado em 10% (dez por cento), nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofertou parecer, opinando pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Inicialmente, mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, em decorrência do óbito de Ana Bordon Palombino, ocorrido em 05/07/2016, conforme cópia da certidão de óbito (ID. 8698368 - Pág. 1).

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

A qualidade de segurada da falecida restou comprovada, considerando que ela recebeu aposentadoria por idade até a data do óbito (NB. 142.685.978-0), conforme cópia de carta de concessão emitida pelo INSS (ID. 8698374 - Pág. 1).

O ponto controvertido nestes autos está na condição de dependente da parte autora em relação à falecida, pois o rol dos dependentes para fins do benefício de pensão por morte do Regime Geral da Previdência Social, elencado no art. 16 da Lei 8.213/91, assim dispõe:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

IV - (Revogado pela Lei 9.032/1995)

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do artigo 226 da Constituição Federal.

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Até o advento da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, o menor que, por decisão judicial, estivesse sob guarda de segurado que viesse a óbito, desde que comprovada sua dependência econômica com relação ao de cujus, era equiparado a filho e, portanto, fazia jus ao benefício em questão. Na atual redação do artigo 16, § 2º, são equiparados a filhos o menor sob tutela e o enteado, mas para eles a dependência econômica com relação ao segurado não é presumida, devem comprová-la.

Por tal razão, tenho firme o entendimento no sentido de que não é dado ao juiz substituir-se ao legislador positivo, criando lei para aplicação ao caso concreto.

Todavia, no caso em análise, não se trata de criação de norma jurídica, mas da simples interpretação da norma previdenciária a partir do sistema constitucional de regência, o qual, a respeito do tema, no artigo 227, § 3º, inciso II, garante à criança, ao adolescente e ao jovem direitos previdenciários, conforme o enunciado abaixo:

"Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 3º - O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;"

Ainda, quanto à garantia de direito previdenciário ao menor sob guarda, o artigo 33, § 3º, da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) estabelece:

Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

(...)

§ 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.

Anoto, ainda, que o artigo 26 da Convenção Internacional dos Direitos Humanos da Criança, ratificada pelo Brasil (portanto, de observância obrigatória, conforme artigo 5º, "caput", e § 2º, da CF), assim dispõe:

Art. 26: Os Estados Partes reconhecerão a todas as crianças o direito de usufruir da previdência social, e adotarão as medidas necessárias para lograr a plena consecução desses direitos, em conformidade com sua legislação nacional.

Por todo o exposto, em que pese o menor sob guarda tenha sido excluído do rol de dependentes, o menor tutelado foi mantido, de modo que a expressão "menor tutelado" pode ser tomada, *mutatis mutandis*, de forma mais abrangente, de modo a ser conferido ao "menor sob guarda" os mesmos direitos inerentes àquele, tendo em vista merecer a mesma proteção e amparo em todos os aspectos sociais, morais e patrimoniais.

Ou seja, para a concessão de pensão por morte ao neto requerente, faz-se necessário prova de que este vivia sob guarda ou tutela de seu avô, ainda que de fato.

No caso em questão, da análise da certidão de guarda (ID. 8698372 - Pág. 1) extrai-se que a menor foi entregue à falecida, com a obrigação de zelar pela guarda, saúde, educação e moralidade da menor, tendo os menores permanecido sob os cuidados de sua guardiã, sendo certo que ela sustentava a casa e mantinha as necessidades da autora. Portanto, restou caracterizada, mediante provas produzidas, a dependência econômica da autora em relação à falecida.

Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de caso semelhante, firmou a orientação de que ao menor sob guarda deve ser assegurado o benefício de pensão por morte em face da prevalência do disposto no artigo 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA sobre norma previdenciária de natureza específica:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA JUDICIAL. APLICABILIDADE DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ECA. INTERPRETAÇÃO COMPATÍVEL COM A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E COMO PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO INTEGRAL DO MENOR.

1. Caso em que se discute a possibilidade de assegurar benefício de pensão por morte a menor sob guarda judicial, em face da prevalência do disposto no artigo 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, sobre norma previdenciária de natureza específica.

2. Os direitos fundamentais da criança e do adolescente têm seu campo de incidência amparado pelo status de prioridade absoluta, requerendo, assim, uma hermenêutica própria comprometida com as regras protetivas estabelecidas na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

3. A Lei 8.069/90 representa política pública de proteção à criança e ao adolescente, verdadeiro cumprimento da ordem constitucional, haja vista o artigo 227 da Constituição Federal de 1988 dispor que é dever do Estado assegurar com absoluta prioridade à criança e ao adolescente o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

4. Não é dado ao intérprete atribuir à norma jurídica conteúdo que atente contra a dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, contra o princípio de proteção integral e preferencial a crianças e adolescentes, já que esses postulados são a base do Estado Democrático de Direito e devem orientar a interpretação de todo ordenamento jurídico.

5. Embora a lei complementar estadual previdenciária do Estado de Mato Grosso seja lei específica da previdência social, não menos certo é que a criança e adolescente tem norma específica, o Estatuto da Criança e do Adolescente que confere ao menor sob guarda a condição de dependente para todos os efeitos, inclusive previdenciários (art. 33, § 3º; Lei n.º 8.069/90), norma que representa a política de proteção ao menor, embasada na Constituição Federal que estabelece o dever do poder público e da sociedade na proteção da criança e do adolescente (art. 227, caput, e § 3º, inciso II).

6. Havendo plano de proteção alocado em arcabouço sistêmico constitucional e, comprovada a guarda, deve ser garantido o benefício para quem dependa economicamente do instituidor.

7. Recurso ordinário provido. (RMS 36.034/MT, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 15/04/2014).

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. MENOR SOB GUARDA DA AVÓ. INCLUSÃO COMO DEPENDENTE. APLICABILIDADE DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ECA. INTERPRETAÇÃO COMPATÍVEL COM A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E COM O PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO INTEGRAL DO MENOR. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA CONTRA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 182 DA SÚMULA DO STJ. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Entendimento nesta corte no sentido de que ao menor sob guarda deve ser assegurado o benefício de pensão por morte em face da prevalência do disposto no artigo 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA sobre norma previdenciária de natureza específica. Precedente: RMS 36.034/MT, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 15/04/2014.

2. Nas razões do agravo regimental, a parte agravante combateu apenas o mérito do acórdão anterior, furtando-se de rebater especificamente os fundamentos da decisão agravada. Nesse sentido, é entendimento pacífico deste Superior Tribunal sobre a incidência da Súmula n. 182 do STJ.
3. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.
4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1476567/MG, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 02/10/2014, DJe 08/10/2014).

Essa é também, a orientação desta Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. MENOR SOB GUARDA. QUALIDADE DE SEGURADO. ÓBITO DO DETENTOR DA GUARDA APÓS A ALTERAÇÃO DO ART. 16, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. SENTIDO DA EXPRESSÃO "MENOR TUTELADO".

I - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, uma vez que o compulsar dos autos revela que o de cujus fazia tratamento psiquiátrico em decorrência de etilismo crônico, desde 01.02.2001, quando ainda mantinha a qualidade de segurado, sendo pacífica a jurisprudência pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho.

II - Como os pais da autora deixaram de exercer de fato seu poder familiar desde o ano de 1996, e a partir de então o "de cujus" obteve sua guarda de direito e de fato, é de se reconhecer o direito vindicado.

III - Agravo de instrumento da parte autora provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI 0011391-73.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 17/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2013)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. EQUIPARAÇÃO AO MENOR TUTELADO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I. Não obstante o menor sob a guarda do segurado tenha sido excluído do rol de dependentes, o menor tutelado foi mantido, de modo que a expressão "menor tutelado" pode ser tomada, mutatis mutandis, de forma mais abrangente, assim, podemos estender ao "menor sob a guarda" os mesmos direitos inerentes àquele, tendo em vista que, em ambos os casos, o menor está sendo protegido e amparado em todos os aspectos sociais, morais e patrimoniais.

II. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

III. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0035201-63.2007.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 12/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2012)

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 21/02/2018, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 732 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou orientação no sentido de que "o menor sob guarda tem direito à concessão do benefício de pensão por morte do seu mantenedor, comprovada sua dependência econômica, nos termos do art. 33, § 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda que o óbito do instituidor da pensão seja posterior à vigência da Medida Provisória 1.523/96, reeditada e convertida na Lei 9.528/97. Funda-se essa conclusão na qualidade de lei especial do Estatuto da Criança e do Adolescente (8.069/90), frente à legislação previdenciária."

Assim presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem

PI.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004198-72.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: HATSUE MIYAHIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATEUS GASPAR LUZ CAMPOS DE SOUZA - MS15236
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal e, na sequência, venhamos autos à conclusão.

Intime(m)-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000372-36.2018.4.03.6005
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: MARTA DALUZ SANTOS, R. D. L. M.
Advogado do(a) APELANTE: KARINA DAHMER DA SILVA - MS15101-A
Advogado do(a) APELANTE: KARINA DAHMER DA SILVA - MS15101-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo desprovisionamento do recurso de apelação (ID. 59098473 - Pág. 1/4).

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97).

O óbito de Valdeci Martins, ocorrido em 13/04/2014, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito (ID. 26686576 - Pág. 12).

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do de cujus a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Cumpre pontuar que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou a seguinte orientação:

"Aplica-se a Súmula 149/STJ ('A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário') aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador campesino, a apresentação de prova material somente parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal."

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia de certidão expedida em 2014, pelo Instituto Nacional de Colonização Agrária - INCRA (ID. 26686576 - Pág. 15), na qual se verifica que o falecido era beneficiário de projeto de assentamento PA Itamarati II MST desde 2005, verifica-se que a prova testemunhal não corroborou referido início de prova material para comprovar o exercício de atividade rural por todo período alegado.

As testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, embora tenham confirmado o exercício de atividade rural, mostraram-se vaga e imprecisa em suas declarações. Com efeito, as testemunhas não souberam esclarecer quais as atividades exercidas efetivamente pelo falecido no período que antecedeu o óbito. Além disso, a própria autora, em entrevista realizada pela Autarquia Previdenciária, declarou que o falecido, na verdade, não exercia a atividade em regime de economia familiar, pois havia arrendado integralmente seu lote, sendo que o falecido possuía um bar, de onde vinha a subsistência familiar.

Ressalte que o fato de o falecido ter sido beneficiário em projeto de assentamento rural, por si só, não caracteriza a atividade rural em regime de economia familiar, sendo necessário que comprove que a atividade era exercida pelos membros da família e de maneira indispensável à subsistência familiar, o que não é o caso dos autos.

Outrossim, não há falar em comprovação da atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do que preceitua o art. 11, VII, § 1º, da Lei nº 8.213/91, o qual define o regime de economia familiar como a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Ressalte-se, ainda, que não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o falecido não contava com a carência exigida, bem como não possuía a idade exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, tendo falecido aos 29 (vinte e nove) anos.

Neste passo, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071755-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOAO ATILIO CAPRONI
Advogado do(a) APELANTE: ELIZABETE CRISTINA FUZINELLO LAGUNA - SP346935-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença acidentário ou aposentadoria por invalidez, em razão de acidente do trabalho, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, em razão da ausência de produção de prova pericial. No mérito, pugna pela reforma da sentença, em razão do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os presentes autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o artigo 932, III, do Código de Processo Civil/2015.

Trata-se de pedido de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em decorrência de acidente do trabalho, conforme se depreende da petição inicial (ID 97521219 - págs. 1/9), do Comunicado de Acidente do Trabalho - CAT (ID 97521227 - pag. 1) e do recebimento do benefício de Auxílio-doença em decorrência de Acidente do Trabalho (ID 97521228 - pag. 1 e ID 97521230 - pag. 1).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido. (STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicada a análise da apelação da parte autora.

Publique-se e intímem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018099-89.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE ALTINO ALVES
Advogado do(a) APELANTE: ELIZABETH CRISTINA NALOTO - SP230185-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Em decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, publicada em 21.10.2019, nos Recursos Especiais nº 1.831.371/SP, n. 1.830.508/RS e n. 1.831.377/SP, representativo de controvérsia, foi determinada a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos que discutam o tema cadastrado sob o número 1.031 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo".

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intím(m)-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008094-49.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: CARLOS FRESNEDAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA - SP221167-A, DAYSE MENEZES TRINDADE - SP357154-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS FRESNEDAS
Advogados do(a) APELADO: DAYSE MENEZES TRINDADE - SP357154-A, CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA - SP221167-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Em decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, publicada em 21.10.2019, nos Recursos Especiais nº 1.831.371/SP, n. 1.830.508/RS e n. 1.831.377/SP, representativo de controvérsia, foi determinada a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos que discutam o tema cadastrado sob o número 1.031 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo".

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intím(m)-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002148-17.2019.4.03.6141
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA: EDVALDO ANTONIO CAMPOS
Advogados do(a) PARTE AUTORA: JULIANA SILVA FERREIRA - SP413043-A, SARAH LIZANDRA SANTANA DE SOUZA - SP415746-A
PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DO INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar a auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017).

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intím(m)-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009153-61.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA: ADAILTON BEZERRA FERREIRA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A
PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO - GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar a auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017).

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005149-55.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: GERENTE EXECUTIVO DO INSS DE SANTO ANDRE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ADEMIR CARLOS CALIXTO
Advogados do(a) APELADO: DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A, ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando provimento judicial que determine ao impetrado a conclusão imediata da análise de seu requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário.

Embora já tenha entendido anteriormente pela competência da 3ª Seção para processar feitos como o presente - uma vez que relativos à Previdência Social, nos termos do § 3º, do art. 10, do Regimento Interno desta Corte - é certo que o Órgão Especial tem decidido, reiteradamente, pela competência da 2ª Seção, aplicando o § 2º, do artigo 10, do mesmo diploma normativo. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA DESTINADO À OBTENÇÃO DE ORDEM PARA QUE O IMPETRADO PROCEDA O EXAME DE AUDITAGEM DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA DEMORA, COM DESCUMPRIMENTO DE PRAZO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA 2ª SEÇÃO.

Se o impetrante do mandado de segurança não postula o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, queixando-se, sim, da excessiva demora da autarquia em realizar a auditoria sobre a concessão do benefício; e se o pedido é fundado no dever da administração de cumprir os prazos legais e de respeitar os princípios da eficiência e da razoável duração do processo administrativo, a competência para processar e julgar a causa, no âmbito deste Tribunal Regional Federal, é das Turmas da 2ª Seção. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21551 0003622-72.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017).

Encaminhem-se os autos, portanto, à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências necessárias à redistribuição do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6104466-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LILIAN SUEMY SITO DE ASSIS
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA NORONHA GALDINO - SP366411-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 99896922: Em consulta aos sistemas CNIS/Plenus, verifico que a data de término do benefício de auxílio-doença NB 6287621773 foi alterada para 01.01.2022, de modo que não vislumbro o descumprimento da determinação da r. sentença em razão de não haver risco, por ora, de cessação do benefício antes de eventual trânsito em julgado ou decisão que substitua, em definitivo, o provimento antecipatório.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 6141135-82.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSEMEIRE SGALBI
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR CAVALCANTE COSTA - SP260302-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação pelo procedimento ordinário ajuizada por ROSEMEIRE SGALBI, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Sentença de mérito pela procedência do pedido, condenando o INSS a conceder em favor da parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data de início da incapacidade (12/04/2014), com honorários advocatícios a serem definidos em fase de liquidação do julgado. Sentença submetida à remessa necessária.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 05/03/2018 a data de início do benefício é 12/04/2014.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA.**

Após o trânsito em julgado, retornemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007899-87.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE SERAFIM DIONISIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: DENIS GUSTAVO PEREIRA DOS SANTOS - SP329972-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Em decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, publicada em 21.10.2019, nos Recursos Especiais nº 1.831.371/SP, n. 1.830.508/RS e n. 1.831.377/SP, representativo de controvérsia, foi determinada a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos que discutam o tema cadastrado sob o número 1.031 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

“Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo”.

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intime(m)-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6158738-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AUTOR: LUIZ CARLOS DOS SANTOS
Advogados do(a) AUTOR: MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA - SP333084-N, MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N, MARCIO WANDERLEY DE OLIVEIRA - SP133888-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação pelo procedimento ordinário ajuizada por LUIZ CARLOS DOS SANTOS em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Sentença de mérito pela procedência do pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como a pagar os valores atrasados, desde a data da cessação do auxílio-doença (26/01/2018), com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencida até a data da sentença (Súmula 111/STJ). Sentença submetida à remessa necessária. Opostos embargos de declaração, estes foram acolhidos, tão somente para acrescentar o seguinte texto: “descontando-se o recebimento de qualquer benefício inacumulável, bem como o efetivo exercício de atividade laborativa remunerada”.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 08/03/2019 e a data de início do benefício é 26/01/2018.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA.**

Após o trânsito em julgado, retornemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6159310-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AUTOR: ZILDA CARNEIRO DE OLINDA
Advogado do(a) AUTOR: ADEILDO HELIODORO DOS SANTOS - SP184259-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação pelo procedimento ordinário ajuizada por ZILDA CARNEIRO DE OLINDA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Sentença de mérito pela procedência do pedido, condenando o INSS a conceder em favor da parte autora o benefício de auxílio doença, desde a cessação administrativa (11/08/2018), com honorários advocatícios a serem apurados em liquidação (NCP, art. 85, §3º, inc. I a V). Sentença submetida à remessa necessária.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 14/08/2019 e a data de início do benefício é 11/08/2018.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA.**

Após o trânsito em julgado, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6113496-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AUTOR: ROZALVO CINTRA SAMPAIO, VERONICA DE MORAES SAMPAIO
Advogados do(a) AUTOR: MARILIA TOGNASCA MACEDO - SP309868-N, MARIO SERGIO MACEDO JUNIOR - SP278819-N
Advogados do(a) AUTOR: MARILIA TOGNASCA MACEDO - SP309868-N, MARIO SERGIO MACEDO - SP179045-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação pelo procedimento ordinário ajuizada por ROSALVO CINTRA SAMPAIO em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a obtenção de aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela procedência do pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez deste a data da cessação do benefício de auxílio-doença, em 27/03/18, com honorários advocatícios fixados no percentual mínimo, observados os patamares trazidos pelo art. 85, §3º, do CPC (excluídas as parcelas vincendas, Súmula 111 do STJ). Sentença submetida à remessa necessária.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 06/08/2019 e a data de início do benefício é 27/03/2018.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA.**

Após o trânsito em julgado, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6103396-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AUTOR: AMARILDO DA SILVA FONSECA
Advogado do(a) AUTOR: VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A
PARTE RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação pelo procedimento ordinário ajuizada por AMARILDO DA SILVA FONSECA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela procedência do pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido do adicional previsto no art. 45 da Lei 8.213/91, a partir da data da cessação do auxílio-doença; com honorários advocatícios a serem fixados na liquidação do julgado, nos termos dos parágrafos 3º e 4º do art. 85 do Código de Processo Civil. Sentença submetida à remessa necessária.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 07/06/2019 e a data de início do benefício é 16/02/2018.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA.**

Após o trânsito em julgado, retomemos os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5351439-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: BENEDITO PINTO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA SILVA - SP184436-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Em decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, publicada em 21/06/2019, nos Recursos Especiais nºs 1767789/PR e 1803154/RS, representativos de controvérsia, foi determinada a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos que discutam o tema cadastrado sob o número 1018 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991".

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intim(m)-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6107481-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AUTOR: MARIA LUCIANA DA SILVA
Advogados do(a) AUTOR: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N, DANILO AUGUSTO DA SILVA - SP323623-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação pelo procedimento ordinário ajuizada por MARIA LUCIANA DA SILVA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pleiteando o restabelecimento de benefício previdenciário por incapacidade.

Sentença de mérito pela procedência do pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença em favor da parte autora desde a data de sua indevida cessação (06.12.2018), com honorários advocatícios a serem fixados quando da liquidação do julgado, na forma do artigo 85, § 4º, inciso II do Código de Processo Civil. Sentença submetida à remessa necessária.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 03.06.2019 e a data de início do benefício é 06.12.2018.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA.**

Após o trânsito em julgado, retomemos os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6152789-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AUTOR: OSLEI BENEDITO DE SOUSA OLIVEIRA
Advogados do(a) AUTOR: NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N, DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação pelo procedimento ordinário ajuizada por OSLEI BENEDITO DE SOUSA OLIVEIRA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Sentença de mérito pela procedência do pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, desde a data do requerimento administrativo (13/03/2017), com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111/STJ). Sentença submetida à remessa necessária.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 30/08/2019 e a data de início do benefício é 13/03/2017.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA.**

Após o trânsito em julgado, retomemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5113847-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: SEBASTIAO DIAS DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP150596-A, GUSTAVO CABRAL DE OLIVEIRA - SP160929-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Em decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, publicada em 21/06/2019, nos Recursos Especiais nºs 1767789/PR e 1803154/RS, representativos de controvérsia, foi determinada a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos que discutam o tema cadastrado sob o número 1018 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991".

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime(m)-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005941-43.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDILSON CARLOS DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Em decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, publicada em 21.10.2019, nos Recursos Especiais nº 1.831.371/SP, n. 1.830.508/RS e n. 1.831.377/SP, representativo de controvérsia, foi determinada a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos que discutam o tema cadastrado sob o número 1.031 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo".

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intime(m)-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000794-66.2018.4.03.6116

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: PEDRO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, ALEXANDRE PIKEL GOMES EL KHOURI - SP405705-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Pedro dos Santos em face de **decisão interlocutória** que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença, apresentada nos moldes do artigo 535 e seguintes do CPC/2015, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor total de R\$ 194.500,74, atualizado até abril de 2017, conforme o cálculo da contadoria do Juízo, com a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios, cujo valor deverá ser deduzido do montante devido tendo em vista a alteração da situação econômica do exequente

O apelante sustenta, em síntese, fazer jus à manutenção dos benefícios de gratuidade de justiça, devendo ser afastada a determinação de dedução dos honorários sucumbenciais do montante devido pelo INSS.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

O presente recurso é manifestamente inadmissível.

Observo que a apelação foi interposta contra decisão que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença, apresentada nos moldes do artigo 535 e seguintes do CPC/2015.

No presente caso, de uma interpretação sistemática do artigo 203, §§ 1º e 2º, combinado como o artigo 1.015, parágrafo único do Código de Processo Civil de 2015, extrai-se que constitui erro grosseiro e não escusável a interposição de recurso de apelação para enfrentar **decisão interlocutória** que acolheu parcialmente a impugnação apresentada nos termos do artigo 535, do CPC/2015, porquanto não há dúvida objetiva que possa embasar a aplicação do princípio da fungibilidade, haja vista a nítida distinção de procedimentos entre ambos os recursos.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO**.

Após o trânsito em julgado, retornemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004396-12.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DE FATIMA OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: JENNER BULGARELLI - SP114818-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da r. decisão abaixo anexada, pratico este ato meramente ordinatório para devida intimação acerca da referida decisão.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004396-12.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DE FATIMA OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Em decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, publicada em 21.06.2019, nos Recursos Especiais nº 1.767.789/PR e n. 1.803.154/RS, representativo de controvérsia, foi determinada a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos que discutam o tema cadastrado sob o número 1.018 no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

“Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991”.

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Comunique-se o Juízo de origem.

Intime(m)-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003602-88.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: BENEDITA HAYANO WATANABE
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE - SP199786-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Benedita Hayano Watanabe em face de sentença que, ao reconhecer a incompetência absoluta do Juízo para o processamento do feito, indeferiu a petição inicial de cumprimento de sentença e extinguiu o feito sem análise do mérito, nos termos do art. 485, I e IV do CPC.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, violação ao artigo 4º, da resolução 602/2019 do Conselho da Justiça Federal, bem como ao artigo 3º da resolução da presidência nº 322/2019, do TRF3.

É o relatório. DECIDO.

O presente recurso é manifestamente inadmissível.

Observe que o agravo de instrumento foi interposto contra sentença que extinguiu cumprimento de sentença, processo nº 0000040-20.826.0474 (distribuído por dependência ao processo nº 1000077-98.2018.826.0474), nos seguintes termos:

"(...)

A presente Comarca de Potirendaba encontra-se situada a 30 (trinta) quilômetros da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto-SP (Justiça Federal).

Diante disso, tratando-se de regra legal que alterou a competência material e, portanto, absoluta, cognoscível de ofício (art. 64, § 1º, CPC), a presente ação previdenciária distribuída perante esta Comarca deve ser imediatamente extinta.

Ante o exposto, reconhecida a incompetência absoluta deste Juízo, INDEFIRO a petição inicial, extinguindo o feito sem análise de mérito, nos termos do artigo 485, incisos I e IV, do CPC.

Uma vez que não houve efetiva formação de lide no presente feito, deixo de fixar verba honorária.

Como trânsito em julgado, arquive-se."

Não se trata, portanto, da decisão interlocutória prevista no parágrafo único do art. 1.015, do Código de Processo Civil, recorrível via agravo de instrumento.

Nesse contexto, de uma interpretação sistemática do artigo 203, §§ 1º e 2º, combinado com o artigo 1.009, do Código de Processo Civil, extrai-se que constitui erro grosseiro e não escusável a interposição de agravo de instrumento para enfrentar sentença, porquanto não há dúvida objetiva que possa embasar a aplicação do princípio da fungibilidade, haja vista a nítida distinção de procedimentos entre ambos os recursos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Intime(m)-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5127980-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MILENA APARECIDA MARCONDES, SANDRA MADALENA RAIMUNDO MARCONDES
Advogados do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS VENTURINI - SP206861-N, CARLOS CESAR VENTURINI - SP353973-N
Advogados do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS VENTURINI - SP206861-N, CARLOS CESAR VENTURINI - SP353973-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID's: 124602067, 124602079, 124602081 e 124602832 - Manifeste-se o INSS, no prazo de 05 (cinco) dias, sobre eventual causa de impedimento do curso do prazo decadencial apontada pela parte autora (art. 198, I, c.c art. 208, ambos do Código Civil).

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030156-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANTONIA FRANCO DE MORAES
Advogado do(a) AGRAVADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social face à decisão judicial proferida nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, em fase de cumprimento de sentença, por meio da qual foi rejeitada a sua impugnação, para determinar o prosseguimento da execução no valor de R\$ 116.936,72, devidamente atualizado para janeiro de 2017, na forma do cálculo elaborado pelo Perito Contábil. Honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos a que aludem os incisos I a V, do artigo 85, § 3º, do NCPC, incidentes sobre a diferença entre o valor pretendido inicialmente pelo exequente e pelo executado.

Em suas razões de inconformismo recursal, o INSS, preliminarmente, requer a suspensão do presente feito até o julgamento definitivo do RE 870.947. No mérito, argumenta que a decisão agravada deve ser reformada para que seja integralmente acolhida a sua impugnação.

Por meio de despacho inicial, não foi concedido o efeito suspensivo ao recurso, diante da ausência dos requisitos necessários para tanto.

Devidamente intimada na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil, a parte agravada apresentou contraminuta.

Foi determinada a juntada de peças complementares e, após sucessivas dilações do prazo, o agravante apresentou cópia integral do feito subjacente.

Em consulta ao sistema processual de primeiro grau, verifico que o juízo de origem determinou o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do presente recurso.

É o relatório. Decido.

Da decisão monocrática

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar

A preliminar arguida pelo INSS confunde-se com o mérito e comele será analisada.

Do mérito

Da análise dos autos, verifica-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça julgou procedente a Ação Rescisória n. 4.372, para desconstituir a decisão proferida no REsp n. 870.920/SP e, no exercício do *iusciscorium*, dar-lhe provimento, para restabelecer a sentença de primeiro grau de jurisdição, proferida na demanda originária.

Destarte, o título judicial em execução, proferido em agosto de 2004, condenou o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, a partir do ajuizamento da demanda (14.02.2002), observada eventual prescrição quinquenal. Prestações em atraso devidamente corrigidas, nos moldes da Lei n. 6.899/1981 (Súmula 148 STJ). Juros de mora de 0,5% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, excluindo-se as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ).

Em sua impugnação ao cumprimento de sentença, o INSS alega excesso na execução, em razão da não aplicação da TR para fins de correção monetária a partir de julho/2009, bem como da não observância do enunciado da Súmula n. 111 do STJ no que tange aos honorários advocatícios. Ao final, fixou o *quantum debeatur* em R\$ 70.749,81 (janeiro/2017).

Remetidos os autos ao setor contábil, apurou-se o valor devido de R\$ 116.936,72 (01/2017), aplicando-se os índices de correção monetária e de juros de mora previstos na Resolução 267/2013 do CJF e limitando-se os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até 24.08.2004 (data da sentença).

Pois bem. Da análise dos fatos, entendo que razão não assiste ao INSS, tendo em vista que o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, firmou a seguinte tese: "*o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina*".

Dessa forma, deve ser mantida a homologação do cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, vez que em harmonia com a tese firmada pela Suprema Corte no RE n. 870.947/SE.

Observe que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, nego provimento ao seu agravo de instrumento.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004019-87.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: FRANCISCO JOAO DE MOURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, FRANCISCO JOAO DE MOURA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela parte autora em face de v. acórdão que rejeitou os seus embargos de declaração.

O ora embargante aponta a existência de vício no julgado, porquanto a exclusão da especialidade do labor atinente ao período de 19.12.2002 a 09.10.2006, em razão de já ter sido reconhecido o direito à aposentadoria com data anterior (19.12.2002), é contraditória, vez que, se a situação fosse a de desaposentação, o período controverso sequer poderia ter sido computado pelo INSS em ato administrativo (NB. 138.000.743-4). Argumenta que, apesar de ter sido concedido ao embargante o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DER em 19.12.2002, por meio da ação judicial 0006257-87.2006.4.03.6183, tal benesse jamais chegou a ser habilitada, já que houve perda superveniente de seu interesse, com a concessão da aposentadoria mais vantajosa, concedida administrativamente em 09.10.2006. Consequentemente, requer seja reconhecida a especialidade do labor controverso e, consequentemente, o direito a transformação da aposentadoria comum (09.10.2006) em especial. Subsidiariamente, caso entenda que o restabelecimento da classificação da atividade exercida no período compreendido entre 20.12.2002 a 09.10.2006 dependa do desfecho final do processo 0006257-87.2006.4.03.6183, pede que o julgamento do recurso seja convertido em diligência para determinar o seu sobrestamento até a juntada nesse processo da r. sentença extintiva daquele processo, com a homologação da opção pela aposentadoria reconhecida em 09.10.2006. Registra ciência quanto ao não recebimento de parcelas referentes a aposentadoria que lhe havia sido reconhecida, com DER em 19.12.2002.

Embora devidamente intimada na forma do artigo 1.023, § 2º, do NCPC, a parte embargada não apresentou manifestação.

É o relatório. Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com art. 1.022 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou, ainda, a ocorrência de erro material no julgado.

Relembre-se, novamente, que o autor, titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/138.000.743-4; DIB em 09.10.2006), pugna pela conversão de seu benefício em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (09.10.2006), mediante, entre outros pedidos, o reconhecimento da especialidade do período de 21.05.1996 a 09.10.2006.

Em demanda anterior, autuada sob o n. 0006257-87.2006.4.03.6183, o Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido inicial para reconhecer os períodos especiais de 21.11.1977 a 17.01.1994, 01.03.1994 a 20.05.1996 e de 21.05.1996 a 05.03.1997, bem como do período comum de 14.10.1977 a 19.10.1977. Ao final, condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com termo inicial em 19.12.2002 (DER).

Desta feita, conforme consignado na decisão embargada, é indevido o reconhecimento da especialidade do período controverso de 20.12.2002 a 09.10.2006, eis que posterior à data do início do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido nos autos do processo n. 0006257-87.2006.4.03.6183, em harmonia com a tese firmada pelo E. STF, em 26.10.2016, no julgamento do Recurso Extraordinário 661256, com repercussão geral reconhecida.

De outro lado, ressalto que não assiste razão ao embargante ao alegar que o cômputo, pelo INSS, do período de 20.12.2002 a 09.10.2006 no ato administrativo (NB: 138.000.743-4; DIB em 09.10.2006) enseja o afastamento da incidência da tese da desaposentação.

Isto porque, na época da contagem administrativa do benefício (NB: 42/138.000.743-4; Carta de Concessão de id 7201137 - Págs. 44/45 de 05.04.2007) ainda não havia sido proferida a sentença judicial nos autos do processo n. 0006257-87.2006.4.03.6183, a qual foi prolatada somente em 05.08.2010.

Entretanto, acolho o seu pedido subsidiário para determinar o sobrestamento do julgamento do presente feito para posterior juntada, nesse processo, de sentença extintiva a ser prolatada nos autos do 0006257-87.2006.4.03.6183, com a desistência do benefício previdenciário concedido naquele feito (DIB/DER: 19.12.2002), em razão de opção pela aposentadoria de DER/DIB em 09.10.2006.

Diante do exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pela parte autora** apenas para deferir o sobrestamento do julgamento do presente feito, nos termos da fundamentação supramencionada.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000605-11.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA: LAZARO DE ALMEIDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ARTHUR EDUARDO BRESCOVIT DE BASTO - MS14984-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de Remessa Oficial de sentença que concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, retroativamente a outubro/2017.

Embora seja ilíquida a sentença, deve ser observado o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, uma vez que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000(mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi proferida em 23.11.2018 e o termo inicial do benefício foi fixado em 17.10.2017 (data do indeferimento do pedido administrativo).

Ademais, deve ser observado o disposto no julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que "não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS".

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial.**

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000637-16.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA: TEREZINHA MARIA KEHL
Advogados do(a) PARTE AUTORA: WILLIAM ROSA FERREIRA - MS12971-A, MARIA ANGELICA MENDONCA ROYGO - MS8595-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de Remessa Oficial de sentença que concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada da perícia médica judicial (10/2018)

Embora seja ilíquida a sentença, deve ser observado o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, uma vez que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000(mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi proferida em 09.04.2019 e o termo inicial do benefício foi fixado em 20.10.2018.

Ademais, deve ser observado o disposto no julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que "não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS".

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial.**

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6096642-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JEAN CARLOS BUENO
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ THIAGO - SP220431-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em virtude de acidente do trabalho sofrido pela parte autora, consoante mencionado na inicial e laudo pericial (resposta ao quesito de letra "e" - fl. 112), cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;
(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimi eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

-Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032).

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do CPC/2015, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para apreciação da matéria, dando-se baixa na Distribuição, restando prejudicado o julgamento da apelação da parte autora.**

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003382-90.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: CLAUDECIR DONIZETE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE BARBOZA DE CARVALHO - MG107402-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUDECIR DONIZETE DA SILVA face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o requerimento de produção de prova pericial e testemunhal para fins de comprovação do caráter especial das atividades profissionais por ele desempenhadas.

Defende o agravante, em síntese, que a recusa injustificada e desprovida de razão legal ao seu pedido de produção de provas caracteriza flagrante cerceamento de defesa, bem como violação ao disposto no artigo 5º, LV, da Constituição da República. Argumenta que diligenciou na busca de documentos aptos a comprovar a sua exposição a agentes agressivos, porém não obteve êxito, uma vez que três empresas encontram-se inaptas/baixadas. Assim, requer a atribuição do efeito suspensivo, com a consequente reforma da decisão agravada, para que seja determinada a produção de prova pericial *in loco*, ou a expedição de ofício à empresa requerida.

É o breve relatório. Decido.

O STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou a seguinte tese jurídica:

O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Transcrevo, por oportuno o inteiro teor da ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3 - A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na reconstituição do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6 - Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação (g.n.).

Assim, deve ser conhecido o presente agravo de instrumento, pois embora não se obvide que o Código de Processo Civil de 2015 elenque as hipóteses nas quais cabe tal espécie recursal, apresentando rol taxativo, isso não significa que não se possa fazer interpretação extensiva ou analógica.

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre a possibilidade de produção de prova pericial, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irresignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1º).

Feitas tais considerações, passo à análise do pedido de produção de prova pericial.

No caso em tela, pretende o autor comprovar as condições especiais das atividades laborativas desenvolvidas nos interregnos de 01.03.1986 a 12.06.1986, 22.09.1986 a 10.10.1986, 01.11.1986 a 06.06.1989 e 06.03.1997 a 16.08.2012, laborados nas empresas "Transportes Corvini Ltda - ME", "Bakrylon Indústria Plástica Ltda", "Leva Prestações de Serviços Ltda" e "Unilever Brasil Higiene Pessoal e Limpeza Ltda", respectivamente, sendo que os documentos apresentados não permitem o reconhecimento, de plano, do exercício de atividade sob condições especiais durante todos os períodos alegados. Ademais, segundo apurado pelo requerente, as três primeiras empresas supramencionadas encontram-se baixadas/inaptas, de acordo com pesquisas realizadas junto ao site da Receita Federal, o que inviabiliza o acesso à documentação referente às condições laborais do agravante, razões pelas quais se mostra imprescindível a produção de laudo técnico pericial, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE. ENGENHARIA MECÂNICA. NÃO ENQUADRAMENTO LEGAL. PERÍCIA JUDICIAL INDISPENSÁVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. O cômputo do tempo de serviço para fins previdenciários deve observar a legislação vigente à época da prestação laboral, tal como disposto no §1º, art. 70 do Decreto n. 3.048/99, com redação do Decreto n. 4.827/03.

(...)

4. A jurisprudência do C. STJ firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria, podendo ser reconhecida como especial, por meio de comprovação pericial.

(...)

6. A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo técnico pericial foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97.

7. O julgamento antecipado da lide no caso presente, em que a realização da prova pericial foi expressamente requerida nos autos, e anteriormente deferida, resultou em ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa.

8. Apelação provida, anulando-se a sentença para que seja oportunizada a realização da prova técnica."

(TRF-1ª R.; AC 200638110075374; 1ª Turma; Rel. Juiz Fed. Com. Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes; Julg. 21.10.2009; e-DJF1 17.11.2009 pág. 134).

Diante do exposto, com fulcro no art. 1.019, I, do Novo Código de Processo Civil, **concedo o efeito suspensivo ativo ao recurso**, para deferir a produção da prova técnica pericial referente aos intervalos pleiteados pelo autor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo*, o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003142-04.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: JOSIANE APARECIDA ESTANCIAL FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA CRISTINA SILVA SOBREIRA - SP168641-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOSIANE APARECIDA ESTANCIAL FERNANDES** face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de benefício acidentário, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para fins de restabelecimento do mencionado benefício, sob o argumento de que os documentos apresentados com a inicial não são suficientes para conferir a plausibilidade ao argumento da parte autora.

A agravante sustenta, em síntese, que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada, em razão de ser portadora de doença decorrente do labor que a incapacita para o trabalho, conforme documentos médicos apresentados. Assevera que o benefício previdenciário possui caráter de natureza alimentar, o que configura o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, enquanto aguarda-se o julgamento da tutela definitiva pleiteada. Requer a concessão de efeito ativo ao presente recurso, e a reforma da decisão agravada.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se constata dos autos, a matéria versada se refere a benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

1 - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão. A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261).

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032).

Insta ressaltar que, em razão da Emenda Constitucional n. 45/2004, publicada em 31.12.2004, estes autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça, vez que o artigo 4º da referida emenda extinguiu os Tribunais de Alçada.

Diante do exposto, **declaro a incompetência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do presente recurso**, e determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, dando-se baixa na Distribuição.

Intím-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003855-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENILDA PEREIRA DIAS
Advogado do(a) APELADO: SIMONE MENDES GODINHO - SP225995
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS na forma do art. 730 do CPC/73, em sede de ação de concessão de benefício previdenciário, para homologar o cálculo da contadoria judicial, no valor de R\$ 63.003,08, atualizado para julho de 2017. Em face da sucumbência recíproca, as partes foram condenadas ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada uma, além das custas e despesas processuais de forma igualitária.

Objetiva o INSS a reforma da aludida sentença alegando, em síntese, que os cálculos devem ser atualizados para a mesma data da conta originária, em abril de 2014, para efeito de comparação, sendo, indevida, portanto, a homologação do cálculo da contadoria judicial, atualizado para julho de 2017. Assevera, ainda, que no cálculo acolhido pelo Juízo não foram aplicados corretamente os índices previstos na Lei 11.960/09, conforme definido pelo título judicial. Requer o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 46.474,83, atualizado para abril de 2014, ou, subsidiariamente, pelos valores de R\$ 48.264,37, atualizado para dezembro de 2014 e R\$ 56.597,38, atualizado para julho de 2017, em ordem sucessiva.

Sem as contrarrazões de apelação da parte exequente, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já se encontram pacificadas nos tribunais superiores, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Ressalte-se, ainda, que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a conceder à parte autora o benefício de auxílio doença, fixado na data da cessação administrativa (30.10.2008), convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (07.01.2011).

A divergência apresentada pelo INSS diz respeito, basicamente, à data da atualização da conta de liquidação e aos índices de correção monetária que devem ser considerados.

No que concerne à data da atualização da conta de liquidação, assinalo que razão assiste ao INSS, pois, a fim de se evitar divergências relativas a índices de correção monetária ou juros de mora incidentes em períodos distintos, é conveniente que se considere, para efeito de expedição da requisição de pagamento (precatório ou RPV), a data da conta que deu início à execução, considerando, ainda, que o valor homologado será devidamente atualizado pelo setor competente desta Corte, com base nos índices de correção monetária legalmente estabelecidos.

De outro lado, no que concerne à possibilidade de aplicação do critério de correção monetária na forma da Lei n. 11.960/09, assinalo que razão assiste ao INSS, haja vista que a referida matéria já foi apreciada no processo de conhecimento, restando consignado que a aludida norma possui aplicação imediata, a partir da sua vigência, conforme se observa do trecho da decisão exequenda, que a seguir transcrevo:

“A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RJ; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).”

Assim, em respeito à coisa julgada, há que prevalecer o critério de correção monetária e juros de mora definido na decisão exequenda. A esse respeito confira-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA. CRITÉRIO NA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO. COISA JULGADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. ALEGAÇÕES RECURSAIS QUE, ADEMAIS, IMPÕEM REEXAME REFLEXO DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE (SÚMULA 7/STJ).

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se pode, sob pena de ofensa à coisa julgada, alterar os critérios de cálculo de juros e atualização fixados em decisão que não foi objeto de impugnação. Precedentes da Corte Especial.

2. Alegações do recurso especial que, ademais, remetem a discussão ao laudo pericial contábil do processo de conhecimento, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1393160/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 21/09/2011)

Nesse sentido, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 46.474,83, atualizado para abril de 2014, na forma apontada pela autarquia.

Com fulcro no art. 85, §11, do CPC, majoro os honorários advocatícios devidos pela parte exequente, anteriormente fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), para R\$ 1.000,00 (mil reais), com observância da suspensão da exigibilidade prevista no art. 98, §3º, do mesmo diploma legal.

Ante o exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, dou provimento à apelação do INSS**, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 46.474,83, atualizado para abril de 2014, na forma apontada em seu cálculo de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001302-20.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CICERO ANDRE
Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a especialidade dos períodos de 20.04.1982 a 30.06.1989, 01.11.1995 a 30.11.1996, 01.12.1996 a 05.03.1997, 19.11.2003 a 31.12.2003 e 01.01.2004 a 03.04.2008, e, consequentemente, condenar o réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição titularizado pelo autor (NB: 42/144.519.194-3, DIB: 03.04.2008) desde a data de sua concessão (03.04.2008), com efeitos pecuniários limitados pela prescrição quinquenal. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente segundo o IPCA-E, bem como acrescidas de juros moratórios na forma da Lei 11.960/2009. Ante a sucumbência recíproca, cada parte deverá pagar metade dos honorários advocatícios, os quais foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, ressalvado, no que concerne ao autor, o disposto no artigo 98, §3º do CPC. Sem custas.

Em razão de apelação, requer o INSS a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, a extemporaneidade dos documentos apresentados, bem como a ausência de habitualidade e permanência da exposição do autor a agentes agressivos. Subsidiariamente, pugna pela aplicação da Lei 11.960/2009 ao cálculo da correção monetária, e, ao final, prequestiona a matéria ventilada.

Já o autor, por sua vez, em recurso adesivo, pleiteia, em preliminar, a anulação da sentença por cerceamento de defesa, e requer a produção de provas pericial e testemunhal. No mérito, aduz que faz jus ao reconhecimento da especialidade também do intervalo de 06.03.1997 a 18.11.2003, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial em substituição ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição por ele titularizado, desde a data do requerimento administrativo. Ao final, requer a condenação da Autarquia em 20% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do acórdão, a título de sucumbência. Ao final, prequestiona a matéria ventilada.

Com a apresentação de contrarrazões somente pelo autor, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Do juízo de admissibilidade.

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo réu, e o recurso adesivo interposto pelo autor.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar.

Há de ser rejeitado o argumento da parte autora quanto à reabertura da instrução processual, sob pena de cerceamento de defesa, uma vez que os documentos constantes nos autos, sobretudo o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 122269691), são suficientes à apreciação do exercício de atividade especial que se quer comprovar.

Do mérito.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 27.08.1957, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 20.04.1982 a 30.06.1989, 01.07.1989 a 31.10.1995, 01.11.1995 a 30.11.1996, 01.12.1996 a 31.12.2003 e 01.01.2004 a 12.05.2008, com a consequente conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial desde 03.04.2008, data do requerimento administrativo.

Primeiramente, cumpre consignar que a Autarquia Federal já reconheceu a especialidade do interregno de 01.07.1989 a 31.10.1995 (ID 63039808 - Pág. 11), restando, pois, incontroverso.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser considerado prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

No caso dos autos, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos períodos de 20.04.1982 a 30.06.1989, 01.11.1995 a 30.11.1996, 01.12.1996 a 05.03.1997, 19.11.2003 a 31.12.2003 e 01.01.2004 a 03.04.2008, em que o autor laborou como auxiliar geral, operador de máquina de produção e examinador de produção na empresa "Sasazaki Indústria e Comércio Ltda". Como efeito, o PPP (ID 122269691) evidenciou que o requerente esteve exposto a ruídos em patamares superiores aos legalmente toleráveis nos respectivos intervalos, eis que mencionado documento revelou pressão sonora variável de 85 dB a 93 dB entre 20.04.1982 a 30.06.1989, bem como de 86,5 dB (de 01.11.1995 a 30.11.1996), 86,8 dB (de 01.12.1996 a 05.03.1997 e 19.11.2003 a 31.12.2003), 93,2 dB (de 01.01.2004 a 31.12.2005), 91,6 dB (de 01.01.2006 a 01.02.2009) e 90,2 dB (de 02.02.2009 a 09.12.2009).

No entanto, o mesmo não pode ser dito acerca do interregno de 06.03.1997 a 18.11.2003, o qual deve ser tido por comum, uma vez que a parte autora estava sujeita à pressão sonora de 86,8 dB.

Ressalte-se que o fato de o PPP ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos ao assim já admitido pela Autarquia Federal (de 01.07.1989 a 31.10.1995, conforme contagem administrativa), o autor totalizou apenas **19 anos, 03 meses e 02 dias de atividade exclusivamente especial até 03.04.2008**, data do requerimento administrativo, insuficientes à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Contudo, convertidos tais períodos especiais em tempo comum, e somados aos demais intervalos comuns laborados, abatendo-se os concomitantes, o autor totalizou **26 anos, 10 meses e 07 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 37 anos, 10 meses e 25 dias de tempo de serviço até 03.04.2008**, data do requerimento administrativo, conforme contagem efetuada em planilha.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Destarte, o autor faz jus à revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição com acréscimo de atividade especial, convertida em comum, com consequente majoração da renda mensal inicial, calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

Fixo o termo inicial da revisão do benefício na data do requerimento administrativo (03.04.2008), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Insta observar, contudo, a incidência da prescrição quinquenal de modo que devem ser afastadas as parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da ação (06.04.2015), vale dizer, a parte autora faz jus às diferenças vencidas a contar de 06.04.2010.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantida a verba honorária fixada na sentença, uma vez que há recurso de ambas as partes.

Diante do exposto, **julgo prejudicada a preliminar arguida pelo autor, e, no mérito, nego provimento à sua apelação e à apelação do INSS.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva) a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/144.519.194-3 - DIB: 03.04.2008) do autor CÍCERO ANDRÉ**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC de 2015, observada a prescrição das diferenças anteriores a 06.04.2010. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, descontadas aquelas adimplidas por força da concessão administrativa da aposentadoria por tempo de contribuição.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789999-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON JOSE ALONSO
Advogados do(a) APELADO: JOSIANY KEILA MACENO DE MIRANDA BAGGIO - SP201043-N, JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA - SP95036-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para conceder ao autor o do benefício de aposentadoria rural por idade desde a data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária e juros de mora mensais, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações devidas até a data da sentença. Sem custas.

O réu apelante, em suas razões de recurso, alega, em síntese, a cessação da vigência da norma concessiva da aposentadoria rural prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, bem como que não restou comprovado o exercício de atividade rural em regime de economia familiar no período imediatamente anterior ao requerimento, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Aduz, outrossim, que não foi cumprido a carência necessária para a obtenção do benefício em comento. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões de apelação, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O autor, nascido em 30.10.1956, completou 60 (cinquenta e cinco) anos de idade em 30.10.2016, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 extinguiu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 do E. STJ.

No caso em tela, o autor trouxe aos autos cópia de notas fiscais de produtor rural do Sítio São José (1994, 1996, 2005, 2012, 2014); pedido de talonário de produtor (1995) e declaração do movimento de gado da Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda de SP (2005), declaração de vacinação contra a febre aftosa e do rebanho (2012), declaração de ITR (2012, 2013, 2015 e 2016 - Sítio São José) e certificado de cadastro de imóvel rural referente aos exercícios de 2010 a 2014, também do Sítio São José, em nome de seu genitor; guia de recolhimento de contribuição sindical para o Sindicato dos Trabalhadores Rurais de José Bonifácio (1993), em nome de sua mãe, e notas fiscais de produção agrícola do Sítio São José (2013 a 2016), em seu próprio nome, constituindo tais documentos início de prova material de seu labor rural.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que conhecem o autor há mais de 40 (quarenta) anos e que ele toda a vida trabalhou com os pais no sítio, nunca trabalhou na cidade e ainda continua com o labor rural.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 30.10.2016, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, em conformidade com os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (31.10.2016), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), deverão incidir sobre o valor das diferenças vencidas até a data do presente julgamento.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do réu.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **WILSON JOSE ALONSO o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL, com DIB em 31.10.2016**, no valor de 01 (um) salário-mínimo, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido in albis o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002723-07.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ZILTON DIAS LIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A, ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ZILTON DIAS LIRA
Advogados do(a) APELADO: ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A, HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença, integrada por decisão proferida em sede de embargos de declaração, que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade do período de 01.12.1983 a 11.06.1988. Antecipados os efeitos da tutela para a imediata averbação do tempo especial. Honorários advocatícios pelas partes, fixados nos mínimos previstos nos incisos I a V do parágrafo segundo do artigo 85 do CPC, incidentes sobre as prestações vencidas até a data da sentença, a ser pago 50% pelo réu e 50% pelo autor, nos termos do artigo 85, § 4º, III do Código de Processo Civil.

Noticiado pelo réu o cumprimento da averbação do tempo especial e conversão em tempo comum (id 90192594/95).

Em sua apelação, busca o réu a reforma da sentença alegando, em síntese, que o autor não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade especial pela categoria profissional, vez que não foram apresentados documentos aptos a comprovar o efetivo tempo de serviço no período alegado. Pugna pelo provimento do recurso para o fim de ser reformada a sentença e julgada improcedente a ação.

Por sua vez, pugna o autor pelo averbação do tempo comum referente ao intervalo de 01.02.1998 a 05.02.1998, devidamente registrado em CTPS, mas não constante do CNIS. Pleiteia, ainda, a especialidade dos intervalos de 01.10.1980 a 21.12.1982, por exposição a ruído, vez que a exigência de medição Nível de Exposição Normalizado - NEN ou conforme a NHO 1 da Fundacentro somente é exigida a partir de 01.01.2004. Com relação ao interregno de 20.09.2003 a 12.03.2014, defende que exerceu suas atividades em contato com agentes biológicos, de modo que faz jus ao enquadramento pretendido. Pugna pela concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, haja vista totalizar mais de 35 anos de tempo de contribuição. Requer, ainda, a condenação da Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Com a apresentação de contrarrazões pelas partes, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo as apelações interpostas pelas partes.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 23.05.1958, a averbação de tempo comum de 01.02.1998 a 05.02.1998, devidamente registrado em CTPS, bem como o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 01.10.1980 a 21.12.1982, 01.12.1983 a 11.06.1988 e 20.09.2003 a 12.03.2014. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial na data do requerimento administrativo (02.06.2017).

Destaco que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, sendo que divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do CNIS, não afastam a presunção da validade das referidas anotações, mormente que a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias é ônus do empregador. Nesse sentido: (Ac 00316033120074013800, Juiz Federal Emmanuel Mascena de Medeiros, TRF1 - Primeira Turma, E-Djfl Data:03/03/2016).

Com relação à averbação do tempo comum laborado na MARCK SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA, verifica-se da contagem administrativa de tempo de serviço que o réu computou o período de **13.11.1997 a 31.01.1998**. O autor, todavia, alega que o vínculo se estendeu até o dia **05.02.1998**, consequentemente pede a averbação de seu labor até tal data.

Na CTPS acostada aos autos, verifica-se que o vínculo trabalhista não está devidamente anotado. Existe apenas na página 44 da Carteira de Trabalho, no título "ANOTAÇÕES GERAIS" (id 90192281 - Pág. 48), a menção a contrato de trabalho temporário iniciado em 13.11.1997, como ajudante, porém, a data fim está ilegível, não sendo possível saber se o término do contrato foi no dia 05 de janeiro ou de fevereiro, de modo que deve ser mantido apenas o tempo reconhecido pelo INSS na esfera administrativa, a saber: **13.11.1997 a 31.01.1998**.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Assim, deve ser tido como especial o período de **01.10.1980 a 21.12.1982**, na SANTO AMARO S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, na função de ajudante de manutenção, por exposição a ruído de 80 decibéis, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964, 1.1.5 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV), bem como mantida a especialidade do intervalo de **01.12.1983 a 11.06.06.1988**, laborado na mesma empresa, como ajudante de caldeira e caldeirista, categoria profissional prevista no código 2.5.3 do Decreto 53.831/64, conforme PPP constante dos autos.

Com referência, ao labor de **20.09.2003 a 12.03.2014**, na Construban Logística Ambiental Ltda., verifica-se do PPP que o requerente na função de *varredor* tinha como atribuições "*varrição manual de ruas, guias e sarjetas utilizando vassourão; junta lixo e coleta em sacos plásticos com o auxílio de uma pá*". Há indicação, no PPP mencionado, de exposição a ruído de 75,3 dB e biológico (fungos e bactérias). Quanto ao ruído, a exposição não ultrapassou os limites de tolerância (de 80 dB até 06.03.1997, 90 dB até 18.11.2003 e 85 dB, para período posterior). E, quanto ao risco biológico, pela descrição de suas atividades (varrição de ruas) é de se concluir que o contato com fungos e bactérias, mencionados no PPP, se dava de forma eventual, esporádica, inviabilizando o enquadramento da prejudicialidade pretendida.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Convertidos os períodos de atividade especial ora reconhecidos em tempo comum e somados aos demais, o autor totaliza **18 anos, 09 meses e 25 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 04 meses e 20 dias de tempo de serviço até 02.06.2017**, data do requerimento administrativo.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Cumprir observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

- a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;
- b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no caput e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalte-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Portanto, totalizando a parte autora **36 anos, 04 meses e 20 dias de tempo de serviço até 02.06.2017**, e contando com 59 anos de idade, atinge **95,33 pontos**, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (02.06.2017), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma. De outro lado, devem ser abatidos do base de cálculo da verba honorária os valores recebidos a título de auxílio-doença previdenciário entre a DER do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (02.06.2017) e a data da sentença (03.04.2019), a saber: 19.07.2018 a 30.08.2018.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos na esfera administrativa a título de auxílio-doença previdenciário nos períodos de 19.07.2018 a 30.08.2018 e 29.08.2019 e 14.10.2019, conforme dados do CNIS.

Diante do exposto, **com fulcro no artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação do réu e dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer a especialidade do período de 01.10.1980 a 21.12.1982, totalizando 18 anos, 09 meses e 25 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 04 meses e 20 dias de tempo de serviço até 02.06.2017. Consequentemente, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (02.06.2017), sem a incidência do fator previdenciário (artigo 29-C da Lei 8.213/1991), compensando-se os valores recebidos na esfera administrativa a título de auxílio-doença previdenciário nos períodos de 19.07.2018 a 30.08.2018 e 29.08.2019 e 14.10.2019. Honorários advocatícios na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **ZILTON DIAS LIRA o benefício de APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com DIB em 02.06.2017**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, compensando-se os valores recebidos na esfera administrativa a título de auxílio-doença previdenciário nos períodos de 19.07.2018 a 30.08.2018 e 29.08.2019 e 14.10.2019, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido in albis o prazo recursal, retornemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000979-40.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação de concessão de aposentadoria especial, reconhecendo apenas a especialidade do período de 01.04.1985 a 27.03.1987, trabalhado junto à empresa *TRW Automotive Ltda.* Pela sucumbência, a parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, consoante o disposto no artigo 85, §2º, parte final, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de inconformismo, pugna a autora pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que faz jus ao reconhecimento da especialidade dos períodos de 12.08.1987 a 04.07.1988, 01.08.1988 a 03.06.1996, 15.01.1997 a 08.10.1999, 13.10.1999 a 29.04.2002 e 30.04.2003 a 31.07.2013, uma vez que esteve exposto a agentes nocivos. Requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, com DIB em 29.02.2016, bem como o pagamento das parcelas em atraso e a condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação apurado até a sentença.

O INSS, por meio de cota, declara que não possui interesse em recorrer e a título de contrarrazões requer sejam adotados os argumentos jurídicos de decidir lançados na sentença.

Após, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 18.01.1964, comprovar o exercício de atividade especial nos períodos de 01.04.1985 a 27.03.1987, 12.08.1987 a 04.07.1988, 01.08.1988 a 03.06.1996, 15.01.1997 a 08.10.1999, 13.10.1999 a 29.04.2002 e 30.04.2003 a 31.07.2013. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo, em 29.02.2016.

Tendo em vista a ausência de recurso de apelação do INSS, resta incontroverso o período de 01.04.1985 a 27.03.1987 reconhecido na sentença.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (REsp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Assim, deve ser reconhecida a especialidade dos períodos de 12.08.1987 a 04.07.1988 (COFAP Fabricadora de Peças Ltda; 85 decibéis), 01.08.1988 a 03.06.1996 (Flowserve Ltda; 93 decibéis), 13.10.1999 a 29.04.2002 (B Grob do Brasil S/A Ind. E Com. Máq. Op. e Ferramentas; 92 decibéis), 30.04.2003 a 18.11.2003 (B Grob do Brasil S/A Ind. E Com. Máq. Op. e Ferramentas; 95 decibéis) e 19.11.2003 a 31.07.2013 (B Grob do Brasil S/A Ind. E Com. Máq. Op. e Ferramentas; acima de 85,5 decibéis), por exposição a ruído superior ao limite legal, conforme PPP's de Id. 52339410 - Pág. 43/55, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964, 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV) e 1.1.5 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I).

Deve ser reconhecida, ainda, a especialidade do lapso de 15.01.1997 a 08.10.1999, laborado na empresa Zema ZSelics Ltda, por exposição a óleo/graxa e derivados de hidrocarboneto, conforme PPP de Id. 52339410 - Pág. 48/50, agentes nocivos previstos nos códigos 1.0.19 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV) e 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I).

Nos termos do §2º do art.68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos.

Ademais, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que atestam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Assim, somados os períodos de atividade especial objeto da presente ação, o autor totalizou **26 anos, 3 meses e 5 dias de atividade exclusivamente especial até 29.02.2016**, data do requerimento administrativo.

Destarte, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (29.02.2016; Id. 52339410 - Pág. 68), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Observe, ainda, que, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, houve a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/181.349.349-6 - DIB: 07.12.2016).

As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos administrativamente.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido**, a fim de reconhecer a especialidade dos períodos de 12.08.1987 a 04.07.1988, 01.08.1988 a 03.06.1996, 15.01.1997 a 08.10.1999, 13.10.1999 a 29.04.2002 e 30.04.2003 a 31.07.2013, totalizando 26 anos, 3 meses e 5 dias de atividade exclusivamente especial até 29.02.2016. Em consequência, condeno o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, **cessando simultaneamente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/181.349.349-6)**.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente implantado em favor da parte autora **JOSE CARLOS DE OLIVEIRA SANTOS**, o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL, DIB em 29.02.2016, cessando simultaneamente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/181.349.349-6)**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006069-84.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: PAULO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação de concessão de aposentadoria especial para condenar o INSS a reconhecer e proceder à averbação do período de 05.11.1990 a 05.03.1997 como tempo especial. Tendo em vista a sucumbência mínima do INSS, a parte autora foi condenada ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Em suas razões de inconformismo, pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que no período de 28.04.1997 a 24.03.2017, trabalhou exposto a tensão elétrica acima de 250 volts, devendo ser reconhecida sua especialidade. Requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, com DIB em 14.06.2017, data do requerimento administrativo.

Em suas razões de inconformismo, o INSS alega, em síntese, não ser possível considerar o período trabalhado pelo autor entre 05.11.1990 a 05.03.1997 como tempo especial, eis que o agente eletrificidade, após 06.03.1997, foi excluído da legislação previdenciária para fins de enquadramento como tempo especial. Alega, ainda, a utilização de EPI eficaz pela parte autora.

Com a apresentação de contrarrazões pela parte autora, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo as apelações interpostas pela parte autora e pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 25.10.1966, comprovar o exercício de atividade especial nos períodos de 05.11.1990 a 05.03.1997 e 28.04.1997 a 24.03.2017, pela exposição a ruído acima dos limites de tolerância e tensão e tensão elétrica acima de 250 volts. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo, em 14.06.2017.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (REsp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser considerado prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade é o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo: Resp nº 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin.

Assim, no caso dos autos, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade do período de 05.11.1990 a 05.03.1997 (*Marfínite Produtos Sintéticos Ltda*), por exposição a ruído igual ou superior a 87 decibéis, conforme PPP de Id. 59085353 – Pág. 23/25, acima do limite legal de tolerância previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/1964.

Também deve ser reconhecido como tempo especial o interregno de 28.04.1997 a 24.03.2017 (*Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A*), por exposição a tensão elétrica acima de 250 volts, conforme PPP de Id. 59085353 - Pág. 15/21), haja vista o risco à saúde e à integridade física do requerente, no que diz respeito à exposição à eletricidade.

Ademais, em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

O fato de o laudo pericial judicial ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, além disso, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o ssa e outros órgãos.

Assim, somados os períodos de atividade especial objeto da presente ação, a autora totalizou **26 anos, 2 meses e 28 dias de atividade exclusivamente especial até 14.06.2017**, data do requerimento administrativo.

Destarte, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (14.06.2017; Id. 59085353 - Pág. 45), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, com a apresentação de contrarrazões, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), deverão incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente julgamento.

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **com fulcro no artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido**, a fim de manter o reconhecimento da especialidade do período de 05.11.1990 a 05.03.1997, bem como reconhecer a especialidade do período de 28.04.1997 a 24.03.2017, totalizando 26 anos, 2 meses e 28 dias de atividade exclusivamente especial até 14.06.2017. Em consequência, condeno o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente implantado em favor da parte autora **PAULO DOS SANTOS**, o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL, DIB em 14.06.2017**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6141715-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: MARCO ANTONIO PARRILA
Advogado do(a) AUTOR: ADONIAS SANTOS SANTANA - SP198659-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de Remessa Oficial de sentença que concedeu ao autor o benefício de auxílio-acidente a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença (21.10.2014), deferindo a tutela de urgência para imediata implantação do benefício.

Embora seja ilíquida a sentença, deve ser observado o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, uma vez que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000(mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi proferida em 12.08.2019 e o termo inicial do benefício foi fixado em 21.10.2014.

Ademais, deve ser observado o disposto no julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que "não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS".

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial.**

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001482-77.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOAO GOMES DA SILVA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A, NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO GOMES DA SILVA FILHO
Advogados do(a) APELADO: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A, LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o INSS a reconhecer e proceder à averbação como tempo especial dos períodos de 09.02.1987 a 01.08.1987, 19.12.1988 a 21.11.1989, 01.04.1988 a 06.12.1988, 27.11.1989 a 14.06.1991 e 03.09.1991 a 01.07.1993. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários de sucumbência no montante de 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, conforme o disposto no caput do art. 85 do Código de Processo Civil, bem como em face da norma expressa contida no § 14 daquele mesmo artigo de lei. A parte autora também foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, aplicando-se a suspensão da exigibilidade do pagamento enquanto mantiver a situação de insuficiência de recursos que deu causa à concessão do benefício da justiça gratuita, nos termos do parágrafo 3º, do artigo 98, do NCPC. Custas na forma da lei.

Em suas razões de inconformismo, pugna o requerente pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que faz jus ao reconhecimento da especialidade dos períodos de 01.04.1993 a 01.02.2007 e 03.04.2006 a 21.02.2013, laborados, respectivamente, nas empresas Laboratório Clínico Endomed Ltda e Associação Congregação de Santa Catarina, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria na forma indicada na inicial.

Por seu turno, pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a parte autora não produziu provas em juízo além da juntada de laudos não contemporâneos, não tendo logrado êxito em comprovar a exposição habitual e permanente a agentes nocivos, tampouco a similaridade das atividades desempenhadas para o enquadramento por categoria profissional (motorista/cobrador). Sustenta, ainda, que a análise da evolução legislativa demonstra que não existe limite de tolerância nem norma de higiene ocupacional da FUNDACENTRO para aferição da presença do agente biológico, o que permite concluir que este sempre se submete à análise qualitativa de exposição, seguindo-se a metodologia da NR-15 e da NR-32 do MTE e alterações posteriores. Subsidiariamente, requer que a atualização monetária obedeça aos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, na forma da Lei n. 11.960/09.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pelo INSS a da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI, INSALUBRIDADE, RUÍDO, NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP, CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE, LIMITES, RUÍDO, APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDAS ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998, FATOR DE CONVERSÃO); e REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE, INSALUBRIDADE, NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 17.09.1964, o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 09.02.1987 a 01.08.1987, 19.12.1988 a 21.11.1989, 01.04.1988 a 06.12.1988, 27.11.1989 a 14.06.1991, 03.09.1991 a 01.07.1993, 01.04.1993 a 01.02.2007 e 03.04.06 a 21.02.2013, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, em 08.08.2013 (Id. 52128624 - Pág. 103/104).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Admite-se o reconhecimento do exercício de atividade especial, ainda que se trate de atividades de apoio, desde que o trabalhador esteja exposto aos mesmos agentes nocivos inerentes à determinada categoria profissional, bem como, em se tratando de período anterior a 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, não se exige a quantificação dos agentes agressivos químicos, mas tão somente sua presença no ambiente laboral. Nesse mesmo sentido, aponta o art. 150 da Instrução Normativa do INSS/Nº 95 de 07 de outubro de 2003:

Art. 150. Também serão considerados como tempo de serviço exercido em condições especiais:

I - funções de chefe, de gerente e supervisor ou outra atividade equivalente;

II - os períodos em que o segurado exerceu as funções de servente, auxiliar ou ajudante em quaisquer umas das atividades constantes dos quadros anexos aos Decretos nº 53.080/64 e nº 83.080/79, desde que o trabalho nestas funções tenha sido realizado de modo habitual e permanente, nas mesmas condições ou no mesmo ambiente em que o executa o profissional.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser considerado prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Assim, mantenho o reconhecimento da especialidade do lapso de 03.09.1991 a 01.07.1993, em que o autor laborou na empresa *Tupi Transportes Urbanos Piratininga Ltda*, na função de cobrador, exposto a ruído de 82,2 decibéis, conforme PPP de Id. 52128624 - Pág. 82, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964, 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV) e 1.1.5 do Decreto 83.080/1979.

Também mantenho os termos da sentença que reconheceu como especial os períodos de 09.02.1987 a 01.08.1987 (*Amesp Assistência Médica de São Paulo LTDA; auxiliar de limpeza*), 19.12.1988 a 21.11.1989 (*Amesp Assistência Médica de São Paulo LTDA; auxiliar de preparação*), 01.04.1988 a 06.12.1988 (*Mello Laboratório Médico de Análises LTDA; auxiliar técnico*), 27.11.1989 a 14.06.1991 (*Hospital Alvorada Taquaritinga LTDA; auxiliar citologia*), em que o requerente laborou exposto a vírus, bactérias, fungos e protozoários, conforme PPP's (Id. 52128624 - Pág. 68/81), agentes biológicos nocivos previstos no código 3.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

Da mesma maneira, reconheço a especialidade dos períodos de 01.04.1993 a 01.02.2007 (*Laboratório Clínico Endomed S/C LTDA; auxiliar técnico de laboratório e técnico de laboratório*) e 03.04.2006 a 21.02.2013 (*Associação Congregação de Santa Catarina; analista de laboratório III*), por exposição a vírus, bactérias, fungos e protozoários, conforme PPP's de Id. 52128624 - Pág. 88/94, agentes biológicos nocivos previstos no código 3.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

Saliento que a ausência de informação no PPP acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o autor, haja vista que tal campo específico não faz parte do formulário. Além disso, do cotejo das provas carreadas aos autos, mormente das descrições das atividades desenvolvidas pelo interessado, factível concluir que, durante a jornada de trabalho, o requerente ficava habitual e permanentemente exposto aos agentes nocivos indicados no formulário previdenciário.

Destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, como também carimbo e assinatura do responsável legal da empresa, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. Quanto aos procedimentos da NHOI da FUNDACENTRO, deve ser estendido raciocínio similar em relação à idoneidade do PPP, porquanto incumbe ao empregador a sua emissão.

O fato de o laudo pericial judicial ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, além disso, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Ademais, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Dessa forma, somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos, com o devido desconto do período concomitante, o autor totaliza **25 anos, 1 mês e 9 dias de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 08.08.2013**, data do requerimento administrativo.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (08.08.2013), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, haja vista que a ação foi ajuizada em 08.03.2016

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do réu e dou provimento à apelação da parte autora**, a fim de manter o reconhecimento dos períodos de 09.02.1987 a 01.08.1987, 19.12.1988 a 21.11.1989, 01.04.1988 a 06.12.1988, 27.11.1989 a 14.06.1991 e 03.09.1991 a 01.07.1993, bem como reconhecer a especialidade dos lapsos de 01.04.1993 a 01.02.2007 e 03.04.06 a 21.02.2013, totalizando 25 anos, 1 mês e 9 dias de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 08.08.2013, com o devido desconto do período concomitante. Em consequência, condeno o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente implantado em favor da parte autora **JOÃO GOMES DA SILVA FILHO** o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL, DIB em 08.08.2013**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031252-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: VALDIR RODRIGUES

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027098-18.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO APARECIDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: VIVIANE BARUSSI CANTERO - SP161854-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004804-28.2014.4.03.6102
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: GILBERTO CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N
APELADO: GILBERTO CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000026-95.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JESSICA ALESSANDRA FEITOSA MACHADO
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS HENRIQUE PEREIRA MACHADO - SP361383-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 123963800: constatado o erro material, atinente à certidão de julgamento, onde consta "a Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS", leia -se "a Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e na parte conhecida negar-lhe provimento".

I.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6077339-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CLARICE JULIO SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005757-47.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
SUCESSOR: RENATO TOZI

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004735-42.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CELIA ANTONIA LAMARCA
Advogado do(a) APELANTE: CELIA ANTONIA LAMARCA - SP44646-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5903546-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSEFA MOURA
Advogados do(a) APELADO: CAMILA CAVARZERE DURIGAN - SP245783-N, VERONICA GRECCO - SP278866-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008268-81.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: GERALDA TEODORO DA CONCEICAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERALDA TEODORO DA CONCEICAO
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001752-38.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARCOS FRANCO FERAZ
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002405-91.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ALCIDES CAETANO PANDIAN
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011763-63.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CELIO FERREIRA SALLES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CELIO FERREIRA SALLES
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003159-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: DINALVA SILVEIRA DUTRA
Advogado do(a) APELANTE: ELIVIA VAZ DOS SANTOS CASTRIANI - MT13230-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005423-04.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO SERGIO DE BRITO
Advogado do(a) APELADO: OSANA FEITOZA LEITE - SP274165-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000456-28.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: DEUSELINDO MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002852-12.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FELIX DE OLIVEIRA NETO
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003236-72.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO BASILIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO - SP235864-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013299-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N
AGRAVADO: LUIS FERNANDO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000871-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: NENO GARCIA, PORFIRIA AREVALO, CIDONIA AREVALO GARCIA
REPRESENTANTE: PORFIRIA AREVALO
SUCEDIDO: BIBIANO GARCIA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ELAINE BERNARDO DA SILVA - PR35475-S,
Advogado do(a) APELADO: ELAINE BERNARDO DA SILVA - PR35475-S,
Advogado do(a) APELADO: ELAINE BERNARDO DA SILVA - PR35475-S,

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005909-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: NINFA FERNANDES BATISTA
Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5912046-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA BUENO DA SILVA FRANZOTTI
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5153509-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: KATIA CRISTINA DA SILVA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000709-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIA LURDES PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA LURDES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5016781-38.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JEOVA RAIMUNDO DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA DE ARAUJO - SP335306-A, SANDRO JEFFERSON DA SILVA - SP208285-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5118010-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEOPOLDO FERNANDES CAMILO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5366011-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: MARIA APARECIDA POLIZEL DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: FRANCELI FERNANDA MARTINS HASSEGAWA - SP371879-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280647-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RICARDO JOSE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA - SP213160-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008500-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE - SP206809-N
AGRAVADO: MERCEDES PEREIRA DIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5844508-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ZORAIDE VICENTE ALVES JUSTINO
Advogado do(a) APELADO: LYCIA MARIA RIBEIRO AGUIAR MIGUEL RAMOS - SP75322-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5948182-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO CUSTODIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SIMONI ROCUMBACK - SP310252-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5911267-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: VIRGINIA MARIA TIBURCIO
Advogados do(a) APELANTE: JOAO BERTO JUNIOR - SP260165-N, MARINA SVETLIC - SP267711-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003799-62.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AGNALDO RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007242-41.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAURO LATUF FILHO
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002545-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JESUS BARSSANUPI DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MANOEL PEREIRA - SP297437-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003708-73.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: JOSE GONCALVES DE AGUIAR
Advogado do(a) APELANTE: TEREZA CRISTINA MONTEIRO DE QUEIROZ - SP122397-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000941-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ELIZABETH IZABEL DE OLIVEIRA ALVES
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008132-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MIRIAM BELO DE OLIVEIRA DIONISIO
Advogado do(a) APELANTE: LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022063-16.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: DOMINGOS CHIQUINO NETTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025310-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ZILDA FERNANDES DA SILVA ALPIPIO
Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL POLIDORO ACHER - SP295177-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002263-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ODAIR GONCALVES DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: RAMONA RAMIREZ LOPES - MS14772-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007488-37.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: CLAUDIO DE BORTOLI GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EGILEIDE CUNHA ARAUJO - SP266218-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDIO DE BORTOLI GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: EGILEIDE CUNHA ARAUJO - SP266218-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6007947-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARINALVA GOMES DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000538-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SOLEDAD PAGAN BALDO
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO MURCA PIRES NETO - SP151740-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011197-44.2016.4.03.6119
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AMARILDO BATISTA
Advogado do(a) APELADO: JOEL PEREIRA DOS SANTOS - SP338658-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista o acórdão de 03.10.2019, proferido nos embargos de declaração opostos no RE nº 870.947, promovo a intimação da Procuradoria Regional Federal da 3ª Região para que se manifeste, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, se remanesce interesse no recurso interposto.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005461-65.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: BALTAZAR OLLER BRESA
Advogado do(a) APELANTE: ROSE MARY GRAHL - SP212583-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003708-14.2019.4.03.6102
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RENATA RAFFAINI RADAELLI
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA ALESSANDRA TAMIAO DE QUEIROZ - SP191034-N, PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N, LUCIANO APARECIDO TAKEDA GOMES - SP295516-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022810-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOAO LUCIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5530210-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIANA DE FATIMA MARQUES DE OLIVEIRA BONUCCI
Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5507910-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006109-05.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO MARINO FORNAROLO
Advogados do(a) APELADO: ADRIANA VANESSA BRAGATTO STOCO - SP186216-A, VALQUIRIA CARRILHO - SP280649-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0015711-69.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA MARQUES
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ DE MORAES CASABURI - SP189812-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016909-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA FERAZ DE OLIVEIRA LEITE
Advogado do(a) APELADO: RENATO DOS SANTOS GOMEZ - SP225072

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027409-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARLI MARIA PERIQUITO
Advogado do(a) APELADO: JOSELI DE ALMEIDA OLIVEIRA - SP269389-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001808-58.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: LEILTON SANTOS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: EDVANIO ALVES DOS SANTOS - SP293030-A, MAURICIO ANTONIO FURLANETO - SP263560-A, JACIRA DE AZEVEDO DE OLIVEIRA - SP132055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LEILTON SANTOS DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: EDVANIO ALVES DOS SANTOS - SP293030-A, MAURICIO ANTONIO FURLANETO - SP263560-A, JACIRA DE AZEVEDO DE OLIVEIRA - SP132055-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5115608-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: VAGNER RODRIGUES DE CARVALHO
Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO APARECIDO HERMINIO - SP143517-N, EMERSON RODRIGO FARIA - SP360195-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022912-28.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LUIS ANTONIO DE VIETRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA CAMPOS BORGES - SP307542-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIS ANTONIO DE VIETRO
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA CAMPOS BORGES - SP307542-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de fevereiro de 2020

Destinatário: APELANTE: LUIS ANTONIO DE VIETRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIS ANTONIO DE VIETRO

O processo nº 0022912-28.2016.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 17/03/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 29642/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000756-96.2000.4.03.6108/SP

	2000.61.08.000756-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	NATAL SCHINCARIOL JUNIOR
ADVOGADO	:	SP068931 ROBERTO CARLOS KEPPLER e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	JULIO CESAR SCHINCARIOL
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	MOACIR JACINTO CARRARO
No. ORIG.	:	00007569620004036108 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO TRIBUTÁRIA. IPI, PIS E COFINS. CRIME DO ART. 1º, II E III, C.C. O ART. 12, I, AMBOS DA LEI Nº 8.137/90. LITISPENDÊNCIA NÃO CONFIGURADA. DENÚNCIA. APTIDÃO. REQUISITOS DO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. CRIME MATERIAL CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SÚMULA VINCULANTE Nº 24. MATERIALIDADE OBJETIVA INCONTROVERSA. AUTORIA E DOLO GENÉRICO. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. REVISÃO. CRIME ÚNICO. AFASTADO CONCURSO FORMAL. APELO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1- Réu condenado pela prática do crime do art. 1º, I e II, c.c. o art. 12, I, ambos da Lei nº 8.137/90, na forma do art. 70 do Código Penal, por ter reduzido IPI, PIS e COFINS, no período de janeiro a setembro de 1996, devido sobre a comercialização de parte de sua produção, mediante fraude tributária, consistente na emissão de notas fiscais indicando como destinatário dos produtos o mercado exterior (operações simuladas de exportação).
- 2- Rejeitada a alegação de litispendência, pois ausente a identidade entre os objetos materiais dos crimes apurados nas ações penais indicadas pela defesa.
- 3- A narrativa contida na exordial acusatória evidencia a ocorrência de fato típico e a acusação encontra suporte probatório no procedimento administrativo fiscal acostado aos autos, no mais, a implicação do acusado nos fatos é clara, pois a ele são atribuídos os poderes de gestão da empresa contribuinte e, nessa condição, a prática do crime de sonegação descrito na denúncia. Demonstrados, pois, indícios suficientes de autoria e da materialidade delitiva, não há que se falar em inépcia da denúncia, falta de justa causa ou emulidade da ação penal, eis que a denúncia preencheu satisfatoriamente os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, contendo a exposição do fato criminoso, suas circunstâncias, a qualificação dos agentes e a classificação do crime, bem como permitiu ao réu o exercício pleno do direito de defesa assegurado pela Constituição Federal.
- 4- O réu foi denunciado pela prática de crime material contra ordem tributária, previsto no art. 1º, I e II, da Lei 8.137/90, motivo pelo qual o prazo de prescrição da pretensão punitiva estatal se inicia quando da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do entendimento cristalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal quando da edição de sua Súmula Vinculante nº 24.
- 4.1- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que a aplicação da Súmula Vinculante nº 24 a fatos ocorridos antes da sua edição (enunciado publicado no DJE 11/12/2009) não viola o princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa, porque não se trata de alteração legislativa, mas de consolidação de entendimento jurisprudencial desde há muito aplicado.
- 5- Materialidade objetiva do crime que, além de incontroversa, restou sobejamente demonstrada nos autos.
- 5.1- O C. STJ, no julgamento do HC 195372/SP, adotou o posicionamento no sentido de que o objeto material do delito de apropriação indébita previdenciária é o valor recolhido e não repassado aos cofres da Previdência e

não o valor do débito tributário inscrito, já incluídos os juros de mora e multa. O mesmo raciocínio é de ser aplicado ao crime descrito no art. 1º, da Lei nº. 8.137/90, devendo ser considerado seu objeto material apenas o valor do tributo efetivamente suprimido/reduzido, sem a inclusão dos consectários civis do inadimplemento (juros e multa). Sob tal perspectiva, o objeto material do crime ora apurado somava, ao tempo do lançamento (novembro/1999), R\$ 1.080.177,56 (um milhão, oitenta mil, cento e setenta e sete reais e cinquenta e seis centavos).

5.2- A sonegação de vultosa quantia não é ínsita à tipificação penal contida no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, e tem aptidão para causar enorme dano à coletividade, o que atrai a incidência da causa de aumento especial prevista no art. 12, I, do mesmo Diploma Legal. A incidência da majorante específica em comento, isoladamente, na terceira fase do sistema trifásico não resulta em *bis in idem* ou ofensa à taxatividade. Além disso, a indicação expressa, na denúncia, do valor dos tributos sonegados, dispensa a capitulação legal da incidência da causa de aumento do art. 12, I, da Lei nº 8.137/90, e não configura violação à ampla defesa ou ao contraditório, porque a defesa teve oportunidade de impugnar o quantum da sonegação imputada ao réu.

6- A prática de uma única conduta fraudulenta, consistente na falsidade de uma mesma informação em nota fiscal (no caso, o destino da mercadoria), que configura fato gerador de mais de uma espécie de exação, ainda que resulte na efetiva redução/supressão de espécies tributárias distintas, não representa pluralidade de delitos. Como efeito, tem-se que, mediante uma única falsificação, sem que se cogite de dolo autônomo, o acusado teria reduzido mais de uma espécie de tributos (IPI, PIS e COFINS). Configurado, portanto, um crime único em cada nota fiscal falsa.

7- Autoria e dolo. Prova documental e oral suficiente à manutenção da condenação.

8- Dosimetria da pena. Recurso defensivo acolhido apenas para afastar o aumento pelo concurso formal.

9- Apelo defensivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso defensivo, apenas para afastar o aumento pelo concurso formal e, por conseguinte, reduzir as penas aplicadas ao réu para 02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 14 (quatorze) dias-multa, mantidas as demais disposições da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000756-96.2000.4.03.6108/SP

	2000.61.08.000756-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	NATAL SCHINCARIOL JUNIOR
ADVOGADO	:	SP068931 ROBERTO CARLOS KEPPLER e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	JULIO CESAR SCHINCARIOL
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	MOACIR JACINTO CARRARO
No. ORIG.	:	00007569620004036108 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, LEI Nº 8.137/90. PEDIDO DE SUSPENSÃO INDEFERIDO. AUSÊNCIA DE PARCELAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- A suspensão da ação penal por força de parcelamento tributário é situação excepcional, legalmente prevista para as hipóteses de parcelamento administrativo, nos termos da Lei nº 11.941/2009, artigos 68 e 69, e do art. 9º da lei nº 10.684/2003.

2- Tratando-se, pois, de benefício extraordinário, descabe elasticar o alcance da norma para abarcar, como pretende a defesa, a hipótese de "parcelamento judicial" deferida nos autos da recuperação judicial.

3- A persecução penal é a regra, quando há prova da materialidade do crime e indícios da sua autoria. Incide, pois, o princípio da legalidade estrita, que impede a interpretação extensiva ou analógica, no caso da excepcional possibilidade de suspensão da ação penal por força de parcelamento tributário.

4- Hipótese em que não se constata parcelamento do crédito tributário.

5- O depósito, ainda que judicial, de valores fixados arbitrariamente sobre o faturamento da empresa, nos moldes por ela indicados, sem que se tenha sequer notícia do total dos débitos, quanto menos anuência da Fazenda Nacional, não equivale a um parcelamento tributário e, portanto, não tem o condão de suspender a ação penal.

6- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002987-71.2000.4.03.6181/SP

	2000.61.81.002987-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	ISVALDO LIMA DA SILVA
ADVOGADO	:	AM005306 NEWTON SAMPAIO DE MELO
APELANTE	:	FRANCISCO EDUARDO DE MORAES
ADVOGADO	:	AM006810 FABIO AUGUSTO PIMENTAS VERAS
APELANTE	:	LUIZ GONZAGA ATHAYDE VASONE
ADVOGADO	:	SP115188 ISIDORO ANTUNES MAZZOTINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00029877120004036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 299 DO CP. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA PELA PENA CONCRETAMENTE APLICADA. ART. 304 C/C ART. 299 DO CP. AFASTADA A ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. CRIME FORMAL. DOLO GENÉRICO DEMONSTRADO. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE.

De acordo com a denúncia, em 03/09/1996, os servidores do Instituto de Desenvolvimento Agropecuario do Estado do Amazonas (IDAM), F.E.M e I.L.S., produziram um laudo ideologicamente falso, pois nele foram inseridas informações inverídicas no tocante à avaliação do preço do hectare de uma área conhecida como "Seringal Pajehu de Flores", localizada em Canutama/AM.

Consta, ainda, que em 25/10/1999, o acusado L.G.A.V, na qualidade de representante legal da empresa Agropecuária Vereda Ltda, que figurava no polo passivo de execução fiscal movida pelo INSS, apresentou ao oficial de justiça o laudo de avaliação ideologicamente falso, ao oferecer à penhora o lote de terras localizado em Canutama/AM, cuja área era de 1.084 ha, denominado Gleba A1. O valor do lote foi estimado pelo oficial de justiça em R\$7.891.520,00, tendo por base o documento ideologicamente falso produzido por F.E.M e I.L.S.

Entre a data do fato e o recebimento da denúncia transcorreu prazo superior a 8 anos, impondo-se a extinção da punibilidade de F.E.M e I.L.S pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

A inicial preencheu satisfatoriamente os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, contendo a exposição do fato criminoso, suas circunstâncias, a qualificação do agente e a classificação do crime, bem como permitindo ao réu o exercício pleno do direito de defesa assegurado pela Constituição Federal.

De acordo com o laudo de avaliação elaborado no dia 03/09/1996 por F.E.M e I.L.S, na qualidade de técnicos do Instituto de Desenvolvimento Rural do Estado do Amazonas, a propriedade denominada "Seringal Pajehu de Flores", localizada no município de Canutama/AM, com área total de 329.000 hectares, foi avaliada em R\$2.395.120.000,00, sendo que cada hectare foi avaliado em R\$7.280,00.

Além do fato de que os servidores responsáveis pela confecção do laudo sequer detinham competência legal para avaliar a referida área, as informações constantes do documento também não são verdadeiras, já que se trata de imóvel pertencente à União Federal, que não possui valor comercial.

O crime do art. 304 c/c art. 299 do CP possui natureza formal, consumando-se no momento em que o agente faz uso do documento público ideologicamente falso, independentemente de qualquer resultado naturalístico.

O acusado L.G.A.V foi o responsável por entregar o laudo de avaliação ideologicamente falso referente à "Gleba A1" ao oficial de justiça que efetuava a penhora na sede de sua empresa.

De acordo com a escritura de compra e venda, a empresa Rebizzi adquiriu em 18/06/1998 a Gleba A1 com 1.084 hectares, destacada da área denominada Pajehu de Flores, por R\$5.420,00.

Todavia, no ano seguinte à assinatura dessa escritura, L.G.A.V ofereceu à penhora o referido lote de terras, contendo 1.084 hectares, avaliado em R\$7.891.520,00, consoante laudo elaborado pelos dois servidores do IDAM em 03/09/1996.

A evidente desproporção do preço de aquisição da área e o valor de avaliação do mesmo bem, as versões contraditórias apresentadas pelo réu sobre a forma como se deu a aquisição da área rural, tudo isso somado ao fato de que o denunciado é pessoa com formação em economia por renomada universidade e administrador de duas empresas, são circunstâncias que demonstram o dolo do apelante.

O dolo do tipo penal do art. 304 do CP é o genérico, bastando que o agente utilize o documento inidôneo ciente da falsidade.

Os fundamentos utilizados pelo magistrado para expor a pena dos corréus que inseriram informações inverídicas no laudo de avaliação não se prestam para justificar o acréscimo da pena-base do apelante L.G.A.V, condenado por utilizar o documento ideologicamente falso.

Apelação de L.G.A.V parcialmente provida. Apelação de F.E.M provida. Prescrição reconhecida de ofício em relação ao réu I.L.S, restando prejudicada sua apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, i) dar provimento à apelação de Francisco Eduardo de Moraes para declarar a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, com fundamento no art. 107, IV; art. 109, IV e art. 110 (com redação vigente ao tempo do fato), todos do CP; ii) de ofício, declarar extinta a punibilidade de Isvaldo Lima da Silva pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, com fundamento no art. 107, IV; art. 109, IV e art. 110 (com redação vigente ao tempo do fato), todos do CP, prejudicado o exame de sua apelação; iii) dar parcial provimento à apelação de Luiz Gonzaga Athayde Vasone para reduzir a pena-base para o patamar mínimo legal, restando a pena definitivamente fixada em 1 ano de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 dias multa, no valor unitário fixado na sentença, substituída a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0007093-61.2001.4.03.6110/SP

	2001.61.10.007093-5/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: FABIO JOSE ZANEI
ADVOGADO	: SP039347 RICARDO LOPES DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00070936120014036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 168-A, §1º, INCISO I, COMBINADO COM O ARTIGO 71, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA COMPROVADA. DOSIMETRIA. DE OFÍCIO, REDUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E DA PENA DE MULTA. APELAÇÃO DO RÉU NÃO PROVIDA.

- O inciso I do § 1º do artigo 168-A do Código Penal trata-se de figura assemelhada à disposta no *caput*, sendo certo que nas mesmas penas incorre aquele que "deixar de recolher, no prazo legal, contribuição ou outra importância destinada à Previdência Social que tenha sido descontada de pagamento efetuado a segurados, a terceiros ou arrecadada do público".

- Caracteriza-se o crime com o não recolhimento aos cofres públicos das contribuições previdenciárias, no prazo e forma legais, após a retenção do desconto dos funcionários. É, pois, norma penal em branco, a ser integrada pela legislação previdenciária.

- Trata-se de crime omissivo próprio, não se admitindo a tentativa.

- O objeto material é o valor recolhido e não repassado aos cofres públicos, excluídos os juros de mora e a multa. Precedente do STJ.

- O crime é formal, não havendo a necessidade da constituição definitiva do crédito tributário para que se possa dar início à persecução penal, não sendo o caso de aplicação da Súmula Vinculante n.º 24 do STF, de modo que o delito perfectibiliza-se com o vencimento do prazo para o recolhimento (omissão do repasse).

- Em que pese não ter sido contestada, a materialidade delitiva veio robustamente demonstrada pelo Procedimento Administrativo Fiscal, em especial pelo Relatório Fiscal, a Notificação de Lançamento de Débito n.º

32.085.864-2 e seu Relatório, Discriminativos do Débito, Termos de Início e de Encerramento da Ação Fiscal, bem como Registros de Empregados, Recibos, Rescisões Contratuais, Folhas de Pagamentos e Guias da Previdência Social, os quais revelam que houve o efetivo desconto dos salários dos empregados da empresa VIAÇÃO VALE VERDE LTDA., não tendo havido seu respectivo repasse ao INSS no prazo legal, durante o período narrado na exordial (setembro/1995 a julho/1996). Em face do ocorrido a fiscalização lavrou a NFLD n.º 32.085.864-2 no valor originário de R\$ 22.117,53 (vinte e dois mil, cento e dezessete reais e cinquenta e três centavos).

- Referida documentação foi inicialmente objeto da ação penal n.º 1999.61.10.000097-3, cujo trâmite se deu perante a 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP, na qual Antonio Costa Lourenço e Hélio Silvestre Poccia foram denunciados pelos mesmos fatos tratados nos presentes autos, todavia, durante a instrução probatória daquele feito atribuiu-se a autoria dos fatos a Fábio José Zanei, o que deu origem à instauração do Inquérito Policial n.º 18-0248/2001 e, por consequência, o ajuizamento da presente ação penal.

- Tais elementos probatórios revelam eficazmente a prática delitiva descrita na denúncia, restando, assim, consolidada nos autos a materialidade delitiva.

- Ao contrário do alegado pela Defesa, a autoria restou comprovada nos autos, tanto pela prova documental quanto testemunhal. Conforme se verifica no contrato social datado de 17.01.1983, o acusado ingressou na sociedade da empresa autuada na condição de sócio e administrador e dela se retirou formalmente em 01.08.1995. Não obstante, constata-se por meio da Procuração a ele outorgada em 17.06.1992 por Antonio da Costa Lourenço e sua esposa Dolores da Fonseca, que o réu permaneceu na administração da pessoa jurídica até 15.04.1996, ocasião em que os poderes transferidos foram revogados.

- A prova testemunhal também é capaz de confirmar que o acusado permaneceu na efetiva administração da VIAÇÃO VALE VERDE LTDA. em período posterior à sua retirada formal do contrato social. Em que pese uma parte da prova testemunhal ter sido produzida somente na fase inquisitiva, verifica-se que é confluyente e coerente com a prova testemunhal produzida em juízo, razão pela qual deve ser utilizada em corroboração, em esclarecimento e em acréscimo a esta.

- Para o delito estampado no artigo 168-A do Código Penal não se exige o dolo específico, sendo suficiente o dolo genérico, ou seja, a vontade livre e consciente de deixar de recolher aos cofres públicos, no prazo legal, contribuição descontada dos salários dos trabalhadores segurados, dispensando-se a intenção de apropriar-se das importâncias descontadas. Não há exigência de que se comprove especial fim de agir - *animus rem sibi habendi*. Basta o dolo genérico.

- Dolo suficientemente demonstrado, porquanto o réu como responsável pela administração da empresa deixou de recolher as contribuições previdenciárias descontadas dos empregados, aos cofres públicos, no prazo devido.

- Em que pese não ter havido recurso voluntário acerca da dosimetria impende analisar a pena imposta e consignar que o prejuízo causado aos cofres do INSS (NFLD n.º 32.085.864-2: R\$ 22.117,53), embora não possa ser desprezado, não é capaz de justificar a elevação da pena-base acima do mínimo legal. Dessa forma, não havendo outras circunstâncias judiciais negativas, forçoso reduzir, DE OFÍCIO, a reprimenda para o mínimo legal, qual seja, 02 (dois) anos de reclusão. Nada há a ser sopesado na segunda fase tendo em vista a ausência de circunstâncias agravantes e atenuantes. O juízo *a quo* aplicou o aumento decorrente do crime continuado na terceira fase, contudo, registre-se que o concurso de crimes não integra o sistema trifásico da pena, devendo a eventual majoração pela sua ocorrência ocorrer após o encerramento da última fase da dosimetria, notadamente porque só há que se falar em sua aplicação após conhecidos todos os delitos sancionados pelo julgador. Sob esta ótica, nesta terceira fase, ante a ausência de causas de diminuição e aumento, fica definida a pena em 02 (dois) anos de reclusão.

- Considerando que a conduta delitiva foi perpetrada de forma reiterada e tendo em vista a ocorrência de crimes de mesma espécie, além da semelhança das condições de tempo, lugar e maneira de execução, revela-se imperioso o reconhecimento do crime continuado (artigo 71 do Código Penal). Em acórdão relatado pelo Des. Fed. Nelson dos Santos, a Segunda Turma deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região adotou o critério de aumento decorrente da continuidade delitiva segundo o número de parcelas não recolhidas, nos seguintes termos: "de dois meses a um ano de omissão no recolhimento das contribuições previdenciárias, o acréscimo é de 1/6 (um sexto); de uma a dois anos de omissão, aumenta-se 1/5 (um quinto); de dois a três anos de omissão, 1/4 (um quarto); de três a quatro anos de omissão, 1/3 (um terço); de quatro a cinco anos de omissão, 1/2 (um meio); e acima de cinco anos de omissão, 2/3 (dois terços) de aumento" (TRF 3ª Região, Segunda Turma, ACR n.º 11780, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos). No caso em concreto verifica-se a continuidade delitiva não superou o prazo de um ano (set/1995 a julho/1996), devendo ser mantida a majoração em 1/6 (um sexto), nos termos estabelecidos pelo Juízo *a quo*, o que resulta na reprimenda de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

- A fixação da pena de multa deve levar em consideração seus limites mínimo e máximo com adoção de proporcionalidade em face da pena privativa de liberdade, atendendo, pois, aos preceitos constitucionais (da legalidade, da proporcionalidade e da individualidade) e legais (Exposição de Motivos da Reforma da Parte Geral do Código Penal). Diante disso, impõe-se a redução da pena de multa, DE OFÍCIO, para 11 (onze) dias-multa.

- Mantido o valor do dia-multa fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos ante a ausência de recurso da acusação.

- Correta a fixação do regime inicial de cumprimento de pena ABERTO, em consonância com o disposto no art. 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal.

- Presentes os requisitos dos incisos I e II do art. 44 do Código Penal (pena privativa de liberdade aplicada não superior a quatro anos, crime praticado sem violência ou grave ameaça e réu não reincidente em crime doloso), e sendo a medida suficiente (art. 44, inciso III, do Código Penal), a pena privativa corporal foi substituída por duas penas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, nos termos do artigo 46 do CP, a ser especificada pelo Juízo de Execuções Penais, e prestação pecuniária (art. 45, CP), no valor equivalente a dois salários mínimos ao mês, a ser entregue a instituição designada pelo Juízo de Execuções Penais, durante todo o período da condenação, podendo, se preferir o condenado, nos termos do art. 45, § 2º, do CP, substituir esse valor por seis cestas básicas a cada mês da condenação, entregues a instituição devidamente cadastrada no juízo da Execução. À míngua de recurso nesse sentido e tendo em vista que foram observados os critérios legais e atinentes ao caso em concreto, nada há a modificar.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO RÉU e, DE OFÍCIO, reduzir a pena privativa de liberdade para 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime ABERTO, e a pena de multa para 11 (onze) dias-multa, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0098879-47.2005.4.03.0000/SP

	2005.03.00.098879-7/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO	:	SP204881 ADRIANA CRISTINA DE PAIVA
AGRAVADO(A)	:	JOSE DOMINGOS ELEUTERIO
ADVOGADO	:	SP136387 SIDNEI SIQUEIRA
PARTE AUTORA	:	DAMIAO GUILHERME SABINO e outros(as)
	:	NADEGE MARIA PINTO CALDEIRA
	:	MORIVAL DE ALMEIDA PORTO
	:	ROSEMEIRE BATISTA DA SILVA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	1999.61.12.002362-0 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO E SEM A CIÊNCIA DE UM DOS TRANSATORES. NULIDADE. OBSERVÂNCIAS DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. ACÓRDÃO PROFERIDO EM HARMONIA COM AS TESES FIRMADAS PELO STF. MANUTENÇÃO. 1. No RE 591.068, transitado em julgado em 02.03.2009, submetido à sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal fixou a seguinte tese: *Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei complementar nº 110/2001.* 2. Analisando-se as circunstâncias do caso concreto, não há de ser homologada a transação por fundamento presente na decisão de primeiro grau, objeto do agravo de instrumento: o autor, ao transigir, não tinha prévio conhecimento do trânsito em julgado da condenação da ré, favorável a ele. 3. Desse modo, nos termos do art. 1.036 do CC/1916, vigente à época da transação (fl. 23), atual art. 850 do CC/2002, *é nula a transação a respeito do litígio decidido por sentença passada em julgado, se dela não tinha ciência algum dos transatores.* 4. Outrossim, a sentença da fase de conhecimento, mantida por esta Corte, julgou procedente o pedido para aplicação dos índices de janeiro/89 e abril/90 (fls. 50/65), os mesmos previstos no termo de adesão instituído pela Lei Complementar n. 110/2001, sendo a diferença o pagamento dos consectários da condenação. 5. Assim, a conclusão do acórdão proferido não divergiu da tese consolidada no paradigma do Supremo Tribunal Federal, sendo de rigor sua manutenção. 6. Manutenção do acórdão. Retração negativa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, pela manutenção do acórdão, conforme fundamento apresentado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012711-41.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.012711-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A)	:	SANDRO SANTOS e outro(a)
	:	CAROLINA BAPTISTELLA
ADVOGADO	:	SANDRO SANTOS
REU(RE)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	JOAO BATISTA VIEIRA
REU(RE)	:	EMPREENHIMENTOS MASTER S/A
ADVOGADO	:	ALVADIR FACHIN
REU(RE)	:	COOPERATIVA HABITACIONAL DEZESSEIS DE DEZEMBRO
ADVOGADO	:	CRISTINA GONCALVES NASCIMENTO (Int. Pessoal)
	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
No. ORIG.	:	00127114120064036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO.

- Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.
- Inicialmente, não conheço do recurso na parte em que discute o procedimento de execução extrajudicial impingido (cancelamento do leilão extrajudicial e adjudicação e venda do imóvel por valor abaixo do mercado; enriquecimento sem causa da CEF, uma vez que não devolveu a diferença entre o valor da avaliação do imóvel e o valor da dívida), bem como os danos morais, dado que não são matérias afetas a este processo, mas à demanda em apenso (autos n. 0000519-71.2009.403.6100).
- No mais, o acórdão embargado foi claro ao analisar as questões postas, inexistindo qualquer vício a ser sanado. Consta-se que todas as questões trazidas nestes declaratórios já foram devidamente apreciadas pelo julgado embargado, objetivando a parte autora, nesta sede, apenas a rediscussão do mérito, o que não é cabível.
- Embargos de declaração da parte autora conhecidos em parte e, nesta, improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte dos embargos de declaração da parte autora e, nesta, negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000559-83.2006.4.03.6124/SP

	2006.61.24.000559-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	ANTONIO VALDENIR SILVESTRINI
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int. Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	DONIVAL SALVADOR DOS SANTOS
	:	SANDRA REGINA SILVA
ABSOLVIDO(A)	:	MARIA IVETE GUILHEM MUNIZ
No. ORIG.	:	00005598320064036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. ARTIGO 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. COMPROVAÇÃO. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA-BASE REDUZIDA. PENA DE MULTA PROPORCIONAL. APELO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

- O acusado foi denunciado pela prática dos crimes definidos nos artigos 299, 171, §3º e 171, §3º c/c art. 14, II, c/c art. 29, caput, todos do Código Penal. A sentença julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva do Estado para condenar o réu pela prática do crime previsto no art. 171, §3º (por duas vezes), do Código Penal.
- Os elementos probatórios apontam que o réu concorreu para a prática do crime de estelionato, à medida que, mesmo sabendo que a pessoa não fazia da pesca seu principal meio de subsistência, a incentivou a preencher o formulário para cadastro como pescador profissional e a requerer junto ao Ministério do Trabalho e do Emprego o benefício do seguro-desemprego.
- Para possibilitar o recebimento do seguro-desemprego, o acusado emitia atestados em que afirmava que o requerente do benefício era pescador profissional e que se dedicou à atividade pesqueira em caráter ininterrupto no período da paralisação. Condenação mantida.

4. Em suas razões de recurso, a defesa postulou a exclusão da valoração negativa da personalidade do agente e das circunstâncias do crime para fixação da pena-base.
5. Os apontamentos de natureza criminal, quando presentes, não devem fazer parte da conduta social e personalidade do agente, mas sim compor os antecedentes do acusado. E, no presente caso, os antecedentes do réu já foram valorados negativamente na r. sentença, razão pela qual deve ser excluída a valoração negativa da personalidade do recorrente.
6. Da mesma forma, as circunstâncias do delito são ínsitas ao tipo penal, na medida em que a fraude que buscou induzir o Ministério do Trabalho e Emprego em erro, a fim de obter vantagem indevida, não refoge ao ordinário nos crimes da espécie.
7. Em obediência à proporcionalidade que a pena de multa deve guardar com a pena privativa de liberdade, bem como de acordo com o sistema trifásico de dosimetria da pena, acolhem-se as razões recursais da defesa e reformam-se a pena de multa, conservando o valor unitário do dia-multa no mínimo legal.
8. Apelo da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da defesa do réu ANTONIO VALDENIR SILVESTRINI para reduzir a sua pena para 03 (três) anos, 08 (oito) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e 37 (trinta e sete) dias-multa, mantido o valor unitário do dia-multa, e, DE OFÍCIO, fixar o regime semiaberto para início de cumprimento da pena, na forma do art. 33, §2º, "b" do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.
 JOSÉ LUNARDELLI
 Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004999-72.2007.4.03.6000/MS

	2007.60.00.004999-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOAO ALEX MONTEIRO CATAN
	:	VICTOR EMMANUEL SERVO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	ANTONIO TRINDADE NETO
	:	AYRES EDUARDO SERVO RAUEN
	:	DARIO MORELLI FILHO
	:	EDNA DE SOUZA COSTA
	:	ELENILTON DUTRA DE ANDRADE
	:	GENIVALDO ALVES CORDEIRO
	:	IDNEL IZQUIEL LOPES
	:	JOAO LUIZ FREDERICO
	:	JOSE LAZARO SERVO
	:	LUIZ ALFREDO GANASSIN
	:	MARIA DALVA CRISTINA MARTINS
	:	NILTON CESAR SERVO SEGUNDO
CODINOME	:	NILTON CESAR SERVO II
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	REGINALDO DA SILVA
	:	RENATO COSTACURTA PRATA
	:	RAIMONDO ROMANO falecido(a)
	:	ANDREY GALILEU CUNHA falecido(a)
EXCLUÍDO(A)	:	NILTON CEZAR SERVO (desmembramento)
No. ORIG.	:	00049997220074036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 333, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. CORRUPÇÃO ATIVA. MATERIALIDADE E AUTORIA NÃO COMPROVADAS. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

- O crime de corrupção ativa tutela o regular funcionamento da Administração Pública, a moralidade e a probidade administrativa, cujo propósito do legislador, assim como na corrupção passiva, foi o de punir a mercancia da função pública. Duas são as condutas incriminadas, a de oferecer e a de prometer vantagem indevida a funcionário público, cuja finalidade é a compra de um ato de ofício, para determinar a praticá-lo, retardá-lo ou omiti-lo.
- Trata-se de crime formal, prescindindo do resultado naturalístico para a sua consumação. Basta, portanto, o simples oferecimento ou promessa da vantagem indevida, ainda que a oferta não seja aceita pelo funcionário público, ou seja, suficiente que a oferta ou promessa chegue ao conhecimento do *intraneus*. É irrelevante, nessa toada, que o funcionário público aceite a vantagem indevida para que se caracterize o crime de corrupção ativa.
- Não se desconhece a natureza cautelar de que se revestem as interceptações telefônicas, cuja finalidade é a obtenção de prova em investigação criminal ou instrução processual penal. Não obstante a isso, inviável atribuir a alguém a responsabilidade pela prática delitiva pelo fato de terem sido captadas poucas conversas travadas por terceiros que não levam à convicção judicial, além de dúvida razoável da prática delitiva, bem como, ainda que firmadas pelo próprio indivíduo, devem ser de tal monta que se mostrem suficiente por si só. Sob este enfoque, para que possa ser tida como prova da prática delitiva, nas hipóteses em que a interceptação telefônica se mostre frágil, deve estar inserida dentro de um arcabouço probatório que lhe dê suporte.
- Da análise das transcrições dos áudios interceptados, não há nos autos elementos mínimos de que os réus tenham oferecido ou prometido vantagem indevida a funcionário público.
- A acusação não se desincumbiu do ônus previsto no artigo 156 do Código de Processo Penal, culminando as teses apresentadas em meras conjecturas a respeito da prática do delito disposto no artigo 333, parágrafo único, do Código Penal. Ante ausência de certeza quanto ao efetivo oferecimento ou promessa de vantagem indevida (corrupção ativa) deve ser mantida a absolvição dos acusados, tal como lançado na sentença, amparado no princípio *in dubio pro reo*.
- Apelação do Ministério Público Federal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO à Apelação do Ministério Público Federal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.
 FAUSTO DE SANCTIS
 Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0028637-28.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.028637-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A)	:	TRADE WORLD COMPANY MERCANTIL DE COM/E CONSULTORIA INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO	:	ANE ELISA PEREZ
AUTOR(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	LUIZ CARLOS DE FREITAS
SUCEDIDO(A)	:	Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
REU(RE)	:	OS MESMOS
REU(RE)	:	TRADE WORLD COMPANY MERCANTIL DE COM/E CONSULTORIA INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO	:	ANE ELISA PEREZ
REU(RE)	:	União Federal
ADVOGADO	:	LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00286372820074036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.
2. A lei processual adota o sistema da persuasão racional, pelo qual cabe ao juiz a livre apreciação de cada uma das provas produzidas no processo para formação do seu convencimento, desde que fundamentadamente porque chegou àquela conclusão na decisão proferida (CPC, art. 371).
3. Nestes segundos embargos declaratórios, ao alegar o embargante que o acórdão se limitou a tirar ilações de forma a distorcer o conteúdo das provas, na verdade pretende que esta Turma julgadora as reaprecie para chegar a conclusão que lhe favoreça, não estando caracterizado qualquer vício a ser sanado por esta sede recursal.
4. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001734-08.2007.4.03.6115/SP

	2007.61.15.001734-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	J P
APELADO(A)	:	S J C
ADVOGADO	:	SP270069 DANIEL MAGALHÃES DOMINGUES FERREIRA (Int. Pessoal)
No. ORIG.	:	00017340820074036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 334 §1º, ALÍNEAS "C" E "D", CÓDIGO PENAL (REDAÇÃO ANTERIOR). MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS. MATERIALIDADE. AUTORIA DELITIVA NÃO COMPROVADA. ABSOLVIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA.

- Materialidade delitiva. Constatados nos autos Boletim de Ocorrência, Auto de Exibição e Apreensão, Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal e Laudo de Exame Merceológico que, quanto às máquinas apreendidas tratadas nos autos, apontou: *este lote apresentava diversas máquinas com características físicas externas comuns e, por isso, foi dividido em 5 (cinco) grupos. Ainda sobram duas MEP's que não se assemelham às demais. Dois grupos tinham dez MEP's, dois grupos de cinco MEP's e um grupo de doze.* Ainda de acordo com o laudo pericial, foram encontradas peças de origem nacional, peças de origem estrangeira e peças sem identificação de origem dentro das citadas máquinas, esclarecendo, em resposta aos quesitos, que *havia componentes estrangeiros no interior das máquinas. Quanto à proibição de importação, os peritos recomendam consulta ao órgão responsável pelo controle aduaneiro.*
- Autoria delitiva. As testemunhas não conheciam o réu e nada acrescentaram sobre a origem estrangeira dos equipamentos apreendidos. Em interrogatório judicial, o réu afirmou que as máquinas apreendidas eram locadas de uma empresa denominada "Hot Bingo", que as fornecia prontas para o uso, portanto, desconhecia que citadas máquinas fossem de origem estrangeira ou possuísem componentes eletrônicos de origem estrangeira.
- Analisando todo o conjunto probatório, constata-se que não há nos autos elementos que comprovem a prática do crime previsto no artigo 334, §1º, alíneas "c" e "d", do Código Penal (com redação anterior a Lei n. 13.008/2014), pelo réu. Ainda que se considere, nos termos da perícia técnica, a origem estrangeira de alguns dos componentes das máquinas caça-níqueis, não restou comprovado nos autos que citadas peças foram importadas fraudulentamente ou introduzidas de forma clandestina no território nacional pelo acusado ou, ao menos, que soubesse de eventual introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem de peças utilizadas nos equipamentos apreendidos.
- Ressalta-se que não se apura nos autos a contravenção relacionada ao jogo de azar (artigo 50 do Decreto-lei n.º 9.215, de 30.04.1946), mas o crime de contrabando/descaminho, de forma que, ainda que soubesse da ilicitude da operação de citadas máquinas caça-níqueis, não há comprovação de conhecimento ou dolo quanto eventual introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem de peças utilizadas nos equipamentos apreendidos.
- O Ministério Público Federal não logrou êxito em comprovar a autoria do delito imputado ao acusado, sendo o caso de ser mantida a absolvição.
- Apelação da defesa a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO à Apelação do Ministério Público Federal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009905-56.2008.4.03.6102/SP

	2008.61.02.009905-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A)	:	FUNDACAO EDUCACIONAL DE ITUVERAVA
ADVOGADO	:	FABIO PALLARETTI CALCINI
REU(RE)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCADA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00099055620084036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.
2. A embargante suscita a aplicação do entendimento fixado na ADI 2028, julgado pelo Supremo Tribunal Federal em 02.03.2017, em prejuízo do firmado no RE 566.622. Ocorre que os requisitos para a imunidade, analisados no caso dos autos, previstos no artigo 55 da Lei n. 8.212/91, como exposto, não se tratam de meros aspectos procedimentais, mas, *sob o pretexto de disciplinar aspectos das entidades pretendentes à imunidade, o legislador ordinário restringiu o alcance subjetivo da regra constitucional, impondo condições formais reveladoras de autênticos limites à imunidade. De maneira disfarçada ou não, promoveu regulação do direito sem que estivesse autorizado pelo artigo 146, inciso II, da Carta.*
3. Ademais, o acórdão é claro ao afirmar que se verificou o cumprimento pela entidade autora dos requisitos para a imunidade previstos no artigo 55 da Lei n. 8.212/91. *O julgado, no entanto, restringiu o direito da autora à imunidade a 24/04/2009, observando o termo final da renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social. Uma vez que tal exigência não está prevista no artigo 14 do CTN, o acórdão há de se adequar ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal.*
4. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007938-61.2008.4.03.6106/SP

	2008.61.06.007938-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	AGNALDO FERRAZ JUNIOR
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
	:	SP231982 MAXWEL JOSE DA SILVA
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	TEREZINHA DE PAULA BORGES FERRAZ
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	JOSE LUIS MITIDIERI NETO falecido(a)
No. ORIG.	:	00079386120084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. 168-ADO CP. PRESCRIÇÃO AFASTADA PELO STJ EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. CRIME MATERIAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. PENA DE MULTA. CRITÉRIO TRIFÁSICO. ART. 44 DO CP.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no bojo do RESP nº 1.728.891-SP, afastou a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e o perdão judicial, dada a natureza criminal do delito do art. 168-A do CP.

As contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados não foram objeto de oportuno repasse aos cofres da Previdência Social, nas competências de 01/1996 a 13/1998, 13/2002, 13/2003, 06/2004, 01/1999 a 12/2002, 01/2003 a 12/2003, 01/2004 a 05/2004 e 07/2004 a 10/2004.

Excluídos juros e multa, o montante histórico das contribuições arrecadadas e não repassadas à Previdência Social, somava RS105.890,02, conforme discriminativos analíticos de débito, relatório de lançamentos e anexos das NFLDs 37.061.704-5 e 37.061.705-3.

Foram praticadas apropriações indebitas previdenciárias em semelhantes condições de tempo, lugar e modo de execução, entre 01/96 a outubro/2004, o que configura o concurso de crimes na modalidade da continuidade delitiva.

A versão apresentada pelo apelante, no sentido de que se retirou da Tubocity em 1997 e que a partir dessa data deixou de comparecer à empresa, foi infirmada pelas demais provas produzidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Não apenas continuou a ser o proprietário da Tubocity após 1997, como também continuou a administrar a sociedade empresária, sendo que, nessa condição, optou por não repassar as contribuições previdenciárias descontadas dos empregados.

O crime do art. 168-A do Código Penal não exige o dolo específico do agente, consistente na vontade livre e consciente de ter a coisa para si ("*animus rem sibi habendi*"). O elemento subjetivo do tipo em tela é o dolo genérico, assim entendida a vontade livre e consciente de descontar contribuição previdenciária da folha de salário dos empregados e deixar de repassar os valores à Previdência Social.

A pena-base comporta redução, pois o objeto material do delito em comento abrange apenas o montante histórico das contribuições arrecadadas e não repassadas à Previdência Social, excluídos juros e multa.

A quantidade de dias multa deve observar o mesmo critério trifásico de cálculo da pena corporal e, por conseguinte, deve ser proporcional à mesma. Redução da quantidade e do valor do dia multa.

Preenchidos os requisitos do art. 44 do CP, deve ser acolhido o pedido da defesa para substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da defesa para reduzir a pena-base, reduzir a quantidade de dias multa e o valor unitário e, ainda, para substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 03 (três) salários mínimos, em favor da União Federal, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, tendo o Des. Fed. Fausto De Sanctis acompanhado o E. Relator com ressalva do seu entendimento acerca dos critérios utilizados para a fixação da pena de multa.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015149-39.2008.4.03.6110/SP

	2008.61.10.015149-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	ANDERSON FABIO DE LIMA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	JOSE FEITOSA DE MELO
	:	JOAO MARCOS TAVARES
EXCLUÍDO(A)	:	MARIA CECÍLIA DOMINGUES DE FARIA UBIRAJARA (desmembramento)
	:	RENATA REGIANE FERREIRA (desmembramento)
No. ORIG.	:	00151493920084036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. ABANDONO DA CAUSA. ART. 265 CPP. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. HABITUALIDADE.

MATERIALIDADE AUTORIA E DOLO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. CONFISSÃO. REDUÇÃO DA PENA NO PATAMAR DE 1/6.

Apesar de regularmente intimados por duas vezes, permaneceram inertes, sem apresentar motivo imperioso para tanto. Multa 265 CPP.

O réu foi denunciado e condenado pela prática do crime do art. 334 do CP.

Princípio da insignificância afastado. Havendo elementos indicativos de prática do descaminho com habitualidade, deixa de ser aplicável o princípio da insignificância, independentemente do valor do tributo iludido.

Autoria demonstrada. Depoimentos testemunhais. Prisão em flagrante. Confissão.

Dosimetria da pena. Maus antecedentes e personalidade. Valoração negativa mantida.

Confissão. Reconhecimento. O fato de o acusado somente ter confessado em decorrência do flagrante não afasta o reconhecimento da atenuante, direito subjetivo do réu que confessa os fatos, inclusive porque expressamente utilizada para a formação do convencimento do julgador. Reduzida a pena em 1/6, de ofício.

Mantido o regime inicial semiaberto. Circunstâncias judiciais negativas.

Apelação parcialmente provida. De ofício, reduzida a pena em 1/6, em razão da confissão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do réu ANDERSON FABIO DE LIMA para reconhecer o abandono de causa por parte dos patronos constituídos e, mantida sua condenação pela prática do art. 334, caput, do Código Penal, fixar sua pena definitiva em 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto. De ofício, reduzida a pena em 1/6 em razão da confissão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043920-87.2009.4.03.0000/SP

	2009.03.00.043920-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A)	:	COMUNIDADE CRISTA PILARENSE
ADVOGADO	:	CINTIA ROLINO
REU(RE)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ > SP
No. ORIG.	:	2009.61.10.013753-6 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO.

- Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.
- No caso em comento, o acórdão foi claro ao afirmar que as escriturações apresentadas *não são hábeis a comprovar a impossibilidade de arcar com as custas do processo ou o comprometimento das atividades da entidade*, ao fundamento de que, em tais documentos, consta que *as contas de ativo ou de passivo e o patrimônio líquido encontram-se com valor zero*.
- É verdade, como alega o embargante, que a escrituração deve mostrar "todos os lançamentos de entrada e saída, registros das atas e do estatuto social, mostrando, na íntegra, o patrimônio da entidade". No entanto, nos documentos colacionados não se verificam tais dados, pois não há qualquer registro das movimentações da entidade, apenas constando valor zero para todas as contas de ativo ou de passivo e patrimônio líquido.
- Desse modo, o julgado embargado foi claro ao analisar as questões postas, inexistindo qualquer vício a ser sanado. Realmente, pretende o embargante rediscutir as conclusões advindas das provas que apresentou, o que não é cabível nesta sede recursal.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000519-71.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.000519-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A)	:	SANDRO SANTOS e outro(a)
	:	CAROLINA BAPTISTELLA
ADVOGADO	:	AUGUSTO CEZAR MIOLARO
REU(RE)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA
REU(RE)	:	EMPREENDEIMENTOS MASTER S/A
	:	COOPERATIVA HABITACIONAL DEZESSEIS DE DEZEMBRO
No. ORIG.	:	00005197120094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO.

- Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.
- No caso em comento, o acórdão embargado foi claro ao analisar as questões postas, inexistindo qualquer vício a ser sanado. Consta-se que todas as questões trazidas nestes declaratórios já foram devidamente apreciadas pelo julgado embargado, objetivando a parte autora, nesta sede, apenas a rediscussão do mérito, o que não é cabível.
- Embargos de declaração da parte autora improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00016 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005302-94.2009.4.03.6104/SP

	2009.61.04.005302-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
RECORRENTE	:	ALBERTO WANG KOU CHING
ADVOGADO	:	SP177814 MAURICIO SCHAUN JALIL e outro(a)
RECORRIDO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	FIFI HILLMAN
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	JOSE ALVES NUNES
	:	ILDEFONSO ALVES DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00053029420094036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. NÃO RECEBIMENTO DO APELO EM RAZÃO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO NA MODALIDADE RETROATIVA. AUSÊNCIA DE GRAVAME. RECURSO NÃO PROVIDO.

- O reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, com a decretação da extinção da punibilidade, fez desaparecer todos os efeitos da sentença penal condenatória e, por esse motivo, impede a apreciação de matéria preliminar ou de mérito suscitada nas razões de recurso, inclusive relativa à absolvição, dada a inexistência de interesse recursal. Precedentes do STJ e desta E. Corte.
- Recurso em sentido estrito desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao Recurso em Sentido Estrito interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001503-37.2009.4.03.6106/SP

	2009.61.06.001503-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOSE DOS SANTOS GADELHA
ADVOGADO	:	SP117949 APPARECIDA PORPILADO NASCIMENTO (Int. Pessoal)
APELADO(A)	:	ALZEMIRO DA SILVA MEDEIROS
ADVOGADO	:	SP220116 KARINA RENATA DE PINHO PASQUETTO e outro(a)

	:	SP223057 AUGUSTO LOPES
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	FRANCISCO ARAUJO FILHO
	:	CESAR RODRIGUES FERREIRA
	:	REGINALDO RODRIGUES DE SOUZA
No. ORIG.	:	000150337200940361064 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 55 DA LEI Nº 9.605/1998. EXTRAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS SEM COMPETENTE AUTORIZAÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, CAPUT, DA LEI Nº 8.176/1991. USURPAÇÃO DO PATRIMÔNIO PÚBLICO DA UNIÃO. ATIVIDADE DE LAVRA MINERAL (DIAMANTE) EM EMBARCAÇÃO CONHECIDA COMO "DRAGA". PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICAÇÃO. CARÁTER PLURIOFENSIVO DA CONDUTA. VALOR ECONÔMICO DOS EXEMPLARES ENCONTRADOS. CRIME FORMAL. MERO EXAURIMENTO DO CRIME. INDISPONIBILIDADE DO PATRIMÔNIO PÚBLICO. OFERECIMENTO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. APELAÇÃO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

- Nos termos do art. 55 da Lei nº 9.605/1998, constitui crime ambiental a extração de recursos minerais sem (ou em desacordo com) a competente autorização, permissão, concessão ou licença, sendo o bem jurídico tutelado a preservação do patrimônio natural, especialmente solo, subsolo e vegetação existente sobre a área, bem como a preservação do meio ambiente como um todo, ou seja, como direito difuso, inerente a todos os brasileiros.

- O crime previsto no art. 55 da Lei de Crimes Ambientais prevê a pena máxima em abstrato de 01 (um) ano, o que indica um prazo prescricional de 04 (quatro) anos, nos termos do art. 109, inciso V, do Código Penal. Assim, considerando-se que o recebimento da denúncia deu-se em 18.04.2012, tendo havido o decurso do prazo prescricional sem qualquer causa de interrupção ou suspensão da prescrição, a punibilidade deve ser declarada extinta, com fulcro no art. 107, inciso IV, do Código Penal.

- De acordo com o art. 2º da Lei nº 8.176/1991, constitui crime contra o patrimônio público, na modalidade usurpação, explorar, sem autorização legal, *matérias-primas pertencentes à União*, as quais devem ser entendidas como substâncias em estado bruto, principal e essencial, com as quais algo pode ser fabricado ou, em outras palavras, substâncias destinadas à obtenção de produto técnico por meio de processo químico, físico ou biológico. Inserem-se, pois, no conceito de matérias-primas pertencentes à União, os recursos minerais em geral, inclusive os do subsolo (inteligência do art. 20, IX da CF), dentre os quais se incluem terra e/ou areia, recursos que podem ser utilizados, p. ex., como matéria-prima para a fabricação de vidro ou para a construção civil. Em se constatando a exploração, sem necessária autorização legal, de areia, restará caracterizado, em princípio, o delito previsto no art. 2º da Lei nº 8.176/1991.

- Ainda que a Lei nº 8.176/1991 seja expressa ao aduzir que os crimes nela previstos são delitos contra a ordem econômica, no caso do crime de usurpação de matéria-prima pertencente à União (*in casu*, a exploração de minérios) é manifesta a lesão também ao bem jurídico relacionado à proteção ao meio ambiente.

- A própria Constituição Federal de 1988, em seu art. 225, § 2º, prevê expressamente a correlação entre o meio ambiente ecologicamente equilibrado e a exploração de recursos minerais, obrigando aquele que o fizer "a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão competente, na forma da lei". Nesse sentido, precedente que reconhece o caráter pluriofensivo da conduta de explorar recurso mineral e suas implicações ao meio ambiente.

- Assim, tratando-se de delito que envolve o meio ambiente, há de se ter extrema cautela na aplicação do princípio da insignificância. Como bem reconhecido em diversos precedentes jurisprudenciais, em matéria ambiental, esta deve ficar reservada a situações excepcionais, em que sejam ínfimas a ofensividade e a reprovabilidade social da conduta e nas quais os princípios de precaução e prevenção possam ser mitigados.

- A alegação de que o princípio da insignificância deveria ser aplicado no caso em concreto em razão do baixo valor econômico dos exemplares encontrados empoder dos acusados (R\$ 33,59, segundo o Laudo de Exame de Minerais - fls. 103/104) não merece prosperar. Tratando-se de delito formal, sua consumação ocorre com o início das atividades extrativas do minério sem a autorização do órgão competente e, portanto, o delito estaria configurado independentemente do valor dos produtos apreendidos e, inclusive, mesmo à revelia da efetiva apreensão de quaisquer pedras preciosas em poder dos acusados, o que, como já mencionado, representa mero exaurimento do crime.

- Ainda, válido ressaltar que tal valor apontado pelo referido Laudo (R\$ 33,59) trata-se, na verdade, do valor das pedras não lapidadas. Quando lapidadas, conforme documento acostado às fls. 15/16, o valor destas pode chegar a aproximadamente R\$ 2.000,00 (dois mil reais), o que por si só, afastaria o reconhecimento do princípio da bagatela.

- Frise-se, ainda, que a usurpação de minérios, matéria-prima pertencente à União, configura lesão econômica ao patrimônio público, o que, considerando a indisponibilidade do patrimônio público, torna ainda mais excepcional a aplicação do princípio da insignificância.

- Considerando-se que, no momento da prolação da sentença em 1ª instância, foi declarada extinta a punibilidade dos acusados com relação ao art. 55 da Lei de Crimes Ambientais, remanescendo tão somente a imputação do art. 2º da Lei nº 8.176/1991, cuja pena prescrita é de 01 (um) a 05 (cinco) anos de detenção, é de rigor que seja oportunizada a manifestação do Ministério Público Federal sobre o eventual cabimento do benefício da suspensão condicional do processo previsto no art. 89 da Lei Federal nº 9.099/1995.

- Nesse sentido, diversos precedentes, inclusive das C. Cortes Superiores, já se manifestaram para declarar a nulidade das sentenças que, ao mudar a classificação jurídica da denúncia ou absolver parcialmente o réu da imputação inicialmente prevista, deixaram de dar vista dos autos ao Ministério Público Federal passando diretamente à condenação e dosimetria da pena de delitos que, em tese, fazem jus aos benefícios da Lei nº 9.099/1995.

- Inclusive, a Súmula 337 do C. Superior Tribunal de Justiça prevê a possibilidade de oferecimento dos benefícios da Lei 9.099/1995 ao crime remanescente ao prever que *é cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva*, o que se amolda ao caso ora em questão.

- Assim, devem os autos ser remetidos ao r. juízo de origem com posterior encaminhamento ao Ministério Público Federal para que se manifeste acerca da eventual pertinência de oferecimento da suspensão condicional do processo, atentando-se ao prazo prescricional.

- Apelação ministerial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do Ministério Público Federal para afastar a aplicação do princípio da insignificância quanto ao delito do art. 2º da Lei nº 8.176/1991 e determinar o encaminhamento dos autos ao r. juízo de origem, com posterior remessa ao Ministério Público Federal, para que se manifeste acerca da eventual possibilidade de oferecimento da suspensão condicional do processo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001428-50.2009.4.03.6121/SP

	2009.61.21.001428-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A)	:	NANCY MATSUMOTO HAYASHI
ADVOGADO	:	PAULO MOREIRA BRITTO
REU(RE)	:	Justica Publica
EXCLUÍDO(A)	:	NATA VIDAL DE SOUZA FRANCA (desmembramento)
No. ORIG.	:	00014285020094036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PENAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de embargos declaratórios com o objetivo de modificar o julgado, exceto para sanar algum dos vícios anteriormente mencionados. Não serve o expediente, portanto, para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos aclaratórios). Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

2 - O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

3 - Analisando as razões expostas pelo embargante, deflui-se a inexistência de qualquer vício na decisão impugnada.

4 - Rejeitados os Embargos de Declaração relativamente às omissões e contradições alegadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **CONHECER E REJEITAR** os Embargos de Declaração opostos pelo Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002705-81.2010.4.03.6181/SP

	2010.61.81.002705-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
---------	---	---

AUTOR(A)	:	ALESSANDRO FERREIRA DE ARAUJO
	:	RODRIGO BRONZATTI DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	ANDERSON DE ALMEIDA RODRIGUES
AUTOR(A)	:	ADAGILTON ROCHADA SILVA
ADVOGADO	:	ISRAEL MINICHILLO DE ARAUJO
	:	ELISEU MINICHILLO DE ARAUJO
AUTOR(A)	:	DENIS LUIS MARTINONI
ADVOGADO	:	ERISVALDO PEREIRA DE FREITAS
AUTOR(A)	:	DANIEL JACOMELI
ADVOGADO	:	LUIZ GUSTAVO FRANCISCO GOMES
REU(RE)	:	Justica Publica
ASSISTENTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES
EXCLUÍDO(A)	:	BRUNO MENDES BATISTA (desmembramento)
	:	JEFFERSON ALVES FERREIRA (desmembramento)
	:	ALEX DOS SANTOS RIBEIRO (desmembramento)
	:	DIOGO LUZZI (desmembramento)
	:	CRISTIANO BONIFACIO DA SILVA (desmembramento)
	:	JOSE MILTON BORGES DE ALMEIDA (desmembramento)
	:	STENIO SILVA VIANA (desmembramento)
	:	WESLEY ALLAN SPINELLI (desmembramento)
	:	DOUGLAS ENOQUE DOS SANTOS (desmembramento)
	:	ANDERSON SILVA DE SOUZA (desmembramento)
	:	AGNALDO GALACINI NOVO (desmembramento)
	:	DOUGLAS NOVAIS (desmembramento)
	:	ARSENIO CLARINDO FERREIRA JUNIOR (desmembramento)
	:	BEATRIZ STEFANIE CONCEICAO (desmembramento)
	:	ADAILSON JOSE DA SILVA (desmembramento)
	:	PETERSON PEREIRA DA SILVA (desmembramento)
	:	THIAGO ARAUJO DA SILVA (desmembramento)
	:	MARCELO EVARISTO GOMES (desmembramento)
	:	JHONATAN JOSE CAROLINO DE SOUZA (desmembramento)
	:	JORGE DOS SANTOS (desmembramento)
	:	HELITON GOMES SOARES (desmembramento)
	:	EVERSON MOURA SILVA (desmembramento)
	:	LUIS CARLOS FERNANDES SARDINHA (desmembramento)
	:	ADILSON RAIMUNDO DA SILVA (desmembramento)
	:	RENATO BEZERRA RODRIGUES (desmembramento)
No. ORIG.	:	00027058120104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO/OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambigüidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de embargos declaratórios como o objetivo de modificar o julgado, exceto para sanar algum dos vícios anteriormente mencionados. Não serve o expediente, portanto, para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos acatatórios). Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

2 - O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

3 - Analisando as razões expostas pelos embargantes, deflui-se a inexistência de qualquer vício na decisão impugnada.

4 - Rejeitados os Embargos de Declaração relativamente às omissões e obscuridades alegadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos Embargos de Declaração, rejeitando-os na parte atinente às omissões e obscuridades aventadas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004983-73.2011.4.03.6002/MS

	:	2011.60.02.004983-0/MS
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MARCELO DE MATTOS
	:	GERALDO MOREIRA
	:	SILVIO DELEAO
	:	ALMIR DECIAN
	:	ATANAZIO CABREIRA
	:	LAZARO RODRIGUES NETO
ADVOGADO	:	NATALIA VON RONDOW (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	REINALDO MARTINS MEIRELES
	:	VILMAR MARTINS
ADVOGADO	:	MS010689 WILSON MATOS DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	PAULO VILHALVA
ADVOGADO	:	MS007880 ADRIANA LAZARI (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00049837320114036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 2º, CAPUT, DA LEI Nº 8.176/1991. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE QUANTO AO RÉU ALMIR. DATA INCERTA E PRESUMIDA. ANO DE 1999. DATA MAIS BENÉFICA AO RÉU. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RÉU GERALDO. PRAZO PRESCRICIONAL REDUZIDO À METADE. RÉU MAIOR DE 70 ANOS, SEM SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA. DEMAIS RÉUS. ARRENDAMENTO DE TERRAS INDÍGENAS. NÃO CONFIGURAÇÃO DELITO DE USURPAÇÃO DE PATRIMÔNIO PÚBLICO DA UNIÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. MERA FRUIÇÃO DO SOLO. ART. 24 DO ESTATUTO DO ÍNDIO. TODOS OS ENVOLVIDOS ERAM MEMBROS DA COMUNIDADE INDÍGENA. APELAÇÃO MINISTERIAL NEGADA.

- Extinção da punibilidade do réu Almir. Diferentemente do aduzido pelo parecer do *parquet* federal, não se trata de crime permanente que terminou em 2001, mas sim, de acordo com o que consta nos autos, de crime que ocorreu no período de um ano, estando incerto se no ano de 1999, 2000 ou 2001. Assim, a não indicação da data exata dos fatos na denúncia implica a consideração da data mais benéfica ao réu para a contagem do prazo

prescricional.

- O tipo penal do art. 2º da Lei nº 8.176/1991 prevê pena máxima em abstrato de 05 (cinco) anos de detenção e, assim, nos termos do artigo 109, inciso III, do Código Penal, a prescrição deve ocorrer em 12 (doze) anos. De fato, considerando-se como a data dos fatos o ano de 1999 e que a denúncia foi recebida apenas 15.04.2012, houve o transcurso temporal de mais de 13 (treze) anos entre a data presumida do fato e tal marco temporal interruptivo da prescrição, devendo realmente ser declarada extinta a punibilidade do réu **ALMIR**, nos termos do art. 109, III, do Código Penal.
- Extinção da punibilidade do réu Geraldo. Considerando-se que o réu nasceu em 04.01.1947 (fl. 27) e, portanto, seria maior que 70 (setenta) anos no caso eventual de proferir-se decreto condenatório ocasionado em razão do julgamento da Apelação do Ministério Público, tal prazo prescricional deve ser reduzido à metade, nos termos do artigo 115 do Código Penal, qual seja, 06 (seis) anos. Tendo em vista a data do recebimento da denúncia (15 de abril de 2012, cf. fl. 111/112) e a data de nascimento do Apelado, verifico que já houve, até o presente momento, transcurso de lapso temporal maior que 06 (seis) anos, sem qualquer causa de interrupção ou suspensão de prescrição (dada a sentença absolutória). De rigor, assim, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva da imputação formulada em face do Apelado.
- De acordo com o art. 24 do Estatuto do Índio, às comunidades indígenas é autorizada a exploração econômica das riquezas naturais e utilidades produzidas nas terras por elas ocupadas, assegurada a "possibilidade de livre escolha de seus meios de vida e subsistência" (Art. 2º, inciso IV, da mesma Lei).
- Nesse contexto, o "arrendamento" de terras indígenas para realizar atividades de agricultura (no caso dos autos, para plantação de soja) não se amolda ao tipo penal do artigo 2º da Lei nº 8.176/1991.
- Nos termos desse dispositivo, constitui crime contra o patrimônio público, na modalidade usuração, explorar, sem autorização legal, *matérias-primas pertencentes à União*, as quais devem ser entendidas como substâncias em estado bruto, principal e essencial, com as quais algo pode ser fabricado ou, em outras palavras, substâncias destinadas à obtenção de produto técnico por meio de processo químico, físico ou biológico. Inserem-se, pois, no conceito de *matérias-primas pertencentes à União*, os recursos minerais em geral, inclusive os do subsolo (inteligência do art. 20, IX da CF), dentre os quais se incluem terra e/o areia, recursos que podem ser utilizados, p. ex., como matéria-prima para a fabricação de vidro ou para a construção civil.
- Tal conceito de **usuração de matéria prima**, entretanto, não abarca o uso da terra para agricultura, que caracterizaria a mera **fruição** do solo com o aproveitamento de seus frutos. A proteção que visa o tipo penal em questão refere-se ao aproveitamento de recursos não renováveis e, portanto, esgotáveis. Precedente.
- A proibição de arrendamento de terras indígenas em casos outros que não de usuração de matéria prima, como nos presentes fatos para agricultura, enquadrar-se-ia tão somente em possível violação do artigo 18 do Estatuto do Índio ("as terras indígenas não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico que restrinja o pleno exercício da posse direta pela comunidade indígena ou pelos sílvcolas"), e não no delito penal do art. 2º da Lei nº 8.176/1991.
- Some-se a tais aspectos, o fato de o pretenso "não indígena" participante dos supostos "arrendamentos" que não teve sua punibilidade ser, em verdade, membro da comunidade indígena, uma vez que era casado com mulher indígena e vivia dentro da Reserva Indígena de Dourados/MS, na aldeia Jaguapiru.
- Apelação ministerial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à Apelação ministerial para manter a extinção da punibilidade de **ALMIR DECIAN**, com fulcro no art. 107, IV, c.c. 109, *caput*, e inciso III, ambos do Código Penal, e manter a absolvição dos acusados **MARCELO DE MATTOS**, **ATANAZIO CABREIRA**, **LÁZARO RODRIGUES NETO**, **SILVIO DELEÃO**, **REINALDO MARTINS MEIRELES**, **VILMAR MARTINS MACHADO** e **PAULO VILHALVA** do crime previsto no art. 2º da Lei nº 8.176/1991, com fulcro nos artigos 386, inciso III e 397, inciso III, ambos do Código de Processo Penal. Ademais, **DE OFÍCIO**, voto por **DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE** de **GERALDO MOREIRA**, com fulcro no art. 107, IV, c.c. 109, *caput*, e inciso III, todos do Código Penal, c.c. o art. 61 do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012507-09.2011.4.03.6104/SP

	2011.61.04.012507-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A)	:	FRANCINETE QUERINO DE ARAUJO
ADVOGADO	:	AYRTON MENDES VIANNA
REU(RE)	:	CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	:	MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA
REU(RE)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MILENE NETINHO JUSTO
ASSISTENTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00125070920114036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.
2. No caso em comento, o acórdão embargado foi claro ao analisar as questões postas, inexistindo qualquer vício a ser sanado. Como consta expressamente do CADMUT - Cadastro Nacional de Mutuários (fl. 541), o contrato de mútuo em questão possui cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, ainda que celebrado em 01.11.1983. O ofício acostado à fl. 245 também demonstra a cobertura: *requerimento de liquidação, através da Lei 10.105/00, foi solicitado em 16/03/2001 e homologado, pelo FCVS, em 12/12/2002*. Comprovada tal cobertura, há o comprometimento do Fundo e, portanto, interesse da CEF, que o administra.
3. Quanto ao termo inicial da prescrição, a embargante aduz que seria a data da recusa da seguradora em cobrir o sinistro, em se tratando de danos contínuos e permanentes impossíveis de se aferir o início precisamente (STJ, REsp 1.143.962). No caso concreto, contudo, os danos são conhecidos desde muito antes do ajuizamento desta demanda (02.06.2004), sem ter sido comunicado o sinistro.
4. No que tange à acessoriedade entre os contratos de mútuo e seguro, o julgado expressamente dispôs que *o contrato de seguro, adjeto ao contrato de financiamento firmado em 01/11/1983 (fls. 13/14 e 21), tem seu termo final com a extinção da dívida/contrato principal, ocorrida em 16/03/2001 (fls. 245 e 281/283)*. No entanto, a extinção contratual não foi a causa para afastar o pagamento da indenização securitária, já que *a pericia judicial realizada (fls. 346/392) confirmou que os vícios são falhas de construção (fls. 380 e 384/387 e 389), tendo ocorrido, portanto, na vigência do contrato de seguro*. No caso, o que obsta a cobertura securitária é a inércia da autora, configurando-se a prescrição da sua pretensão.
5. Por fim, esclarece-se que não houve menção à falta de interesse processual da parte autora. Esta afirmou que a ré havia reconhecido a pretensão dos mutuários e emitido "Termo de Reconhecimento de Cobertura". Em face de tal argumento o acórdão apenas fundamentou que *se a seguradora reconhece a cobertura, caso a autora tivesse realmente comunicado o sinistro, a indenização securitária teria sido paga*, o que demonstra novamente a inércia da parte autora.
6. Desse modo, constata-se que todas as questões trazidas nestes declaratórios já foram devidamente apreciadas pelo julgado embargado, objetivando a parte autora, nesta sede, apenas a rediscussão do mérito, o que não é cabível.
7. Embargos de declaração da autora improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos embargos de declaração da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001227-84.2011.4.03.6122/SP

	2011.61.22.001227-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	EDGARD ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP127995 EMERSON FLAVIO GARCIA DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	EDGARD ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP045142 EDGARD ANTONIO DOS SANTOS
APELADO(A)	:	DORIVAL LOPES DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP145990 SIDNEY CAMARGO CAMPAGNONE VAZQUEZ SILVERO

APELADO(A)	:	MARCO ANTONIO LONGHINI MERLO
ADVOGADO	:	SP127995 EMERSON FLAVIO GARCIA DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00012278420114036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 304 C/C ART. 298, CP. ART. 304 C/C ART. 299 DO CP. PRELIMINARES REJEITADAS. NULIDADES NÃO VERIFICADAS. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO DO DELITO DO ART. 304 C/C ART. 299 DO CP. DOSIMETRIA. QUANTIDADE DE DIAS MULTA. FRAÇÃO DE AUMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. Os advogados foram intimados pelo Juízo de origem para apresentação de contrarrazões ao recurso ministerial. O prazo, contudo, transcorreu "in albis". Inexistência de nulidade em razão da apresentação de contrarrazões em segundo grau, já que as próprias partes deixaram de atender à determinação do Juízo a quo. Os documentos falsos foram apresentados no bojo da reclamação trabalhista nº 000233-96.2010.5.15.0068, que transitou perante a Vara do Trabalho em Adamantina/SP, o que atrai a competência da Justiça Federal para processar e julgar a presente ação penal, nos termos do art. 109, IV, da CF. Não há que se falar em inépcia da denúncia, eis que a inicial preencheu satisfatoriamente os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, contendo a exposição do fato criminoso, suas circunstâncias, a qualificação do agente e a classificação provisória do crime, o que permitiu aos réus o exercício pleno do direito de defesa assegurado pela Constituição Federal. É pacífico na jurisprudência que a decisão de recebimento da denúncia prescinde de fundamentação exauriente, bastando que o magistrado analise o preenchimento dos requisitos do art. 41 e as hipóteses elencadas no art. 395, ambos do CPP, como se verifica no caso concreto. O fato de as investigações terem sido iniciadas pela Polícia Civil não conduz à nulidade do presente feito. Eventuais vícios durante as investigações não são capazes de macular a ação penal, por se tratar o inquérito policial de peça meramente informativa, onde não vigoram os princípios do contraditório e da ampla defesa. Todas as formalidades previstas nos incisos do art. 381 do CPP foram observadas pelo Juízo a quo. Na presente hipótese, não houve aplicação do instituto da *mutatio libelli* (art. 384, CPP), uma vez que todas as condutas típicas, com suas circunstâncias, foram descritas na denúncia. Não se vislumbra nulidade por violação ao princípio da identidade física do juiz no caso em apreço, uma vez que o magistrado que proferiu a sentença foi o mesmo que finalizou a instrução criminal. Não se constata nulidade em razão do indeferimento do pedido de adiamento da audiência realizada no dia 05/05/2015, haja vista que o pedido foi fundamentadamente indeferido e o acusado encontrava-se representado por advogado nomeado, com seu consentimento, para o ato processual. A defesa teve a oportunidade de se manifestar nos moldes do art. 402, *caput*, do CPP. Extinta a punibilidade de E. A. S. em relação ao crime do art. 304 c/c art. 299 do CP (uso de documento particular ideologicamente falso), diante da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 109, IV; art. 115 e art. 107, IV, todos do CP. O conjunto probatório demonstra, com a certeza necessária, que o réu apelante fez uso do contrato particular de transação e outras avenças, ciente da falsidade da assinatura atribuída à suposta transigente. A quantidade de dias multa deve observar o mesmo critério trifásico de cálculo da pena corporal e, por conseguinte, deve ser proporcional à mesma. Redução, de ofício, da fração de aumento decorrente da continuidade delitiva, nos termos do entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça (HC 325.160/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 4/5/2017, Dje 9/5/2017). Diante do reconhecimento parcial da prescrição da pretensão punitiva, deve ser fixado o regime inicial aberto e substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos. Apelo ministerial desprovido. Apelação da defesa parcialmente provida. ACÓRDÃO Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, i) negar provimento ao apelo ministerial; ii) dar parcial provimento à apelação interposta por Edgard Antonio dos Santos para declarar extinta a punibilidade pelo cometimento do crime do art. 304 c/c art. 299 do CP, pela ocorrência da prescrição, e, de ofício, no tocante aos delitos não atingidos pela prescrição, reduzir a fração de aumento decorrente da continuidade delitiva para o patamar de 1/6; reduzir a quantidade de dias multa para 29; fixar o regime aberto e substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 20 (vinte) salários mínimos em favor da União Federal; iii) de ofício, reduzir a quantidade de dias multa para o equivalente a 36 em relação ao réu Dirival Lopes da Silva Junior; iv) de ofício, reduzir a quantidade de dias multa para o equivalente a 24 em relação ao réu Marco Antonio Longhini Merlo, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, tendo o Des. Fed. Fausto De Sanctis acompanhado o E. Relator compressalva do seu entendimento acerca do critério de fixação da pena de multa.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.
 JOSÉ LUNARDELLI
 Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007975-49.2012.4.03.6106/SP

	2012.61.06.007975-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	SIDINEI ANTUNES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP118530 CARMEM SILVIA LEONARDO CALDERERO MOIA (Int.Pessoal)
APELANTE	:	WELLINGTON MURELANDIO DE SA
ADVOGADO	:	SP274461 THAIS BATISTA LEÃO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUÍDO(A)	:	EGNALDO DA SILVA LUCENA (desmembramento)
	:	JOSE ROBERTO ALVES DOS SANTOS (desmembramento)
No. ORIG.	:	00079754920124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL (REDAÇÃO ANTERIOR). DESCAMINHO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADOS. PERÍCIA TÉCNICA. DESNECESSÁRIO. CONCURSO DE AGENTES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AFASTADO. DOSIMETRIA DA PENA. MANTIDA. PENA RESTRITIVA DE DIREITO. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. REDUZIDA. - Materialidade e autoria. Comprovados por meio de Termo de Retenção e Guarda Fiscal de Mercadorias, consistente em 17 volumes de produtos (brinquedos, acessórios para games, eletrônicos e outros), no interior do veículo VW/Gol, placas KIW 5821, na data de 19.09.2011, Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias, atestando a origem estrangeira da mercadoria apreendida, sem documentos fiscais comprobatórios de seu regular ingresso em território nacional, avaliadas em R\$ 66.464,38 (sessenta e seis mil, quatrocentos e sessenta e quatro reais e trinta e oito centavos), e R\$ 33.232,19 (trinta e três mil, duzentos e trinta e dois reais e dezenove centavos) de impostos iludidos, de acordo com Representação Fiscal para Fins Penais (apenso 1), bem como pelo depoimento das testemunhas e confissão dos réus, tanto em sede policial quanto em juízo. Portanto, não há que se falar em fragilidade do conjunto probatório, restando a prática do delito de descaminho pelos réus, bem como configurado o dolo na conduta dos agentes, caracterizado pela vontade e livre e consciente de introdução de mercadoria estrangeira em território nacional, sem o pagamento de tributos devidos pela importação, sendo o caso de manter a condenação. - Perícia técnica. No que se refere ao delito de descaminho, desnecessária a realização de perícia técnica nos produtos apreendidos, podendo ser comprovada a origem estrangeira das mercadorias por outros meios. É o caso dos autos, em que restou devidamente comprovada a origem estrangeira da mercadoria apreendida, desprovida de nota fiscal comprobatória de regular importação especialmente pelo Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias. - Princípio da insignificância. Como advento da edição das Portarias nºs 75 e 130, ambas do Ministério da Fazenda, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça revisou a tese fixada no paradigma mencionado (REsp nº 1.112.748/TO), a fim de adequá-la ao entendimento externado pela Suprema Corte, no sentido de considerar o parâmetro estabelecido nestes atos infralegais, que estabeleceram o patamar de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), como limite da aplicação do princípio da insignificância aos crimes tributários federais e de descaminho. - Concurso de pessoas. No caso do descaminho, especialmente para a aplicação do princípio da insignificância, praticado o delito em concurso de pessoas, o valor do tributo iludido não pode ser fracionado, devendo ser considerado em sua totalidade. Considerando a totalidade das mercadorias, os impostos sonegados somam R\$ 33.232,19 (trinta e três mil, duzentos e trinta e dois reais e dezenove centavos), afastando a incidência do princípio da insignificância ao caso concreto. - Dosimetria da pena. Atenuante da confissão já considerada em sentença, sem razão para insurgência da parte. Pena privativa de liberdade mantida em 01 (um) ano de reclusão para cada um dos réus. - Pena restritiva de direitos. Nos termos do art. 45, §1º, do Código Penal, a pena substitutiva de prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes, ou a entidade pública ou privada com destinação social e tem seus limites estipulados em, no mínimo, 01 (um) salário mínimo e, no máximo, 360 (trezentos e sessenta) salários. Embora a lei seja omissa sobre critérios específicos para sua fixação, a prestação pecuniária deve ser, em razão de sua natureza, aproximada à extensão dos danos causados à vítima, atendendo à gravidade da infração e às suas consequências, porquanto visa à reparação civil. Eventualmente, a situação econômica do agente pode levar à flexibilização quanto ao montante a ser fixado diante dos reflexos inerentes no caso de seu descumprimento; conversão em prisão. No caso concreto, o valor de 08 (oito) salários mínimos para o réu SIDINEI ANTUNES DE SOUZA e de 04 (quatro) salários mínimos para o réu WELLINGTON MURELANDIO DE SA é excessivo e deve ser reduzido para 01 (um) salário mínimo, para cada um dos réus, a ser destinado a entidade pública ou privada com destinação social, a ser definida pelo Juízo da Execução Penal, patamar que atende ao propósito de reprimir os acusados pelo ilícito praticado, considerando que a pena foi fixada no mínimo legal, e ainda de acordo com a situação econômico-financeira dos réus. - Apelação do réu WELLINGTON MURELANDIO DE SA a que se nega provimento, Apelação do réu SIDINEI ANTUNES DE SOUZA a que se dá parcial provimento e, de ofício, reduzida a pena de prestação pecuniária do corréu WELLINGTON MURELANDIO DE SA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO à Apelação do réu WELLINGTON MURELANDIO DE SA, DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do réu SIDINEI ANTUNES DE SOUZA**, apenas para reduzir a pena de prestação pecuniária para 01 (um) salário mínimo e, de ofício, reduzir a pena de prestação pecuniária do corréu WELLINGTON MURELANDIO DE SA para 01 (um) salário mínimo, ambas a serem destinadas a entidade pública ou privada com destinação social, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.
 FAUSTO DE SANCTIS

00024 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002970-71.2012.4.03.6130/SP

	2012.61.30.002970-9/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: PAULO EDUARDO DE PAULA
	: EDSON RICARDO SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00029707120124036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 289, §1 CP. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. CONTINUIDADE DELITIVA.

1. O princípio da insignificância não se aplica ao crime de moeda falsa, uma vez que o objeto juridicamente tutelado pelo tipo penal é a fé pública e, por conseguinte, a confiança que as pessoas depositam na autenticidade da moeda, não sendo possível quantificar o dano causado à sociedade, já que a lei penal visa à segurança da circulação monetária, nada importando a quantidade de exemplares ou o valor representado pelas cédulas contrafeitas.
2. A materialidade objetiva ficou demonstrada pelo Boletim de Ocorrência, pelo auto de exibição e apreensão e pelos laudos de exame em moeda, que concluíram pela falsidade de três cédulas de R\$50,00 apreendidas.
3. A autoria também restou demonstrada pelas provas colacionadas ao feito, não havendo dúvidas de que as cédulas falsas foram introduzidas em circulação pelos acusados.
4. O fato de comprarem o mesmo produto, de baixo valor, em três estabelecimentos distintos, num curto intervalo de tempo, sugere que os réus tinham ciência da falsidade das cédulas e assim procederam para garantir o êxito da empreitada criminosas e obter maior valor de troca em cédulas verdadeiras. Duas das cédulas possuíam o mesmo número de série.
5. Cabe ao réu o ônus da prova em se tratando de desconhecimento do caráter criminoso do fato, não bastando a mera alegação de que agiu de boa-fé.
6. A pena de multa deve ser fixada de modo a guardar a proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, em conformidade com o sistema trifásico de dosimetria da pena. Em outras palavras, o número de dias-multa deve obedecer aos mesmos critérios levados em consideração para a fixação da pena privativa de liberdade.
7. Apelação da defesa a que se nega provimento. De ofício, reduzida a pena de multa e fixada a pena restritiva de direito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso da defesa e, DE OFÍCIO, reduzir a pena de multa e fixar a pena restritiva de direito, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, tendo o Des. Fed. Fausto De Sanctis acompanhado o E. Relator com ressalva do seu entendimento acerca do critério utilizado para a fixação da pena de multa.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004343-40.2012.4.03.6130/SP

	2012.61.30.004343-3/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: Justiça Publica
APELANTE	: MARCOS ROBERTO AGOPIAN
ADVOGADO	: SP305292 CONRADO ALMEIDA CORREA GONTIJO e outro(a)
APELANTE	: VANDERLEI AGOPIAN reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	: RENATA APARECIDA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP141319 RUTH MOREIRA SANTOS ALBUQUERQUE e outro(a)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	: LEONILSO ANTONIO SANFELICE
ADVOGADO	: SP267802 ANDERSON ALEXANDRINO CAMPOS e outro(a)
APELANTE	: RUBENS SOUSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP029689 HERACLITO ANTONIO MOSSIM e outro(a)
	: SP254921 JULIO CESAR DE OLIVEIRA GUIMARÃES MOSSIN
APELANTE	: APARECIDO MIGUEL
ADVOGADO	: SP298918 ULISSES FUNAKAWA DE SOUZA e outro(a)
APELANTE	: JEFFERSON RODRIGO PUTI
	: PAULO CESAR DA SILVA
ADVOGADO	: SP141674 MARCIO SABOIA e outro(a)
APELANTE	: EDISON CAMPOS LEITE
ADVOGADO	: SP193845 ELCIO TRIVINHO DA SILVA e outro(a)
APELANTE	: JULIO YAGI
ADVOGADO	: SP047758 ROBERTO PAVANELLI e outro(a)
APELANTE	: ANDREI FRANSCARELI
ADVOGADO	: SP140272 SILVANO SILVA DE LIMA e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Publica
APELADO(A)	: RUBENS SOUSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP029689 HERACLITO ANTONIO MOSSIN
	: SP254921 JULIO CESAR DE OLIVEIRA GUIMARÃES MOSSIN
APELADO(A)	: MARCOS ROBERTO AGOPIAN
ADVOGADO	: SP305292 CONRADO ALMEIDA CORREA GONTIJO
APELADO(A)	: VANDERLEI AGOPIAN
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: APARECIDO MIGUEL
ADVOGADO	: SP298918 ULISSES FUNAKAWA DE SOUZA
APELADO(A)	: RENATA APARECIDA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP141319 RUTH MOREIRA SANTOS ALBUQUERQUE
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: LEONILSO ANTONIO SANFELICE
ADVOGADO	: SP267802 ANDERSON ALEXANDRINO CAMPOS
APELADO(A)	: ANDREI FRANSCARELI
ADVOGADO	: SP140272 SILVANO SILVA DE LIMA
APELADO(A)	: MALCOLM HERSON DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: MAURICIO ERACLITO MONTEIRO
	: PAULO DE AZEVEDO SAMPAIO
ADVOGADO	: SP130542 CLAUDIO JOSE ABBATEPAULO e outro(a)
	: SP259644 CAROLINA DE QUEIROZ FRANCO OLIVEIRA
APELADO(A)	: ORIDIO KANZI TUTIYA

ADVOGADO	:	SP344248 JEFFERSON BARBOSA CHU e outro(a)
APELADO(A)	:	LAERTE MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP096993 CASEMIRO NARBUTIS FILHO e outro(a)
	:	SP285692 JOSE CARLOS CALLEGARI
ABSOLVIDO(A)	:	DONIZETTI DA SILVA
	:	MARIA ROSARIA BARAO MUCCI
	:	ELVIO TADEU DOMINGUES
EXCLUÍDO(A)	:	ADRIAN ANGEL ORTEGA (desmembramento)
No. ORIG.	:	00043434020124036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. OPERAÇÃO AGENDA. CORRUPÇÃO ATIVA. CORRUPÇÃO PASSIVA. ESTELIONATO. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARTICULAR. FALSIDADE IDEOLÓGICA. FALSIDADE DE ATESTADO MÉDICO. VIOLAÇÃO DE SIGILO FUNCIONAL. FALSO TESTEMUNHO OU FALSA PERÍCIA E QUADRILHA. DENÚNCIA ANÔNIMA IMPUTANDO A PRÁTICA DE ILÍCITOS. REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS PRELIMINARES PARA A APURAÇÃO DA VERACIDADE DAS INFORMAÇÕES. QUEBRAS DE SIGILO DE DADOS TELEFÔNICOS, BEM COMO AS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS. NULIDADE DA SENTENÇA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DO MÉRITO E DA DOSIMETRIA DAS PENAS. PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. CRITÉRIO TRIFÁSICO.

1. A denúncia anônima não foi objeto de pronta instauração de inquérito policial e suporte para deferimento de medidas cautelares investigativas. Deu, sim, azo à averiguação preliminar por parte da Polícia Judiciária que, ao fim, logrou apurar a verossimilhança das alegações.
2. Não prospera a aventada irsignação, cabendo, ainda, destacar que as quebras de sigilo de dados telefônicos, bem como as interceptações telefônicas autorizadas, igualmente não se lastrearam exclusivamente na denúncia anônima, mas no vasto acervo probatório colhido por meio de providências preliminares demonstrando a relação mantida entre os corréus, conforme fartamente documentado nos autos do inquérito policial, fatos que embasaram a fundamentação da decisão que deferiu a quebra do sigilo de dados telefônicos e de interceptação telefônica, bem como das decisões que deferiram as prorrogações das interceptações que expressamente se lastrearam nos elementos objetivos colhidos no curso da investigação e devidamente documentados nos autos.
3. A aventada ilegalidade na interceptação dos diálogos travados nos dias 11, 13, 15, 18 e 20 de março de 2013 sem a devida autorização judicial não prospera, haja vista a ordem exarada e constante do ofício 274/2013 dirigida a NEXTEL determinando a interceptação das linhas telefônicas (11) 7858-5197 e (11) 7847-0634.
4. A denúncia da presente ação penal, oferecida em face de 20 (vinte) réus, enumera 21 (vinte e uma) imputações, nas quais se descreve a prática de diversos delitos, dentre eles: corrupção ativa, corrupção passiva, estelionato, falsificação de documento particular, falsidade ideológica, falsidade de atestado médico, violação de sigilo funcional, falso testemunho ou falsa perícia e quadrilha.
5. Diante da variedade e dimensão dos fatos e da quantidade de investigados, dúvidas não há de que as considerações sucintamente colocadas pela magistrada sentenciante não se mostram suficientes a embasar a condenação, pois não foram enfrentadas muitas das teses defensivas trazidas pelos réus em alegações finais, dentre elas a reiterada afirmação de diversas das defesas de que inexistiu comprovação de oferecimento e/ou entrega de vantagens indevidas a anparar as imputadas corrupções, cabendo ainda destacar que pouco ou nada se analisou o acervo probatório colhido em juízo ao longo de mais de 04 (quatro) anos e, quando se o fez foi de forma genérica, sem apontar quais elementos foram considerados e a razão pela qual concluiu-se pelo convencimento da autoria, ademais em caso de magnitude como o da presente ação penal.
6. Não especificados os motivos de fato e de direito que nortearam a conclusão pela condenação, limitando-se o juízo a quo a fazer referências genéricas ao conjunto probatório, deixando de individualizar e especificar os motivos que indicam a responsabilização penal dos acusados em flagrante violação as disposições constantes do texto constitucional em seu artigo 93, IX e do artigo 381 do Código de Processo Penal, bem como violado o princípio constitucional da individualização das penas cumpre reconhecer-se a nulidade da sentença, a fim de propiciar o adequado resguardo por parte da defesa e até mesmo a correta insurgência da acusação, que poderão recorrer, se o caso, com mais acuidade.
7. Afastada a aventada nulidade da Operação Agenda.
8. Nulidade da sentença. Demais preliminares e recursos prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastada a aventada nulidade da Operação Agenda, **acolher a preliminar de nulidade da sentença**, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para que outra seja proferida. Prejudicadas as demais preliminares e o mérito dos recursos das defesas e da acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0013368-45.2013.4.03.6000/MS

	2013.60.00.013368-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOSEMAR AGUILHEIRA QUINTANA
ADVOGADO	:	MS022000 MARIA PAULA DE A NUNES DA CUNHA BUENO e outro(a)
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	ROMES MACHADO DA SILVA
No. ORIG.	:	00133684520134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. LEI N° 8.137/90. AUTORIA. FRAGILIDADE DAS PROVAS. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- A perfectibilização do crime previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei n.º 8.137/1990, exige supressão ou redução do tributo, de modo que haja efetiva ofensa ao bem jurídico tutelado, com prejuízo patrimonial ao erário público, bem como o lançamento definitivo do crédito tributário, nos termos da Súmula Vinculante n.º 24.
- Em se tratando de crime de sonegação fiscal, a materialidade do crime acaba sendo comprovada por meio da constituição definitiva do crédito tributário e da cópia do Procedimento Administrativo Fiscal, onde constamos termos de verificação fiscal, consolidação do crédito tributário e auto de infração, os quais gozam de presunção de legitimidade e veracidade, porquanto se cuidam de atos administrativos.
- A materialidade delitiva restou comprovada nos autos por meio do Processo Administrativo Fiscal n.º 1.21.000.001043/2011-98, e os documentos que o integram, sobretudo a Representação Fiscal para Fins Penais que descreve os fatos, o Termo de Início do Procedimento Fiscal, as Guias de Informação e Apuração do ICMS no período de janeiro a dezembro de 2007, o Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário, o Auto de Infração do IRPJ, o Auto de Infração do PIS, o Auto de Infração da CSLL, o Auto de Infração da COFINS, o Termo de Encerramento, os quais demonstram efetiva supressão de tributos federais durante o ano de 2007.
- A simples condição de sócio de determinada pessoa jurídica beneficiada com a conduta delituosa não é suficiente para justificar a condenação, competindo ao titular da ação penal o ônus de demonstrar robustamente a conduta típica imputada ao réu, bem como o elemento volitivo da ação.
- Para que fosse possível cogitar-se na condenação do acusado, necessário que exurgisse dos autos prova capaz de demonstrar sua efetiva participação na gestão financeira da sociedade (a abarcar aspectos atinentes ao recolhimento de exações tributárias), o que incluía a demonstração de seu dolo na consecução da empreitada criminosa. Entretanto, dos elementos de prova constantes dos autos não se extrai o que se acaba de expor, pois o *Parquet* Federal embasou seu pedido condenatório exclusivamente no procedimento administrativo fiscal, de maneira que a prova testemunhal não foi capaz de corroborar a imputação delitiva atribuída ao réu.
- Considerando que o *Parquet* Federal não se desincumbiu do ônus da prova na seara judicial, havendo fragilidade do conjunto probatório e não existindo a necessária certeza para a condenação, de rigor a manutenção da sentença absolutória, em observância ao princípio jurídico da presunção de inocência (*in dubio pro reo*), com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação, mantendo, na íntegra, a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004251-06.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.004251-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	MIGUEL LUIS BENTO
ADVOGADO	:	SP158635 ARLEI DA COSTA
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00042510620134036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 334, § 1º, ALÍNEA "C", DO CÓDIGO PENAL, COM REDAÇÃO ANTERIOR À LEI 13.008/14. CONTRABANDO DE CIGARROS. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. AFASTAMENTO DA VALORAÇÃO NEGATIVA DOS ANTECEDENTES DO RÉU. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SÚMULA 231 DO STJ. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. REDUÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. APELAÇÃO DEFENSIVA PROVIDA.

1. O apelante foi condenado pela prática do crime previsto no artigo 334, § 1º, alínea "c", do Código Penal, com redação anterior à Lei nº 13.008/14.
2. A materialidade delitiva foi efetivamente demonstrada pelo Boletim de Ocorrência, pelo Auto de Exibição e Apreensão, pelo Laudo Pericial, e pelo Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, os quais atestam a apreensão de 2.010 (dois mil e dez) maços de cigarros, todos de origem paraguaia, desacompanhados de documentação comprobatória de sua regular importação.
3. A autoria restou comprovada pelo Boletim de Ocorrência, corroborado pelas demais provas amealhadas em juízo. O dolo, por sua vez, foi evidenciado tanto pelas circunstâncias em que os cigarros foram apreendidos como pela prova oral produzida.
4. O réu confessou a prática dos fatos em comento, atestando inclusive sua ciência acerca da origem ilícita do produto transportado. Assim, notório que transportou cigarros paraguaios, desacompanhados de documentação de sua regular importação, para fins de comercialização, ciente de que praticava ato ilícito, ao qual aderiu de forma livre e consciente, devendo ser mantida a condenação nos moldes do artigo 334, § 1º, alínea "c", do Código Penal, na redação anterior à Lei nº 13.008/14.
5. Primeira fase da dosimetria. No caso dos autos exsurge cristalina a impossibilidade de exasperação da pena-base em função de maus antecedentes, posto que a condenação na qual se baseou o Juízo de primeiro grau para exasperar a pena transitou em julgado mais de vinte e cinco anos antes da prolação da sentença condenatória ora apelada. Raciocínio inverso permitiria a perenização dos efeitos deletérios da condenação e não se coaduna com o caráter ressocializador da pena. Desta maneira, afasta, de ofício, a valoração negativa dos antecedentes criminais do réu, fixando a pena-base no mínimo legal.
6. Na segunda etapa da dosimetria, mantendo o reconhecimento da confissão espontânea. Atenuante que, por outro lado, não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal, nos termos da Súmula 231 do STJ.
7. Na terceira etapa da dosimetria, preservo o entendimento da magistrada de primeiro grau, no sentido de que não incidem causas de aumento ou de diminuição da pena.
8. Tendo em vista a pena privativa de liberdade aplicada e a redação constante do art. 33, § 2º, "c", do Código Penal, deve ser mantido o regime inicial aberto para cumprimento da pena fixada ao réu.
9. Presentes os requisitos elencados no artigo 44, § 2º, do Código Penal, mantendo a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública, a ser definida pelo juízo da execução penal, e prestação pecuniária, a qual, guardada a proporcionalidade com a pena corporal decretada, e observada a condição socioeconômica do réu, reduz para o valor de 1 (um) salário mínimo, mantida a destinação fixada em primeiro grau.
10. Apelo defensivo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao recurso interposto pela defesa, para reduzir a pena de prestação pecuniária para um salário mínimo, nos termos do voto do Des. Fed. Relator; Prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu DE OFÍCIO, afastar a valoração negativa dos antecedentes do réu, fixando a pena em 1 (um) ano de reclusão, nos termos do voto do Des. Fed. Relator com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, pela conclusão, vencido o Des. Fed. Fausto De Sanctis que mantinha o reconhecimento da valoração negativa dos antecedentes na primeira fase da dosimetria e fixava a pena privativa de liberdade em 1 ano, 1 mês e 22 dias de reclusão.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008518-84.2013.4.03.6181/SP

	2013.61.81.008518-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JACINTO MACIANO DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP079466 WILSON DE CAMARGO FERNANDES e outro(a)
No. ORIG.	:	00085188420134036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 334, § 1º, "C", DO CÓDIGO PENAL (REDAÇÃO ANTERIOR). CONTRABANDO DE CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AFASTADO. MATERIALIDADE DELITIVA E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR UMA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS.

- Princípio da insignificância. Contrabando de cigarros. O princípio da insignificância surge como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, no sentido de excluir ou afastar a própria tipicidade penal nos delitos de violação mínima e assegurar que a intervenção penal somente ocorra nos casos de lesão de certa gravidade. Dentro desse contexto, a insignificância tem o condão de afastar a tipicidade da conduta sob o aspecto material ao reconhecer que ela possui um reduzido grau de reprovabilidade e que houve pequena ofensa ao bem jurídico tutelado, remanescendo apenas a tipicidade formal, ou seja, adequação entre fato e lei penal incriminadora. A introdução clandestina de cigarros, ou seja, desacompanhados da respectiva documentação comprobatória de sua regular entrada no território nacional, configura crime de contrabando, de forma que o mero valor do tributo iludido não pode ser utilizado como parâmetro para eventual aplicação do princípio da insignificância. No caso da interação irregular de cigarros estrangeiros outros bens jurídicos são tutelados pela norma penal, como a saúde pública, a moralidade administrativa e a ordem pública, sendo que a questão relativa à evasão tributária é secundária. Inaplicabilidade do princípio da insignificância. Precedentes do STF e STJ.
- Materialidade e autoria delitiva. Comprovadas através do Auto de Prisão em Flagrante; Boletim de Ocorrência; Auto de Exibição e Apreensão de 26 (vinte e seis) pacotes de cigarros da marca Hills Soft Pack, 04 (quatro) pacotes da marca Nine King Size e 10 (dez) pacotes da marca Eight, todos os pacotes com 10 maços de cigarros cada; Representação Fiscal para Fins Penais; Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadoria, atestando a origem estrangeira da mercadoria apreendida e Laudo Pericial, comprovando a irregularidade na importação dos cigarros apreendidos, bem como pelo depoimento das testemunhas e confissão do réu, tanto em sede policial quanto em juízo, estando claro o dolo na conduta do réu, caracterizada pela vontade livre e consciente de comercialização de produto estrangeiro (cigarros), que sabia ter sido introduzido irregularmente em território nacional.
- Dosimetria da pena. 1ª Fase - A culpabilidade é normal à espécie, não tendo o condão de exasperar a pena-base. Quanto aos antecedentes criminais, ressalta-se que consta condenação do réu nos autos do processo de nº 003550-65.2000.403.6181, que tramitou na 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, pela prática do delito previsto no artigo 334 do Código Penal, contudo, foi reconhecida a prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal. Há também condenação nos autos do processo de nº 0001431-09.2015.403.6181, pela prática do crime de contrabando, porém referente a fato ocorrido posteriormente ao apurado nos presentes autos. Portanto, citadas condenações não podem ser utilizadas para majorar a pena-base imposta ou considerar a reincidência delitiva. Quanto à personalidade e conduta social do réu, deixo de valorá-las negativamente, pois ausentes elementos para sua aferição. Quanto ao motivo do crime, embora a obtenção de lucro nem sempre constitua a motivação do crime de contrabando, a jurisprudência firmou posicionamento no sentido de que não se deve valorar negativamente o lucro fácil para exasperar a pena do delito em questão. No que tange às consequências, circunstâncias do crime e comportamento da vítima deixo de valorá-las negativamente, pois são normais à espécie. Pena-base fixada em 01 (um) ano de reclusão. 2ª Fase - Ausentes circunstâncias agravantes. Seria o caso de incidir a atenuante da confissão, contudo, nos termos da Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça, a incidência de atenuante não pode reduzir a pena aquém do mínimo legal. 3ª Fase - Inexistentes causas de aumento ou diminuição da pena. Pena definitiva fixada em 01 (um) ano de reclusão. Regime inicial ABERTO, nos termos do art. 33, § 2º, "c", do Código Penal.
- Pena restritiva de direitos. Presentes os requisitos estipulados pelo artigo 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade deve ser substituída por uma pena restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade, em entidade que preste assistência social, a ser definida pelo Juízo das Execuções Penais, pelo mesmo período da pena privativa de liberdade.
- Apelação do Ministério Público Federal a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO à Apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para condenar o réu JACINTO MACIANO DO NASCIMENTO** pela prática do delito previsto no artigo 334, § 1º, alínea "c", do Código Penal (redação anterior à Lei nº 13.008/2014), à pena de 01 (um) ano de reclusão, substituída por uma pena restritiva de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013501-53.2014.4.03.6000/MS

	2014.60.00.013501-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	RONALDO AVILA DA SILVA
APELANTE	:	MARCELO SILVA DO CARMO
ADVOGADO	:	PR050194 JOCEMIR DE MELLO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	RONALDO AVILA DA SILVA
APELADO(A)	:	MARCELO SILVA DO CARMO
ADVOGADO	:	PR050194 JOCEMIR DE MELLO

APELADO(A)	:	CLEITON DE ASSIS
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00135015320144036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. RÁDIO TRANSECTOR. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 183 DA LEI Nº 9.472/97. AFASTADA A SUBSUNÇÃO AO ARTIGO 70 DA LEI Nº 4.117/92. MATERIALIDADE DEMONSTRADA. AUTORIA NÃO DEMONSTRADA. RECEPÇÃO. MATERIALIDADE DEMONSTRADA. AUTORIA NÃO DEMONSTRADA. ABSOLVIÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. CONTRABANDO. QUANTIDADE DE CIGARROS. BATEDORES. EXASPERAÇÃO. COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. REGIME INICIAL ABERTO PARA CLEITON E SEMIABERTO PARA OS CORRÉUS REINCIDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DE CLEITON POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. MANTIDA A PENA DE INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULOS. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DA DEFESA DOS RÉUS MARCELO E RONALDO DESPROVIDA.

- Os apelados CLEITON DE ASSIS, RONALDO AVILA DA SILVA e MARCELO SILVA DO CARMO foram condenados pela prática do delito do artigo 334-A do Código Penal, e absolvidos da imputação pela prática do crime do artigo 70 da Lei nº 4.117/62. CLEITON DE ASSIS também foi absolvido da prática do crime previsto no artigo 180, caput, do Código Penal.
- A materialidade do crime de contrabando foi demonstrada pelo Auto de Apreensão, pelos registros fotográficos, pelo Laudo de Perícia Criminal, bem como pelo Auto de Infração e Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias e Veículos, os quais atestam a apreensão de 70.500 (setenta mil e quinhentos) maços de cigarros de procedência estrangeira, desprovidos de selo fazendário, e cujas marcas não constam da lista Produtos Derivados do Tabaco cadastrada junto à ANVISA, tomando incontestemente a materialidade delitiva.
- A autoria delitiva pelo crime de contrabando restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante, corroborado pelas provas produzidas em juízo. O dolo, por sua vez, foi evidenciado tanto pelas circunstâncias em que os cigarros foram apreendidos como pela prova oral produzida.
- O uso de rádio transeptor se subsume ao tipo penal do artigo 183, caput, da Lei nº 9.472/97. Enquanto o delito da Lei nº 4.117/62 incrimina o desenvolvimento de telecomunicação, em desacordo com os regulamentos, embora com a devida autorização para funcionar, o delito insculpido no artigo 183, caput, da Lei nº 9.472/97 tipifica a operação clandestina de tal atividade, ou seja, sem a autorização da ANATEL. Assim, deve ser acolhido o pedido ministerial, para proceder à *emendatio libelli*, recapitulando a conduta de utilizar de rádio transeptor sem autorização da autoridade competente para o artigo 183, caput, da Lei nº 9.472/97.
- Embora a materialidade do delito do artigo 183, caput, da Lei nº 9.472/97 esteja demonstrada, a autoria não se mostra certa, pois não existem provas concretas de que os apelantes tenham operado os rádios transeptores. A existência de meros indícios não autoriza o embasamento do édito condenatório, incidindo-se o princípio *in dubio pro reo*, pelo que mantenho a absolvição dos acusados.
- Embora certificada a materialidade delitiva do delito tipificado no artigo 180 do Código Penal, não há provas de que CLEITON sabia, ou deveria saber, que o micro-ônibus possuía origem ilícita. O ônus da prova, para fins de condenação na seara penal, é incumbência do órgão acusatório. Em observância ao princípio *in dubio pro reo*, imperioso manter a absolvição do apelado Cleiton, com base no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.
- Perfilho do entendimento de que a excessiva quantidade de cigarros apreendidos empoder dos réus - 70.500 (setenta mil e quinhentos) maços - constitui fator apto a elevar a pena-base. Precedentes.
- O fato de ter o crime ter sido praticado como auxílio de dois batedores, que conduziam veículos à frente daquele que transportava os cigarros contrabandeados, a fim de verificar se havia fiscalização e, com isso, evitar a atuação policial, garante maior probabilidade de sucesso na empreitada criminosa, cabendo a majoração da pena requerida pela acusação.
- Na segunda fase da dosimetria, reputo presente em relação a todos os réus a atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, conforme reconhecido pelo juízo a quo. Em relação aos acusados Marcelo e Ronaldo, reconheço a presente da agravante da reincidência, que, por ser igualmente preponderante, deve ser compensada com a atenuante da confissão espontânea. 10. Não incidem causas de aumento ou diminuição da pena na terceira etapa da dosimetria.
- No que tange o réu Cleiton, a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis em face do réu não configura motivos idôneos a justificar o regime mais gravoso, mostrando-se razoável e suficiente, inclusive diante da pena final aplicada, o estabelecimento do regime inicial aberto para fins de cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, §2º, alínea "c", e §3º, do Código Penal.
- Presentes os requisitos elencados no artigo 44, §2º, do Código Penal e considerando as razões acima declinadas, mantenho a substituição da pena privativa de liberdade de Cleiton por duas penas restritivas de direitos, conforme estabelecido na sentença.
- No que tange os réus Marcelo e Ronaldo, apesar da pena total de 2 (dois) anos e 10 (dez) meses de reclusão, considerando a presença da agravante da reincidência, a fixação de regime menos gravoso contribuiria sobremodo para a sensação de impunidade e ineficácia do sistema jurídico vigente, motivo pelo qual mantenho o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena, com base no disposto no artigo 33, §2º, alínea "b", do Código Penal.
- Por tratar-se de réus reincidentes em crimes dolosos, Marcelo e Ronaldo não preenchemos os requisitos constantes do artigo 44, inciso II, do Código Penal e, por conseguinte, não fazem jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.
- Mantida a pena de inabilitação para dirigir veículo.
- Apelelo do Ministério Público Federal parcialmente provido. Apelação da defesa dos réus Ronaldo e Marcelo desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos recursos de apelação interpostos pela defesa de RONALDO AVILA DA SILVA e MARCELO SILVA DO CARMO, e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, para subsunir a conduta de utilizar rádios transmissores ao tipo inscrito no artigo 183 da Lei nº 9.472/97, e para exasperar a pena dos acusados em razão das circunstâncias do crime, fixando a pena de RONALDO e MARCELO em 2 (dois) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e a pena de CLEITON em 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014224-72.2014.4.03.6000/MS

	2014.60.00.014224-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	EWANDRO ELOY ARAUJO
ADVOGADO	:	MS004686 WILSON CARLOS DE GODOY e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	EWANDRO ELOY ARAUJO
ADVOGADO	:	MS004686 WILSON CARLOS DE GODOY e outro(a)
No. ORIG.	:	00142247220144036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 334-A, §1º, INCISO IV, E §2º, DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO. CIGARROS. MATERIALIDADE DELITIVA, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ARTIGO 183 DA LEI Nº 9.472/1997. DESENVOLVIMENTO CLANDESTINO DE TELECOMUNICAÇÃO. AUTORIA NÃO COMPROVADA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. AGRAVANTE. PAGA OU PROMESSA DE RECOMPENSA. ATENUANTE. CONFISSÃO. COMPENSAÇÃO.

- Materialidade e autoria. Delito descrito no artigo 334-A, §1º, inciso IV, e §2º, do Código Penal. Devidamente comprovadas através do Auto de Prisão em Flagrante; Auto de Apresentação e Apreensão; Boletim de Ocorrência; Laudo de Exame merceológico, atestando que os cigarros apreendidos, das marcas Fox e Hudson, são de origem paraguaia e de comercialização proibida em território nacional; Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias; bem como pelo depoimento das testemunhas e confissão do réu, tanto em sede policial quanto em juízo, estando claro o dolo na conduta do agente, caracterizada na vontade livre e consciente de comercialização de mercadoria proibida pela lei brasileira.
- Materialidade e autoria. Delito previsto no artigo 183 da Lei nº 9.472/1997. A despeito da apreensão do veículo FIAT/FIORINO, de placas DBE 4607, com um rádio transeptor da marca Yaesu, modelo FT 1900R, em perfeito estado de funcionamento, sendo capaz de realizar a recepção e demodulação em FM de sinais radioelétricos na frequência programada, conforme consta em Laudo de Perícia Criminal, não restou comprovado que o veículo fosse do réu e que ele tenha efetivamente se utilizado de tal equipamento, inclusive pelo depoimento das testemunhas afirmando que no momento da abordagem o réu não estava utilizando o rádio. Com efeito, a prova para condenação criminal deve ser cabal, isenta de dúvidas. Mostrando-se incerta, toma-se imperiosa a absolvição. Mantida a absolvição do acusado da imputação do crime do artigo 183 da Lei nº 9.472/1997.
- Dosimetria da pena. 1ª Fase - Sem insurgência quanto à pena-base aplicada, mantenho os termos estabelecidos em sentença. Pena-base fixada em 02 (dois) anos e 03 (três) meses de reclusão. 2ª Fase - O Ministério Público Federal requereu a majoração da pena aplicada ao réu com a incidência da agravante prevista no artigo 62, inciso IV, do Código Penal (a pena será ainda agravada em relação ao agente que executa o crime, ou nele participa, mediante paga ou promessa de recompensa). De certo, restou devidamente comprovado que o réu praticou o delito de contrabando mediante o pagamento de recompensa, conforme confessou em interrogatório judicial e em juízo, ressaltando que o intuito de obtenção do lucro não é inerente ao tipo penal. Portanto, aplicável ao caso a agravante prevista no artigo 62, inciso IV, do Código Penal. Por outro lado, o réu admitiu a prática do ato delitivo tanto em sede policial quanto em juízo, de forma que deve ser considerada para o cálculo da pena a ser aplicada, a circunstância atenuante da confissão, prevista no artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal. Sem preponderância entre a agravante e atenuante apontada é o caso de se efetuar a compensação entre elas. Mantida a pena em 02 (dois) anos e 03 (três) meses de reclusão. 3ª Fase - Inexistentes causas de aumento ou diminuição da pena. Pena definitiva fixada em 02 (dois) anos e 03 (três) meses de reclusão. Regime inicial ABERTO, nos termos do art. 33, §2º, "c", do Código Penal.
- Penas restritivas de direitos. Preenchidos os requisitos estipulados no artigo 44 do Código Penal, deve ser determinada a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos. Sem insurgências das partes, mantido os termos fixados em sentença.
- Apelação do Ministério Público Federal a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, apenas para determinar a incidência da agravante prevista no artigo 62, inciso IV, do Código Penal, majorando a pena definitiva fixada para 02 (dois) anos e 03 (três) meses de

reclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003139-44.2014.4.03.6112/SP

	2014.61.12.003139-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	EDNALDO PINHATA DO AMARAL
ADVOGADO	:	SP171936 JULIANA DA SILVA BRITO (Int. Pessoal)
No. ORIG.	:	00031394420144036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 334-A, §1º, INCISOS I E V DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO. CIGARROS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. EFEITO DA CONDENAÇÃO. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO. APLICAÇÃO.

- Materialidade e autoria. Comprovadas através do Auto de Prisão em Flagrante; Auto de Apresentação e Apreensão; Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias, atestando a apreensão em poder do acusado de 363.500 maços de cigarros, sendo 339.000 da marca Eight, 8.000 da marca Palermo, 2.500 da marca Play, 4.000 da marca Rodeio, 2.500 da marca Broadway, 4.000 da marca TE, 1.000 da marca Vila Rica e 2.500 da marca MILL, todos de origem paraguaia e comercialização proibida em território nacional, bem como pelo depoimento das testemunhas e confissão do réu, tanto em sede policial quanto em juízo, estando claro o dolo na conduta, caracterizada pela vontade livre e consciente de transportar mercadoria sabidamente proibida e de origem estrangeira (cigarros), internalizando-as em território nacional.

- Dosimetria da pena. Mantida nos termos fixados em sentença. Pena privativa de liberdade fixada em 02 (dois) anos de reclusão em regime inicial ABERTO.

- Penas restritivas de direitos. Mantidas nos termos fixados em sentença. Pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos, sendo uma de prestação pecuniária a ser revertida para entidade filantrópica, no valor correspondente ao depósito do montante apreendido por ocasião da prisão do réu (R\$ 1.000,00), bem como do valor remanescente depois de decretada a quebra da fiança (R\$ 7.321,41), e outra de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, em instituições a serem designadas pelo Juízo da Execução.

- Efeito da condenação. A aplicação do artigo 92, inciso III, do Código Penal, a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso, é um dos efeitos específicos da condenação, e deve ser determinado no caso, restando o réu inabilitado para conduzir veículo, pelo mesmo período fixado para a pena privativa de liberdade.

- Apelação do Ministério Público Federal a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO à Apelação do Ministério Público Federal**, para aplicar o efeito da condenação previsto no artigo 92, inciso III, do Código Penal (inabilitação para dirigir), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001089-49.2014.4.03.6143/SP

	2014.61.43.001089-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	LEANDRO GUIMARÃES DEODATO
ADVOGADO	:	PAULO ROBERTO PEREIRA
AUTOR(A)	:	WILSON CARVALHO YAMAMOTTO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	RAFAEL CESSSETTI
	:	LETÍCIA CARDOSO SALZANO
AUTOR(A)	:	RODRIGO FELICIO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	DANIEL LEON BIALSKI
AUTOR(A)	:	ANTONIO CARLOS RODRIGUES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	RAIMUNDO OLIVEIRA DA COSTA
AUTOR(A)	:	FABIO FERNANDES DE MORAIS
ADVOGADO	:	ISAAC MINICHILLO DE ARAUJO
REU(RE)	:	Justica Publica
EXCLUÍDO(A)	:	EDGAR AUGUSTO PIRAN (desmembramento)
	:	SERGIO LUIZ DE FREITAS FILHO (desmembramento)
	:	MIGUEL ANGEL SOLLAMARTIN (desmembramento)
	:	EUDES CASARIN DA SILVA (desmembramento)
No. ORIG.	:	00010894920144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTENTES. ACÓRDÃO QUE ANALISOU DE FORMA SUFICIENTE AS QUESTÕES SUSCITADAS NO CURSO DO PROCESSO E CONSTANTES DAS RAZÕES RECURSAIS. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Se a defesa dos embargantes pretende reformar o Acórdão, pois contrário ao seu entendimento, deve se valer dos recursos cabíveis.
2. A pena do réu LEANDRO GUIMARÃES DEODATO não foi majorada na segunda fase da dosimetria, mas na primeira fase, com aumento da pena-base, em razão de maus antecedentes e não em razão do processo por ele apontado, mas em decorrência da ação penal nº 2002.61.05.008307-5, com trânsito em julgado em 25/09/2008. Portanto não há qualquer omissão e os maus antecedentes considerados na primeira fase da dosimetria da pena foram devidamente fundamentados.
3. A reincidência e os "maus antecedentes" são institutos jurídicos distintos: a reincidência configura um plus de censurabilidade na vida pregressa do autor do crime quando comparada aos "maus antecedentes", pois constitui um regime jurídico mais gravoso que o segundo. Ainda que o trânsito em julgado tenha ocorrido há mais de 5 anos, para fins de avaliação dos maus antecedentes do réu, isso não viola o postulado da "presunção de inocência", pois se trata apenas da verificação de uma circunstância que diz respeito à vida anterior do acusado.
4. Ao contrário do alegado, a defesa do réu RODRIGO FELICIO foi intimada da juntada dos documentos, não buscou acesso e, apesar disso, quando lhe foi franqueada a vista em bacão, não providenciou os meios necessários para copiar as mídias. Assim, seja porque o requerente foi intimado para ter vista dos autos após a juntada dos documentos, seja porque posteriormente lhe foi franqueada a vista no bacão, seja porque nenhum dos documentos contidos nas mídias constitui informação nova nos autos, não há como adiar o julgamento da ação em razão disso, até porque obedecido o corolário da ampla defesa e contraditório.
5. Quanto à alegação de que esta Corte não analisou a ilicitude da prova originária, cabe destacar que houve extensa e longa análise pertinente às preliminares relativas ao ofício do Drug Enforcement Administration - DEA - e da alegada não observação do trâmite de cooperação jurídica internacional entre Brasil x EUA em Matéria Penal (MLAT), como constou no voto embargado.
6. Toma-se evidente o caráter infringente dos presentes embargos declaratórios, na medida em que pretende o embargante a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados, cabendo-lhe o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
7. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização como o fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
8. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em conhecer dos embargos de declaração opostos pelas defesas de LEANDRO GUIMARÃES DEODATO, RODRIGO FELICIO e ANTONIO CARLOS RODRIGUES e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000455-36.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.000455-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	Justica Publica
REU(RE)	:	REGINALDO EDSON DOS SANTOS MOURA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00004553620144036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ARTIGO 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. SÚMULA 707 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALEGAÇÃO DA DEFESA NÃO APRECIADA. OMISSÃO CONFIGURADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Os embargos declaratórios constituem espécie recursal manejável nos casos em que haja, ao menos em tese, omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição em decisão tomada em sede processual penal, a teor do disposto no artigo 619 do Código de Processo Penal. Trata-se de recurso cuja finalidade é a de aclarar uma decisão judicial, escoimando-a de vícios que a tornassem obscura ou contraditória, ou ainda, complementando-a de modo a que sua fundamentação se torne suficiente para os fins de resolução das questões submetidas ao órgão julgador.
2. A defesa do embargante, em sede de contrarrazões ao recurso em sentido estrito do Ministério Público Federal, requereu a devolução dos presentes autos ao Juízo de primeiro grau para efetuar novas tentativas de intimação pessoal do denunciado, sob pena de nulidade, nos moldes da Súmula 707 do Supremo Tribunal Federal.
3. O aresto embargado realmente deixou de apreciar o pedido deduzido pela defesa, motivo pelo qual restou configurada a omissão.
4. A Súmula 707 do Supremo Tribunal Federal é categórica quanto à necessidade de intimação do denunciado para oferecer contrarrazões no que se refere à decisão de não recebimento da denúncia, sendo que a ausência de intimação, como ocorreu nesses autos, impossibilita-o de constituir advogado de sua confiança, constituindo nulidade processual.
5. Omissão saneada mediante a decretação da nulidade do feito a partir da decisão que rejeitou a denúncia, com o consequente retorno dos autos ao Juízo de origem para que efetue as diligências necessárias à intimação pessoal do ora embargante.
6. Embargos de declaração conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER dos embargos de declaração e, no mérito, DAR-LHES PROVIMENTO para sanar a omissão apontada, ante a decretação da nulidade do feito a partir da decisão que rejeitou a denúncia, com o consequente retorno dos autos ao Juízo de origem para que efetue as diligências necessárias à intimação pessoal do ora embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009150-76.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.009150-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	ANTONIO LEONILDAS BEZERRA MOURA
ADVOGADO	:	SP217850 CLAYTON WESLEY DE FREITAS BEZERRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00091507620144036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL (REDAÇÃO ANTERIOR). CONTRABANDO. CIGARROS. AUTORIA COMPROVADA. SENTENÇA MANTIDA.

- A materialidade delitiva não foi contestada e restou comprovada através do Auto de Prisão em Flagrante, do Boletim de Ocorrência, do Auto de Exibição e Apreensão de cinco pacotes de cigarros da marca "EIGHT", um pacote da marca "San Marino" e sessenta e três maços de cigarros de diversas marcas paraguaias, bem como o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias e seu anexo, o Demonstrativo Presumido de Tributos, e o Laudo de Perícia Criminal Federal - Merceológico Indireto, os quais revelam e comprovam a irregularidade na importação dos cigarros apreendidos.
- Autoria comprovada pelo conjunto probatório careado aos autos, consubstanciado no auto de prisão em flagrante, laudo pericial, testemunhas ouvidas na fase inquisitorial e confissão do réu em juízo. Embora a Defesa alegue que a confissão possui valor probatório relativo, não apontou no caso específico qualquer elemento que pudesse desqualificar ou contaminar a veracidade das declarações judiciais prestadas pelo réu. Em contrapartida, extrai-se do conjunto probatório a indubitável conduta delitiva do réu, que fazia dessa prática ilícita seu meio de vida, pois foi preso em flagrante delicto vendendo cigarros estrangeiros sem a devida documentação de seu regular ingresso no país e, inclusive, foi novamente surpreendido em flagrante tempos depois pela mesma atividade delituosa.
- Não há que se falar em fragilidade do conjunto probatório, estando devidamente comprovada a prática do delito de contrabando pelo réu, restando devidamente caracterizado o dolo em sua conduta, caracterizado pela vontade e livre e consciente de comercializar mercadoria estrangeira ilegal em território nacional, sendo o caso de manter a condenação pela prática do crime previsto no artigo 334, § 1º, alínea "c", do Código Penal.
- Mantida a pena fixada no mínimo legal, em 01 (um) ano de reclusão. Embora tenha havido o reconhecimento da atenuante da confissão na segunda fase, não foi possível aplicar a respectiva redução da reprimenda em observância ao disposto na Súmula n.º 231 do Superior Tribunal de Justiça. Ausentes agravantes, bem como causas de aumento ou diminuição, tomou-se definitiva a pena imposta no mínimo legal, nada havendo a modificar.
- Presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, concretamente houve a substituição da pena corporal por uma pena restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade, na forma do artigo 46 e §§ do CP, cabendo ao Juízo das Execuções Penais indicar a entidade assistencial e o local da prestação de serviços, o que deve ser mantido à míngua de recurso voluntário e considerando-se a observância dos preceitos legais e das peculiaridades do caso em concreto.
- Apelação do réu não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à Apelação do réu ANTONIO LEONILDAS BEZERRA MOURA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000525-71.2015.4.03.6002/MS

	2015.60.02.000525-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA DOS SANTOS ROCHA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00005257120154036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ARTIGO 50-A DA LEI 9.605/1998. DESMATAR, EXPLORAR ECONOMICAMENTE OU DEGRADAR FLORESTA, PLANTADA OU NATIVA, EM TERRAS DE DOMÍNIO PÚBLICO OU DEVOLUTAS. NÃO APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA PROCEDIDA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. POR AUSÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA. AFASTAMENTO. MOMENTO PROCESSUAL INADEQUADO PARA AFERIÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO. *IN DUBIO PRO SOCIETATE*. APELAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA.

- De acordo com a denúncia, a ré desmatou, explorou economicamente e degradou floresta nativa em terras de domínio da União sem autorização do IBAMA, pois desmatou 9.85has de vegetação nativa (cerrado) de lote do INCRA (lote 2748, Assentamento Teijin) sem autorização do órgão ambiental competente.

- No trato das questões que envolvem o meio ambiente, há de se ter extrema cautela na aplicação do princípio da insignificância. Como bem reconhecido em diversos precedentes jurisprudenciais, em matéria ambiental, esta deve ficar reservada a situações excepcioníssimas, em que sejam ínfimas a ofensividade e a reprovabilidade social da conduta e nas quais os princípios de precaução e prevenção possam ser mitigados.
- O Laudo de Constatação - Fiscalização/SUPES/MS dá conta que, no Lote 278 do Assentamento Tenjin - Nova Andradina/MS, pertencente à ré, em 21 de dezembro de 2012, constatou-se o desmatamento de 9,85has de vegetação nativa sem autorização do órgão ambiental. O Laudo de Perícia Criminal Federal - Meio Ambiente, confeccionado a partir do verificado em visita dos peritos ao assentamento em 30 de maio de 2014, por sua vez, atestou que o lote em questão, de aproximadamente 17ha, apresentava uma área de aproximadamente 12,4ha explorada, o que indica que, após a atuação do órgão ambiental em 2012, a exploração e desmatamento do lote não só continuou, como aumentou de dimensões.
- Correlação aos danos ambientais causados na área examinada, o laudo foi enfático ao afirmar que "a exploração ilegal da vegetação nativa é uma atividade que agrava a perda de biodiversidade ao extrair espécies da flora que possam constar na lista de espécies ameaçadas, e outras fundamentais na manutenção do ciclo de vida de espécies animais, interferindo no equilíbrio do ecossistema como um todo. O desmatamento traz, ainda, no seu bojo a utilização de incêndio florestal também ilegal".
- Assim, inaplicável o princípio da insignificância ao caso concreto.
- A absolvição sumária do acusado, tendo como supedâneo a norma inserida no art. 397 do Código de Processo Penal (*Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimizabilidade; III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou IV - extinta a punibilidade do agente*), pressupõe que o julgador tenha formado sua convicção plena no sentido absolutório, na justa medida em que defenestra a persecução penal antes do momento adequado à formação da culpa, qual seja, a instrução do processo-crime.
- Justamente em razão do apontado e do fato de que vige em tal momento processual o princípio *in dubio pro societate*, prevalece o entendimento de que, quando da incidência das hipóteses anteriormente indicadas, deve existir prova manifesta/evidente da existência de causa excludente da ilicitude do fato ou de causa excludente da culpabilidade do agente ou de que o fato narrado não constitui crime, de modo que o magistrado deve sopesar essa exigência de lastro probatório imposto pelo ordenamento jurídico pátrio a ponto de não inviabilizar o *ius accusationis* estatal.
- A apuração do elemento subjetivo, entretanto, não deve ser aferida no início da ação penal, restando a carga da instrução probatória sua devida demonstração. Precedentes.
- Estando presentes os indícios de autoria e materialidade do delito, devidamente configurada a justa causa para a persecução penal. De rigor, portanto, a determinação do prosseguimento da ação penal
- Apelação ministerial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO** à Apelação ministerial, para afastar a absolvição sumária de **MARIA APARECIDA DOS SANTOS ROCHA** e determinar o prosseguimento da ação penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001823-56.2015.4.03.6113/SP

	2015.61.13.001823-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	JOAO PAULO OLIVEIRA NOGUEIRA
ADVOGADO	:	SP190463 MÁRCIO DE FREITAS CUNHA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00018235620154036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 334-A, §1º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO. CIGARROS. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE DELITIVA E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO MANTIDAS.

- Princípio da Insignificância. Inaplicabilidade. Vale esclarecer que a importação de cigarros *não é prática proibida, no entanto, somente será possível após a devida autorização do órgão competente*. Caso tenha sido levada a efeito sem ela, o fato importará no crime de contrabando (GRECO, Rogério. Código Penal Comentado. 11ª edição. Rio de Janeiro, 2017, p. 1176). As Cortes Superiores firmaram posição no sentido de que a introdução clandestina de cigarros, ou seja, desacompanhados da respectiva documentação comprobatória de sua regular entrada no território nacional, configura crime de contrabando, e não descaminho. Com efeito, a introdução irregular de cigarros de origem estrangeira no mercado interno, tem o condão de gerar malefícios conhecidos à saúde, ostentando um elevado potencial de disseminação no comércio popular, apto a atingir um número indeterminado de consumidores, em sua grande maioria de baixa renda e sem acesso à informação a respeito da origem e prejudicialidade da mercadoria que consomem. O bem jurídico tutelado é a Administração Pública, nos seus interesses regulamentares que transcendem a mera tutela do aspecto patrimonial, bem como a saúde pública, de forma que o valor do tributo sonegado não pode ser empregado como referencial para aplicação do princípio da insignificância, pois a questão relativa à evasão tributária é secundária e, portanto, o delito de contrabando de cigarros mostra-se incompatível com os pressupostos do princípio da insignificância.
- Do princípio da correlação. Nos termos do artigo 385 do Código de Processo Penal, nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição. Trata-se de norma que corporifica os princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal no sentido de que, não podendo o órgão acusatório abrir mão da ação penal, também não se mostra escorreita conclusão por meio da qual o magistrado encontrar-se-ia obrigado a absolver o acusado (porque o Ministério Público não pugnou pela exarcação de uma sentença condenatória) na hipótese em que a prova é no sentido desta. Tal preceito também encontra seu fundamento de validade no princípio constitucional da independência funcional do Ministério Público, que deve ser cotejado como o livre convencimento motivado que cerca a atuação jurisdicional (por meio do qual se concede ao magistrado liberdade para proferir seu comando sentencial desde que o faça com supedâneo nas provas dos autos e declinando os motivos pelos quais tomou esta ou aquela decisão). Portanto, a despeito do órgão ministerial ter requerido a absolvição do réu pela aplicação do princípio da insignificância, em sede de alegações finais, não há que se falar em violação ao princípio da correlação, pela prolação de sentença condenatória.
- Materialidade e autoria delitiva. Comprovadas pelo Boletim de Ocorrência; Auto de Exibição e Apreensão; Representação Fiscal para Fins Penais; Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, apontando a origem paraguaia dos cigarros apreendidos, sem documentação comprobatória de seu regular ingresso em território nacional, e pela confissão do réu em juízo. Conjunto probatório suficiente para comprovar a materialidade e autoria do crime previsto no artigo 334-A, §1º, inciso IV, do Código Penal, estando devidamente atestado o dolo na conduta do réu, caracterizado pela vontade livre e consciente de comercialização de mercadoria que sabia ser produto de introdução clandestina em território nacional.
- Dosimetria da pena e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Sem questionamentos das partes, mantidas nos termos fixados em sentença.
- Apelação da defesa a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à Apelação do réu **JOÃO PAULO OLIVEIRA NOGUEIRA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001362-75.2015.4.03.6116/SP

	2015.61.16.001362-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	MAURICIO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP299708 PATRICIA SILVEIRA MELLO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00013627520154036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGOS 334 E 334-A, §1º, INCISO IV, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO E DESCAMINHO. AFASTADA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CONTUMÁCIA DELITIVA. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. ATENUANTE DA CONFISSÃO. CONCURSO FORMAL. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS.

- Princípio da Insignificância. Surge como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, no sentido de excluir ou afastar a própria tipicidade penal nos delitos de violação mínima e assegurar que a intervenção penal somente ocorra nos casos de lesão de certa gravidade. O quantum fixado pela Fazenda Nacional para fins de arquivamento das execuções fiscais vem sendo o parâmetro para fins de aplicação do princípio da insignificância, ante o argumento de que se a conduta é considerada irrelevante na seara administrativa, deve de igual modo, ser tida na seara penal. Sob esta ótica, o valor a ser considerado deve ser o aferido no momento da constituição definitiva do crédito tributário, excluído os juros e multa aplicados ao valor do tributo sonegado já no momento da inscrição do crédito em dívida ativa. Antes o valor era de R\$ 10.000,00, com fundamento no artigo 20 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002, com a redação dada pela Lei nº 11.033, de 21.12.2004, e no artigo 14 da Lei nº 11.941, de 27.05.2009. Como advento da edição das Portarias nºs 75 e 130, ambas do Ministério da Fazenda, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça revisou a tese fixada no paradigma mencionado (REsp nº 1.112.748/TO), a fim de adequá-la ao entendimento externado pela Suprema Corte, no sentido de considerar o parâmetro estabelecido nestes atos infralegais, que estabeleceram o patamar de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), como limite da aplicação do princípio da insignificância aos crimes tributários federais e de descaminho.
- Contumácia delitiva. Na hipótese de conduta praticada em contexto de habitualidade delitiva, visualiza-se obstinação deliberada de oposição à convivência de acordo com as normas jurídicas. A contumácia criminosa, a

escolha do meio de vida criminoso, não pode importar em inexpressividade da lesão jurídica, nem em mínima ofensividade da conduta, ou mesmo ausência de periculosidade social e tampouco reduzido grau de reprovabilidade, mas exatamente o seu oposto, inviabilizando a aplicação do princípio em tela, o qual se restringe a condutas despidas de ofensividade mínima. Em relação aos crimes tributários federais e de descaminho, não basta que os valores iludidos no caso concreto sejam inferiores ao paradigma de R\$ 20.000,00, para que determinada conduta seja reputada inofensiva. A lesão constante do Fisco por meio de cometidos delitos adquire vulto pelo desvalor da própria ação global do agente, observável pelo conjunto da obra criminosa. Portanto, a habitualidade delitiva constitui fator idôneo ao afastamento do princípio da insignificância, ainda que a conduta criminosa não supere o referencial de R\$ 20.000,00 em matéria de crimes tributários federais e de descaminho.

- No caso concreto, a contumácia delitiva pode ser constatada pelas informações extraídas da "Rede Infoseg", constando 3 inquéritos policiais instaurados em face do réu pela prática do delito descrito no artigo 334 do Código Penal, nas cidades de Londrina/PR, Natal/RN e Sorocaba/SP, pelos relatórios emitidos pelo "SINIVEM", atestando que o acusado efetuou a travessia da fronteira entre o Brasil e Paraguai em algumas ocasiões, apesar de residir na cidade de São Paulo/SP, além de sua própria confissão. Portanto, a situação descrita nos autos reflete exatamente a mencionada impossibilidade de aplicação do princípio da insignificância diante de crimes contra a ordem tributária e de descaminho pela presença da habitualidade delitiva, por força do desvalor da própria ação de quem faz do crime meio de vida, atentando contra a ordem jurídica.

- Dosimetria da Pena. A - **Do crime de descaminho (artigo 334 do Código Penal)**. Pena-base. Analisando detalhadamente os requisitos previstos no artigo 59 do Código Penal, constata-se que o juízo *a quo* valorou negativamente apenas a circunstância judicial consubstanciada na conduta social, tendo fixado a pena-base em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão. Ressalta-se que, nos termos da Súmula n.º 444 do STJ, *é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base* (Data da Publicação - DJ-e-13-5-2010). Tal enunciado coaduna-se com o princípio da presunção de não culpabilidade (art. 5.º, LVII, da CF), pois inviabiliza que, antes que haja o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, eventuais procedimentos criminais instaurados e não encerrados em definitivo sejam invocados para a majoração da pena-base, prejudicando o réu. No caso concreto, as certezas de antecedentes criminais acostadas aos autos não apontam existência de condenação criminal transitada em julgado. Quanto à conduta social do réu, único vetor considerado negativo pela sentença, deve ser afastado, porquanto não há elementos nos autos que permitam aferir-lhe em seu desfavor. Pena-base fixada em 01 (um) ano de reclusão. Agravantes e atenuantes. Ausentes circunstâncias agravantes. No que diz respeito ao reconhecimento da confissão, no caso concreto, ainda que inicialmente tenha negado, o réu acabou por admitir, tanto perante a autoridade policial quanto em juízo, a prática delitiva, sendo inclusive seu relato utilizado como argumento e meio de convicção do magistrado como parte da fundamentação de sua condenação, de forma que, deve ser considerada para o cálculo da pena a ser aplicada ao réu, a circunstância atenuante da confissão, prevista no artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal. Contudo, nos termos da Súmula n.º 231 do Superior Tribunal de Justiça, a incidência de atenuante não poderá reduzir a pena aquém do mínimo legal. Não havendo insurgência quanto aos demais aspectos da dosimetria, a pena restará fixada em 02 (dois) anos de reclusão.

- Concurso de crimes. No caso concreto, o que réu praticou, mediante uma só ação, dois delitos distintos (contrabando e descaminho), na forma preconizada na primeira parte do artigo 70 do Código Penal (concurso formal), devendo ser considerada a pena fixada pelo contrabando (mais grave) e aumenta-la em 1/6. Pena definitivamente fixada em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão. Regime inicial ABERTO, nos termos do art. 33, §2º, "c", do Código Penal.

- Penas restritivas de direitos. Presentes os requisitos estipulados pelo artigo 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade deve ser substituída por duas penas restritivas de direito, sendo a primeira consistente na prestação de serviços à comunidade, em entidade que preste assistência social, pelo mesmo período da pena privativa de liberdade e a segunda de prestação pecuniária, no valor de 02 (dois) salários mínimos, a serem destinados a entidade social, instituições a serem definidas pelo Juízo das Execuções Penais. Saliente-se, por oportuno, que a declinação da pena substitutiva não importa em *reformatio in pejus*, porquanto as espécies de penas restritivas de direito são fungíveis entre si, devendo ser fixadas à luz das condições pessoais do acusado, não importando em maior ou menor gravame em face da pena corporal que deixa de ser executada

- Apelação da defesa a que se dá parcial provimento. De ofício, considerado os crimes praticados em concurso formal e delimitada as penas restritivas de direitos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do réu MAURICIO ANTÔNIO DA SILVA**, para reduzir as penas impostas aos delitos de contrabando e descaminho, com aplicação da atenuante da confissão e, de ofício, considerar os crimes praticados em concurso formal, fixando a pena definitiva em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, bem como para delimitar as penas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000838-75.2015.4.03.6117/SP

	2015.61.17.000838-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	SEBASTIAO APARECIDO BUENO
ADVOGADO	:	SP079394 CLOVIS ROBERLEI BOTTURA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00008387520154036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 334-A, § 1º, INCISOS I, IV e V, DO CÓDIGO PENAL (REDAÇÃO ATUAL). CONTRABANDO DE CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DO RÉU NÃO PROVIDA.

- Princípio da insignificância. Contrabando de cigarros. O princípio da insignificância surge como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, no sentido de excluir ou afastar a própria tipicidade penal nos delitos de violação mínima e assegurar que a intervenção penal somente ocorra nos casos de lesão de certa gravidade. Dentro desse contexto, a insignificância tem o condão de afastar a tipicidade da conduta sob o aspecto material ao reconhecer que ela possui um reduzido grau de reprovabilidade e que houve pequena ofensa ao bem jurídico tutelado, remanescendo apenas a tipicidade formal, ou seja, adequação entre fato e lei penal incriminadora. A introdução clandestina de cigarros, ou seja, desacompanhados da respectiva documentação comprobatória de sua regular entrada no território nacional, configura crime de contrabando, de forma que o mero valor do tributo iludido não pode ser utilizado como parâmetro para eventual aplicação do princípio da insignificância. No caso da intimação irregular de cigarros estrangeiros outros bens jurídicos são tutelados pela norma penal, como a saúde pública, a moralidade administrativa e a ordem pública, sendo que a questão relativa à evasão tributária é secundária. Inaplicabilidade do princípio da insignificância. Precedentes do STF e STJ.

- Não houve insurgências no que tange à materialidade, autoria e dolo, restando devidamente comprovados pelo conjunto probatório.

- Ausente recurso voluntário e observados os preceitos legais bem como as peculiaridades do caso em concreto, restou mantida a reprimenda fixada em 02 (dois) anos de reclusão. Igualmente, mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, em favor de entidade a ser indicada pelo Juízo da Execução Penal, pelo período da pena privativa de liberdade, e prestação pecuniária, no valor de R\$ 898,51 (oitocentos e noventa e oito reais e cinquenta e um centavos), a ser atualizado, em favor da União.

- Apelação do réu não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO à Apelação do réu SEBASTIÃO APARECIDO BUENO**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001494-14.2015.4.03.6123/SP

	2015.61.23.001494-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	WELLINGTON SILVIO MALGARISE
ADVOGADO	:	SP268806 LUCAS FERNANDES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00014941420154036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 334-A, § 1º, INCISO V, DO CÓDIGO PENAL (REDAÇÃO ATUAL). CONTRABANDO DE CIGARROS. INÉPCIA DA INICIAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENALIDADE EM RAZÃO DA QUANTIDADE DE CIGARROS. COMPENSAÇÃO ENTRE REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO. APELAÇÃO DO RÉU PROVIDA EM PARTE.

- Inépcia da inicial. Não se observa a nulidade na denúncia, que preencheu os requisitos legais, apontando as condutas imputadas aos réus, existindo um mínimo probatório a indicar a prática dos fatos, configurando justa causa para instauração da relação processual. O valor dos impostos devidos em decorrência do ingresso de mercadorias estrangeiras não configura requisito essencial da exordial.

- Princípio da insignificância. Contrabando de cigarros. O princípio da insignificância surge como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, no sentido de excluir ou afastar a própria tipicidade penal nos delitos de violação mínima e assegurar que a intervenção penal somente ocorra nos casos de lesão de certa gravidade. Dentro desse contexto, a insignificância tem o condão de afastar a tipicidade da conduta sob o aspecto material ao reconhecer que ela possui um reduzido grau de reprovabilidade e que houve pequena ofensa ao bem jurídico tutelado, remanescendo apenas a tipicidade formal, ou seja, adequação entre fato e lei penal incriminadora. A introdução clandestina de cigarros, ou seja, desacompanhados da respectiva documentação comprobatória de sua regular entrada no território nacional, configura crime de contrabando, de forma que o mero valor do tributo iludido não pode ser utilizado como parâmetro para eventual aplicação do princípio da insignificância. No caso da interposição irregular de cigarros estrangeiros outros bens jurídicos são tutelados pela norma penal, como a saúde pública, a moralidade administrativa e a ordem pública, sendo que a questão relativa à evasão tributária é secundária. Inaplicabilidade do princípio da insignificância. Precedentes do STF e STJ. Ademais, a quantidade de cigarros não se mostra insignificante, pois foram apreendidos em poder do réu 18.500 (dezoito mil e quinhentos) maços de cigarros.

- Não houve insurgências no que tange à materialidade, autoria e dolo, restando devidamente comprovados pelo conjunto probatório.

- Redução da pena-base para 02 (dois) anos e 05 (cinco) meses de reclusão considerando a quantidade de cigarros, conforme entendimento desta E. Turma julgadora.

- Na segunda fase deve ser mantido o reconhecimento da reincidência, bem como da confissão. Todavia, devem ser compensadas, a teor do entendimento sufragado REsp 1341370/MT representativo da controvérsia.

- Ausentes outras agravantes ou atenuantes, bem como causas de aumento ou de diminuição torna-se definitiva a pena de 02 (dois) anos e 05 (cinco) meses de reclusão.

- Mantido o regime inicial de cumprimento ABERTO, nos termos do art. 33, §2º, alínea c, do Código Penal, à míngua de recurso da acusação.

- Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade, na forma do artigo 46, § 3º, do CP, e prestação pecuniária no valor de cinco salários mínimos em favor da União. Ausente recurso acerca do tema e considerando a observância dos preceitos legais, bem como das peculiaridades do caso em concreto, nada há a modificar.

- Apelação do réu provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO RÉU para REDUZIR a pena privativa de liberdade para 02 (dois) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0001949-96.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.001949-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	Justica Publica
REU(RE)	:	ADELINO RODRIGUES DO NASCIMENTO FILHO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00019499620154036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Inexistente omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido.
2. Não se confunde o momento da análise da prescrição executória com o seu termo inicial. O primeiro é aferido após o trânsito em julgado da sentença condenatória para as partes, diferentemente do termo inicial da prescrição executória, que tem início quando do trânsito em julgado para a acusação (artigo 112, inciso I, do Código Penal).
3. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008033-16.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.008033-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	CHRISTIAN OK WUCHUK WU UMEJIEGO
ADVOGADO	:	SP242384 MARCO ANTONIO DE SOUZA
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00080331620154036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343 /2006. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO.

1. A materialidade do delito restou comprovada pelo laudo em substância. A autoria foi imputada ao réu porquanto suas impressões digitais foram encontradas no envelope usado para a postagem do entorpecente. A prova pericial produzida nos autos constitui "prova técnica, fundada por aparato tecnológico e de alto grau de confiabilidade". O réu não foi capaz de explicar, de maneira crível, a presença de suas digitais no envelope usado para postar o entorpecente, o que também reforça a conclusão de que é o autor dos fatos investigados nesses autos.
2. Pena-base reduzida ao mínimo legal. Afastada a valoração negativa das circunstâncias do crime.
3. Mantida a aplicação da causa de aumento decorrente da transnacionalidade, no percentual mínimo, pois presente apenas uma das causas de aumento do art. 40 da Lei nº 11.343 /06.
4. Mantido o reconhecimento da causa de diminuição do §4º do art. 33 da Lei 11.343/06 e a redução promovida na sentença, no patamar de 1/3. Inexistência de recurso da acusação.
5. Fixado o regime inicial aberto, eis que fixado em consonância com o art. 33, § 2º, c, do Código Penal.
6. Presentes os requisitos objetivos e subjetivos do art. 44 do Código Penal, autorizada a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.
7. Apelação da defesa a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da defesa para reduzir a pena-base, fixar o regime inicial aberto, autorizar a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito e revogar a prisão preventiva, mantendo a condenação do réu CHRISTIAN OKUCHUK WU UMEJIEGO e fixando-lhe a pena de 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa, no valor mínimo legal, expedindo-se contramandado de prisão ou alvará de soltura clausulado em nome do réu CHRISTIAN OKUCHUK WU UMEJIEGO, a depender de sua situação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002051-39.2016.4.03.6002/MS

	2016.60.02.002051-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
---------	---	---

APELANTE	:	VALDEIR DE LIMA
	:	DIEGO WALCZYNSKI DE AQUINO
ADVOGADO	:	MS017605 LUIZ ROBERTO NOGUEIRA VEIGA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00020513920164036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. 334-A, §1º, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO. CIGARROS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. AGRAVANTE. PAGA E/OU PROMESSA DE RECOMPENSA. INCIDÊNCIA. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. EFEITOS DA CONDENAÇÃO. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR. - Materialidade e autoria. Comprovadas através do Auto de Prisão em Flagrante; Auto de Apresentação e Apreensão; Boletim de Ocorrência; Laudo de Perícia (Merceologia), atestando que os cigarros apreendidos, das marcas Mix, Mighty e Gift, são de origem paraguaia, de comercialização proibida em território nacional, bem como pelo depoimento das testemunhas e confissão dos réus, tanto em sede policial quanto em juízo. Portanto, o conjunto probatório é robusto a comprovar a materialidade e autoria delitiva do delito imputado aos réus, estando claro o dolo nas condutas, caracterizada pela vontade livre e consciente de transportar mercadoria sabidamente proibida e de origem estrangeira (cigarros), internalizando-as em território nacional.

- Dosimetria da pena. Do réu DIEGO WALCZYNSKI DE AQUINO. 1ª Fase - Sem questionamentos quanto à primeira fase da dosimetria da pena pelas partes, mantenho a pena-base em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses prevista no artigo 62, inciso IV, do Código Penal. Por outro lado, deve ser considerada para o cálculo da pena a ser aplicada ao réu, a circunstância atenuante da confissão, prevista no artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal. Sempreponderância entre a agravante e atenuante apontada é o caso de se efetuar a compensação entre elas. 3ª Fase - Inexistentes causas de aumento ou diminuição da pena. Pena definitiva fixada em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Regime inicial ABERTO, nos termos do art. 33, §2º, "c", do Código Penal.

- Do réu VALDEIR DE LIMA. 1ª Fase - Sem questionamentos quanto à primeira fase da dosimetria da pena pelas partes, mantenho a pena-base em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão. 2ª Fase - O réu admitiu, em interrogatório policial e judicial, que foi contratado para o transporte das mercadorias contrabandeadas, mediante a promessa de pagamento do valor de R\$ 5.000,00, portanto, no cálculo da reprimenda, deve incidir a agravante prevista no artigo 62, inciso IV, do Código Penal. Por outro lado, deve ser considerada para o cálculo da pena a ser aplicada ao réu, a circunstância atenuante da confissão, prevista no artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal. Sempreponderância entre a agravante e atenuante apontada é o caso de se efetuar a compensação entre elas, mantendo a pena em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão. 3ª Fase - Inexistentes causas de aumento ou diminuição da pena. Pena definitiva fixada em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Regime inicial ABERTO, nos termos do art. 33, §2º, "c", do Código Penal.

- Pena de multa. Sem previsão legal no delito insculpido pelo 334-A, §1º, inciso II, do Código Penal, ao qual os réus foram condenados, é o caso de ser excluída a incidência de multa de 25 (vinte) dias-multa estabelecida em sentença para cada um dos réus.

- Penas restritiva de direitos. Os termos da substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos estão devidamente delimitados nos artigos 43 e seguintes do Código Penal. De acordo com o artigo 45, §1º, do Código Penal, a pena substitutiva de prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes, ou a entidade pública ou privada com destinação social e tem seus limites estipulados em, no mínimo, 1 (um) salário mínimo e, no máximo, 360 (trezentos e sessenta) salários, portanto, incabível o pedido da defesa de redução da pena de prestação pecuniária para 30% do salário mínimo vigente à época dos fatos, eis que fixada em consonância com o dispositivo legal, no valor de 01 (um) salário mínimo legal. No que concerne a prestação de serviços à comunidade, nos termos do artigo 46, §3º, do Código Penal, o cumprimento da pena se dará na razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, fixadas de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho, de forma que não há que se falar na redução da pena de prestação de serviços à comunidade pela metade, nos termos do pedido da defesa, acolhendo, porém, o pleito ministerial para que seja explicitado que o cumprimento da pena se dará na razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, cuja forma de cumprimento pode ser melhor avaliada pelo Juízo da Execução Penal, o qual terá elementos para implementar essa medida substitutiva e será o responsável por essa fiscalização, nos termos do artigo 150 da Lei de Execução Penal.

- Efeitos da condenação. Inabilitação para dirigir veículo. No que tange a aplicação do artigo 92, inciso III, do Código Penal, quando o veículo for utilizado como meio para a prática de crime doloso, é um dos efeitos específicos da condenação, e deve ser determinado no caso.

- Apelação do Ministério Público Federal a que se dá provimento, Apelação dos réus a que se nega provimento, e pena de multa afastada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO à Apelação do Ministério Público Federal**, para majorar a pena aplicada aos réus, considerando a agravante prevista no artigo 62, inciso IV, do Código Penal, explicitar que o cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade se dará na razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, e aplicar os efeitos da condenação previsto no artigo 92, inciso III, do Código Penal (inabilitação para dirigir), **NEGAR PROVIMENTO à Apelação dos réus DIEGO WALCZYNSKI DE AQUINO e VALDEIR DE LIMA, e de ofício**, excluir a condenação dos réus ao pagamento de 25 (vinte e cinco) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000503-61.2016.4.03.6007/MS

	2016.60.07.000503-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	RODRIGO MONTEIRO DE QUEIROZ
ADVOGADO	:	DF046070 KLEVELAND ISIDIO VILACA DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Justica Publica
CONDENADO(A)	:	HELIO ROBSON NUNES FERREIRA
No. ORIG.	:	00005036120164036007 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 334-A DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO. CIGARROS. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA NÃO DEMONSTRADA. ABSOLVIÇÃO.

- Materialidade delitiva. Comprovada através do Auto de Prisão em Flagrante; Auto de Apresentação e Apreensão; Boletim de Ocorrência; e Laudo de Perícia (Merceologia), atestando que os cigarros apreendidos, da marca Euro, são de origem paraguaia, de comercialização proibida em território nacional.

- Autoria delitiva. Não comprovada a participação do acusado no delito previsto no artigo 334-A do Código Penal, exercendo a função de "batedor" no transporte de cigarros contrabandeados. Não se ignora a existência de fundadas dúvidas sobre ciência e participação do ora apelante na prática delitiva, especialmente pelas alegações contraditórias dos réus, as informações um tanto desconexas do apelante sobre a compra de novo veículo, e pelo celular danificado. Contudo, são meras conjecturas, sendo o conjunto probatório demasiado frágil para sustentar a condenação de citado corréu.

- A prova para condenação criminal deve ser cabal, isenta de dúvidas. Mostrando-se incerta, toma-se imperiosa a absolvição. Se durante a fase inquisitorial vige o princípio do *in dubio pro societate*, para a imposição de juízo condenatório, é imprescindível a certeza do preenchimento de todos os requisitos indispensáveis para a configuração do delito. Meros indícios ou conjecturas não bastam para um decreto condenatório, que deve alcerçar-se em provas robustas. Aplicável, portanto, o princípio *in dubio pro reo*.

- Apelação do réu RODRIGO MONTEIRO DE QUEIROZ a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO À Apelação do réu RODRIGO MONTEIRO DE QUEIROZ**, para absolvê-lo da imputação da prática do delito previsto no artigo 334-A do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006330-59.2016.4.03.6102/SP

	2016.61.02.006330-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	REGINALDO AMARAL
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	ALANA DE CARVALHO AMARAL
ADVOGADO	:	SP136347 RIVALDO LUIZ CAVALCANTE e outro(a)
No. ORIG.	:	00063305920164036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 334-A, § 1º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL. CIGARROS. CRIME DE CONTRABANDO. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SÚMULAS 231 E 545 DO STJ. REDUÇÃO DA PENA DE MULTA. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O apelante foi condenado pela prática do crime previsto no artigo 334-A, § 1º, inciso IV, do Código Penal.
2. Insta salientar, em breve síntese, que o princípio da proporcionalidade é corolário do Estado Democrático de Direito, sendo plenamente admissível na seara penal que trata da privação de direitos constitucionais dos indivíduos em nome de outros direitos igualmente relevantes. Seguindo o entendimento jurisprudencial sedimentado nos Tribunais Superiores, ressalvada a posição pessoal deste Relator, passa-se a considerar que a introdução de cigarros de origem estrangeira desacompanhados da documentação comprobatória da regular importação configura crime de contrabando (mercadoria de proibição relativa), e não descaminho.
3. Tratando-se de crime de contrabando, resta inaplicável o princípio da insignificância, independentemente do valor dos tributos elididos, na medida em que o bem jurídico tutelado envolve, sobremaneira, o interesse estatal no controle da entrada e saída de produtos, assim como a saúde e segurança públicas.
4. A materialidade foi comprovada pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 24/25), Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias (fls. 72/74 e 98/103) e Laudos Periciais (fls. 147/153 e 159/165). Com efeito, os documentos elencados atestam a apreensão de 2.129 (dois mil, cento e vinte e nove) maços de cigarros de origem paraguaia, assim como de 18 (dezoito) medicamentos, tomando suficiente e inconteste a materialidade delitiva.
5. A autoria restou demonstrada pelo auto de prisão em flagrante, corroborado pelas provas produzidas em juízo.
6. O réu confessou os fatos em tela em juízo, sendo a confissão utilizada inclusive para embasar a condenação, o que, por si só, permite a aplicação da aludida atenuante. Súmula nº 545 do Superior Tribunal de Justiça.
7. Por outro lado, em observação à Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça, que veda seja a pena intermediária fixada abaixo do mínimo legal, mantendo-a no patamar de 2 (dois) anos de reclusão.
8. Pena de multa, ausentes elementos indicativos da condição econômica do réu, reduzida para 10 (dez) dias-multa, no importe de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, devidamente atualizado
9. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo interposto pela defesa do réu REGINALDO AMARAL para reduzir a pena de multa, fixando-a em 10 (dez) dias-multa, no importe de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, devidamente atualizado, e, de ofício, reconhecer a presença da atenuante do artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001094-23.2016.4.03.6104/SP

	2016.61.04.001094-3/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: J P
APELANTE	: D A G D O
ADVOGADO	: SP179672 OFELIA MARIA SCHURKIM
APELADO(A)	: O M
	: J P
APELADO(A)	: D A G D O
ADVOGADO	: SP179672 OFELIA MARIA SCHURKIM
No. ORIG.	: 00010942320164036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. PORNOGRAFIA INFANTO-JUVENIL. CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 241-A, *CAPUT*, E 241-B, *CAPUT*, AMBOS DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. ARTIGO 241-A DO ECA. PRIMEIRA FASE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. EXASPERAÇÃO DA PENA. NÃO CABIMENTO. SEGUNDA FASE. AUSÊNCIA DE AGRAVANTES OU ATENUANTES. TERCEIRA FASE. INEXISTÊNCIA DE CAUSAS DE AUMENTO OU DIMINUIÇÃO. ART. 241-B DO ECA. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. GRANDE QUANTIDADE DE ARQUIVOS PEDOPORNÓGRAFICOS ARMAZENADOS. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REDUÇÃO EM 1/6 (UM SEXTO). TERCEIRA FASE. AUSENTES CAUSAS DE AUMENTO OU DIMINUIÇÃO. CONCURSO MATERIAL. REGIME INICIAL SEMIABERTO. DETRAÇÃO. NÃO INFLUÊNCIA.

- Pugna a douta Defesa pelo reconhecimento do princípio da consunção, com o propósito de afastar o concurso material reconhecido entre os delitos dos arts. 241-A, *caput*, e 241-B, *caput*, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente. Impossível o acolhimento do pedido, pois as mencionadas condutas típicas visam, a despeito de tutelarem nossas crianças e nossos adolescentes, coibir práticas por demais graves ocorrentes na sociedade que não se mostram necessariamente inseridas uma no bojo da outra, podendo, desta feita, ser cometidas em concomitância sem que haja a possibilidade de se reconhecer a ideia de que uma foi crime-meio para a prática criminosa fim.

- A materialidade está comprovada pelo laudo de exame pericial e pelos demais elementos de persuasão colacionados no bojo do caderno processual.

- A autoria relacionada aos delitos em comento restou devidamente demonstrada, uma vez que a prova testemunhal produzida na fase judicial, corroborada pelos mencionados mandado de busca e apreensão e exame pericial realizado no HD (notebook) do Apelante, endossa os fatos descritos na r. exordial-incoativa. Tais circunstâncias revelam o dolo em sua conduta, isto é, ele tinha conhecimento de que, ao obter um arquivo no programa *eMule* ou *uTorrent*, estava automaticamente compartilhando-o com outros usuários.

- Art. 241-A, *caput*, do ECA. Dosimetria da pena. Primeira fase. Circunstâncias judiciais valoradas como neutras, razão pela qual a reprimenda restou estabelecida no patamar mínimo. O Ministério Público Federal apela para que seja exasperada a pena-base, em razão da qualidade do material pedopornográfico apreendido. Outrossim, afirma que a conduta social é reprovável e deletéria são as consequências do crime. Os fundamentos invocados pelo Ministério Público Federal não justificam a exasperação da pena, *data vênia*. O tipo penal já pune o armazenamento de arquivos pedopornográficos, de maneira que não cabe ao operador do direito agravar a pena. No que se relaciona à conduta social, o STJ já entendeu que a existência de apontamento criminal anterior não é razão suficiente para agravar-se a pena, em razão da personalidade ou conduta social.

- Segunda fase. Inexistência de agravantes ou atenuantes a interferir na reprimenda.

- Terceira fase. Não foram observadas causas de aumento ou diminuição da pena.

- Art. 241-B, *caput*, do ECA. Dosimetria da pena. Primeira fase. Exasperação da pena em razão da quantidade de arquivos armazenados no computador do Apelante (cerca de 80.000 imagens e vídeos). O mencionado laudo de exame pericial revela que foram recuperados cerca de 59.000 (cinquenta e nove mil) imagens pedopornográficas, além de 400 (quatrocentos) vídeos com o mesmo conteúdo, que, somados, perfaziam o tamanho aproximado de 25 GB (vinte e cinco gigabytes), tomando-se ainda mais perniciosa a conduta desenvolvida pelo Apelante. Bem aplicado o aumento da pena-base.

- Segunda fase. Incidência da atenuante genérica da confissão espontânea. Redução da reprimenda em 1/6 (um sexto). De fato, o réu confessou que efetuava o *download* de imagens e vídeos contendo cenas de sexo explícito envolvendo crianças e adolescentes para a satisfação de sua lascívia. Inclusive, ele assumiu ter baixado cerca de 59.000 (cinquenta e nove mil) arquivos da internet. A assunção de culpa auxiliou o magistrado na formação de seu convencimento e, bempor isso, mereceu ser valorada na dosimetria da pena, em respeito ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça (*Súmula 545 do STJ: quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no artigo 65, III, d, do Código Penal*)

- Terceira fase. A magistrada não vislumbrou a presença de qualquer causa de aumento ou diminuição da pena. A defesa apela para que seja aplicada a causa especial de diminuição de pena, prevista no artigo 241-B, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Entretanto, o mencionado trabalho técnico apontou a existência de quase sessenta mil arquivos baixados e armazenados ao longo dos anos no computador do Apelante. O próprio réu confirmou, em seu interrogatório judicial, que efetuou o *download* dessa enorme quantidade de arquivos, o que afasta a aplicação do benefício telado.

- Regime inicial SEMIABERTO. *In casu*, tem-se que a pena privativa de liberdade foi fixada em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, e, sendo o réu primário, ensejaria, via de regra, a fixação no regime inicial SEMIABERTO, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea b, do Código Penal. Analisando as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal, verifico que, no caso concreto, não são negativas as condições pessoais do acusado, as circunstâncias e consequências do crime. Diante disso, não existem razões para que seja aplicado regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso que a regra legal geral, qual seja, regime inicial SEMIABERTO.

- A detração de que trata o artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 12.736/2012, não influencia no regime já que, ainda que descontado o período da prisão preventiva entre a data dos fatos (24.02.2016) e a data da publicação da r. sentença (27.07.2016), a pena remanescente continua superando 04 (quatro) anos de reclusão

- Recursos de Apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** aos recursos de Apelação interpostos pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** e por **DANIEL AUGUSTO GOES DE OLIVEIRA**, confirmando-se a r. sentença penal condenatória, que bem aplicou o ordenamento jurídico à espécie examinada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005001-06.2016.4.03.6104/SP

	2016.61.04.005001-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE	:	NILDO ALVES DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP292401 FABIO HYPOLITTO e outros(as)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00050010620164036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 334-A, § 1º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL (REDAÇÃO ATUAL). CONTRABANDO DE CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AFASTADO. DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA NÃO CONFIGURADA. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO ABERTO. APELAÇÃO DO RÉU PROVIDA EM PARTE.

- Princípio da insignificância. Contrabando de cigarros. O princípio da insignificância surge como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, no sentido de excluir ou afastar a própria tipicidade penal nos delitos de violação mínima e assegurar que a intervenção penal somente ocorra nos casos de lesão de certa gravidade. Dentro desse contexto, a insignificância tem o condão de afastar a tipicidade da conduta sob o aspecto material ao reconhecer que ela possui um reduzido grau de reprovabilidade e que houve pequena ofensa ao bem jurídico tutelado, remanescendo apenas a tipicidade formal, ou seja, adequação entre fato e lei penal incriminadora. A introdução clandestina de cigarros, ou seja, desacompanhados da respectiva documentação comprobatória de sua regular entrada no território nacional, configura crime de contrabando, de forma que o mero valor do tributo iludido não pode ser utilizado como parâmetro para eventual aplicação do princípio da insignificância. No caso da internação irregular de cigarros estrangeiros outros bens jurídicos são tutelados pela norma penal, como a saúde pública, a moralidade administrativa e a ordem pública, sendo que a questão relativa à evasão tributária é secundária. Inaplicabilidade do princípio da insignificância. Precedentes do STF e STJ.

- Não houve insurgências no que tange à materialidade, autoria e dolo, restando devidamente comprovados pelo conjunto probatório.

- Mantida a pena-base fixada acima do mínimo legal em face da grande quantidade de cigarros apreendida em poder do réu, o que enseja a valoração negativa das circunstâncias do crime. Excluída a reincidência considerando que o prévio apenamento por porte de droga para consumo próprio, nos termos do artigo 28 da Lei de Drogas, não deve constituir causa geradora de reincidência, por afronta ao princípio da proporcionalidade e da razoabilidade. Precedentes do STJ. Ausentes atenuantes, causas de aumento ou de diminuição, torna-se definitiva a pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

- Tendo em vista a pena privativa de liberdade aplicada, bem como o fato de que apenas uma das circunstâncias judiciais foi valorada negativamente e, ainda, a exclusão da reincidência, DE OFÍCIO, deve ser fixado o regime inicial ABERTO, nos termos dos artigos 33, §2º, letra "c", do Código Penal.

- Presentes os requisitos dos incisos I e II do art. 44 do Código Penal (pena privativa de liberdade aplicada não superior a quatro anos, crime praticado sem violência ou grave ameaça e réu não reincidente em crime doloso), e sendo a medida suficiente (art. 44, inciso III, do Código Penal), a pena privativa corporal foi substituída por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade ou entidades filantrópicas ou assistenciais pelo mesmo período da pena privativa de liberdade, na forma e condições a serem definidas pelo Juízo da Execução Penal, e prestação pecuniária no valor de 04 (quatro) salários mínimos, destinado a instituição pública ou privada, com fim social, a ser designada pelo Juízo da Execução.

- Apelação do réu provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do réu NILDO ALVES DO NASCIMENTO para afastar o reconhecimento da reincidência e reduzir sua pena para 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e, DE OFÍCIO, determinar o regime de cumprimento inicial ABERTO, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0006450-78.2016.4.03.6110/SP

	2016.61.10.006450-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	AMARILDO DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS011805 ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00064507820164036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE CONTRABANDO DE CIGARROS. ART. 334-A, §1º, I, CP. MATERIALIDADE E AUTORIA. AUSÊNCIA DE CONTROVÉRSIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. ATIVIDADE DE TELECOMUNICAÇÃO CLANDESTINA. ART. 183 DA LEI Nº 9.472/97. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. ABRANDAMENTO DO REGIME INICIAL. APELAÇÃO DEFENSIVA PARCIALMENTE PROVIDA.

- Mantida a condenação do réu pela prática do crime de contrabando, em razão da internação de mercadoria proibida (495.490 maços de cigarros de origem paraguaia sem documentação).
- O crime previsto no artigo 183 da Lei nº 9.472/97 possui natureza formal, de perigo abstrato, que tutela a segurança e a higidez das telecomunicações no Brasil, bem como o controle e fiscalização estatal sobre tais atividades, bastando, pois, a prática da conduta para que se configure em concreto a conduta típica em questão. Não se há de falar, pois, em necessidade de lesão significativa aos serviços de telecomunicação nacional para que se torne típica a conduta. Pelo mesmo motivo, inaplicável o princípio da insignificância.
- Rejeitado o pedido de desclassificação para o delito do art. 70 da Lei nº 4.117/62. Enquanto o delito da Lei nº 4.117/62 incrimina o desenvolvimento de telecomunicação, em desacordo com os regulamentos, embora com a devida autorização para funcionar, o delito insculpido no artigo 183, caput, da Lei nº 9.472/97 tipifica a operação clandestina de tal atividade, ou seja, sem a devida autorização, como no caso dos autos, em que se mantinha em funcionamento rádio transceptor, sem autorização da ANATEL.
- Redução da pena-base fixada em primeiro grau para o crime de contrabando, considerando as consequências deletérias do crime em menor extensão.
- Consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a agravante do artigo 62, inciso IV, do Código Penal, não constitui elemento dos tipos previstos nos artigos 334 e 334-A do mesmo diploma legal.
- Abrandamento do regime inicial de cumprimento das penas corporais impostas.
- Mantida a inabilitação para conduzir veículo automotor do art. 92, III, do Código Penal.
- Apelação defensiva parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso defensivo para reduzir a pena-base aplicada pelo crime de contrabando e alterar o regime inicial de cumprimento das penas para, ao final, mantendo a condenação do réu AMARILDO DA SILVA pela prática dos crimes do art. 334-A, §1º, I e V, do Código Penal, e do art. 183, caput, da Lei nº 9.472/97, em concurso material, fixar suas penas em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 02 (dois) anos de detenção, em regime inicial semiaberto, e 10 (dez) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002214-74.2016.4.03.6113/SP

	2016.61.13.002214-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	DANILO ROGERIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP098102 RUI ENGRACIA GARCIA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00022147420164036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGOS 334, §1º, INCISO III, E 334-A, §1º, INCISO IV, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO E DESCAMINHO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DESCAMINHO. AFASTADA A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CONTUMÁCIA DELITIVA. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. ATENUANTE DA CONFISSÃO. CONCURSO FORMAL. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS.

- Materialidade e autoria comprovadas através do Auto de Prisão em Flagrante; Boletim de Ocorrência; Auto de Exibição e Apreensão de 35 pacotes de cigarros (350 maços) da marca Vila Rica, 71 (setenta e um) aparelhos de telefone celular, de marcas diversas, bem como acessórios diversos para aparelho celular; Laudo Pericial, atestando a origem estrangeira dos telefones e outros equipamentos apreendidos; Laudo Pericial, atestando a origem paraguaia dos cigarros apreendidos e Auto de Infrção e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias, bem como pelo depoimento das testemunhas e confissão do réu, tanto em sede policial quanto em juízo, estando devidamente comprovado o dolo em sua conduta, caracterizado pela vontade livre e consciente de importação e comercialização de mercadoria proibida, bem como na ilusão de pagamento de imposto devido pela entrada de mercadoria no território nacional.
- Princípio da Insignificância. Surge como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, no sentido de excluir ou afastar a própria tipicidade penal nos delitos de violação mínima e assegurar que a intervenção penal somente ocorra nos casos de lesão de certa gravidade. O quantum fixado pela Fazenda Nacional para fins de arquivamento das execuções fiscais vem sendo o parâmetro para fins de aplicação do princípio da insignificância, ante o argumento de que se a conduta é considerada irrelevante na esfera administrativa, deve de igual modo, ser tida na esfera penal. Sob esta ótica, o valor a ser considerado deve ser o aferido no momento da constituição definitiva do crédito tributário, excluído os juros e multa aplicados ao valor do tributo sonogado já no momento da inscrição do crédito em dívida ativa. Antes o valor era de R\$ 10.000,00, com fundamento no artigo 20 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002, com a redação dada pela Lei nº 11.033, de 21.12.2004, e no artigo 14 da Lei nº 11.941, de 27.05.2009. Com o advento da edição das Portarias nºs 75 e 130, ambas do Ministério da Fazenda, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça revisou a tese fixada no paradigma mencionado (REsp nº 1.112.748/TO), a fim de adequá-la ao entendimento externado pela Suprema Corte, no sentido de considerar o parâmetro estabelecido

nestes atos infrageais, que estabeleceram patamar de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), como limite da aplicação do princípio da insignificância aos crimes tributários federais e de descaminho.

- Contumácia delitiva. Na hipótese de conduta praticada em contexto de habitualidade delitiva, visualiza-se obstinação deliberada de oposição à convivência de acordo com as normas jurídicas. A contumácia criminosa, a escolha do meio de vida criminoso, não pode importar em inexpressividade da lesão jurídica, nem em mínima ofensividade da conduta, ou mesmo ausência de periculosidade social e tampouco reduzido grau de reprovabilidade, mas exatamente o seu oposto, inviabilizando a aplicação do princípio em tela, o qual se restringe a condutas despidas de ofensividade mínima. Em relação aos crimes tributários federais e de descaminho, não basta que os valores iludidos no caso concreto sejam inferiores ao paradigma de R\$ 20.000,00, para que determinada conduta seja reputada inofensiva. A lesão constante do Fisco por meio de cometidos delitos adquire vulto pelo desvalor da própria ação global do agente, observável pelo conjunto da obra criminosa. Portanto, a habitualidade delitiva constitui fator idôneo ao afastamento do princípio da insignificância, ainda que a conduta criminosa não supere o referencial de R\$ 20.000,00 em matéria de crimes tributários federais e de descaminho.

- No caso concreto, a contumácia delitiva do autor na prática do delito de descaminho pode ser constatada pela certidão de objeto e pé, extraída dos autos do inquérito policial n.º 0000889-98.2015.403.6113, onde foi determinado o arquivamento, a pedido do órgão ministerial, pela aplicação do princípio da insignificância ao caso (apuração da prática do delito previsto no artigo 334, § 1º, alínea "c", do Código Penal pelo réu, na data de 26.10.2012), configurando a presença de habitualidade delitiva, por força do desvalor da própria ação de quem faz do crime meio de vida, atentando contra a ordem jurídica.

- Dosimetria da Pena. A- Do crime de descaminho (artigo 334, § 1º, inciso III, do Código Penal). 1ª Fase: Culpabilidade normal à espécie, não havendo razões para valorar negativamente. Quanto aos antecedentes criminais, de acordo com as certidões juntadas aos autos, o acusado não possui condenação criminal transitada em julgado. Quanto à personalidade e conduta social do réu, deixo de valorá-las negativamente, pois ausentes elementos para sua aferição. No que tange ao motivo do crime, consequências, circunstâncias do crime e comportamento da vítima deixo de valorá-las negativamente, pois são normais à espécie. Pena-base fixada em 01 (um) ano de reclusão. 2ª Fase - Ausentes circunstâncias agravantes. Conforme já considerado em sentença, é o caso de incidir a atenuante da confissão ao caso concreto, tendo o réu admitido a prática do delito tanto em sede policial quanto em juízo. Contudo, nos termos da Súmula n.º 231 do Superior Tribunal de Justiça, a incidência de atenuante não poderá reduzir a pena aquém do mínimo legal. 3ª Fase - Inexistentes causas de aumento ou diminuição da pena. Pena definitiva fixada em 01 (um) ano de reclusão. B- Do crime de contrabando (artigo 334-A, § 1º, inciso IV, do Código Penal). 1ª Fase - A culpabilidade é normal à espécie, não tendo o condão de exasperar a pena-base. Quanto aos antecedentes criminais, as certidões de antecedentes criminais juntadas aos autos não apontam a existência de condenação criminal transitada em julgado. Quanto à personalidade e conduta social do réu, deixo de valorá-las negativamente, pois ausentes elementos para sua aferição. Quanto ao motivo do crime, embora a obtenção de lucro nem sempre constitua a motivação do crime de contrabando, a jurisprudência firmou posicionamento no sentido de que não se deve valorar negativamente o lucro fácil para exasperar a pena do delito em questão. No que tange às consequências, circunstâncias do crime e comportamento da vítima deixo de valorá-las negativamente, pois são normais à espécie. Pena-base fixada em 02 (dois) anos de reclusão. 2ª Fase - Ausentes circunstâncias agravantes. Conforme anteriormente destacado, é o caso de considerar a incidência da atenuante da confissão (artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, ressaltando que, nos termos da Súmula n.º 231 do Superior Tribunal de Justiça, a incidência de atenuante não poderá reduzir a pena aquém do mínimo legal. Pena mantida em 02 (dois) anos de reclusão. 3ª Fase - Inexistentes causas de aumento ou diminuição da pena. Pena definitiva fixada em 02 (dois) anos de reclusão.

- Concurso de crimes. No caso concreto, o que réu praticou, mediante uma só ação, dois delitos distintos (contrabando e descaminho), na forma preconizada na primeira parte do artigo 70 do Código Penal (concurso formal), devendo ser considerada a pena fixada pelo contrabando (mais grave) e aumenta-la em 1/6. Pena definitivamente fixada em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão. Regime inicial ABERTO, nos termos do art. 33, § 2º, "c", do Código Penal.

- Penas restritivas de direitos. Presentes os requisitos estipulados pelo artigo 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade deve ser substituída por duas penas restritivas de direito. No caso, a pena de multa deverá ser substituída por uma pena de prestação pecuniária no valor de 02 (dois) salários mínimos, a serem destinados a entidade social, instituições a serem definidas pelo Juízo das Execuções Penais, atendendo o art. 45, § 1º, do Código Penal, uma vez que a União é sempre vítima estante de todo e qualquer delito e o encaminhamento sistemático a ela faria com que as demais hipóteses do artigo mencionado jamais tivessem aplicação. Mantida, no mais, a pena de prestação de serviços à comunidade, ressaltando que a prestação se dará na forma preconizada no artigo 46, § 3º, do Código Penal.

- Apelação da defesa a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do réu DANIL ROGERIO DA SILVA**, apenas para substituir a pena de multa por uma pena de prestação pecuniária, no valor de 02 (dois) salários mínimos a serem destinados a entidade social, instituições a serem definidas pelo Juízo das Execuções Penais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0001237-67.2016.4.03.6118/SP

	2016.61.18.001237-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	ANTONIO CORNELIO
ADVOGADO	:	SP182902 ELISANIA PERSON HENRIQUE (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00012376720164036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 304 C/C ART. 297 DO CP. USO DE CNH FALSA. DOLO DEMONSTRADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. SÚMULA 231 DO STJ. ART. 44, § 2º, CP. O Juízo da 1ª Vara Federal de Guaratinguetá/SP condenou o apelante como incurso nas sanções do art. 304 c/c 297 do CP pois, em 25/07/2016, apresentou uma CNH falsa a policiais rodoviários federais durante fiscalização no km 18 da Rodovia Presidente Dutra, município de Lavrinhas/SP. O apelante tinha plenas condições de se informar acerca do procedimento adequado e de desconfiar da licitude do serviço que lhe foi oferecido por um suposto "despachante", considerando o ramo de atividade profissional exercida (motorista) e o longo período que possui habilitação (desde 1971), tendo se submetido diversas vezes ao procedimento de renovação. Ressalte-se que o acusado afirma ter sido abordado por esse suposto despachante na rua, onde também foi o local escolhido para entrega da CNH. Condenação mantida. Embora presente a atenuante prevista no art. 65, I do CP, deve ser aplicada a Súmula 231 do STJ, segundo a qual "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal". Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, pois em conformidade com o art. 44, § 2º do CP, por se tratar de condenação superior a um ano. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta por Antonio Cornelio, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0006172-81.2016.4.03.6141/SP

	2016.61.41.006172-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	MILTON GONCALVES DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP187222 WINSTON MEDEIROS HENRIQUE e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00061728120164036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 168-A, § 1º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. DECLARADA A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL NA MODALIDADE RETROATIVA. ARTIGO 337-A, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. SUFICIÊNCIA DE PROVAS. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADES FINANCEIRAS. INAPLICABILIDADE. EXCLUSÃO DA PUNIBILIDADE PELO PAGAMENTO NÃO CONFIGURADA. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA DE MULTA DE OFÍCIO. APELAÇÃO DO RÉU PROVIDA EM PARTE.

- **Artigo 168-A do Código Penal:** O inciso I do § 1º do artigo 168-A do Código Penal trata-se de figura assemelhada à disposta no *caput*, sendo certo que nas mesmas penas incorre aquele que "deixar de recolher, no prazo legal, contribuição ou outra importância destinada à Previdência Social que tenha sido descontada de pagamento efetuado a segurados, a terceiros ou arrecadada do público".

- Caracteriza-se o crime como não recolhimento aos cofres públicos das contribuições previdenciárias, no prazo e forma legais, após a retenção do desconto dos funcionários. É, pois, norma penal em branco, a ser integrada pela legislação previdenciária.

- Trata-se de crime omissivo próprio, não se admitindo a tentativa.

- O objeto material é o valor recolhido e não repassado aos cofres públicos, excluídos os juros de mora e a multa. Precedente do STJ.

- O crime é formal, não havendo a necessidade da constituição definitiva do crédito tributário para que se possa dar início à persecução penal, não sendo o caso de aplicação da Súmula Vinculante n.º 24 do STF, de modo que o

delito perfectibiliza-se com o vencimento do prazo para o recolhimento (omissão do repasse).

- A pena aplicada na sentença em face do artigo 168-A, § 1º, inciso I, do Código Penal, foi de 02 (dois) anos de reclusão e, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal, a prescrição ocorrerá após o decurso de 04 (anos) entre os marcos interruptivos. Os fatos imputados ao réu são anteriores ao advento da Lei nº 12.234, de 05 de maio de 2010, sendo possível a aplicação do instituto da prescrição retroativa, então prevista no § 2º do artigo 110 do Código Penal, considerando o trânsito em julgado da sentença penal condenatória para a acusação (nos termos da redação original do § 1º do art. 110 do Código Penal). Tendo em vista que o recebimento da denúncia ocorreu aos 14 de outubro de 2016 verifica-se que houve o decurso de lapso muito superior a quatro anos, estando prescritas todas as competências em que houve a prática do crime de apropriação indébita previdenciária. Declarada a prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, com a consequente extinção da punibilidade do réu MILTON GONÇALVES DO NASCIMENTO quanto ao crime do artigo 168-A, § 1º, inciso I, do Código Penal, nos termos do artigo 109, V, combinado com o artigo 110, § 1º e 119, todos do Código Penal, dando-se provimento à Apelação do acusado nesse ponto.

- **Artigo 337-A do Código Penal:** - O crime previsto no art. 337-A do Código Penal é omissivo próprio. Por se tratar de delito material o crime de sonegação de contribuição previdenciária somente se configura após a constituição definitiva, no âmbito administrativo, das exações que são objeto das condutas. Carcerará de justa causa qualquer ato investigatório levado a efeito antes da ocorrência do lançamento fiscal definitivo, requisito essencial para o início da persecução penal.

- Não houve prescrição desse delito. Em relação a esse crime verifica-se que a constituição definitiva do crédito tributário (data dos fatos) foi em 23.12.2010, já sob a égide da Lei nº 12.234, de 05 de maio de 2010, não sendo permitida a contagem prescricional em marco anterior ao recebimento da denúncia. Considerada a pena aplicada de 02 (dois) anos de reclusão constata-se que não decorreu lapso superior a quatro anos (artigo 109, inc. V, do Código Penal) entre o recebimento da exordial e a publicação da sentença condenatória, tampouco entre este marco prescricional e a presente data, subsistindo integralmente o direito estatal de punir em relação ao delito de sonegação de contribuição previdenciária.

- Em que pese não tenha havido insurgência no que concerne à materialidade delitiva, impende registrar que ela veio robustamente demonstrada pelo Procedimento Administrativo Fiscal e os documentos que o acompanham, sobretudo a Representação para Fins Penais, o Termo de Início do Procedimento Fiscal, as Folhas de Pagamento dos empregados, os Autos de Infração nº 37.280.818-2, 37.280.819-0 e 37.280.820-4 e respectivos Relatórios e Discriminativos de Débitos, os quais revelam prática delituosa imputada ao réu no período descrito na exordial. Em face das constatações feitas pela fiscalização foram lavrados o Auto de Infração nº 37.280.820-4, o qual trata exclusivamente da sonegação de contribuições previdenciárias a cargo da empresa, no valor originário apurado pela fiscalização de R\$ 127.382,19 (cento e vinte e sete mil, trezentos e oitenta e dois reais e dezenove centavos). Também foi lavrado o Auto de Infração nº 37.280.819-0 consistente no valor originário total de R\$ 19.548,88 (dezenove mil, quinhentos e quarenta e oito reais e oito centavos), o qual também abrange as remunerações dos empregados não lançadas em GFIP. A constituição definitiva do crédito tributário ocorreu em 23 de dezembro de 2010, restando cumpridos os requisitos da Súmula n. 24 do STF.

- Outrossim, não foram fornecidos elementos pelo acusado que pudessem ilidir a presunção de veracidade, legitimidade e legalidade de que goza o Procedimento Administrativo Fiscal levado a efeito pela autarquia federal.

- A autoria delitiva igualmente restou comprovada, tendo sido demonstrado, à época da ocorrência dos fatos, que o increpado exercia a administração da empresa autuada e, portanto, detinha a responsabilidade de fazer constar em GFIPs as informações condizentes com a realidade, bem como os valores descontados em Folha de Pagamento e os referentes ao FGTS de alguns trabalhadores, sem causar qualquer redução ou supressão de contribuição previdenciária. De acordo com a cópia do Contrato Social e alteração contratual, bem como da Ficha Cadastral da Jucesp o réu era sócio e administrador da empresa autuada. Tanto na fase policial quanto em juízo afirmou que era o responsável pela administração da pessoa jurídica e tomou a decisão de não efetuar os pagamentos de algumas contas e de GFIPs da empresa em razão de dificuldades financeiras.

- A atribuição da responsabilidade pelo não recolhimento das contribuições previdenciárias ao contador não pode ser aceita. Ouve-se perante o Juízo, o contador da empresa informou que sua função se resumia a confeccionar as GFIPs de acordo com os dados que lhe eram fornecidos, porém não remetia ao acusado, ao qual competia o respectivo pagamento. Verifica-se, portanto, que o réu não atribuiu a contabilidade da empresa integralmente a terceiros, sendo a pessoa a quem competia o pagamento dos valores contidos em GFIPs.

- No que tange ao crime de sonegação de contribuição previdenciária, restou pacificado pelo STJ o entendimento de que o dolo necessário para a caracterização do crime de sonegação de contribuição previdenciária também é o genérico, consistente na omissão voluntária do recolhimento, no prazo legal, dos valores devidos, prescindindo de dolo específico.

- Os autos possuem elementos suficientes à convicção deste julgador no sentido de que o acusado, na administração da empresa, com consciência e vontade, omitiu os valores com o fim de se furtar ao pagamento das contribuições devidas pela pessoa jurídica, em especial o fato da discrepância entre as remunerações declaradas em GFIPs e aquelas apuradas pela Receita Federal.

- A alegação de o parcelamento do débito ensejaria a extinção da punibilidade, nos termos do artigo 14 da Lei nº 8.137/1990, não pode ser acolhida, pois não há nos autos elementos comprobatórios acerca da adesão a esse programa. Em contrapartida, consta ofício noticiando que os créditos apurados nos Autos de Infração destes autos não foram objeto de pagamento tampouco de parcelamento.

- A causa supralegal de culpabilidade da inexigibilidade da conduta diversa não se aplica ao delito do artigo 337-A do Código Penal, pois a sonegação pressupõe o emprego de fraude por parte do agente, o que torna absolutamente irrelevante a existência de dificuldades financeiras da pessoa jurídica e sua capacidade econômica para eventual recolhimento do tributo. Crimes dessa natureza não consubstanciam um mero inadimplemento, mas punem os artifícios para ludibriar os órgãos de arrecadação e fiscalização de tributos, os quais geram a supressão e redução de tributos. Portanto, tais dificuldades podem até impedir o pagamento do tributo, mas não justificam a omissão de informações à autoridade fazendária.

- Mantida a fixação da pena em 02 (dois) anos de reclusão ante a ausência de recurso da acusação e sob pena de *reformatio in pejus*.

- Nesse contexto, a fixação da pena privativa no mínimo legal enseja a aplicação da pena de multa também em seu mínimo legal, devendo ser reduzida, DE OFÍCIO, para 10 (dez) dias-multa.

- Mantido o valor unitário do dia-multa em um trigésimo do salário mínimo vigente na data do fato diante da situação econômica do réu.

- Mantido o regime inicial de cumprimento da pena ABERTO, nos termos do artigo 33, § 2º, "c", do Código Penal.

- Presentes os requisitos dos incisos I e II do art. 44 do Código Penal (pena privativa de liberdade aplicada não superior a quatro anos, crime praticado sem violência ou grave ameaça e réu não reincidente em crime doloso), e sendo a medida suficiente (art. 44, inciso III, do Código Penal), a pena privativa de liberdade aplicada foi substituída por duas penas restritivas de direitos (art. 44, § 2º, do Código Penal), consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas em local a ser fixado pelo Juízo das Execuções Penais, pelo mesmo tempo da pena corporal substituída, e prestação pecuniária no valor de 02 (dois) salários mínimos, por meio de depósito judicial, cuja destinação deverá observar o disposto na Resolução nº 154/2012 do CNJ, o que deve ser mantido à mingua de recurso da acusação.

- Apelação do réu provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO da Defesa para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, com a consequente extinção da punibilidade do réu MILTON GONÇALVES DO NASCIMENTO quanto ao crime do artigo 168-A, § 1º, inciso I, do Código Penal, nos termos do artigo 109, inciso V, combinado com o artigo 110, § 1º e 119, todos do Código Penal, restando mantida sua condenação pela prática do crime previsto no artigo 337-A, inciso I, do Código Penal, nos termos da sentença recorrida, e DE OFÍCIO, reduzir a pena de multa para 10 (dez) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001961-76.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.001961-6/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: BRASÍLICO MARIA DE LIMA JUNIOR
ADVOGADO	: MG160523 FABIO COSTA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00019617620164036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. LICITAÇÃO. CRIME. LEI 8.666/93. ARTIGO 96, II. PRODUTOS FALSIFICADOS. MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPROVAÇÃO. DOLO. CONSTATAÇÃO. PENA. REDUÇÃO. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Recurso de apelação interposto contra sentença em que foi o ora apelante condenado devido à prática do delito tipificado no art. 96, II, da Lei 8.666/93.
2. Prescrição da pretensão punitiva. Inocorrência.
3. Materialidade e autoria. Comprovação. Provas pericial, documental e testemunhal, a atestarem que o réu (por meio da sociedade empresária por ele gerida) forneceu cartuchos de toner para impressora falsificados, isto é, não produzidos pela fabricante informada (HP).
4. Elemento subjetivo. Constatação com base no contexto de ação do agente, nos vários atos de entrega e na ausência absoluta de elementos que demonstrem quem era seu fornecedor e quais as mínimas precauções por ele adotadas quanto à segurança e higidez dos produtos por ele fornecidos à Administração Pública. Condenação mantida.
5. Dosimetria. Redução da pena.
6. Recurso provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso de apelação e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, apenas para reduzir a pena-base e, consequentemente, a pena definitiva, restando Brasília Maria de Lima Júnior condenado, devido à prática do delito tipificado no art. 96, II, da Lei 8.666/93, à pena de 03 (três) anos de detenção, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, tendo estes o valor unitário de um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos (valor a ser atualizado monetariamente), e substituída a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003537-31.2017.4.03.6000/MS

	2017.60.00.003537-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	OSVALDO DE ROSSI JUNIOR
ADVOGADO	:	MS015391 FELIPE AUGUSTO VENDRAMETTO PAES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00035373120174036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 342, CAPUT, DO CP. FALSO TESTEMUNHO EM INQUÉRITO POLICIAL. CONDENAÇÃO MANTIDA.

conjunto probatório demonstra a falsidade da afirmação feita pelo apelante, na qualidade de testemunha, durante o inquérito policial.

Embora o réu tenha afirmado que nunca fez a entrega de valores em espécie na empresa Maksoud Rahe e desconhecia o conteúdo dos envelopes que entregava, as testemunhas afirmaram que o réu, quando entregava o envelope (i) acompanhava a contagem das cédulas na mesma sala (ii) esperava a conferência do valor e (iii) informava o valor trazido no envelope para conferência.

Para a consumação do delito do art. 342 do CP, que possui natureza formal, basta que o agente faça afirmação falsa sobre fato juridicamente relevante, ainda que o depoimento não tenha, efetivamente, influenciado no resultado do julgamento e no convencimento do julgador.

Apelação não provida. De ofício, reduzida a pena pecuniária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta pela defesa, nos termos do voto do Des. Fed. Relator; Prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu de ofício, reduzir a pena pecuniária, nos termos do voto do Des. Fed. Relator com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencido o Des. Fed. Fausto De Sanctis que mantinha o valor estabelecido a título de pena de prestação pecuniária.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0005499-89.2017.4.03.6000/MS

	2017.60.00.005499-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	JOSHUA UCHECHI IHIERI reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00054998920174036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33 DA LEI 11.343/06. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. CONFISSÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º DA LEI 11.343/2006. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Tráfico de entorpecentes. Materialidade comprovada. Resultado positivo para cocaína, em relação à substância encontrada com o réu. Autoria e Dolo demonstrados.

2. Dosimetria da pena. Pena base mantida no mínimo legal. Atenuante da confissão. Súmula 231 STJ.

3. Reconhecimento da causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 no patamar mínimo de 1/6 (um sexto).

4. Presente apenas uma das causas de aumento do art. 40 da Lei 11.343/06, deve ser a pena majorada no patamar de 1/6.

5. Regime inicial semiaberto mantido.

6. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Requisitos não preenchidos.

7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000106-65.2017.4.03.6104/SP

	2017.61.04.000106-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	PATRICIA CRISTINA DE OLIVEIRA E SILVA FAVERO
ADVOGADO	:	SP258205 LUIS FERNANDO MORALES FERNANDES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	REJANE DATTILO
No. ORIG.	:	00001066520174036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 171, §3º DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE DELITIVA. COMPROVAÇÃO. AUTORIA DO DELITO E DOLO. AUSÊNCIA DE PROVA. *IN DUBIO PRO REO*. APELO DEFENSIVO PROVIDO.

Analisando o conjunto probatório, verifica-se que, apesar de terem sido juntados documentos para confirmar a materialidade do delito, há dúvidas sobre a autoria e o dolo da acusada na prática criminosa.

Compete ao órgão ministerial o ônus da prova e, neste aspecto, a prova acusatória não bastou para corroborar as suas alegações acerca da autoria e do dolo perpetrados, afigurando-se insuficiente para ensejar um decreto condenatório.

A dúvida, em processo penal, milita em favor do acusado (*in dubio pro reo*), razão pela qual resta absolvida a ré dos fatos a ela imputados.

Recurso defensivo a que se dá provimento, para absolver a ré do crime do art. 171, §3º do Código Penal, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao recurso de apelação para absolver PATRICIA CRISTINA DE OLIVEIRA E SILVA, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, no tocante aos fatos imputados na denúncia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0005062-12.2017.4.03.6109/SP

	2017.61.09.005062-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
---------	---	---------------------------------------

APELANTE	:	EDILSON JOSE EMIDIO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP321809 ANDRÉ FRAGA DEGASPARI (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00050621220174036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PORNOGRAFIA INFANTO-JUVENIL. LEI 8.069/90. ARTIGOS 241-A E 241-B. INOCORRÊNCIA DE CONSUÇÃO. COMPARTILHAMENTO DE ARQUIVOS. APLICATIVOS DE MENSAGENS ELETRÔNICAS. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. AUTORIA E DOLO. COMPROVAÇÃO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. ALTERAÇÕES DE OFÍCIO. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO. PENA REDUZIDA.

1. Réu flagrado em posse de acervo de fotografias e vídeos de pornografia infanto-juvenil, acervo este armazenado digitalmente em seu aparelho celular. Teria, ainda, compartilhado arquivos do mesmo teor em grupos de aplicativos eletrônicos de mensagens.
2. As práticas relatadas na denúncia não apenas são diversas, como também motivadas por desígnios autônomos. O réu tinha o intuito de armazenar os arquivos em seu aparelho celular, não como etapa necessária de uma estratégia de divulgação e disponibilização dos conteúdos proibidos, mas sim com a ideia autônoma de tê-los para si e a eles ter acesso. A perícia revelou haver mais de 1.600 (um mil e seiscentos) arquivos ilícitos gravados na memória do celular do réu. Não se trata, o delito de armazenamento de arquivos de pornografia infanto-juvenil no caso concreto, de mera etapa preparatória da disponibilização desses mesmos arquivos, mas sim de crime autônomo, motivado por desígnio igualmente autônomo, e não exaurindo seu potencial lesivo na prática de disponibilização. Inocorrência de consuação.
3. Crimes previstos nos arts. 241-A e 241-B da Lei 8.069/90. Materialidade incontroversa.
4. Autoria e elemento subjetivo. Comprovação. Circunstâncias concretas, provas documentais e teor do próprio interrogatório no que tange ao armazenamento e compartilhamento.
5. Dosimetria. Alterações de ofício.
- 5.1 Penas definitivas diminuídas e penas de multa redimensionadas. Regime inicial fechado mantido.
6. Recurso de apelação desprovido. Pena reduzida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso de apelação e, no mérito, negar-lhe provimento; de ofício, reduzir a pena definitiva de Edilson José Emídio, restando condenado devido à prática, em concurso material, dos delitos tipificados nos arts. 241-A (na forma continuada em relação aos fatos referentes ao ano de 2017) e 241-B da Lei 8.069/90, à pena de 10 (dez) anos, 02 (dois) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, e 38 (trinta e oito) dias-multa, tendo estes o valor unitário de um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos (atualizado na forma legal), nos termos do voto do Des. Fed. Relator, tendo o Des. Fed. Fausto De Sanctis acompanhado o E. Relator apenas ressaltando o seu entendimento quanto aos critérios de fixação da pena de multa.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007205-68.2017.4.03.6110/SP

	2017.61.10.007205-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	LOURENCO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	LOURENCO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00072056820174036110 4 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO GENÉRICO. DOSIMETRIA DA PENA. AUMENTO DA PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA. DANO A SER REPARADO. APELO ACUSATÓRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1- Apelações criminais interpostas pela defesa e pela acusação contra sentença que condenou o réu como incurso nas penas do crime do art. 168-A, §1º, I, c.c. o art. 71, ambos do Código Penal.
- 2- Materialidade e autoria do delito devidamente comprovadas nos autos.
- 3- A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, para a configuração do crime de apropriação indébita previdenciária, é dispensável o especial fim de agir, conhecido como *animus rem sibi habendi* (a intenção de ter a coisa para si). Assim, o elemento subjetivo animador da conduta típica descrita no art. 168-A, CP, é o dolo genérico, consistente na intenção de não efetuar os repasses ao INSS no prazo legalmente fixado.
- 4- A inexigibilidade de conduta diversa é excluyente de culpabilidade aplicável, em tese, para o crime de apropriação indébita previdenciária (art. 168-A, CP). Caso concreto em que a defesa não se desincumbiu de seu ônus de comprovar, nos termos do art. 156, do Código de Processo Penal, as alegadas dificuldades econômicas da sociedade empresária autuada e a impossibilidade de promover o repasse das contribuições previdenciárias descontadas dos segurados empregados.
- 5- Pena-base mantida no mínimo legal. A lesão aos cofres da Previdência Social é inerente ao tipo penal e, no caso concreto, o montante não repassado não se afasta do ordinário em crimes dessa natureza, especialmente se considerados o período de ação delitiva (mais de dois anos), o total apropriado (R\$133.340,54) e o ano do lançamento (2016).
- 6- A pena pecuniária substitutiva da pena privativa de liberdade deve ser fixada de maneira a garantir a proporcionalidade entre a reprimenda substituída e as condições econômicas do condenado, além do dano a ser reparado. Pena substitutiva majorada para cinco salários mínimos, em razão do dano causado ao INSS.
- 7- Apelo acusatório parcialmente provido.
- 8- Recurso defensivo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso defensivo e dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal, apenas para fixar a pena de prestação pecuniária substitutiva em 05 (cinco) salários mínimos, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, tendo o Des. Fed. Nino Toldo acompanhado pela conclusão, com ressalva de seu entendimento no sentido de que as consequências do crime, expressas pelo valor do tributo que deixou de ser recolhido, justificam a elevação da pena-base.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001076-29.2017.4.03.6116/SP

	2017.61.16.001076-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	JOSE EDENILSON RAMOS
APELANTE	:	CELSO DE SOUZA FABRICIO
ADVOGADO	:	SP112111 JOSE AUGUSTO MARCONDES DE MOURA JUNIOR
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	CELSO DE SOUZA FABRICIO
APELADO(A)	:	JOSE EDENILSON RAMOS
ADVOGADO	:	SP112111 JOSE AUGUSTO MARCONDES DE MOURA JUNIOR
No. ORIG.	:	00010762920174036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 334-A DO CP. CONTRABANDO DE CIGARROS. DOLO DEMONSTRADO. REDUÇÃO DA PENA-BASE.

Os acusados tinham plena ciência acerca da proibição de importação dos cigarros oriundos do Paraguai que foram objeto da apreensão nesses autos.

As notas fiscais falsas visavam encobrir a própria natureza das mercadorias. Além disso, os réus já haviam sido denunciados em outros feitos pela prática de contrabando de cigarros.

A avaliação da personalidade e também da conduta social deve estar assentada em elementos idôneos e devidamente demonstrados nos autos, não servindo para tal fim menção a envolvimento criminais anteriores, sempre que o acusado tenha sido definitivamente condenado por esses fatos.

O valor dos tributos iludidos não constitui fundamento idôneo para exasperação da pena em se tratando de delito de contrabando.

A excessiva quantidade de cigarros apreendidos (352.500 maços) constitui fator apto a elevar a pena-base.

Apelação do Ministério Público Federal não provida. Apelação dos réus parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta pelo Ministério Público Federal, nos termos do voto do Des. Fed. Relator; Proseguindo, a Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação interposta pela defesa de Celso de Souza Fabricio e José Edemilson Ramos para reduzir a pena-base e fixar definitivamente a pena de ambos os réus em 2 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial aberto, nos termos do voto do Des. Fed. Relator com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencido o Des. Fed. Fausto De Sanctis que negava provimento às apelações e mantinha, in totum, a sentença recorrida.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0006081-23.2017.4.03.6119/SP

	2017.61.19.006081-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	ERDC
ADVOGADO	:	RJ154733 JESUE HIPOLITO FERNANDES
APELADO(A)	:	J P
No. ORIG.	:	00060812320174036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. PRELIMINAR REJEITADA. NULIDADE NÃO VERIFICADA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. MODIFICAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE POR MULTA.

O réu foi denunciado e condenado pela prática do crime do art. 334, §3º do CP, cuja pena mínima extrapola o limite estabelecido no art. 89 da lei 9.099/95, não havendo nulidade na sentença em razão do não oferecimento de proposta de suspensão do processo.

Houve a importação de 72 unidades de aparelhos de telefone celular, avaliados em R\$89.896,61, sem o pagamento dos impostos devidos na entrada das mercadorias em território nacional, estando configurado o tipo penal do art. 334, caput, do CP.

O valor dos impostos iludidos supera o patamar de R\$20.000,00 previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, com as atualizações efetivadas pelas Portarias 75 e 130, ambas do Ministério da Fazenda, utilizado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores para aplicação do princípio da insignificância.

O apelante reside no exterior com sua família, e a fim de viabilizar o cumprimento da pena, deve ser acolhido o pleito defensivo para modificar a pena de prestação de serviços à comunidade por uma multa, nos termos do art. 44, §2º do CP, sendo certo que essa modificação surtirá melhor efeito no caso concreto.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo interposto pela defesa do réu apenas para modificar a pena substitutiva de prestação de serviços à comunidade por multa, consistente em 10 (dez) dias multa, no valor unitário equivalente a 01 (um) salário mínimo vigente à época do crime, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000805-84.2017.4.03.6127/SP

	2017.61.27.000805-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justiça Pública
APELADO(A)	:	PEDRO ONOFRE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP329618 MARÍLIA LAVIS RAMOS (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	LAURO BOZELLI
ADVOGADO	:	SP344884 ALESSANDRA CRISTINA BOZELLI DE OLIVEIRA e outro(a)
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	JOAQUIM DE CAMPOS SIMIAO
No. ORIG.	:	00008058420174036127 1 Vr SAO JOAO D ABOA VISTA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 55 DA LEI N° 9.605/1998. EXTRAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS SEM COMPETENTE AUTORIZAÇÃO. ART. 2º, CAPUT, DA LEI N° 8.176/1991. USURPAÇÃO DO PATRIMÔNIO PÚBLICO DA UNIÃO. EXTRAÇÃO DE AREIA E ARGILA PARA FINS COMERCIAIS COMPROVADA. DOLO COMPROVADO. CONDENAÇÃO POR AMBOS OS DELITOS. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME NEUTRAS. PERSONALIDADE DOS RÉUS NEUTRAS. CONTINUIDADE DELITIVA. CONCURSO FORMAL DE CRIMES. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. APELAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA.

- Nos termos do art. 55 da Lei nº 9.605/1998, constitui crime ambiental a extração de recursos minerais sem (ou em desacordo com) a competente autorização, permissão, concessão ou licença, sendo o bem jurídico tutelado a preservação do patrimônio natural, especialmente solo, subsolo e vegetação existente sobre a área, bem como a preservação do meio ambiente como um todo, ou seja, como direito difuso, inerente a todos os brasileiros.

- De acordo com o art. 2º da Lei nº 8.176/1991, constitui crime contra o patrimônio público, na modalidade usurpação, explorar, sem autorização legal, *matérias-primas pertencentes à União*, as quais devem ser entendidas como substâncias em estado bruto, principal e essencial, com as quais algo pode ser fabricado ou, em outras palavras, substâncias destinadas à obtenção de produto técnico por meio de processo químico, físico ou biológico. Inserir-se, pois, no conceito de matérias-primas pertencentes à União, os recursos minerais em geral, inclusive o do subsolo (inteligência do art. 20, IX da CF), dentre os quais se incluem terra e/ou areia, recursos que podem ser utilizados, p. ex., como matéria-prima para a fabricação de vidro ou para a construção civil. Em se constatando a exploração, sem a necessária autorização legal, de areia, restará caracterizado, em princípio, o delito previsto no art. 2º da Lei nº 8.176/1991.

- Inicialmente, cumpre destacar que, diferentemente do delito do art. 2º da Lei nº 8.176, o delito do art. 55 da Lei de Crimes Ambientais, criminalizou o perigo ao meio ambiente, não havendo, *in casu*, a preocupação em tutelar o patrimônio da União. As condutas descritas no tipo referem-se à retirada dos recursos e não à sua utilização econômica, de modo que não por acaso se exige dupla autorização para que se extraia recursos minerais, quais sejam, a da autarquia federal (DNPM) e a de órgãos de proteção ao meio ambiente. Inclusive, a Secretaria Estadual do Meio Ambiente do Estado de São Paulo por meio da Resolução nº 04, de 22.01.99, disciplina o procedimento para o licenciamento ambiental integrado das atividades minerais e em seu artigo 4º estatui que: *os pedidos de licença ambiental de empreendimentos minerais serão protocolizados, mediante a apresentação de Relatório de Controle Ambiental - RCA - e Plano de Controle Ambiental - PCA - em duas vias na Agência Ambiental da CETESB em que se localizar a área objeto da exploração, desde que estejam simultaneamente enquadrados nas seguintes situações: I - Tratar-se de extração de: a) areias, cascalhos, saibros e outros materiais de empréstimo para utilização imediata na construção civil (...), demonstrando a nítida preocupação com a qualidade ambiental.*

- Assim, ainda que, realmente, não fosse o caso de extração irregular de areia para comercialização, tal qual argumentou o r. juízo sentenciante, ainda haveria a caracterização do delito ambiental previsto no art. 55 da Lei nº 9.605/1998.

- De fato, NO CASO CONCRETO, houve a caracterização de ambos os delitos, demonstrando-se, de maneira inequívoca, a extração e exploração irregular de recursos minerais, *in casu*, argila e areia, por parte dos réus.

- Tampouco há que se falar em ausência de dolo da conduta dos agentes, eis que deram seguimento à extração de areia mesmo após as fiscalizações da CETESB que apontaram suas irregularidades nas atividades. Ademais, como mencionaram em seus interrogatórios judiciais, os réus tinham experiência prévia como atividade de extração de areia, tendo admitido ambos já ter, inclusive, recebido uma multa e uma condenação anteriormente por lavra ilegal, respectivamente.

- Dosimetria da pena. Correlação à gravidade das consequências do crime ambiental e patrimonial, porquanto, segundo o órgão acusatório, teria sido "extraído um expressivo volume material (com grande prejuízo ao patrimônio da União, além de ter chegado a haver a ruptura do lençol freático, com a subsequente inundação das cavas" (fl. 400), verifico que a correlação entre tais consequências e a específica conduta dos acusados não restou suficientemente demonstrada durante a instrução probatória. Como já mencionado anteriormente, apesar de o Relatório do DNPM acostado às fls. 34/44 apontar graves danos ambientais e um montante bastante expressivo de usuração da União, tal documento atesta que "as cavas de lavra foram implantadas entre os meses imediatamente anteriores a setembro de 2011 e os meses imediatamente posteriores a maio de 2013." (fl. 36). Assim, considerando-se que o sítio Noquinha foi adquirido em abril de 2013, não há como inferir-se a partir das conclusões do DNPM se o dano ambiental e exploração irregular de areia e argila em tal montante efetivamente deram-se quando JOAQUIM já era o proprietário do terreno e a partir das atividades de extração efetuadas por PEDRO e LAURO no período de agosto a novembro de 2013. Inexistentes quaisquer indícios da magnitude do dano ambiental causado especificamente pelos réus ora condenados, a circunstância judicial das consequências do crime deve, portanto, ser considerada neutra.

- A personalidade do réu PEDRO também deve ser considerada neutra. De acordo com o Ministério Público Federal, sua personalidade seria negativa pelo fato de ter "persistido na prática de crimes ambientais posteriormente aos fatos tratados nestes autos, porquanto celebrou uma transação penal referente a episódio ocorrido em 02 de novembro de 2014". Entretanto, verifico que em 09.01.2017 foi declarada extinta a punibilidade daquele processo, nos termos do art. 76, parágrafo 4º, da Lei nº 9.099/1995, não podendo, portanto, tal transação penal ser utilizada como fundamento para a consideração de sua personalidade como negativa. Ainda que assim não fosse, os fatos relacionados àquela ação penal ocorreram em 02.11.2014, ou seja, em momento posterior aos fatos investigados nos presentes autos (29.07.2013; 21.08.2013 e 31.10.2013), o que impede sua consideração para quaisquer incrementos de pena-base no caso ora em questão.

- Como bem pleiteou o órgão acusatório, de rigor a aplicação da continuidade delitiva, já que a extração de areia por parte dos acusados protrau-se no tempo durando, ao menos, desde a primeira fiscalização (23.07.2013) até as demais vistorias (21.08.2013 e 31.10.2013), avocando assim o comando inserido no art. 71 do Código Penal (quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços). Assim, a pena dos acusados em cada um dos delitos deve ser acrescida de 1/6 (um sexto).

- In casu, deve ser reconhecido o concurso formal de crimes (art. 70 do Código Penal). Assim, a pena do crime mais grave deve ser acrescida de 1/6 (um sexto).

- O regime inicial de cumprimento de pena para ambos os réus será o regime inicial ABERTO, nos termos do art. 33, § 2º, c, do Código Penal.

- Presentes os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade dos acusados deve ser substituída por duas penas restritivas de direito, quais sejam, prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo e prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período da pena substituída e em favor de entidade assistencial designada pelo Juízo das Execuções Penais, facultado o cumprimento em tempo menor, na forma da lei.

- Apelação ministerial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO** à Apelação ministerial para condenar os réus **PEDRO ONOFRE DASILVA** e **LAURO BOZELLI** como incurso no art. 55 da Lei nº 9.605/1998 e art. 2º da Lei nº 8.176/1991, fixando suas penas definitivas em 01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias de detenção, em regime inicial ABERTO, além do pagamento de 22 (vinte e dois) dias-multa, substituídas suas penas privativas de liberdade por duas penas restritivas de direito, quais sejam, prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo e prestação de serviços à comunidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
 Desembargador Federal

00060 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003272-33.2017.4.03.6128/SP

	2017.61.28.003272-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	DOUGLAS DE OLIVEIRA RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP263368 DANIELE ROCHA RODRIGUES e outro(a)
	:	SP112111 JOSE AUGUSTO MARCONDES DE MOURA JUNIOR
RECORRIDO(A)	:	ANTONIO GILBERTO BATISTA
	:	ALESSANDRO DA SILVA LOPES
ADVOGADO	:	SP334421A ELIANE FARIAS CAPRIOLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00032723320174036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ARTIGO 334-A, §1º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL C/C ARTIGO 3º DO DECRETO-LEI Nº 399/68, EM CONCURSO MATERIAL COM O ARTIGO 288 DO CÓDIGO PENAL. CRIME DE CONTRABANDO. TRANSNACIONALIDADE. DESNECESSIDADE. JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA FIRMADA. RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA. INDEFERIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. Denúncia que narra a prática, em tese, do crime definido no artigo 334-A, §1º, inciso IV, do Código Penal c/c artigo 3º do Decreto-Lei nº 399/68, em concurso material com o artigo 288 do Código Penal.
2. Extraí-se da leitura da Súmula nº 151 do STJ a competência da Justiça Federal para o reconhecimento e julgamento das infrações penais de contrabando e descaminho.
3. Além disso, o conjunto probatório demonstra que os produtos apreendidos empoder do recorrido têm procedência estrangeira e estavam desacompanhados de documentação comprobatória de sua regular introdução no país, além do exercício de atividade comercial pelos agentes ao tempo dos fatos, ainda que de modo informal, evidenciando a transnacionalidade da conduta perpetrada.
4. Não bastasse, o comportamento em tela é manifestamente lesivo a interesses da União, tais como o interesse estatal no controle da entrada e saída de produtos, além de, por via transversa, a atividade arrecadatória do Estado, e, por isso, gera a competência federal para o processamento e julgamento do presente feito, nos termos do artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal.
5. No que toca ao pedido de restituição formulado pela defesa do recorrido Douglas, por cautela atinente à investigação, os bens devem permanecer apreendidos, até a final elucidação dos fatos, para que se lhes possa dar a destinação legal e justa.
6. Tendo em vista que os presentes autos ainda se encontram em trâmite, ou seja, em fase de instrução probatória, não é possível saber se o bem apreendido empoder do recorrido Douglas foi obtido por meio da prática de crime ou mesmo se inexistiu interesse para a persecução penal em sua apreensão, devendo permanecer apreendido até final julgamento.
7. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, (i) **DAR PROVIMENTO** ao recurso em sentido estrito para reformar a decisão e declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Jundiaí/SP para o processamento e julgamento dos crimes de contrabando e associação criminosa praticados, em tese, por ANTONIO GILBERTO BATISTA, DOUGLAS DE OLIVEIRA RODRIGUES e ALESSANDRO DA SILVA LOPES, determinando-se o retorno dos autos à vara de origem, para regular prosseguimento do feito; (ii) **INDEFERIR** o pedido de restituição do veículo marca Toyota Corolla apreendido empoder do recorrido DOUGLAS DE OLIVEIRA RODRIGUES pelos fundamentos acima elencados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.
JOSÉ LUNARDELLI
 Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001893-45.2017.4.03.6132/SP

	2017.61.32.001893-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	GEANLUCAS DE FREITAS PEREIRA GONCALVES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00018934520174036132 1 Vr AVARE/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CORRUPÇÃO DE MENORES. ART. 244-B DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO. AUTORIA NÃO COMPROVADA. ART. 33 C. C. O ART. 40, INCISO I, AMBOS DA LEI N. 11.343/2006. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E MENORIDADE RELATIVA NÃO APLICADAS DE ACORDO COM A SÚMULA 231 DO STJ. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, PARÁGRAFO 4º DA LEI 11.343/2006 NO PATAMAR DE 1/6 (UM SEXTO). DETRAÇÃO DA PENA. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. REGIME INICIAL SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. APELAÇÃO DEFENSIVADO RÉU PARCIALMENTE PROVIDA.

1. É certo que a tipicidade da conduta está devidamente comprovada, uma vez que, nos termos da Súmula nº 500 do Superior Tribunal de Justiça, a consumação do delito de corrupção de menores não depende do efetivo resultado naturalístico, independentemente da prova de efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal.
2. Embora não haja dúvidas da ocorrência do delito de corrupção de menores, diante da ausência de elementos probatórios colacionados aos autos, resta duvidoso que o réu tenha, de fato, corrompido o menor Wafafy ou praticado o delito em conjunto com o mesmo.
3. Como bem ressaltou o Ministério Público Federal, em seu parecer, o que existe de concreto nos autos é que ambos foram contratados para a realização do transporte de entorpecentes. Logo, agrima na condição de "mulas" da referida organização criminosa, cujos integrantes, de fato, são os verdadeiros responsáveis pela prática do delito de corrupção de menores.
4. A materialidade delitiva e a autoria do delito de tráfico ilícito de entorpecentes restaram devidamente comprovadas pela sentença e não foram objeto de impugnação pelo recurso.
5. Na primeira fase da dosimetria da pena, o juízo a quo fixou a pena base no mínimo legal, qual seja, 05 (cinco) anos e 500 (quinhentos) dias-multa.
6. Na segunda fase da dosimetria da pena, apesar de presentes as atenuantes da confissão espontânea e da menoridade relativa, o r. juízo sentenciante corretamente deixou de aplicá-las nos termos da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, que prevê que a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.
7. A causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 prevê a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) na pena, para o agente que for primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar a atividades

criminosas e não integrar organização criminosa.

8. As circunstâncias do delito, evidenciadas pelo modus operandi utilizado, indicam que se está diante da chamada "mula", pessoa contratada de maneira pontual como objetivo único de efetuar o transporte de entorpecentes. Estas pessoas, via de regra, não possuem a propriedade da droga nem auferem lucro direto com a sua venda, não tendo maior adesão ou conhecimento profundo sobre as atividades da organização criminosa subjacente, limitando-se a transportar drogas a um determinado destino.

9. A aplicação de tal causa de diminuição deve, entretanto, permanecer no mínimo legal, ou seja, 1/6 (um sexto) e não na fração máxima prevista pelo artigo 33, parágrafo 4º, da Lei Antidrogas, de 2/3 (dois terços) da reprimenda, nitidamente reservada para casos menos graves, a depender da intensidade do auxílio prestado pelo réu. In casu, o Apelante atuou em favor de uma organização criminosa internacional, contribuindo, ainda que de maneira eventual, com suas atividades ilícitas. De fato, ao aceitar a proposta de transporte de drogas ao exterior, o réu tinha ciência de sua colaboração decisiva para o sucesso do grupo, em pelo menos dois países soberanos.

10. A pena privativa de liberdade foi fixada em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e, sendo o réu primário, ensejaria, via de regra, a fixação no regime inicial SEMIABERTO, nos termos do artigo 33, § 1º, alínea b, do Código Penal. Analisando as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/2006, verifico que, no caso concreto, especificamente para fins de fixação de regime, não são negativas as condições pessoais do acusado, as circunstâncias e consequências do crime, e tampouco a natureza e quantidade de droga apreendidas (aproximadamente 6kg de "haxixe") são anormais à espécie delitiva. Diante disso, não existem razões para que seja aplicado regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso que a regra legal geral, qual seja, regime inicial SEMIABERTO.

11. A detração de que trata o artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 12.736/2012, não influencia no regime já que, ainda que descontado o período da prisão preventiva entre a data dos fatos (11.07.2017) e a data da sentença (06.10.2017), a pena remanescente continua superando 04 (quatro) anos de reclusão.

12. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação de VESTAN LUCAS DE FREITAS PEREIRA GONÇALVES para absolvê-lo da imputação do art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como aplicar a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, em seu patamar mínimo de 1/6 (um sexto), restando a pena definitiva fixada em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial SEMIABERTO, e o pagamento de 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, mantendo, no mais, a sentença a quo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005128-67.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.005128-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	LEONELLEITE FIGUEREDO DE SOUZA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00051286720174036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. ROUBO. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA DEMONSTRADA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE REDIMENSIONADA. CAUSAS DE AUMENTO AFASTADAS. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Réu condenado pela prática de crime de roubo majorado, nos moldes do artigo 157, §2º, incisos I (redação anterior à data dos fatos), III e V, do Código Penal, em detrimento da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

2. Materialidade delitiva do crime de roubo simples comprovada pelas provas dos autos.

3. Autoria e dolo suficientemente demonstrados elementos de prova coligidos ao feito.

3.1. A palavra da vítima possui especial relevância em crimes como o roubo, praticados em regra na clandestinidade, sem a presença de outras testemunhas.

4. Dosimetria. Pena-base reformulada para o mínimo legal, ante a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

5. Afastada a incidência das majorantes previstas no artigo 157, §2º, incisos I e V, do Código Penal, já que ausentes elementos de convicção que revelem o emprego de arma de fogo e a restrição da liberdade da vítima.

5.1. Não se verifica na hipótese a presença da causa de aumento prevista no inciso III, §2º, do artigo 157, do Código Penal. Isso porque a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT tem como função primordial o transporte de correspondência, sendo certo que o transporte de objetos de valor expressivo somente ocorre eventualmente.

6. Alterado o regime inicial de cumprimento de pena para o aberto, considerando o quantum de pena ora fixado, e ainda, por se tratar de réu considerado não reincidente, com os indicadores favoráveis do artigo 59 do Código Penal

7. Recurso interposto pela defesa a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do réu LEONEL LEITE FIGUEREDO DE SOUZA para reformar a reprimenda atribuída ao réu, alterar o regime inicial de cumprimento da pena e conceder a justiça gratuita, nos termos do voto do Des. Fed. Relator; Prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu afastar a valoração negativa das referidas circunstâncias judiciais, afastar o concurso de crimes reconhecido na sentença, fixar a pena definitiva em 04 (anos) de reclusão e 10 (dez) dias-multa no valor unitário mínimo legal, pela prática do crime previsto no art. 157, caput, do Código Penal, fixar o regime aberto para cumprimento da pena e revogar a prisão preventiva, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencido o Des. Fed. Fausto De Sanctis que mantinha o reconhecimento das consequências do delito como negativas, bem como mantinha o concurso formal próprio, fixava a pena final em 05 anos, 06 meses e 15 dias de reclusão, no regime inicial semiaberto, e pagamento de 67 dias-multa.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001680-86.2018.4.03.6105/SP

	2018.61.05.001680-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	FARES BARBOSA DA SILVA JUNIOR
	:	FABIO LEAL DE SOUZA
ADVOGADO	:	HÉLIO ERCÍNIO DOS SANTOS JÚNIOR
REU(RE)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00016808620184036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. FRAÇÃO DE APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. MERO INCONFORMISMO. VÍCIO NÃO DEMONSTRADO.

1. Inexiste omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido. Recurso que pretende rediscutir as matérias decididas na decisão embargada, e não obter a integração típica da via recursal eleita.

2. O embargante aponta a existência de contradição no aresto, sustentando que deveria ter sido aplicada a fração de 2/3 (dois terços) pela atenuante da confissão espontânea, ao invés da fração de 1/6 (um sexto), por ter esclarecido totalmente o delito. 3. Insta salientar que o Código Penal não define critérios para a fração de redução da pena em razão do reconhecimento de atenuantes, devendo o julgador se atentar para os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e prevenção do delito. Assim, a fixação da pena constitui processo judicial de discricionariedade do julgador, que, diante de seu livre convencimento, estabelece o quantum ideal, de acordo com as circunstâncias do caso concreto. Neste sentido, a aplicação da fração de 1/6 (um sexto) para redução da pena do réu revela-se adequada, tendo em vista que sua confissão somente corroborou a autoria já demonstrada pelo auto de prisão em flagrante e pela prova oral produzida nos autos.

4. Ademais, a aplicação da atenuante na fração de 2/3 (dois terços) conduziria à fixação da pena privativa de liberdade empatamar inferior ao mínimo legal, o que é vedado pela Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual se mostra impossível a diminuição da pena conforme requerido pela defesa. Havendo jurisprudência pacífica sobre o tema e sendo entendimento já firmado também no âmbito desta Turma, não vejo como sustentar a tese de não incidência da Súmula 231 do STJ.

5. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

00064 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003534-94.2018.4.03.6112/SP

	2018.61.12.003534-5/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: ADELAIDA PEREZ BANZER reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP313240 ALINE MARIE BRATFISCH REGO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00035349420184036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 308 C/C ART. 71, AMBOS DO CP. CRIME FORMAL. AFASTAMENTO DA AGRAVANTE DO ART. 61, II, "B", CP. REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA.

Em 29 de junho de 2017, a apelante usou, como própria, cédula de identidade alheia, durante abordagem realizada por policiais militares e na sede da Delegacia de Polícia Federal em Presidente Prudente.

O objeto jurídico do tipo penal em questão (art. 308 do CP) é a fe pública, de modo que não há como quantificar a lesão jurídica provocada pelo comportamento delituoso. Trata-se de crime formal, que se consuma com a simples utilização, como próprio, de documento alheio, não tendo como pressuposto a ocorrência de prejuízo, na medida em que o risco de dano à fe pública é presumido.

A ré não fez uso de documento alheio com a finalidade de facilitar/assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou a vantagem de outro crime. Na verdade, a apelante passou-se por outra pessoa valendo-se de documento alheio como o fim de ocultar sua condição de reincidente, em razão da condenação criminal nos autos nº 0001861-34.2011.4.01.3601, cuja pena foi integralmente cumprida, estando extinta sua punibilidade, nos moldes do art. 82 do CP.

Foram praticadas apenas duas infrações penais, e não três como reconhecido na sentença, já que a apelante usou como própria cédula de identidade alheia em duas oportunidades: no momento da abordagem realizada por policiais militares e perante a autoridade policial federal. Redução, de ofício, da fração de aumento decorrente da continuidade delitiva para 1/6.

Apeiação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa e, de ofício, afastar a circunstância agravante prevista no art. 61, II, "b" do CP e reduzir a fração de aumento da continuidade delitiva para 1/6, em razão da prática de duas infrações penais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000450-67.2018.4.03.6118/SP

	2018.61.18.000450-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Justiça Pública
APELANTE	: MARIO TEODORO DOS SANTOS NETO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP231033 FERNANDO JOSÉ COSTA JANUNCIO e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Pública
APELADO(A)	: MARIO TEODORO DOS SANTOS NETO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP231033 FERNANDO JOSÉ COSTA JANUNCIO
No. ORIG.	: 00004506720184036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PENAL. CRIMES DE MOEDA FALSA PERPETRADOS EM 05 (CINCO) OPORTUNIDADES - ART. 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL, C.C. ART. 71 DO MESMO DIPLOMA - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS - MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO IMPOSTA EM 1º GRAU DE JURISDIÇÃO. DOSIMETRIA PENAL - 2ª ETAPA - ATENUANTE DA CONFISSÃO - COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA - POSSIBILIDADE.

- À luz do arcabouço fático-probatório amealhado ao longo do tramitar deste feito, outra não pode ser a conclusão senão a manutenção do édito penal condenatório exarado em 1º grau de jurisdição que assentou que o acusado cometeu 05 (cinco) crimes previstos no art. 289, § 1º, do Código Penal, em continuidade delitiva (art. 71 do mesmo Diploma), não procedendo ilação fundada no fato de que a confissão judicial levada a efeito por sua pessoa teria ocorrido de maneira isolada e não respaldada nas provas colhidas sob o pálio do devido processo legal (e de seus corolários: ampla defesa e contraditório) na justa medida em que toda a prova oral colhida foi coesa no sentido de colocá-lo exatamente no cenário criminoso pertinente a cada uma das imputações constantes da exordial acusatória apresentada pelo Ministério Público Federal.

- Não tem cabimento acolher a pretensão requerida pelo *Parquet* federal de afastamento da atenuante da confissão espontânea. Conquanto defluiu-se dos autos a pouca utilidade de uma confissão quando o agente criminoso é detido em flagrante, sem se descurar da ampla prova a Chancellor sua condenação por outras infrações penais, fato é que o acusado assentiu no cometimento das 05 (cinco) infrações de moeda falsa em que incursionado, razão pela qual deve-lhe ser assegurada a aplicação do redutor constante do art. 65, III, *d*, do Código Penal.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1341370/MT (Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2013, DJe 17/04/2013), cuja observância se mostra obrigatória com espeque no art. 927, III, do Código de Processo Civil, assentou a possibilidade de se compensar, com fundamento no art. 67 do Código Penal, a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, uma vez que ambas as figuras mostram-se preponderantes.

- Negado provimento aos recursos de Apelação interpostos tanto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL como pelo acusado MARIO TEODORO DOS SANTOS NETO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO aos recursos de Apelação interpostos tanto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL como pelo acusado MARIO TEODORO DOS SANTOS NETO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000301-68.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.000301-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: PHUMLA MTWA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00003016820184036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 33 C.C. O ART. 40, INCISO I, AMBOS DA LEI N. 11.343/2006. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL. MANUTENÇÃO. SEGUNDA FASE. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 231 DO STJ. TERCEIRA FASE. MAJORANTE DO ART. 40, INCISO I. TRANSACIONALIDADE DO DELITO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO PARÁGRAFO 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. APLICAÇÃO NO PATAMAR DE 1/6 (UM SEXTO). DETRAÇÃO DA PENA. NÃO INFLUÊNCIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. INCABÍVEL SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. NEGADO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. APELAÇÃO DEFENSIVA DA RÉ DESPROVIDA.

1. A materialidade delitiva e a autoria do delito de tráfico ilícito de entorpecentes restaram devidamente comprovadas pela sentença e não foram objeto de impugnação pelo recurso.

2. Dosimetria da pena. Primeira fase. O insigne magistrado sentenciante manteve a pena-base em seu mínimo legal, fixando-a em 05 (cinco) anos de reclusão. Ausente recurso de Apelação do Ministério Público Federal quanto

a este ponto e em respeito ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*, resta mantido o cálculo nos termos fixados em sentença.

3. Segunda fase. A atenuante da confissão espontânea foi bem reconhecida pela r. sentença, prestigiando-se a Súmula nº 545 do Superior Tribunal de Justiça: *quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal*. Anota-se, a título de acréscimo, que não há como conduzir a pena abaixo do patamar mínimo, em consonância à Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça: *a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*. Diante disso, mantém-se a pena intermediária no mínimo legal
5. Terceira fase. Cabível, no caso concreto, a aplicação da causa de aumento prevista no art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, em razão da transnacionalidade do delito. Ainda que não tenha sido objeto de recurso da defesa, importante ressaltar que, como ressaltou a sentença *a quo*, a transnacionalidade do delito restou comprovada de maneira satisfatória durante a instrução processual. A ré foi presa quando embarcava com destino ao exterior, transportando consigo 2.018g de cocaína (massa líquida). Logo, aplicada com acerto a causa de aumento da internacionalidade, prevista no art. 40, inciso I, da Lei 11.343/06, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto).
6. Cabível a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. No caso em tela, é fato que a acusada aderiu de modo eventual às atividades da organização criminosa como objetivo de efetivar o crime de tráfico de drogas que estava em curso quando de sua prisão em flagrante, mesmo que se considere que sua participação estava adstrita ao transporte da substância entorpecente. Note-se que foi apreendido pouco mais de 2kg de cocaína com o Apelante quando tentava embarcar em voo internacional com destino a Luanda/Angola, a qual revelou que havia sido contratada por um nigeriano conhecido por "Tido" para fazer o transporte do entorpecente por US\$ 1.000,00 (mil dólares norte-americanos). A ré narrou ainda que aceitou a proposta em virtude de necessidades financeiras.
7. A aplicação de tal causa de diminuição deve, entretanto, permanecer no mínimo legal, ou seja, 1/6 (um sexto) e não na fração máxima prevista pelo artigo 33, parágrafo 4º, da Lei Antidrogas, de 2/3 (dois terços) da reprimenda, nitidamente reservada para casos menos graves, a depender da intensidade do auxílio prestado pelo réu.
8. Para determinação do regime inicial, deve-se observar o artigo 33, parágrafos 2º e 3º, do Código Penal, e o artigo 59 do mesmo *Codex*, de forma que a fixação do regime inicial adequa-se às circunstâncias do caso concreto. Ressalte-se que, especificamente quanto ao delito de tráfico ilícito de drogas, também se considerará a natureza e quantidade de entorpecentes como fundamentação idônea para a fixação do regime inicial para cumprimento de pena, nos termos do artigo 42 da Lei 11.343/2006.
9. *In casu*, tem-se que a pena privativa de liberdade foi fixada em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e, sendo a ré primária, ensejaria, via de regra, a fixação no regime inicial SEMIABERTO, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea b, do Código Penal. Analisando as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/2006, verifico que, no caso concreto, não são negativas as condições pessoais da acusada, as circunstâncias e consequências do crime, e tampouco a natureza e quantidade de droga apreendidas (2.018 kg de cocaína) são anormais à espécie delitiva. Diante disso, não existem razões para que seja aplicado regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso que a regra legal geral, qual seja, regime inicial SEMIABERTO.
10. A detração de que trata o artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 12.736/2012, não influencia no regime já que, ainda que descontado o período da prisão preventiva entre a data dos fatos (06.02.2018) e a data da sentença (21.06.2018), a pena remanescente continua superando 04 (quatro) anos de reclusão.
11. Incabível a substituição da pena da pena privativa de liberdade em penas restritivas de direitos, uma vez que ausentes os requisitos previstos no artigo 44 e incisos do Código Penal.
12. No que se refere ao pleito defensivo para que a ré possa recorrer em liberdade, verifico que este não merece prosperar, uma vez que sua prisão preventiva foi devidamente fundamentada pelo r. juízo *a quo* e seguem presentes as condições que ensejaram sua decretação. Ademais, tendo a acusada permanecido em custódia cautelar durante toda a instrução probatória, e mantidos os fundamentos de sua segregação provisória, mostrar-se-ia um contrassenso, após sua condenação em segunda instância, a concessão de seu direito de aguardar em liberdade.
13. Apelação da ré desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à Apelação defensiva, mantendo-se, *in totum*, a r. sentença apelada, por seus próprios e jurídicos fundamentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001451-84.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.001451-3/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: MERON HAILESLASSIE BERHANE reu/ré preso(a)
	: HIWOT BEYENE YLMA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP125488 ANGELA MARIA PERRETTI
APELADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00014518420184036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO DA DEFESA. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS (ARTIGO 33, *CAPUT*, C.C. O ARTIGO 40, INCISO I, AMBOS DA LEI FEDERAL Nº 11.343/2006). MATERIALIDADE DELITIVA INCONTROVERSA. AUTORIA COMPROVADA. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. RÉ MERON. PRIMEIRA FASE. PENA-BASE. REDUÇÃO. PATAMARES UTILIZADOS POR ESTA E. TURMA JULGADORA, EM RAZÃO DA QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA APREENDIDA. SEGUNDA FASE. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES OU AGRAVANTES. TERCEIRA FASE. CAUSA DE AUMENTO DE PENA, EM RAZÃO DA TRANSNACIONALIDADE DO DELITO (ART. 40, I, DA LEI DE DROGAS). MANUTENÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. MANUTENÇÃO DEVIDO À AUSÊNCIA DE RECURSO DO *PARQUET* FEDERAL. APLICAÇÃO DE TAL CAUSA DE DIMINUIÇÃO EM 1/6 (UM SEXTO). REGIME INICIAL SEMIABERTO. DETRAÇÃO. NÃO INFLUÊNCIA. INCABÍVEL SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. RÉ HIWOT. PRIMEIRA FASE. PENA-BASE. REDUÇÃO. PATAMARES UTILIZADOS POR ESTA E. TURMA JULGADORA, EM RAZÃO DA QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA APREENDIDA. SEGUNDA FASE. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE OU AGRAVANTE. TERCEIRA FASE. CAUSA DE AUMENTO DE PENA, EM RAZÃO DA TRANSNACIONALIDADE DO DELITO (ART. 40, I, DA LEI DE DROGAS). MANUTENÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. MANUTENÇÃO DEVIDO À AUSÊNCIA DE RECURSO DO *PARQUET* FEDERAL. APLICAÇÃO DE TAL CAUSA DE DIMINUIÇÃO EM 1/6 (UM SEXTO). REGIME INICIAL SEMIABERTO. DETRAÇÃO. NÃO INFLUÊNCIA. INCABÍVEL SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DEFENSIVA PROVIDA EM PARTE.

- Embora não haja recurso defensivo quanto a este ponto, ressalta-se que a materialidade delitiva está provada pelos seguintes elementos: Auto de Prisão em Flagrante Delito (fls. 02 e seguintes); Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 10/13); Laudos Preliminares de Constatação (fls. 28/30 e 31/33) e; Laudos Definitivos (fls. 128/132 e 133/135)
- A Defesa constituída pelas rés pleiteia a reforma da sentença com a consequente absolvição das acusadas, em razão da ausência de provas comprobatórias de autoria. Não lhe assiste razão. A autoria relacionada ao tráfico transnacional de drogas restou devidamente demonstrada, uma vez que a apreensão de droga, aliada à prova testemunhal produzida na fase judicial endossam os fatos descritos na r. exordial incoativa.
- Dosimetria da pena. Ré Meron. Primeira fase. A pena merece retoque. É certo que o escarmento deve afastar-se do patamar mínimo, em razão da grande quantidade de entorpecentes que foi apreendida em poder da Insurgente (pouco mais de 10kg de cocaína). Entretanto, considerando os patamares usados por esta Turma em casos semelhantes, verifico que assiste razão à defesa ao aduzir que o *quantum* da exasperação da pena-base foi incompatível com a gravidade do caso que ora se examina. Dessa forma, razoável a fixação da pena em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa
- Segunda fase. Não foram reconhecidas quaisquer circunstâncias atenuantes ou agravantes, pelo que se mantém.
- Terceira fase. Na terceira fase da dosimetria penal, a sentença *a quo* reconheceu a causa de aumento prevista no art. 40, inciso I, da referida Lei de Drogas, no patamar de 1/6 (um sexto), por entender estar caracterizada a transnacionalidade do crime, na medida em que a Apelante foi surpreendida ao embarcar para o exterior com grande quantidade de substâncias de natureza psicoativa. À míngua de recurso das partes nesse aspecto, mantenho o reconhecimento da causa de aumento relativa à transnacionalidade do delito em 1/6 (um sexto)
- A causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 prevê a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) na pena, para o agente que for primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização criminosa. A despeito de a ré não possuir antecedentes criminais, denota-se, do contexto fático, indícios de que a contribuição da Apelante para a logística de distribuição do narcotráfico internacional não se deu de forma ocasional, mas vinha ocorrendo de maneira contumaz, de modo a evidenciar que ela se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa.
- De qualquer maneira, o r. juízo sentenciante entendeu ser o caso de conceder tal causa de diminuição, no patamar de 1/6 (um sexto), o que deve ser mantido por ausência de recurso do Ministério Público Federal.
- A defesa pleiteia a aplicação na fração máxima de 2/3 (dois terços) da reprimenda, o que não é o caso, uma vez que nitidamente reservada para casos menos graves, a depender da intensidade do auxílio prestado pelo réu.
- Regime Inicial. *In casu*, tem-se que a pena privativa de liberdade foi fixada em 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e, sendo a ré primária, ensejaria, via de regra, a fixação no regime inicial SEMIABERTO, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea b, do Código Penal.
- Analisando as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/2006, verifico que, no caso concreto, não são negativas as condições pessoais da acusada, as circunstâncias e consequências do crime, e tampouco a natureza e quantidade de droga apreendidas (10.200g de Cocaína) são anormais à espécie delitiva. Diante disso, não existem razões para que seja aplicado regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso que a regra legal geral, qual seja, regime inicial SEMIABERTO.
- Saliente-se que a detração de que trata o artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 12.736/2012, não influencia no regime já que, ainda que descontado o período da prisão preventiva entre a data dos fatos (19.03.2018) e a data da sentença (17.07.2018), a pena remanescente continua superando 04 (quatro) anos de reclusão.
- Ré Hiwot. Primeira fase. A pena merece retoque. É certo que o escarmento deve afastar-se do patamar mínimo, em razão da grande quantidade de entorpecentes que foi apreendida em poder da Insurgente (pouco mais de 10kg de cocaína). Entretanto, considerando os patamares usados por esta Turma em casos semelhantes, verifico que assiste razão à defesa ao aduzir que o *quantum* da exasperação da pena-base foi incompatível com a gravidade do caso que ora se examina. Dessa forma, razoável a fixação da pena em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa
- Segunda fase. Não foram reconhecidas quaisquer circunstâncias atenuantes ou agravantes, pelo que se mantém.
- Terceira fase. Na terceira fase da dosimetria penal, a sentença *a quo* reconheceu a causa de aumento prevista no art. 40, inciso I, da referida Lei de Drogas, no patamar de 1/6 (um sexto), por entender estar caracterizada a transnacionalidade do crime, na medida em que a Apelante foi surpreendida ao embarcar para o exterior com grande quantidade de substâncias de natureza psicoativa. À míngua de recurso das partes nesse aspecto, mantenho o reconhecimento da causa de aumento relativa à transnacionalidade do delito em 1/6 (um sexto)
- A causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 prevê a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) na pena, para o agente que for primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização criminosa. A despeito de a ré não possuir antecedentes criminais, denota-se, do contexto fático, indícios de que a contribuição da Apelante para a logística de distribuição do narcotráfico internacional não se deu de forma ocasional, mas vinha ocorrendo de maneira contumaz, de modo a evidenciar que ela se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa.
- De qualquer maneira, o r. juízo sentenciante entendeu ser o caso de conceder tal causa de diminuição, no patamar de 1/6 (um sexto), o que deve ser mantido por ausência de recurso do Ministério Público Federal e em respeito ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*.

- A defesa pleiteia a aplicação na fração máxima de 2/3 (dois terços) da reprimenda, o que não é o caso, uma vez que nitidamente reservada para casos menos graves, a depender da intensidade do auxílio prestado pelo réu.

- Regime Inicial. *In casu*, tem-se que a pena privativa de liberdade foi fixada em 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e, sendo a ré primária, ensejaria, via de regra, a fixação no regime inicial SEMIABERTO, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea b, do Código Penal.

- Analisando as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/2006, verifico que, no caso concreto, não são negativas as condições pessoais da acusada, as circunstâncias e consequências do crime, e tampouco a natureza e quantidade de droga apreendidas (pouco mais de 16,5kg de Cocaína) são anormais à espécie delitiva. Diante disso, não existem razões para que seja aplicado regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso que a regra legal geral, qual seja, regime inicial SEMIABERTO.

- Saliente-se que a detração de que trata o artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 12.736/2012, não influencia no regime já que, ainda que descontado o período da prisão preventiva entre a data dos fatos (19.03.2018) e a data da sentença (17.07.2018), a pena remanescente continua superando 04 (quatro) anos de reclusão.

- Incabível a substituição das penas privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto ausentes os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal.

- No que se refere ao pleito defensivo para que as rés possam recorrer em liberdade, verifico que este não merece prosperar, uma vez que suas prisões preventivas foram devidamente fundamentadas pelo r. juízo *a quo* e seguem presentes as condições que ensejaram sua decretação. Ademais, tendo as acusadas permanecido em custódia cautelar durante toda a instrução probatória, e mantidos os fundamentos de sua segregação provisória, mostrar-se-ia um contrassenso, após sua condenação em segunda instância, a concessão de seu direito de aguardar em liberdade.

- A custódia cautelar preventiva ora mantida deverá ser cumprida no regime SEMIABERTO a fim de compatibilizá-la com o regime imposto por força do édito penal condenatório. Precedentes do STF.

- Apelação da defesa provida, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação defensiva, apenas para reduzir a pena-base e fixar regime inicial SEMIABERTO de cumprimento de pena, fixando-se, por conseguinte, a pena total e definitiva, para cada uma das rés, em **07 (sete) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão**, a ser inicialmente cumprida no regime inicial SEMIABERTO, e o pagamento de **729 (setecentos e vinte e nove) dias-multa**, confirmando-se, no mais, a r. sentença apelada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003122-45.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.003122-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	CHEICK KASSORY BANGOURA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00031224520184036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33 DA LEI 11.343/06. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. CONFISSÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º DA LEI 11.343/2006 AFASTADA. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSACIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O acusado foi preso em flagrante porquanto intentava embarcar num voo internacional, transportando, na bagagem despachada, mais de dois quilogramas de cocaína.
2. Materialidade comprovada. Resultado positivo para cocaína. Autoria e Dolo demonstrados. Confissão.
3. Dosimetria da pena. Pena base mantida acima do mínimo legal. Natureza e quantidade do entorpecente.
4. Atenuante da confissão. Reconhecimento no patamar de um sexto. Súmula 231 STJ.
5. Reconhecimento da causa de aumento decorrente da internacionalidade.
6. Causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 afastada. Histórico de viagens internacionais sem justificativa e incompatível com a renda do réu.
7. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Requisitos do art. 44 do Código Penal não preenchidos.
8. Apelação da defesa a que dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação da defesa para reduzir a pena em virtude da confissão, fixar o regime inicial semiaberto e, mantida a condenação do réu pela prática do crime do art. 33 c.c. art. 40, I da Lei 11.343/06, fixar sua pena definitiva em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor mínimo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000554-32.2018.4.03.6127/SP

	2018.61.27.000554-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOAO BATISTA ROSSETTI
ADVOGADO	:	SP141902 KELLY CRISTINA RAMOS CORRAIN1 e outro(a)
No. ORIG.	:	00005543220184036127 1 Vr SAO JOAO DABOA VISTA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 296, §1º, III, CP. USO INDEVIDO DO BRASÃO DAS ARMAS. MATERIALIDADE, AUTORIA COMPROVADOS. DOLO NÃO COMPROVADO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

A materialidade objetiva está demonstrada através das Notificações Ofício 02 e 03, emitidas pelo Sindicato, nas quais consta o uso do Brasão das Armas. O uso indevido do Brasão das Armas no documento do Sindicato, que não integra a Administração Pública, configura o crime do art. 296, §1º, III do Código Penal.

O réu, na qualidade de diretor do Sindicato, confessou que foi ele mesmo quem preencheu, assinou e enviou as notificações às empresas.

Ausência de dolo. O réu não tinha ciência de que a conduta era vedada, na medida em que constituía praxe no Sindicato, o uso daquele formulário. O réu não agiu com o dolo de praticar o crime do art. 296, §1º, III do Código Penal.

Quando o réu passou a desempenhar a função de dirigente no Sindicato, o formulário com o Brasão já era usado.

Não restou configurado o elemento subjetivo insito à estrutura do crime - o dolo - na conduta do acusado, e, não prevendo o tipo legal contido no art. art. 296, §1, III do Código Penal a modalidade culposa, inexistente o cometimento do crime, o que leva à atipicidade da conduta. Sentença absolutória mantida.

Apelação da acusação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação da acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000775-06.2018.4.03.6130/SP

	2018.61.30.000775-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	OLAVO REINA VALENCIA
ADVOGADO	:	JASSON ESTEVAM DE MORAES FILHO
REU(RE)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	000077506201840361302 Vr OS ASCO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. VÍCIOS NÃO VERIFICADOS. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. EMBARGOS NÃO PROVIDOS.

Após o recebimento da denúncia, o réu foi pessoalmente intimado para, no prazo de 10 dias, por meio de advogado constituído, apresentar resposta à acusação. Diante da manifestação do denunciado no sentido de "não possuir advogado", houve a nomeação da Defensoria Pública da União, que tempestivamente apresentou a resposta à acusação. Não há, portanto, qualquer contradição ou obscuridade no acórdão nesse ponto.

A alegação preliminar de nulidade em razão da falta de interrogatório do investigado na fase inquisitorial também foi fundamentadamente afastada no acórdão, onde constou que, por se tratar de peça informativa, eventual vício no tocante ao procedimento investigativo não é capaz de contaminar a ação penal, somando-se ao fato de que a defesa não comprovou a existência de prejuízo, sendo certo que, em juízo, o réu teve a oportunidade de se defender, mas optou por permanecer em silêncio.

A alegação ora deduzida - no sentido de que o réu permaneceu em silêncio do réu no interrogatório judicial para evitar a inversão do ônus da prova - não evidencia qualquer vício no acórdão, mas apenas inconformismo da parte. Constitui o recurso em análise, exclusivamente, tentativa de rediscussão de questão já fundamentadamente decidida por este órgão jurisdicional, função a que não se presta a espécie recursal manejada.

Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000207-75.2018.4.03.6134/SP

	2018.61.34.000207-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	JOAO GUILHERME DA SILVA DAN TAS
ADVOGADO	:	SP390225 GUILHERME MARTINS GERALDO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00002077520184036134 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 157, §2º, II, CP. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 157, §2º, II DO CP. DOSIMETRIA MANTIDA. REGIME FECHADO.

A materialidade e a autoria estão demonstradas através do auto de prisão em flagrante, do boletim de ocorrência, depoimentos testemunhais, auto de exibição e apreensão.

Inexiste dúvida a respeito do emprego de grave ameaça contra a vítima, consistente na simulação de porte de arma de fogo, que causou temor ao funcionário da EBCT, levando-o a permitir que os roubadores subtraíssem mercadorias e o veículo dos Correios.

Os aspectos objetivos do delito não permitem o reconhecimento da insignificância da conduta, porquanto esta revela ofensividade e periculosidade social, considerando o emprego de ameaça no cometimento do roubo.

Os elementos probatórios acostados aos autos demonstram, de forma irrefutável, que o delito em tela foi praticado em concurso de duas pessoas que atuaram em conjunto, com clara divisão de tarefas e consciência de que cooperavam entre si para um objetivo comum.

Ainda que a vítima não tenha conseguido reconhecer o réu (uma vez que estava de captuz e óculos de sol), a identificação do réu como autor do roubo foi corroborada por outras provas. De fato, a identificação do réu ocorreu em virtude de um vínculo fático entre ele e o roubo. As provas dos autos desvelam de forma contundente como o apelante foi identificado como autor do delito.

O réu foi essencial à prática delitiva. Ainda que não tenha sido ele quem, efetivamente, aborou o carteiro e conduziu o veículo dos Correios, certo é que sua participação foi fundamental para o delito, na medida em que intimidou a vítima com sua presença e simulação de arma de fogo, além de ter seguido o veículo dos Correios, conduzido pelo seu comparsa.

Apeiação do réu a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001446-70.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.001446-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	FABIO DA SILVA FILHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP197789 ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	JULIANA NASCIMENTO DOS SANTOS
No. ORIG.	:	00014467020184036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO SIMPLES. DETERMINAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA NOVA DOSIMETRIA DA PENA. VALORAÇÃO NEGATIVA DOS MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES DEFINITIVAS ALCANÇADAS PELO PERÍODO DEPURADOR.

1. Refeita a dosimetria da pena em cumprimento à determinação da decisão proferida pela Ministra Cármen Lúcia no bojo do *Habeas corpus* 177.943/SP.

2. Afastada a valoração negativa dos maus antecedentes embasada em sentenças condenatórias transitadas em julgado alcançadas pelo período depurador previsto no inciso I do artigo 64 do Código Penal.

3. Impossibilidade da exasperação da pena-base, a título de maus antecedentes, em razão de condenações definitivas cuja data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 05 (cinco) anos.

4. Redimensionamento da pena-base, que restou fixada no mínimo legal, ante a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

5. Consequência do redimensionamento da pena. Regime inicial de cumprimento de pena alterado para o aberto, nos termos do artigo 33, §2º, "c", do Código Penal, tendo em vista o novo *quantum* de pena aplicado ao condenado, que não é reincidente e não ostenta circunstâncias judiciais desfavoráveis.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em cumprimento à determinação do E. Supremo Tribunal Federal, proceder à nova dosimetria da pena, para afastar a valoração negativa dos maus antecedentes e fixar a pena definitiva de FÁBIO DA SILVA FILHO em 04 (quatro) anos de reclusão, no regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, expedindo-se alvará de soltura clausulado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

	2019.60.00.000513-3/MS
RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: Justiça Pública
APELANTE	: ALEJANDRA MADRALBI ARTEAGA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Pública
APELADO(A)	: ALEJANDRA MADRALDBI ARTEAGA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 00005132420194036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33 DA LEI 11.343/06. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. CONFISSÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º DA LEI 11.343/2006. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Tráfico de entorpecentes. Materialidade comprovada. Resultado positivo para cocaína, em relação à substância encontrada no carro ocupado pelo réu. Autoria e Dolo demonstrados.
2. Dosimetria da pena. Pena base mantida acima do mínimo legal. Natureza e quantidade da droga. Atenuante da confissão.
3. Reconhecimento da causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 no patamar mínimo de 1/6 (um sexto). Do fato puro e simples de determinada pessoa servir como "mula" para o transporte de droga não é possível, por si só, inferir a inaplicabilidade da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, por supostamente integrar organização criminosa.
4. Presente apenas uma das causas de aumento do art. 40 da Lei 11.343/06, deve ser a pena majorada no patamar de 1/6.
5. Regime inicial semiaberto mantido.
6. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Requisitos não preenchidos.
7. Apelações a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos de apelação da acusação e da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000232-23.2019.4.03.6112/SP

	2019.61.12.000232-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: JESUS ANDRADE MORALES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00002322320194036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSOS DA DEFESA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS (ARTIGO 33, CAPUT, C.C.O. ARTIGO 40, INCISO I, AMBOS DA LEI FEDERAL Nº 11.343/2006). AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA INCONTROVERSAS. EXCLUDENTES DE ILICITUDE E CULPABILIDADE. COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL. ESTADO DE NECESSIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVAS. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. CRIME DE PERIGO PRESUMIDO OU ABSTRATO. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. PENA-BASE. AUMENTO. PATAMARES UTILIZADOS POR ESTA C. TURMA JULGADORA, EM RAZÃO DA QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA APREENDIDA. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA BEM RECONHECIDA. FRAÇÃO DA REDUÇÃO FIXADA EM 1/6 (UM SEXTO). TERCEIRA FASE. CAUSA DE AUMENTO DE PENA PELA TRANSNACIONALIDADE DO DELITO (ART. 40, I, DA LEI DE DROGAS). MANUTENÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. PESSOA CONTRATADA DE MANEIRA PONTUAL COM O OBJETIVO ÚNICO DE EFETUAR O TRANSPORTE DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DE TAL CAUSA DE DIMINUIÇÃO EM 1/6 (UM SEXTO). REGIME INICIAL SEMIABERTO. DETRAÇÃO. NÃO INFLUÊNCIA. INCABÍVEL A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.

- A alegação da defesa, no sentido de que o Apelante teria cometido o ilícito penal em decorrência de ameaça feita por traficante à sua família (excludente de culpabilidade, em razão de coação moral irresistível), não merece acolhida. No caso em tela, o contexto fático demonstrado e a envergadura do bem tutelado pela norma penal não autorizam o afastamento da imputação criminal, haja vista que, a prova resume-se às asserções do Apelante, em seu interrogatório, que não foram corroboradas por qualquer outro elemento de convicção. Inexiste qualquer outra prova que ampare suas declarações.
- No que tange ao alegado estado de necessidade em razão do réu não ter pago dívida contraída com terceiro, não é demais ressaltar que a prática de fato criminoso, sobretudo nas hipóteses de delitos assemelhados a hediondos, sob o argumento de passar por dificuldades financeiras, não pode implicar no reconhecimento da causa excludente de culpabilidade ou ilicitude, pois eventuais privações econômicas devem ser superadas através de meios lícitos, não pela opção criminosa.
- Inaplicável o princípio da insignificância ao delito de tráfico de entorpecentes, crime de perigo presumido ou abstrato, razão pela qual é irrelevante a quantidade de droga apreendida em poder do agente.
- Ressalte-se que não houve impugnação quanto à autoria e materialidade do delito do artigo 33 da Lei Federal nº 11.343/2006, pelo que incontestáveis. Não se verifica, tampouco, a existência de qualquer ilegalidade a ser corrigida de ofício por este Tribunal. De rigor, portanto, a manutenção da condenação do réu, aliás, como não poderia deixar de ocorrer, ante o enorme arcabouço fático-probatório constante destes autos em seu desfavor.
- Dosimetria da pena. Primeira fase. O insigne magistrado sentenciante exasperou a pena-base em razão da quantidade e natureza do entorpecente. O Ministério Público Federal insurgiu-se pleiteando a fixação da pena-base em patamar superior ao estabelecido em sentença, considerando a quantidade de droga apreendida como ora apelante. É o caso de aumentar-se a pena-base. Considerando-se os patamares utilizados por esta E. Turma Julgadora em casos semelhantes, assiste razão à acusação ao aduzir que o *quantum* da exasperação da pena-base não foi compatível com a natureza e quantidade da droga apreendida. Dessa forma, entende-se como razoável o aumento em 1/6 (um sexto) sobre o mínimo legal nessa primeira fase da pena.
- Segunda fase. A assunção de responsabilidade pelo réu foi utilizada pelo magistrado como fundamento para a condenação, e bem por isso, mereceu ser reconhecida como circunstância atenuante, nos termos da Súmula nº 545 do STJ: *quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do CP.*
- Embora não exista consenso quanto ao patamar ideal a ser adotado, a jurisprudência dos Tribunais, incluindo o desta Egrégia Corte, firmou o entendimento de aplicação do coeficiente imaginário de 1/6 para cada circunstância atenuante ou agravante reconhecida, em obediência ao princípio da proporcionalidade e ao próprio sistema trifásico de dosimetria da pena consagrado pelo legislador no artigo 68 do Código Penal.
- Assim, é o caso de alterar, de ofício, a fração correspondente à atenuante genérica da confissão espontânea, para o patamar de 1/6 (um sexto). Em decorrência, e considerando-se o novo cálculo da pena neste v. Acórdão, fixa-se o encarceramento no mínimo legal de **05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa**, observado o teor da Súmula nº 231 do STJ (*a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*).
- Terceira fase. Na terceira fase da dosimetria, o magistrado reconheceu a majorante do art. 40, inciso I, da Lei Federal 11.343/2006, em razão da transnacionalidade do delito. Em decorrência, majorou a pena em 1/6 (um sexto).
- Como registrou a sentença *a quo*, a transnacionalidade do delito restou comprovada de maneira satisfatória, já que o réu confirmou que recebeu a droga na cidade de Santa Cruz de La Sierra, na Bolívia, com o objetivo de transportá-la até São Paulo/SP. Logo, aplicada com acerto a causa de aumento da internacionalidade, prevista no art. 40, inciso I, da Lei 11.343/2006, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto).
- O magistrado sentenciante reduziu a pena em 1/2 (metade), em razão do reconhecimento do benefício previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas. O Ministério Público Federal pede o afastamento desta causa de diminuição e, subsidiariamente, a aplicação desse redução no patamar de 1/6 (um sexto).
- O artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 prevê a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) na pena, para o agente que for primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização criminosa.
- Note-se que foi apreendido pouco mais de 3,6kg de Cocaína como ora apelante, quando tentava chegar em São Paulo/SP, o qual revelou, em seu interrogatório judicial, que aceitou a proposta de "Miguel Torres" pelo fato de estar devendo dinheiro a este.
- Tais circunstâncias, evidenciadas pelo *modus operandi* utilizado, indicam que se está diante da chamada "mula", pessoa contratada de maneira pontual com o objetivo único de efetuar o transporte de entorpecentes. Estas pessoas, via de regra, não possuem a propriedade da droga nem auferem lucro direto com a venda, não tendo maior adesão ou conhecimento profundo sobre as atividades da organização criminosa subjacente, limitando-se a transportar drogas a um determinado destino. Não existem dados, tampouco, de realização de outras viagens internacionais em nome do réu, o que também indica que sua atuação como "mula" ocorreu de forma esporádica e eventual, diferenciando-se do traficante profissional que se utiliza do transporte reiterado de drogas como meio de vida.
- A aplicação de tal causa de diminuição deve, entretanto, permanecer no mínimo legal, ou seja, 1/6 (um sexto) e não na fração máxima elegida pelo magistrado sentenciante (1/2), nitidamente reservada para casos menos graves, a depender da intensidade do auxílio prestado pelo réu. *In casu*, o Apelado atuou em favor de uma organização criminosa internacional, contribuindo, ainda que de maneira eventual, com suas atividades ilícitas. De fato, ao aceitar a proposta de transporte de drogas ao exterior, o réu tinha ciência de sua colaboração decisiva para o sucesso do grupo, em pelo menos dois continentes.
- Regime inicial. *In casu*, tem-se que a pena privativa de liberdade foi fixada em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e, sendo o réu primário, ensejaria, via de regra, a fixação no regime inicial SEMIABERTO, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea b, do Código Penal. Analisando as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/2006, verifico que, especificamente para fins de fixação de

regime, no caso concreto, não são negativas as condições pessoais do acusado, as circunstâncias e consequências do crime, e tampouco a natureza e quantidade de droga apreendidas (pouco mais de 3,6kg de cocaína) são anormais à espécie delitiva. Diante disso, não existem razões para que seja aplicado regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso que a regra legal geral, qual seja, regime inicial SEMIABERTO.

- Saliente-se que a detração de que trata o artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei nº 12.736/2012, não influencia no regime já que, ainda que descontado o período da prisão preventiva entre a data dos fatos (16.03.2019) e a data da sentença (04.07.2019), a pena remanescente continua superando 04 (quatro) anos de reclusão.

- Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto ausentes os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal.

- Apelação defensiva não provida. Apelação do Ministério Público Federal provida, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à Apelação defensiva; **ALTERAR**, de ofício, o patamar da fração correspondente à atenuante genérica da confissão espontânea para 1/6 (um sexto), e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** para fixar a pena-base em patamar superior ao estabelecido na sentença e reduzir o *quantum* de diminuição de pena em relação ao tráfico transnacional de drogas para 1/6 (um sexto), fixando-se, por conseguinte, a pena total e definitiva de **04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão**, em regime inicial SEMIABERTO, e pagamento de **486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa**, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, mantendo, no mais, a sentença *a quo*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000545-60.2019.4.03.6119/SP

	2019.61.19.000545-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	NZUBE FRANK EK WEREK WU reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00005456020194036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. TRANSNACIONALIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006 NÃO APLICADA. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME SEMIABERTO. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A materialidade, autoria e dolo restaram comprovados nos autos.

2. Dosimetria da Pena. Primeira fase. Trata-se de réu primário, que não ostenta maus antecedentes, bem como as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não lhe são desfavoráveis e, considerando a quantidade da droga apreendida, 8,591g (oito mil, quinhentos e noventa e um gramas) de cocaína, a pena-base deve ser fixada em 6 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa.

3. Segunda fase. Incide a atenuante de confissão espontânea na fase intermediária à fração de 1/6. A pena resta fixada em 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 555 (quinhentos e cinquenta e cinco) dias-multa.

4. Terceira fase da dosimetria. Mantida a majoração da pena em decorrência da causa de aumento prevista no art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06 (transnacionalidade do delito), na fração mínima de 1/6 (um sexto). Quando consta no passaporte ou em certidão de movimentos migratórios da "mula" do tráfico que esta realizou viagens anteriores de longa distância e de curta duração, sem justificativa plausível e sem condição financeira para tanto, tal fato é indicativo de que se dedica ao tráfico internacional de drogas como meio de vida, razão pela qual não merece a aplicação da causa de redução de pena prevista no § 4º do artigo 33, da Lei 11.343/06.

5. Pena definitiva fixada em 6 (seis) anos, 5 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, e 647 (seiscentos e quarenta e sete) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente na data dos fatos.

6. Regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código penal, mesmo considerando-se o disposto no § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei nº 12.736/2012.

7. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista que a pena definitiva aplicada supera quatro anos de reclusão, não se encontrando preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

8. Persistem os motivos que ensejaram a custódia cautelar, haja vista a ausência de alteração do quadro fático-processual desde a decretação da medida, de modo que a prisão preventiva deve ser mantida. Remanesce, assim, diante do grau de complexidade da organização criminosa e a gravidade concreta do delito, bem como o risco concreto de reiteração delitiva, a necessidade da manutenção da prisão.

9. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso da defesa de NZUBE FRANK EK WEREK WU, para reduzir a pena-base, restando a pena definitivamente fixada em 6 (seis) anos, 5 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, e 647 (seiscentos e quarenta e sete) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente na data dos fatos, pela prática do crime previsto no artigo 33 "caput" c/c artigo 40, Inciso I, ambos da Lei 11.343/06, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000562-96.2019.4.03.6119/SP

	2019.61.19.000562-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	MIRACLE PIUS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00005629620194036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 33 C.C. O ART. 40, INCISO I, AMBOS DA LEI N. 11.343/2006. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. APLICAÇÃO NO PATAMAR DE 1/6 (UM SEXTO). TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, PARÁGRAFO 4º DA LEI 11.343/2006. NÃO APLICAÇÃO. VIAGENS PROGRESSAS. DETRAÇÃO DA PENA. NÃO INFLUÊNCIA. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. REGIME INICIAL SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRIATIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE PASSAPORTE. APELAÇÃO DEFENSIVA DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A materialidade delitiva e a autoria do delito de tráfico ilícito de entorpecentes restaram devidamente comprovadas pela sentença e não foram objeto de impugnação pelo recurso.

2. A natureza e quantidade da substância apreendida (10.092g de cocaína - massa líquida) devem ser consideradas para exasperação da pena-base. Considerando-se os patamares utilizados por esta E. Turma Julgadora em casos semelhantes, diante da quantidade de drogas apreendidas, é o caso de diminuir a pena da ré. Dessa forma, fixa-se a pena-base em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

3. Embora não exista consenso quanto ao patamar ideal a ser adotado, a jurisprudência dos Tribunais, incluindo o desta Egrégia Corte, firmou o entendimento de aplicação do coeficiente imaginário de 1/6 (um sexto) para cada circunstância atenuante ou agravante reconhecida, em obediência ao princípio da proporcionalidade e ao próprio sistema trifásico de dosimetria da pena consagrado pelo legislador no artigo 68 do Código Penal.

4. A atenuante genérica da confissão espontânea foi bem reconhecida pelo magistrado *a quo*. De fato, no caso concreto em análise, embora a ré tenha sido presa em flagrante delito, é certo que sua confissão contribuiu, de forma satisfatória, ao deslinde da instrução processual e de sua própria condenação, devendo ser, assim, devidamente valorada na aplicação desta atenuante. Portanto, bem reconhecida pela r. sentença a atenuante da confissão espontânea. Entretanto, considerando o novo cálculo feito e reduzindo a reprimenda em 1/6 (um sexto), fixa-se a pena intermediária da ré em 06 (seis) anos e 03 (três) meses.

5. Na terceira fase da dosimetria, o magistrado reconheceu a majoração do art. 40, inciso I, da Lei Federal nº 11.343/2006, em razão da transnacionalidade do delito. Em decorrência, majorou a pena em 1/6 (um sexto). A transnacionalidade do delito restou comprovada de maneira satisfatória durante a instrução processual. De fato, a ré foi flagrada ao tentar embarcar em voo internacional com destino a Addis Ababa/Etiópia, com pouco mais de 10kg (dez quilos - massa líquida) da substância entorpecente denominada *Cocaína*. Os bilhetes aéreos apreendidos em seu nome, aliado à confissão espontânea e o teor dos testemunhos produzidos na fase instrutória conferem com a acusação.

6. O magistrado sentenciante não reconheceu o benefício previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, tendo em vista as inúmeras viagens internacionais feitas pela ré, por curto período e de forma constante por pelo menos cerca de dois anos, o que leva a crer que a mesma se dedicava ao tráfico de drogas. A defesa recorre pleiteando a redução da pena no patamar máximo de 2/3 (dois terços), aplicando-se o benefício guareado.

7. De fato, a despeito de a ré não possuir antecedentes criminais, denota-se, do contexto fático, indícios de que a contribuição da apelante para a logística de distribuição do narcotráfico internacional não se deu de forma ocasional, mas vinha ocorrendo de maneira contumaz, de modo a evidenciar que ela se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa.

8. Analisando-se seu passaporte (fl. 109) e sua certidão de movimentos migratórios (fl. 44), é possível verificar a existência de diversas outras viagens internacionais em nome da ré, mais especificamente 12 (doze) entradas ao Brasil, nos últimos três anos, incompatíveis com sua declarada condição financeira. Ademais, tais viagens perduraram poucos dias, circunstância compatível com as daquele que vai de um país ao outro apenas para levar e buscar drogas. Assim, no contexto dos autos, em que a ré foi presa quando transportava droga para o exterior, as viagens realizadas anteriormente se apresentam como elemento de grande relevância para a formação da convicção e apontam para a prática reiterada do crime.

9. Para determinação do regime inicial, deve-se observar o artigo 33, parágrafos 2º e 3º, do Código Penal, e o artigo 59 do mesmo *Codex*, de forma que a fixação do regime inicial adequa-se às circunstâncias do caso concreto.

Ressalte-se que, especificamente quanto ao delito de tráfico ilícito de drogas, também se considerará a natureza e quantidade de entorpecentes como fundamentação idônea para a fixação do regime inicial para cumprimento de pena, nos termos do artigo 42 da Lei 11.343/2006

10. Analisando as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/2006, verifico que, no caso concreto, não são as condições pessoais dos acusados, as circunstâncias e consequências do crime negativas e tampouco a natureza e quantidade de droga apreendidas (10,092 kg de cocaína), apesar de considerável, são anormais à espécie delitiva. Diante disso, não existem razões para que seja aplicado regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso que a regra legal geral, qual seja, regime inicial SEMIABERTO.

11. A detração de que trata o artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 12.736/2012, não influencia no regime já que, ainda que descontado o período da prisão preventiva entre a data dos fatos (24.03.2019) e a data da sentença (16.04.2019), a pena remanescente continua superando 04 (quatro) anos de reclusão.

12. Incabível a substituição da pena da pena privativa de liberdade em penas restritivas de direitos, uma vez que ausentes os requisitos previstos no artigo 44 e incisos do Código Penal.

13. No que se refere ao pleito defensivo para que a ré possa recorrer em liberdade, verifico que este não merece prosperar, uma vez que sua prisão preventiva foi devidamente fundamentada pelo r. juízo a quo e seguem presentes as condições que ensejaram sua decretação. Ademais, tendo a acusada permanecido em custódia cautelar durante toda a instrução probatória, e mantidos os fundamentos de sua segregação provisória, mostrar-se-ia um contrassenso, após sua condenação em segunda instância, a concessão de seu direito de aguardar em liberdade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação defensiva para reduzir a pena-base, majorar o patamar da atenuante da confissão espontânea para 1/6 (um sexto) e fixar regime inicial SEMIABERTO de cumprimento de pena, fixando-se, por conseguinte, a pena total e definitiva em **07 (sete) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão**, a ser inicialmente cumprida no regime inicial SEMIABERTO, e o pagamento de **729 (setecentos e vinte e nove) dias-multa**, confirmando-se, no mais, a r. sentença apelada, por seus próprios e jurídicos fundamentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002320-21.2019.4.03.6181/SP

	2019.61.81.002320-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	MANOEL GOMES DE OLIVEIRA NETO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00023202120194036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ARTIGO 19 DA LEI 7.492/86. OBTENÇÃO DE EMPRÉSTIMO CONSTRUCARD MEDIANTE FRAUDE. APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA COM DADOS FALSOS. DOLO DEMONSTRADO PELAS CIRCUNSTÂNCIAS DO FATO. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL APLICADO NA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA PARA 1/6 (UM SEXTO). SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITO DA MESMA NATUREZA. IMPOSSIBILIDADE. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Materialidade delitiva não impugnada nas razões recursais, inclusive porque restou devidamente comprovada e fundamentada na sentença apelada.
2. Autoria demonstrada pelas provas produzidas em sede policial e judicial.
3. Apesar de o apelante alegar que a declaração de imposto de renda, com os dados falsos, fora confeccionada por terceiro, sem a sua ciência, não existe qualquer comprovação, nos autos, a respeito da real existência desse suposto despachante, de seu escritório, da prestação dos serviços por ele realizados, ou seja, não foi juntado aos autos qualquer documentação nesse sentido, nem arrolada qualquer testemunha que pudesse comprovar tais alegações.
4. Além disso, não obstante o apelante negue ter confeccionado o documento falso utilizado para a aprovação do financiamento, e alegue ter sido providenciado por terceiro, fato é que utilizou-se do documento falsificado para obtenção do financiamento, sem sequer conferir os dados nele constantes, conduta suficiente para a configuração do crime previsto no art. 19 da Lei n.º 7.492/86, ainda que na modalidade de dolo eventual, pois assumiu o risco de entregar uma documentação que comprovava dados a seu respeito, sem sequer checar o conteúdo confeccionado, alegadamente, por terceiro.
5. Dolo comprovado pelas circunstâncias do caso. Condenação mantida.
6. Dosimetria da pena. Primeira fase: pena-base mantida no mínimo legal. Segunda fase: redução do percentual aplicado quanto à agravante da reincidência para 1/6 (um sexto). Terceira fase: mantida a causa de aumento, prevista no art. 19, parágrafo único, do art. 19, da Lei n.º 7.492/86, no percentual de 1/3 (um terço).
7. Regime inicial de cumprimento de pena mantido no aberto.
8. Substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos. O sistema legal não autoriza a imposição de duas penas substitutivas da mesma natureza, pois isso representaria, em última análise, a sanção por meio de uma só pena, porém duplicada.
9. Acolhido o pedido da defesa para substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em: i) uma prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas; ii) uma prestação pecuniária, fixada no valor de 01 (um) salário mínimo, em razão da situação financeira do apelante.
10. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL** provimento à apelação de MANOEL GOMES DE OLIVEIRA NETO, para reduzir o percentual da agravante da reincidência para 1/6 (um sexto), fixando a pena definitiva em **03 (três) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa**, bem como substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito de natureza diversa, ou seja, uma prestação de serviços à comunidade e outra de prestação pecuniária, no valor de 01 (um) salário mínimo, além de conceder-lhe os benefícios da justiça gratuita, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, tendo o Des. Fed. Fausto De Sanctis acompanhado o E. Relator com ressalva do seu entendimento acerca da tipificação da conduta que se amoldaria à figura do estelionato.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

HABEAS CORPUS (307) N° 5030026-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE E PACIENTE: RAFHAEL HENRIQUE TORRACA AUGUSTO
Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: TIAGO HENRIQUE HEIDERICH GARCIA - MS15681
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS (307) N° 5030026-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE E PACIENTE: RAFHAEL HENRIQUE TORRACA AUGUSTO
Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: TIAGO HENRIQUE HEIDERICH GARCIA - MS15681
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por TIAGO HENRIQUE HEIDERICHE GARCIA em favor de RAPHAEL HENRIQUE TORRACA AUGUSTO contra ato judicial emanado do MM. Juízo da 1.ª Vara Federal de Dourados/MS, consistente no indeferimento do pedido de revogação da prisão preventiva decretada nos autos da ação penal nº 5002425-62.2019.4.03.6002.

Segundo consta, o MM. Juízo *a quo* acolheu a Representação do Ministério Público Federal pela prisão preventiva do paciente, em razão de suposta prática das condutas previstas nos artigos 312 do Código Penal, artigos 89 a 91 da Lei nº 8.666/1993 e artigo 2º da Lei nº 12.850/2013, no âmbito da Secretaria de Saúde da Prefeitura Municipal de Dourados/MS.

A impetração sustenta, em síntese, ausência de justa causa para a prisão cautelar, tendo em vista que: a) não há comprovação de que o paciente tenha realizado qualquer ação para colocar em risco a investigação policial; b) não há provas de que o paciente tenha contribuído para a venda da empresa MARMIQUENTE; c) não há contemporaneidade entre os fatos narrados e a prisão; d) cerceamento de defesa, tendo em vista a restrição de acesso aos autos nº 5002152-83.2019.4.03.6002 relativos à delação premiada de Ronaldo Menezes Gonzales; e) não há nenhuma ação do paciente no sentido de influenciar negativamente a investigação; f) ausência do *fumus commissi delicti*, tendo em vista que baseado em meras hipóteses e presunções g) ausência do *periculum libertatis*, haja vista que o paciente já foi exonerado do cargo de Diretor Financeiro da Secretaria Municipal de Saúde de Dourados/MS em 18.03.2019; h) as principais diligências já foram realizadas, não sendo razoável a manutenção da segregação do paciente, eis que, nesses casos, há a possibilidade legal de se estabelecer medidas cautelares diversas da prisão, nos moldes do artigo 319 do CPP; i) o paciente é primário, possui bons antecedentes, residência fixa, família constituída, não havendo indício de que venha a se furtar de comparecer aos atos do processo quando intimado.

Requer, assim, a concessão de liminar a fim de que seja revogada a prisão preventiva do paciente, ainda que mediante a imposição das medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP, expedindo-se o consequente Alvará de Soltura Clausulado. No mérito, pugna pela confirmação da liminar, com a concessão da ordem.

A inicial veio acompanhada da documentação digitalizada (ID107290741, ID107290745, ID107290747, ID107290749, ID107290750, ID107290751, ID107290754, ID107290755, ID107290756, ID107290758, ID107290759, ID107290761, ID107290763, ID107290765 e ID107290766).

O pleito liminar foi indeferido (ID107427128).

As informações foram prestadas pelo r. juízo *a quo* (ID's 107493195, 107493198, 107493199).

Oficiando nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem de *Habeas Corpus* (ID108211217).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030026-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE E PACIENTE: RAFHAEL HENRIQUE TORRACA AUGUSTO
Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: TIAGO HENRIQUE HEIDERICHE GARCIA - MS15681
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

CONTEXTUALIZAÇÃO

Extrai-se dos autos que as investigações realizadas em conjunto pelo MPF, pelo MP/MS e pela DPF/DRS/MS evidenciaram a existência de uma organização criminosa integrada por servidores públicos municipais e particulares, responsáveis por fraudar a Dispensa de Licitação nº 020/2017 - FUNSAUD (Processo de Licitação nº 022/2017) e o Pregão Presencial nº 06/2017 em favor da empresa MARMIQUENTE COMÉRCIO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA. – ME, no âmbito da Secretaria da Saúde do Município de Dourados/MS.

Segundo consta, a Dispensa de Licitação nº 020/2017 tinha por objeto a “contratação de empresa especializada no fornecimento de alimentação hospitalar, dietas normais e dietas especiais para pacientes internados, acompanhantes nos termos legais e funcionários da FUNSAUD” e, o Pregão Presencial nº 06/2017 (Processo Administrativo nº. 036/2017), a “contratação de empresa especializada no fornecimento de alimentação hospitalar, dietas normais e dietas especiais para pacientes internados, acompanhantes nos termos legais e funcionários das unidades da FUNSAUD, pelo período de 12 (doze) meses”.

Nesse contexto, as provas obtidas pelas investigações realizadas pelo MPF, MP/MS, DPF/DRS/MS evidenciaram que a empresa MARMIQUENTE COMÉRCIO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA.-ME não existia, de fato, por ocasião de sua participação na Dispensa de Licitação n. 020/2017 e no Pregão Presencial n. 06/2017. Essa empresa, apesar de haver encerrado suas atividades no ano de 2014, teve sua razão social e inscrição no CNPJ indevidamente utilizadas por RONALDO MENEZES GONZALES, inclusive com o uso de documentos particulares falsos, exclusivamente para a obtenção de vantagens decorrentes da celebração de contratos administrativos com a FUNSAUD.

Registra-se que a suposta organização criminosa era composta pelo paciente, RAPHAEL HENRIQUE TORRACA AUGUSTO, que ocupava o cargo de Diretor Financeiro da Secretaria Municipal de Saúde de Dourados/MS, supostamente, um dos proprietários de fato da MARMIQUENTE e um dos beneficiários dos recursos públicos, em tese, desviados da FUNSAUD; SANDRA REGINA SOARES MAZARIM, esposa do paciente RAPHAEL, que ocupava o cargo de Gerente Administrativa da FUNSAUD; DAYANE JAQUELINE FOSCARINI WINCK, que era, em tese, subordinada a RAPHAEL, ocupava cargo em comissão na Secretaria Municipal de Saúde de Dourados e, supostamente, atuava como administradora do “Restaurante do Gaucho” no Município de Dourados; RENATO OLIVEIRA GARCEZ VIDIGAL, suposto líder da organização criminosa, ocupava o cargo de Secretário Municipal de Saúde de Dourados/MS, supostamente, um dos proprietários de fato da empresa MARMIQUENTE e um dos beneficiários dos recursos desviados, em tese, da FUNSAUD e RONALDO GONZALEZ MENEZES, suposto proprietário da MARMIQUENTE e responsável por sua administração.

Diante de fundadas razões de participação do paciente e dos demais investigados nos fatos apurados, a autoridade apontada como coatora, acolheu a Representação do Ministério Público Federal, decretando a prisão preventiva do paciente, RAPHAEL HENRIQUE TORRACA AUGUSTO e de RENATO OLIVEIRA GARCEZ VIDIGAL, sob o fundamento da conveniência da instrução criminal.

O Mandado de Prisão restou devidamente cumprido, consoante se verifica do termo da audiência de custódia realizada em 08.11.2019 (ID107290761).

DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no art. 319 do Diploma Processual (inteligência do art. 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*).

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus commissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominalmente especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do art. 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do art. 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do art. 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus comissi delicti e periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo art. 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do art. 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do *quantum* de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - art. 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do art. 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no art. 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade ora em comento pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (art. 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o art. 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserto no art. 93, IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o art. 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que *o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem*.

DO CASO CONCRETO

A prisão preventiva do paciente foi decretada nos autos nº 5002425-62.2019.4.03.6002, com fundamento na garantia da instrução criminal, cumprindo transcrever o seguinte trecho (ID107290759):

(...)

DA DECISÃO IMPETRADA

No ato apontado como coator (pedido de revogação da prisão preventiva ou concessão de liberdade provisória), a autoridade impetrada entendeu não ter a defesa logrado êxito em desconstruir as razões da decisão anterior, por meio da qual fora decretada a prisão preventiva, cujo excerto transcrevo (ID107290766):

(...)

*RENATO OLIVEIRA GARCEZ VIDIGAL pede a revogação de prisão preventiva decretada em seu desfavor (ID 24563843). O requerente aduz ausência de *fumus commissi delicti*, ao argumento de que a prisão foi fundamentada na delação premiada de Ronaldo Menezes Gonzales. Pondera ter ocupação lícita, ser primária e possuir residência fixa. Salienta, ainda, ausência de *periculum libertatis*. Neste ponto, pondera que o decreto prisional fundou-se no exercício de cargo em comissão vinculado à Secretaria Municipal de Saúde e na suposta influência na Prefeitura, o que não persiste, em razão da exoneração do cargo. Registra, ainda, que já foram realizadas buscas em seu endereço, de modo que não persistem os motivos ensejadores da restrição cautelar. O pedido é instruído com documentos. Por sua vez, **RAPHAEL HENRIQUE TORRACA AUGUSTO pede a revogação de prisão preventiva decretada em seu desfavor (ID 24602209) por entender que meros indícios de que teria participado da venda da empresa MARMIQUENTE não poderiam ensejar a restrição de sua liberdade. Defende inexistir indícios de que tenha procurado destruir provas ou tentado atrapalhar a instrução. Pontua que já foram realizadas buscas nos locais que interessavam às investigações e que já foi exonerado do cargo que ocupava na Secretaria de Saúde. Sublinha a inexistência de perigo atual ou futuro, já que os acontecimentos 'caso tenham ocorrido, passaram-se no passado distante'. Destaca possuir residência fixa e ter bons antecedentes. O pedido é instruído com documento. Instado, o Ministério Público Federal pugna pela manutenção da prisão preventiva de ambos (ID 24737558). Historiados, decide-se a questão posta. PEDIDO DE RENATO OLIVEIRA GARCEZ VIDIGAL Diversamente do que assevera o Ministério Público Federal, em relação a RENATO OLIVEIRA GARCEZ VIDIGAL há fato novo, consubstanciado na exoneração do cargo em comissão ocupado no âmbito da Prefeitura Municipal de Dourados. Contudo, tal circunstância não é suficiente para afastar os fundamentos que justificaram a medida ora combatida. Isso porque a decisão explicita indícios de existência de organização criminosa, da qual RENATO seria um dos líderes, um dos proprietários de fato da empresa MARMIQUENTE e um dos destinatários dos recursos públicos desviados da FUNSAUD. Como explana o MPF, os depoimentos colhidos durante as investigações denotam indícios de que 'RENATO é pessoa de grande influência na Prefeitura Municipal de Saúde de Dourados e na FUNSAUD, sendo que, quanto a essa fundação, a maioria das decisões administrativas passam pelo crivo de RENATO, apesar da existência de autonomia administrativa entre a FUNSAUD'. Impende registrar que o poder de influência não está atrelado de forma inexorável ao exercício de cargo público, de forma que a sua exoneração, em si e por si só, não tem o condão de dissipá-lo ou impedi-lo. A RENATO se atribui a suposta liderança de organização criminosa, cujos componentes e extensão ainda não são precisos ou conhecidos. Como se sabe, conexões políticas vão além de aspectos formais, não sendo possível deduzir a não influência de RENATO apenas por não mais exercer o aludido cargo em comissão. Ademais, na esteira da manifestação ministerial, há registros de possíveis ameaças feitas por RENATO a Marcos Paulo Gabiatti de Souza e Américo Monteiro Salgado Junior, em razão de fatos envolvendo a MARMIQUENTE. Os trechos dos depoimentos estão destacados nas folhas 4 e 5 da manifestação do MPF. Por fim, o *fumus commissi delicti* não se ampara apenas na delação de RONALDO, que corrobora os indícios decorrentes das análises dos processos licitatórios mencionados na decisão. Nesse cenário, os motivos que determinaram a prisão permanecem hígidos e atuais (ID 23027566), com fulcro na existência de organização criminosa e no fato de que a liberdade do preso pode resultar em risco à persecução criminal, seja na fase investigativa ou processual penal propriamente dita, pelo que MANTENHO A PRISÃO PREVENTIVA DE RENATO OLIVEIRA GARCEZ VIDIGAL. **RAPHAEL HENRIQUE TORRACA AUGUSTO O requerente não apresenta fatos novos. Seu afastamento do cargo ocupado remonta a março do corrente ano, ou seja, é anterior à decisão que decretou sua prisão neste feito. Logo, permanecem hígidos os fundamentos que ensejaram sua prisão, conforme decisão de ID 23027566. A leitura da decisão questionada revela, claramente, que o fundamento da prisão de RAPHAEL não se circunscreve aos indícios de que teria participado da venda da empresa MARMIQUENTE. A suspeita é de que seja um dos proprietários de fato de referida pessoa jurídica e um dos componentes da organização criminosa que supostamente atuou para fraudar licitações no âmbito da FUNSAUD. Ademais, como ressaltado em relação ao pedido de Renato, o poder de influência não está atrelado de forma inexorável ao exercício de cargo público, de forma que a exoneração não tem como consectário lógico dissipá-lo. Não se sabe os componentes e a extensão da organização criminosa, havendo risco de influência da ora requerente na investigação e adequado andamento do processo, se recebida a denúncia. Assim, MANTENHO A PRISÃO PREVENTIVA DE RAPHAEL HENRIQUE TORRACA AUGUSTO, nos termos da decisão de ID 23027566, devido aos indícios de participação em organização criminosa voltada para a prática de fraudes em licitações no âmbito da FUNSAUD. (...)-g.n.*****

A decisão que manteve a prisão cautelar do paciente assentada nos fundamentos acima expostos não padece de qualquer ilegalidade, fundada que se encontra nos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, a afastar o cabimento de qualquer das medidas descritas no artigo 319.

O *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis* restaram comprovados.

Como bem salientou o MM. Juiz a quo "O requerente não apresenta fatos novos. Seu afastamento do cargo ocupado remonta a março do corrente ano, ou seja, é anterior à decisão que decretou sua prisão neste feito. Logo, permanecem hígidos os fundamentos que ensejaram sua prisão, conforme decisão de ID 23027566. A leitura da decisão questionada revela, claramente, que o fundamento da prisão de RAPHAEL não se circunscreve aos indícios de que teria participado da venda da empresa MARMIQUENTE. A suspeita é de que seja um dos proprietários de fato de referida pessoa jurídica e um dos componentes da organização criminosa que supostamente atuou para fraudar licitações no âmbito da FUNSAUD. Ademais, como ressaltado em relação ao pedido de Renato, o poder de influência não está atrelado de forma inexorável ao exercício de cargo público, de forma que a exoneração não tem como consectário lógico dissipá-lo. Não se sabe os componentes e a extensão da organização criminosa, havendo risco de influência da ora requerente na investigação e adequado andamento do processo, se recebida a denúncia".

Nessa diretriz, as investigações apontaram que o paciente, supostamente, era um dos principais integrantes da organização criminosa investigada; a DPF/DRS/MS teria identificado mensagens enviadas pelo paciente, pelo aplicativo *whatsapp*, orientando os demais investigados (tais como RONALDO e DAYANE) acerca dos fatos envolvendo a empresa MARMIQUENTE; em 28.03.19, o paciente RAPHAEL, teria procurado RONALDO pessoalmente para orientá-lo acerca dos fatos investigados; também teriam sido identificadas mensagens do aplicativo *whatsapp*, em que RAPHAEL e RONALDO teriam combinado uma possível interferência no depoimento de João Flávio Souto de Moraes, ex-proprietário da empresa MARMIQUENTE, perante o Ministério Público (ID107290765-pág. 8).

De fato, a documentação acostada aos autos revela fortes indícios da existência de irregularidades na contratação da empresa MARMIQUENTE COMÉRCIO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA-ME, por meio da Dispensa de Licitação 020/2017 (Processo n. 022/2017), bem como direcionamento do Pregão Presencial n. 06/2017 (Processo n. 036/2017) em favor desta empresa.

Nessa perspectiva, como dito alhures, há indícios de que o paciente teria integrado organização criminosa com vistas ao cometimento do crime de peculato, crime contra as licitações e de crime de associação criminosa, semprejuízo de outros que forem apurados.

Por esse ângulo, a prisão fundamenta-se como forma de impedir que o acusado venha a perturbar ou impedir a produção de provas, ameaçando testemunhas, apagando vestígios do crime ou destruindo documentos.

Ressalte-se que, se permanecer solto, o investigado, ora paciente, terá facilidade para planejar e executar ações visando impedir o esclarecimento de certos pontos e a identificação do envolvimento de outras pessoas, e, ainda, evadir-se do distrito da culpa, intimidar testemunhas, combinar depoimentos e destruir provas dos crimes, supostamente cometidos, tudo em detrimento da verdade real dos fatos.

Em que pese a alegação de cerceamento de defesa de restrição de acesso aos autos relativos à delação premiada de Ronaldo Mendes Gonzales, bem ressaltou o Juízo impetrado que "o *fumus commissi delicti* não se ampara apenas na delação de RONALDO, que corrobora os indícios decorrentes das análises dos processos licitatórios mencionados na decisão. Nesse cenário, os motivos que determinaram a prisão permanecem hígidos e atuais (ID 23027566), com fulcro na existência de organização criminosa e no fato de que a liberdade do preso pode resultar em risco à persecução criminal, seja na fase investigativa ou processual penal propriamente dita".

Cumpra acrescentar que a investigação foi encerrada e o paciente denunciado pela prática, em tese, dos crimes capitulados no artigo 2º, *caput* e §§3º e 4º, inciso II, da Lei nº 12.850/2013; artigo 93 c.c artigo 84, §2º, da Lei nº 8.666/1993 (por duas vezes em concurso material); artigo 95 c.c artigo 84, §2º, da Lei nº 8.666/1993 e artigo 312 c.c artigo 327, §2º, do Código Penal (por dezenove vezes, em concurso material).

A denúncia foi recebida em 18.11.2019.

No que tange ao alegado pedido de exoneração do cargo de Diretor Financeiro da Secretaria Municipal de Saúde de Dourados/MS, verifica-se que tal acontecimento ocorreu em 18.03.2019, portanto, anterior à decretação da prisão preventiva, não configurando, portanto, motivo para a alteração quanto ao preenchimento dos requisitos para a sua alteração.

Desta feita, a presença da materialidade e os indícios de autoria (*fumus commissi delicti*), aliados à conveniência da instrução criminal, justificam plenamente a manutenção da segregação, a teor do disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Ademais, os crimes dolosos imputados ao paciente são punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

De outro giro, restando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei nº 12.403, de 04.05.2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso emanálise o artigo 319 do Código de Processo Penal.

No mais, cumpre ressaltar que eventuais condições favoráveis, bons antecedentes, residência fixa, família constituída e ocupação lícita não constituem circunstâncias aptas a garantir a revogação da prisão preventiva, quando existem outros elementos que justificam a necessidade da segregação cautelar, como se observa no caso em tela. (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Félix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Diante de tais considerações não se vislumbra, portanto, a existência de flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*.

Ante o exposto, DENEGO A ORDEM DE *HABEAS CORPUS*.

É o voto.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030026-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE E PACIENTE: RAFHAEL HENRIQUE TORRACA AUGUSTO
Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: TIAGO HENRIQUE HEIDERICHE GARCIA - MS15681
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI

Peço vênia ao e. Relator para dele divergir, nos seguintes termos.

Os crimes descritos na denúncia foram, em tese, praticados pelo paciente RAFHAEL HENRIQUE TORRACA AUGUSTO, na qualidade de Diretor Financeiro da Secretaria Municipal de Saúde Dourado/MS, no ano de 2017.

Consta que o paciente encontra-se custodiado preventivamente desde 06/11/2019. A prisão preventiva foi decretada como forma de assegurar a adequada instrução criminal.

Depreende-se dos autos que as medidas de busca e apreensão domiciliar e quebra de sigilo telemático dos investigados já foram devidamente cumpridas e o feito encontra-se em fase final de instrução. Observo, ainda, que o paciente não mais ocupa o cargo de Diretor Financeiro da Secretaria Municipal de Saúde, pois se exonerou em 18/03/2019.

Importante ressaltar que a prisão preventiva só deverá ser decretada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, em observância aos postulados do princípio da proporcionalidade, a partir da análise de seus subprincípios: adequação e necessidade.

Diante desse cenário, entendo que as medidas cautelares alternativas à prisão revelam-se suficientes e adequadas para impedir eventual interferência do paciente na instrução criminal.

Assim, dirijo do e. Relator para conceder a ordem e substituir a prisão preventiva de RAFHAEL HENRIQUE TORRACA AUGUSTO por medidas cautelares, cabendo à autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor do paciente, mediante a assinatura de termo de compromisso: a) de comparecimento a todos os atos do processo, b) de comparecimento mensal ao juízo de origem para comprovar a residência e para justificar as atividades, c) proibição de se ausentar do município de seu domicílio, sem prévia e expressa autorização do Juízo, assim como de alterá-lo sem prévia comunicação ao Juízo, d) proibição de se ausentar do país, com a entrega do passaporte ao Juízo, e) proibição de qualquer contato com todos os réus e testemunhas no processo originário.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIMES PREVISTOS NO ARTIGO 2º, *CAPUTE* §§3º E 4º, INCISO II, DA LEI Nº 12.850/2013; ARTIGO 93 C.C ARTIGO 84, §2º, DA LEI Nº 8.666/1993; ARTIGO 95 C.C ARTIGO 84, §2º, DA LEI Nº 8.666/1993 E ARTIGO 312 C.C ARTIGO 327, §2º, TODOS DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. MATERIALIDADE DELITIVA E INDÍCIOS DE AUTORIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 E 313, I, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GARANTIA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL PENAL. ORDEM DENEGADA.

- Extraí-se dos autos que as investigações realizadas em conjunto pelo MPF, pelo MP/MS e pela DPF/DRS/MS evidenciaram a existência de uma organização criminosa integrada por servidores públicos municipais e particulares, responsáveis por fraudar a Dispensa de Licitação nº 020/2017 - FUNSAUD (Processo de Licitação nº 022/2017) e o Pregão Presencial nº 06/2017 em favor da empresa MARMIQUENTE COMÉRCIO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA. – ME, no âmbito da Secretaria da Saúde do Município de Dourados / MS.

- Segundo consta, a Dispensa de Licitação nº 020/2017 tinha por objeto a “contratação de empresa especializada no fornecimento de alimentação hospitalar, dietas normais e dietas especiais para pacientes internados, acompanhantes nos termos legais e funcionários da FUNSAUD” e, o Pregão Presencial nº 06/2017 (Processo Administrativo nº. 036/2017), a “contratação de empresa especializada no fornecimento de alimentação hospitalar, dietas normais e dietas especiais para pacientes internados, acompanhantes nos termos legais e funcionários das unidades da FUNSAUD, pelo período de 12 (doze) meses”.

- As provas obtidas pelas investigações realizadas pelo MPF, MP/MS, DPF/DRS/MS evidenciaram que a empresa MARMIQUENTE COMÉRCIO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA.-ME não existia, de fato, por ocasião de sua participação na Dispensa de Licitação n. 020/2017 e no Pregão Presencial n. 06/2017. Essa empresa, apesar de haver encerrado suas atividades no ano de 2014, teve sua razão social e inscrição no CNPJ indevidamente utilizadas por RONALDO MENEZES GONZALES, inclusive com o uso de documentos particulares falsos, exclusivamente para a obtenção de vantagens decorrentes da celebração de contratos administrativos com a FUNSAUD.

- Registra-se que a suposta organização criminosa era composta pelo paciente, RAPHAEL HENRIQUE TORRACA AUGUSTO, que ocupava o cargo de Diretor Financeiro da Secretaria Municipal de Saúde de Dourados/MS, supostamente, um dos proprietários de fato da MARMIQUENTE e um dos beneficiários dos recursos públicos, em tese, desviados da FUNSAUD; SANDRA REGINA SOARES MAZARIM, esposa do paciente RAPHAEL, que ocupava o cargo de Gerente Administrativa da FUNSAUD; DAYANE JAQUELINE FOSSCARINI WINCK, que era, em tese, subordinada a RAPHAEL, ocupava cargo em comissão na Secretaria Municipal de Saúde de Dourados e, supostamente, atuava como administradora do “Restaurante do Gaúcho” no Município de Dourados; RENATO OLIVEIRA GARCEZ VIDIGAL, suposto líder da organização criminosa, ocupava o cargo de Secretário Municipal de Saúde de Dourados/MS, supostamente, um dos proprietários de fato da empresa MARMIQUENTE e um dos beneficiários dos recursos desviados, em tese, da FUNSAUD e RONALDO GONZALEZ MENEZES, suposto proprietário da MARMIQUENTE e responsável por sua administração.

- Diante de fundadas razões de participação do paciente e dos demais investigados nos fatos apurados, a autoridade apontada como coatora, acolheu a Representação do Ministério Público Federal, decretando a prisão preventiva do paciente, RAPHAEL HENRIQUE TORRACA AUGUSTO e de RENATO OLIVEIRA GARCEZ VIDIGAL, sob o fundamento da conveniência da instrução criminal.

- O Mandado de Prisão restou devidamente cumprido, consoante se verifica do termo da audiência de custódia realizada em 08.11.2019.

- A prisão preventiva do paciente foi decretada nos autos nº 5002425-62.2019.4.03.6002, com fundamento na garantia da instrução criminal.

- No ato apontado como coator (pedido de revogação da prisão preventiva ou concessão de liberdade provisória), a autoridade impetrada entendeu não ter a defesa logrado êxito em desconstituir as razões da decisão anterior, por meio da qual fora decretada a prisão preventiva.

- A decisão que manteve a prisão cautelar do paciente assentada nos fundamentos acima expostos não padece de qualquer ilegalidade, fundada que se encontra nos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, a afastar o cabimento de qualquer das medidas descritas no artigo 319.

- O *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis* restaram comprovados. Como bem salientou o MM. Juiz a quo "O requerente não apresenta fatos novos. Seu afastamento do cargo ocupado remonta a março do corrente ano, ou seja, é anterior à decisão que decretou sua prisão neste feito. Logo, permanecem hígidos os fundamentos que ensejaram sua prisão, conforme decisão de ID 23027566. A leitura da decisão questionada revela, claramente, que o fundamento da prisão de RAPHAEL não se circunscreve aos indícios de que teria participado da venda da empresa MARMIQUENTE. A suspeita é de que seja um dos proprietários de fato de referida pessoa jurídica e um dos componentes da organização criminosa que supostamente atuou para fraudar licitações no âmbito da FUNSAUD. Ademais, como ressaltado em relação ao pedido de Renato, o poder de influência não está atrelado de forma inexorável ao exercício de cargo público, de forma que a exoneração não tem como consectário lógico dissipá-lo. Não se sabe os componentes e a extensão da organização criminosa, havendo risco de influência do ora requerente na investigação e adequado andamento do processo, se recebida a denúncia."

- As investigações apontaram que o paciente, supostamente, era um dos principais integrantes da organização criminosa investigada; a DPF/DRS/MS teria identificado mensagens enviadas pelo paciente, pelo aplicativo *whatsapp*, orientando os demais investigados (tais como RONALDO e DAYANE) acerca dos fatos envolvendo a empresa MARMIQUENTE; em 28.03.19, o paciente RAPHAEL, teria procurado RONALDO pessoalmente para orientá-lo acerca dos fatos investigados; também teriam sido identificadas mensagens do aplicativo *whatsapp*, em que RAFHAEL e RONALDO teriam combinado uma possível interferência no depoimento de João Flávio Souto de Moraes, ex-proprietário da empresa MARMIQUENTE, perante o Ministério Público.

- A documentação acostada aos autos revela fortes indícios da existência de irregularidades na contratação da empresa MARMIQUENTE COMÉRCIO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA-ME, por meio da Dispensa de Licitação 020/2017 (Processo n. 022/2017), bem como direcionamento do Pregão Presencial n. 06/2017 (Processo n. 036/2017) em favor desta empresa.

- Há indícios de que o paciente teria integrado organização criminosa com vistas ao cometimento do crime de peculato, crime contra as licitações e de crime de associação criminosa, sem prejuízo de outros que forem apurados.

- Por esse ângulo, a prisão fundamenta-se como forma de impedir que o acusado venha a perturbar ou impedir a produção de provas, ameaçando testemunhas, apagando vestígios do crime ou destruindo documentos.

- Ressalte-se que, se permanecer solto, o investigado, ora paciente, terá facilidade para planejar e executar ações visando impedir o esclarecimento de certos pontos e a identificação do envolvimento de outras pessoas, e, ainda, evadir-se do distrito da culpa, intimidar testemunhas, combinar depoimentos e destruir provas dos crimes, supostamente cometidos, tudo em detrimento da verdade real dos fatos.

- Em que pese a alegação de cerceamento de defesa de acesso aos autos relativos à delação premiada de Ronaldo Mendes Gonzales, bem ressaltou o Juízo impetrado que "o *fumus commissi delicti* não se ampara apenas na delação de RONALDO, que corrobora os indícios decorrentes das análises dos processos licitatórios mencionados na decisão. Nesse cenário, os motivos que determinaram a prisão permanecem hígidos e atuais, com fulcro na existência de organização criminosa e no fato de que a liberdade do preso pode resultar em risco à persecução criminal, seja na fase investigativa ou processual penal propriamente dita".

- Cumpre acrescentar que a investigação foi encerrada e o paciente denunciado pela prática, em tese, dos crimes capitulados no artigo 2º, *caput* e §§3º e 4º, inciso II, da Lei nº 12.850/2013; artigo 93 c.c artigo 84, §2º, da Lei nº 8.666/1993 (por duas vezes em concurso material); artigo 95 c.c artigo 84, §2º, da Lei nº 8.666/1993 e artigo 312 c.c artigo 327, §2º, do Código Penal (por dezenove vezes, em concurso material). A denúncia foi recebida em 18.11.2019.

- No que tange ao alegado pedido de exoneração do cargo de Diretor Financeiro da Secretaria Municipal de Saúde de Dourados/MS, verifica-se que tal acontecimento ocorreu em 18.03.2019, portanto, anterior à decretação da prisão preventiva, não configurando, portanto, motivo para a alteração quanto ao preenchimento dos requisitos para a sua alteração.

- A presença da materialidade e os indícios de autoria (*fumus commissi delicti*), aliados à conveniência da instrução criminal, justificam plenamente a manutenção da segregação, a teor do disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal. Ademais, os crimes dolosos imputados ao paciente são punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

- Restando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei nº 12.403, de 04.05.2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o artigo 319 do Código de Processo Penal.

- Eventuais condições favoráveis, bons antecedentes, residência fixa, família constituída e ocupação lícita não constituem circunstâncias aptas a garantir a revogação da prisão preventiva, quando existem outros elementos que justificam a necessidade da segregação cautelar, como se observa no caso em tela. (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

- Ordenada negada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, no sentido de conceder a ordem e substituir a prisão preventiva de RAFAEL HENRIQUE TORRACA AUGUSTO por medidas cautelares, a Décima Primeira Turma, POR MAIORIA, decidiu, DENEGAR A ORDEM DE HABEAS CORPUS, nos termos do voto do DES. FED. RELATOR, sendo acompanhado pelo DES. FED. NINO TOLDO, vencido o DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI que concedia a ordem e substitua a prisão preventiva de Rafael Henrique Torraca Augusto por medidas cautelares. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. RELATOR. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5003879-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: NAME ANTONIO FARIA DE CARVALHO, CANDELARIA LEMOS, ELIENE DA COSTA NEVES URQUIZA, MARCIO JOSE PIMENTA NECO, SAMUEL MOLINA DE SOUZA,

MARIA HELENA SILVA DE FARIA, JURANDI ARAUJO SENA

IMPETRANTE: JOSE VALERIANO DE SOUZA FONTOURA

Advogados do(a) PACIENTE: PAULO MOISES DA SILVA GALLO - MS24355-A, JOSE VALERIANO DE SOUZA FONTOURA - MS6277-A

Advogados do(a) PACIENTE: PAULO MOISES DA SILVA GALLO - MS24355-A, JOSE VALERIANO DE SOUZA FONTOURA - MS6277-A

Advogados do(a) PACIENTE: PAULO MOISES DA SILVA GALLO - MS24355-A, JOSE VALERIANO DE SOUZA FONTOURA - MS6277-A

Advogados do(a) PACIENTE: PAULO MOISES DA SILVA GALLO - MS24355-A, JOSE VALERIANO DE SOUZA FONTOURA - MS6277-A

Advogados do(a) PACIENTE: PAULO MOISES DA SILVA GALLO - MS24355-A, JOSE VALERIANO DE SOUZA FONTOURA - MS6277-A

Advogados do(a) PACIENTE: PAULO MOISES DA SILVA GALLO - MS24355-A, JOSE VALERIANO DE SOUZA FONTOURA - MS6277-A

Advogados do(a) PACIENTE: PAULO MOISES DA SILVA GALLO - MS24355-A, JOSE VALERIANO DE SOUZA FONTOURA - MS6277-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO QUESTOR

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por José Valeriano de Souza Fontoura em favor de NAME ANTONIO FARIA DE CARVALHO, CANDELÁRIA LEMOS, ELIENE DA COSTA NEVES URQUIZA, MARCIO JOSE PIMENTA NECO, SAMUEL MOLINA DE SOUZA, MARIA HELENA SILVA DE FARIA, JURANDI ARAUJO SENA, ao argumento de estarem sofrendo constrangimento ilegal, contra ato judicial emanado do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Corumbá/MS (Dr. Fabio Kait), no bojo da Ação Penal nº 0000717-71.2010.4.03.6004, consistente na decisão que declarou a preclusão da oitiva de testemunhas.

Os pacientes foram denunciados pelo Ministério Público Federal pela prática, em tese, dos delitos tipificados nos artigos 288, 317 *caput*, e, parágrafo 1º, 312, *caput*, 2ª parte, todos do Código Penal, artigos 89, 90 e 92, todos da Lei nº 8.666, de 21.06.1993, em concurso formal, nos termos do artigo 69 do Código Penal.

No curso dos autos, foi impetrado *Habeas Corpus* nº 5019045-50.2018.4.03.0000, no qual foi concedida a ordem para determinar a redesignação da audiência de oitiva de testemunhas nos autos subjacentes, com a intimação pessoal das testemunhas arroladas pela defesa dos acusados.

A impetração narra que na data da nova audiência, 22.10.2019, a autoridade impetrada declarou preclusa a oitiva das testemunhas arroladas pela defesa, que não puderam ser encontradas por Oficial de Justiça, nos endereços fornecidos nos autos. Relata ainda que o pedido de reconsideração, formulado pela defesa, restou também indeferido.

O impetrante sustenta, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal diante da tentativa de novo cerceamento ao direito constitucional dos pacientes à ampla defesa e ao contraditório. Alega que não houve tempo hábil entre a ciência da não intimação das testemunhas e a data da realização da audiência (apenas 1 dia) para que a defesa as localizasse e procedesse à tentativa de levá-las pessoalmente.

Aduz ainda tratamento desigual às partes, em flagrante, violação à paridade, na medida em que, na audiência realizada no dia 28.06.2017, algumas testemunhas arroladas pela acusação não compareceram, tendo sido oportunizada ao *parquet* a juntada de endereços atualizados das mesmas, para posterior designação de nova audiência para suas oitivas.

Argumenta, por fim, que referida prova se faz imprescindível a fim de exaurir a busca da verdade real.

Requer assim a concessão da liminar para suspender o ato instrutório designado para o dia 03.03.2020; e, no mérito, o afastamento da preclusão declarada pela autoridade coatora, com a consequente oitiva das testemunhas defensivas.

À mingua de maiores informações, salutar postergar a apreciação do pleito liminar para após a juntada das informações.

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, **requerendo esclarecimentos, quanto às testemunhas arroladas pela defesa e não localizadas, se houve a atualização dos endereços em atendimento à decisão judicial de 29.05.2019 (ID124735672).**

Após, vista ao MPF.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5004081-81.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: LAIS NAKED ZARATIN
PACIENTE: FABIO HENRIQUE DE OLIVEIRA VENANCIO PEREIRA
Advogado do(a) IMPETRANTE: LILIAN MOTADA SILVA - SP275890
Advogado do(a) PACIENTE: LAIS NAKED ZARATIN - SP288002
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Laís Naked Zaratín em favor de FABIO HENRIQUE DE OLIVEIRA VENANCIO PEREIRA, em razão de constrangimento ilegal oriundo de ato imputado ao r. Juízo Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, nos autos da ação penal nº 5000238-92.2020.4.03.6181.

A impetração alega, em síntese, nulidade da conversão da prisão temporária em preventiva, haja vista a ausência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, podendo ser aplicadas medidas cautelares diversas da prisão. Requer seja deferida a liminar, a fim de revogar a prisão preventiva do paciente com a concessão da liberdade provisória, ou sua substituição por medidas cautelares (art. 319 do CPP), ou o relaxamento da suposta prisão em flagrante por excesso de prazo; no mérito, a confirmação da medida, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

A inicial veio acompanhada de documentação digitalizada (ID124869549, ID124869550, ID124869551, ID124869552 e ID124869553).

É o sucinto relatório.

Decido.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Sob essa ótica, cumpre analisar a presente impetração.

DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no artigo 319 do Diploma Processual (inteligência do artigo 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*).

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus commissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do artigo 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do artigo 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo artigo 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do artigo 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do *quantum* de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - artigo 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do artigo 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração, escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no artigo 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade, ora em comento, pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (artigo 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o artigo 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação, bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o artigo 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que o *juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem*.

Passo à análise do caso concreto.

Narra a exordial acusatória que no dia 23.10.2019, por volta de 10h45, o paciente, previamente ajustado e agindo em concurso e unidade de desígnios com indivíduo não identificado, teria subtraído, para si ou para outrem, mediante grave ameaça exercida com simulação de porte de arma de fogo contra a vítima, Rafael Paiva Rodrigues da Silva, um filtro de água, uma caixa de som e dois pares de tênis pertencentes à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – EBCT.

O funcionário dos Correios estava conduzindo o veículo de propriedade da EBCT, quando foi abordado por uma motocicleta, supostamente conduzida pelo paciente, o qual, simulando o porte de arma de fogo, anunciou o assalto. Seu comparsa, que ocupava a garupa, teria subtraído sete encomendas que estavam no interior do veículo dos Correios. A vítima, após os roubadores deixarem o local, acionou o botão de pânico instalado no veículo, informando o ocorrido à Polícia Militar e à empresa “Radionet”, responsável pelo rastreamento das cargas.

Com as informações fornecidas pela empresa “Radionet”, os policiais se dirigiram até o local indicado, onde teriam avistado o paciente e procedido à sua abordagem. No interior da residência foram localizados a *res furtiva*. Por fim, em uma das gavetas de um armário da sala, os policiais teriam localizado 23 (vinte e três) munições de calibre 38 intactas e recarregadas, bem como, na sala do imóvel, a motocicleta Honda CG 160CC, vermelha, placas FBV0059. Nesse contexto, o paciente foi preso em flagrante e conduzido à delegacia de polícia, onde foi prontamente reconhecido pela vítima, bem como a motocicleta utilizada por este para a prática delitiva.

Na audiência de custódia realizada em 24.10.2019, o MM. Juízo de Plantão da Comarca de São Paulo/SP, homologou a prisão em flagrante do paciente e determinou a conversão em preventiva, com fundamento nos artigos 310, inciso II, 312 e 313, todos do Código de Processo Penal (ID124869551).

O Ministério Público Estadual ofereceu denúncia contra o paciente, FABIO HENRIQUE DE OLIVEIRA VENÂNCIO PEREIRA. Diante do reconhecimento da incompetência da Justiça Estadual para o julgamento do delito de roubo em face dos Correios, os autos foram desmembrados e encaminhados à Justiça Federal. Em 21.01.2020, o Ministério Público Federal ratificou a denúncia apresentada pelo Ministério Público Estadual, com incurso nas penas do artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, bem como requereu a manutenção da prisão preventiva decretada pelo Juízo Estadual na audiência de custódia.

Em 23.01.2020, o MM. Juízo da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, ratificou os atos realizados na audiência de custódia, recebeu a denúncia e decretou a prisão preventiva do paciente, cujo excerto cumpre transcrever:

(...) Diante da decisão reconhecendo a incompetência da Justiça Estadual para a análise e julgamento do delito de roubo qualificado (DOC 27017654), ciência à defesa constituída do acusado da distribuição do feito a este juízo. O Ministério Público Estadual ofertou denúncia, ratificada pelo Ministério Público Federal (DOC 27210067), contra Fabio Henrique De Oliveira Venâncio Pereira, qualificado nos autos, como incurso nas penas do artigo 157, § 2º, II, do Código Penal, requerendo a manutenção da prisão preventiva decretada pelo Juízo Estadual, quando da audiência de custódia. Segundo a peça acusatória, o denunciado, no dia 23 de outubro de 2019, previamente ajustado e agindo em concurso e unidade de desígnios com indivíduo não identificado, subtraiu, para si ou para outrem, mediante grave ameaça exercida com simulação de porte de arma de fogo, encomendas postais pertencentes à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – EBCT. Narra a exordial acusatória que o funcionário dos Correios estava conduzindo o veículo de propriedade da EBCT, quando foi abordado por uma motocicleta, conduzida pelo denunciado, o qual, simulando o porte de arma de fogo, anunciou o assalto. Seu comparsa, que ocupava a garupa, subtraiu sete encomendas que estavam no interior do veículo dos Correios. A vítima, após os roubadores deixarem o local, acionou o botão de pânico instalado no veículo, informando o ocorrido a polícia militar e a empresa Radionet, responsável pelo rastreamento das cargas. Com as informações fornecidas pela empresa Radionet, os policiais se dirigiram até o local indicado, logrando encontrar, no interior da residência do denunciado, além das encomendas postais furtadas, 23 munições de calibre 38 e uma motocicleta. Conduzido à delegacia de polícia, a vítima reconheceu prontamente o denunciado e a motocicleta por este utilizada para a prática do assalto sofrido anteriormente. Após o breve relatório e diante de todos os fatos então narrados, verifico que a denúncia está formalmente em ordem, bem como encontram-se presentes a justa causa, as condições e pressupostos da ação, razão pela qual, RECEBO-A, reconhecendo, nesse momento, a competência deste Juízo para a análise e julgamento do presente feito, nos moldes estabelecidos pelo artigo 109, da Constituição Federal. 2. Nos termos do que dispõe o artigo 396, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.719/2008, cite-se o denunciado para responder à acusação, no prazo de 10 (dez) dias, devendo a Secretaria fazer constar nos mandados ou nas cartas precatórias citatórias todos os endereços constantes dos autos, certificando que assim procedeu. Deverá também a Secretaria pesquisar nos sistemas disponíveis que dão acesso a banco de dados, os endereços do ora denunciado, juntando a pesquisa aos autos, devendo esses endereços, caso não constem do feito, serem incluídos no(s) mandado(s) ou na(s) carta(s) precatória(s). O denunciado, na mesma oportunidade, deverá ser intimado para esclarecer ao Oficial de Justiça se tem condições financeiras de constituir advogado e de arcar com o pagamento de honorários advocatícios. Na resposta, poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, as quais deverão trazer à audiência de instrução independentemente de intimação. Consigne-se que as testemunhas a serem arroladas deverão ser devidamente qualificadas, nos termos do art. 396-A, caput, do Código de Processo Penal. Ademais, não há necessidade de arrolar como testemunhas pessoas que não deponham sobre o fato narrado na denúncia, mas apenas sobre a pessoa do acusado (‘testemunha de antecedentes’). Nesse caso, o depoimento de tais pessoas pode ser substituído por declaração por escrito, a ser apresentada juntamente com as alegações finais. 3. Se, citado pessoalmente ou por hora certa, o acusado não constituir defensor, fica desde já nomeada a Defensoria Pública da União, que deverá ser intimada para os fins do artigo 396, do CPP. Frustrada a tentativa de citação pessoal nos endereços constantes dos autos e não ocorrendo a hipótese de citação por hora certa, deverá a Secretaria expedir ofício ao DIRD, visando obter informação sobre se o acusado encontra-se preso, bem como proceder à citação por edital, com prazo de 15 dias. 4. Requistem-se as folhas de antecedentes e as informações criminais do réu aos órgãos de praxe (inclusive do Estado de seu domicílio, se for o caso), caso ainda não acostadas aos autos. Oportunamente, solicitem-se as certidões consequentes, se for o caso. 5. Em atenção ao princípio da economia processual, o acusado, no momento da citação, também deverá ser cientificado de que, no caso de absolvição sumária, sua intimação se dará por meio do defensor constituído ou público. 6. Diante do recebimento da denúncia ofertada, providencie a Secretaria a ratificação da atuação deste Juízo. 7. Oportunamente, ao SEDI para análise de eventual prevenção. 8. Requer o Ministério Público Federal a decretação da prisão preventiva do denunciado, como forma de garantia da ordem pública e para a conveniência da instrução criminal. Constato estarem presentes os requisitos e pressupostos exigidos pelos artigos 312 e seguintes do Código de Processo Penal, que autorizam a decretação da prisão preventiva ora requerida, haja vista a existência nos autos de prova da materialidade de crime doloso apenado com reclusão com pena mínima superior a 04 anos, a saber, delito de roubo qualificado, previsto no artigo 157, § 2º, II e III, do Código Penal e de indícios suficientes de autoria, diante da situação de flagrância. A prisão mostra-se indispensável para o fim de garantir a ordem pública, tendo em vista que o acusado foi reconhecido pela vítima como um dos autores do roubo contra ele perpetrado, cometido com simulação de uso de arma de fogo e concurso de agentes, ainda não foi identificado nos autos. Além disso, não há documentos nos autos que demonstrem a residência fixa do denunciado nem informações acerca de atividade laboral remunerada. E, como bem elucidado pelo Juízo Estadual, quando da audiência de custódia (fls. 50 DOC 27017652), ao ser abordado pelos policiais, o denunciado tentou fugir, resistindo a abordagem e incitando pessoas próximas a interferirem no trabalho policial, sendo necessária a utilização de força moderada e sua detenção junto ao solo. A presença de circunstâncias judiciais positivas não inviabiliza o decreto da segregação cautelar, máxime pelo arrojado e grave ameaça compreendida no evento, além da utilização de certa organização na consecução do delito, fatores estes que revelam a periculosidade concreta do denunciado. Acresça-se, por fim, que foram encontradas 23 munições calibre 38 indicando o envolvimento do denunciado em práticas ilícitas. Registre-se que a empreitada criminosa cometida com simulação de emprego de arma de fogo e concurso de agentes revela periculosidade e exige o decreto de custódia cautelar. Pelo exposto, DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA DE FABIO HENRIQUE DE OLIVEIRA VENÂNCIO PEREIRA, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

(...) g.n.

Na mesma diretriz, em 29.01.2020 a autoridade impetrada indeferiu o pleito de revogação da prisão preventiva e/ou relaxamento da prisão, cumprindo transcrever:

(...) Trata-se de pedido de revogação da prisão preventiva e/ou relaxamento da prisão por excesso de prazo na formação da culpa, formulado pela defesa constituída do acusado FABIO HENRIQUE DE OLIVEIRA VENÂNCIO PEREIRA, preso preventivamente desde 23 de outubro de 2019. Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pela manutenção da segregação cautelar decretada em desfavor do denunciado. É o necessário. Decido. Não há que se falar em excesso de prazo na formação da culpa. Com efeito, os prazos designados para instrução criminal servem somente como parâmetros gerais e o reconhecimento do constrangimento ilegal por excesso de prazo deve ser examinado à luz dos Princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade, vez que as peculiaridades de cada caso podem conduzir a instrução a lapso superior ao determinado em lei, sem que tal alongamento implique lesão à razoável duração do processo, conforme dicação do art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal. Resta configurado o constrangimento ilegal quando o acusado permanece preso preventivamente, por tempo superior ao estipulado, mormente quando se tratar de processo sem complexidade e inexistir contribuição da defesa na mora processual. E, no caso em comento, diante do reconhecimento da incompetência da Justiça Estadual para o julgamento do delito de roubo, os autos foram desmembrados e encaminhados à Justiça Federal, sendo distribuídos a este juízo no dia 16 de janeiro de 2020 e, atualmente, após recebimento da denúncia ratificada pelo órgão ministerial, o feito está aguardando o cumprimento da carta precatória expedida para a citação pessoal do acusado. Logo, não há que se falar em constrangimento ilegal por excesso de prazo, até porque, conforme a atual orientação do Conselho Nacional de Justiça, constante do Plano de Gestão para o Funcionamento de Varas Criminais e de Execução Penal, tratando-se de procedimento ordinário, o prazo razoável é entre 105 a 148 dias. Vejamos: (...) 3.1.1. Duração razoável do processo no procedimento ordinário: O Código de Processo Penal prevê o prazo de 60 dias para o encerramento do processo que segue o procedimento ordinário. O sumário é de 30 dias, enquanto a primeira fase dos processos que seguem o procedimento do tribunal do júri é de 90 dias. Não estabelece, de forma explícita, a partir de quando começa a contagem desse prazo. O correto é entender-se que esse prazo se inicia a partir da decisão que o juiz profere diante do exame da resposta apresentada pela defesa (art. 399 do CPP). Então, para todos os efeitos, a duração razoável do processo, quanto ao período que vai da decisão do art. 397 do CPP até a audiência de instrução e julgamento, é de 30, 60 ou 90 dias, dependendo do tipo de procedimento. Assim, ao rejeitar as preliminares e o eventual pedido de absolvição sumária, o juiz deve marcar a realização da audiência de instrução e julgamento no máximo, 30, 60 ou 90 dias, conforme seja a espécie de procedimento. Caso venha a expedir carta precatória, deverá assinalar data para o seu cumprimento tendo em consideração os prazos citados. Contudo, o Código de Processo Penal não estabelece de forma clara o prazo global para o encerramento do processo. Além de ser necessário saber qual é a duração razoável do processo imaginada pelo legislador, isso é imprescindível para a condução do processo, quando há acusado preso, a fim de evitar a caracterização de constrangimento ilegal, sanável por meio de habeas corpus. O grupo concluiu que, como regra geral, em se tratando de procedimento ordinário, o prazo razoável é entre 105 (cento e cinco) e 148 dias, conforme explicado abaixo. Sendo o sumário, o prazo geral e razoável é de 75 (setenta e cinco) dias, enquanto, no caso do procedimento do tribunal do júri, o prazo geral para o encerramento da primeira fase do processo é entre 135 e 178 dias. De todo modo, como se verá seguidamente, sendo o caso de diligência no curso do processo ou decorrente de pedido feito, por uma das partes, na audiência de instrução e julgamento, os prazos citados podem ser extrapolados. Ressalto, nesse passo, que a busca da celeridade na prestação jurisdicional é hoje imperativo constitucional, consubstanciado no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República, o qual estabelece que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. E, como já explicitado acima, não há que se falar em excesso de prazo na formação da culpa, uma vez que o processo está seguindo o curso regular, aguardando tão somente a citação do acusado e, por conseguinte, o início do prazo para a apresentação da resposta à acusação, quando, então, serão apreciadas as teses defensivas e a presença ou não das hipóteses de absolvição sumária previstas no artigo 397, do Código de Processo Penal. A propósito, cumpre registrar que a lei processual penal prevê que tais atos devem ser cumpridos em determinados prazos, que estão sendo observados, não sendo possível ao juízo antecipar fases ou suprimir atos processuais obrigatórios. Superada a alegação de excesso de prazo para a formação de culpa, observo que os argumentos despendidos pela defesa em nada alteram a decisão que decretou a prisão preventiva em desfavor do acusado, permanecendo inalterados os motivos que a ensejaram, sendo certo que as medidas cautelares diversas da segregação cautelar mostram-se insuficientes e inadequadas. Pelo exposto, mantenho o decreto de prisão preventiva de FABIO HENRIQUE DE OLIVEIRA VENÂNCIO PEREIRA, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Aguarde-se o cumprimento da carta precatória expedida para a citação do acusado. (...) g.n.

O paciente encontra-se preso em decorrência de ordem da autoridade competente, qual seja, o Juízo Federal da 3ª Vara de São Paulo/SP, sendo certo que o constrangimento em sua liberdade de locomoção não decorre de ilegalidade ou abuso de poder.

Não merece reparo a r. decisão do juízo de origem que determinou a manutenção da prisão preventiva, considerando presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

O *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis* restaram comprovados.

A prova da materialidade e os indícios de autoria sobressaem pelo Auto de Prisão em Flagrante, pelos depoimentos dos policiais militares responsáveis pela apreensão e pelo interrogatório do paciente em fase policial (ID124869551).

Há necessidade de decretação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública, ante o perigo concreto gerado pelo estado de liberdade do paciente, eis que o mesmo foi reconhecido pela vítima como um dos autores do roubo contra ele perpetrado, cometido com simulação de uso de arma de fogo e concurso de agentes, o qual ainda não se encontra identificado nos autos.

A segregação cautelar é recomendada, neste caso, insista-se, para garantia da ordem pública, de modo a evitar a ocorrência de novos danos e para que cesse de imediato a ocorrência de novos delitos da mesma natureza daqueles aqui imputados, máxime considerando que foram encontradas 23 munições calibre 38 intactas e recarregadas, indicando o envolvimento do denunciado em práticas ilícitas.

Também se faz necessária a prisão preventiva para garantir a aplicação da lei penal. Por esse ângulo, a prisão fundamenta-se como forma de evitar o risco de fuga do denunciado.

Nesse prisma, bem salientou o MM. Juízo impetrado que: "ao ser abordado pelos policiais, o denunciado tentou fugir, resistindo a abordagem e incitando pessoas próximas a interferirem no trabalho policial, sendo necessária a utilização de força moderada e sua detenção junto ao solo. A presença de circunstâncias judiciais positivas não inviabiliza o decreto da segregação cautelar, máxime pelo arrojado e grave ameaça empreendida no evento, além da utilização de certa organização na consecução do delito, fatores estes que revelam a periculosidade concreta do denunciado".

No caso, não há comprovação de residência fixa, nem ocupação lícita, a denotar a falta de vínculo com o distrito da culpa.

Há, pois, risco concreto de fuga ou ocultação caso seja colocado em liberdade, justificando-se a manutenção da prisão preventiva também para assegurar futura aplicação da lei penal.

Demais disso, trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

É imperioso destacar que a situação fática que embasou a decretação da prisão preventiva dos pacientes encontra-se inalterada. E como bem orienta o princípio *rebus sic stantibus*, a prisão preventiva do paciente ainda deve ser mantida, mormente quando o presente *writ* não é instruído com nenhum elemento novo apto a desconstituir a prisão antes decretada.

Desse modo, a presença da materialidade e os indícios de autoria (*fumus commissi delicti*), aliados ao risco concreto à ordem pública, e à futura aplicação da lei penal (*periculum in libertatis*), justificam plenamente a manutenção da segregação, a teor do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

Nesse contexto fático probatório, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei nº 12.403, de 04.05.2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e à repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável, ao caso em análise, o artigo 319 do Código de Processo Penal.

Não há que se falar em demora injustificada ou ofensa ao princípio da razoável duração do processo.

In casu, o paciente foi preso em flagrante em 23.10.2019. Na audiência de custódia realizada em 24.10.2019, a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva. Diante do reconhecimento da incompetência da Justiça Estadual para o julgamento do delito de roubo em face dos Correios, os autos foram desmembrados, encaminhados à Justiça Federal e distribuídos em 16 de janeiro de 2020. Em 21.01.2020, o Ministério Público Federal ratificou a denúncia apresentada pelo Ministério Público Estadual e, em 24.01.2020, o juízo impetrado ratificou os atos do juízo estadual, recebeu a denúncia, e determinou a manutenção da prisão preventiva decretada na audiência de custódia.

De qualquer modo, os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios e sua dilação, dentro dos limites razoáveis, justifica-se diante das circunstâncias do caso concreto. Com efeito, tais prazos servem apenas como parâmetro geral, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado.

Confira-se:

PROCESSUAL PENAL E PENAL; HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. INSTRUÇÃO ENCERRADA. SÚMULA 52 DO STJ. PRECARIÉDADA DA INSTRUÇÃO DO WRIT I - Como é cediço, eventual ilegalidade da prisão cautelar por excesso de prazo deve ser analisada de acordo com as peculiaridades do caso concreto, não resultando da simples soma aritmética de prazos abstratamente previstos na lei processual penal, porquanto tais prazos não são absolutos, mas parâmetros para efetivação do direito à razoável duração do processo (Constituição da República, art. 5º, LXXVIII) e do princípio da presunção de inocência (Constituição da República, art. 5º, LVII), ao evitar a antecipação executória da sanção penal. II - No caso concreto, em razão das peculiaridades (necessidade de expedição de carta precatória, pedido de redesignação de audiência e pedido de substituição de testemunhas feitos pela defesa e pedido de quebra de sigilo telefônico feito pelo parquet por ocasião da audiência, em razão de sua imprescindibilidade) não vejo como ser aferido eventual excesso de prazo para a formação da culpa do paciente. III - Ademais, em consulta ao sistema informatizado da primeira instância haure-se que a instrução está encerrada, tendo a defesa sido intimada, em 14/02/2017, para apresentar alegações finais, não havendo constrangimento ilegal por excesso de prazo (Súmula 52 do STJ). [...] V - Ordem denegada. - g.n.

(TRF3. HC 00003186520174030000. Relatora Cecília Mello. Décima Primeira Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2017).

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO FÚTIL. PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO. [...] 2. A questão do excesso de prazo na formação da culpa não se esgota na simples verificação aritmética dos prazos previstos na lei processual, devendo ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, segundo as circunstâncias detalhadas de cada caso concreto. 3. As fases não exorbitaram prazo razoável, sendo que o intervalo entre a promúncia e as diligências do art. 422 do CPP deu-se em razão do próprio e legítimo exercício do direito de defesa. 4. Encerrada a instrução, resta superada a alegação de excesso de prazo. Súmula 52/STJ. 5. Habeas corpus não conhecido. - g.n.

(STJ. HC 201304026895. Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura. DJe 29/08/2014).

Em que pesem as alegações da impetrante, verifica-se que a ação penal segue seu curso regular, em prazo razoável, compatível com a situação do acusado preso.

Verifica-se, por fim, que o *decisum* impugnado está devidamente fundamentado, em observância do artigo 93, IX, da Constituição Federal, estando alicerçado em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de decretação da prisão preventiva nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, cumprindo o escopo inserto no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Diante de tais considerações não se vislumbra, portanto, a existência de flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*.

Ausentes os pressupostos autorizadores, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, ao Ministério Público Federal.

P.I.C.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5003743-10.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: RICARDO FERREIRA BREIER
PACIENTE: IGOR DIAS DA SILVA
Advogado do(a) PACIENTE: RICARDO FERREIRA BREIER - RS30165-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado por Ricardo Ferreira Breier, em favor de IGOR DIAS DA SILVA contra ato judicial emanado pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco/SP, que determinou o prosseguimento do feito para a instrução, em relação aos denunciados no bojo da ação penal nº 0002813-25.2017.4.03.6130.

Segundo consta, o paciente foi denunciado pela suposta prática do delito capitulado no artigo 89, *caput*, e parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 21.06.1993, na forma do artigo 71 do Código Penal.

Em suas razões, sustenta, em síntese: a) ausência dos requisitos necessários à descrição do tipo inserto no artigo 89, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, restando configurado constrangimento ilegal a determinação de prosseguimento do feito subjacente; b) inépcia da inicial, pela inexistência de descrição das condutas imputadas ao paciente, do dano ao erário e do dolo específico, circunstâncias essenciais à configuração do tipo penal que lhe foi imputado, impossibilitando o exercício do contraditório e da ampla defesa; c) o Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco/SP designou a audiência de instrução e julgamento para as datas de 05, 12 e 19 de março de 2020 às 14 hs, sendo esta última designada para o interrogatório do paciente. Nesse contexto, requer seja concedida a liminar para suspender as audiências designadas para os dias 05, 12 e 19.03.2020, às 14 hs, ou alternativamente, suspender a audiência designada para o interrogatório do paciente no dia 19.03.2020, às 14 hs, até o julgamento de mérito deste *Writ*. No mérito, a concessão da ordem a fim de que seja determinado o trancamento da ação penal nº 0002813-25.2017.4.03.6130.

A inicial veio acompanhada de documentação digitalizada (ID124704969, ID124704972, ID124705785, ID124705786, ID124705787, ID124705788, ID124705789, ID124705790, ID124705791, ID124705792, ID124705793 e ID124705796).

É o relatório.

Decido.

A teor do disposto no art. 5º, LXVIII, do Texto Constitucional, *conceder-se-á Habeas Corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder*, cabendo salientar que o ordenamento jurídico pátrio não prevê (ao menos expressamente) a possibilidade de deferimento de medida liminar na via do remédio heroico ora manejado. Na verdade, o deferimento de provimento judicial cautelar consiste em criação doutrinária e jurisprudencial que objetiva minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de plano, devendo haver a comprovação, para que tal expediente possa ser concedido, dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Inicialmente, cumpre anotar que o trancamento da ação penal por inépcia da denúncia em sede de *Habeas Corpus* é medida excepcional, carecendo de irrefutável demonstração dos vícios sustentados na impetração.

Nesse sentido:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME AMBIENTAL. HABEAS CORPUS PARA TUTELAR PESSOA JURÍDICA ACUSADA EM AÇÃO PENAL. ADMISSIBILIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. DENÚNCIA QUE RELATOU A SUPOSTA AÇÃO CRIMINOSA DOS AGENTES, EM VÍNCULO DIRETO COM A PESSOA JURÍDICA COACUSADA. CARACTERÍSTICA INTERESTADUAL DO RIO POLUÍDO QUE NÃO AFASTA DE TODO A COMPETÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA E BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE DA ORDEM DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM DENEGADA (...) V - Em crimes ambientais, o cumprimento do Termo de Ajustamento de Conduta, com conseqüente extinção de punibilidade, não pode servir de salvo-conduto para que o agente volte a poluir. VI - O trancamento de ação penal, por via de *habeas corpus*, é medida excepcional, que somente pode ser concretizada quando o fato narrado evidentemente não constituir crime, estiver extinta a punibilidade, for manifesta a ilegitimidade de parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal. VII - Ordem denegada. (HC 92921, Relator (a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 19/08/2008, DJE-182 DIVULG 25-09-2008 PUBLIC 26-09-2008 EMENT VOL-02334-03 PP-00439 RJSP v. 56, n. 372, 2008, p. 167-185) (g.n.)

Habeas corpus. Penal e processual penal. Trancamento da ação penal. Crime contra a ordem tributária. Encerramento do procedimento administrativo-fiscal respectivo. Não configuração de constrangimento ilegal. Precedentes. 1. O acórdão ora questionado reconheceu o entendimento desta Suprema Corte 'quanto à impossibilidade do ajuizamento de ação penal, pela prática da conduta tipificada no art. 1º da Lei 8.137/90, acaso inexistente a constituição definitiva do crédito tributário', tendo denegado a ordem em razão de não ter sido possível comprovar 'a ausência de constituição definitiva do crédito tributário, porquanto foi em nome da empresa Comercial Guadalupe Ltda. que emitidas as notas fiscais', uma vez que não foram juntadas àqueles autos as respectivas certidões negativas. 2. A juntada, nestes autos, de certidão de débito em dívida ativa em nome da empresa Comercial Guadalupe Ltda., na qual constam débitos oriundos de três procedimentos administrativos fiscais nela nominados, comprova já terem sido esgotados todos os recursos a eles previstos, levando à conclusão de que já houve a constituição definitiva do débito fiscal. 3. A denúncia narra fatos atribuíveis aos pacientes, descrevendo suas condutas de forma individualizada e o modus operandi de cada um, sendo certo que, existindo crime em tese, este deverá ser apurado no devido curso da ação penal. 4. É firme a jurisprudência consagrada por esta Corte Suprema no sentido de que a concessão de *habeas corpus* com a finalidade de trancamento de ação penal em curso só é possível em situações excepcionais, quando estiverem comprovadas, de plano, a atipicidade da conduta, causa extintiva da punibilidade ou ausência de indícios de autoria. 5. *Habeas corpus* denegado. HC 94852, Relator (a): Min. MENEZES DIREITO, Primeira Turma, julgado em 31/03/2009, DJE-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-03 PP-00538 RTJ VOL-00210-01 PP-00344 RT v. 98, n. 886, 2009, p. 505-513) (g.n.)

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. DENÚNCIA. INÉPCIA. FALTA DE JUSTA CAUSA. ACUSAÇÃO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES E DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DESCRIÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PACIENTE NO SUPOSTO GRUPO CRIMINOSO. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. ORDEM DENEGADA. 1. O trancamento da ação penal é medida excepcional, restrita a situações que se reportem a conduta não-constitutiva de crime em tese, ou quando já estiver extinta a punibilidade, ou, ainda, se incorrerem indícios mínimos da autoria (HC 87.310, HC 91005 e RHC 88.139, da minha relatoria; HC 87.293, da relatoria do ministro Eros Grau; HC 85.740, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski; HC 85.134, da relatoria do ministro Marco Aurélio). 2. Quando se trata de apreciar alegação de inépcia de denúncia ou de esqualidez da denúncia por qualquer outra razão, dois são os parâmetros objetivos, seguros, que orientam tal exame: os artigos 41 e 395 do Código de Processo Penal. 3. Na concreta situação dos autos, o paciente se acha processado pelos delitos de tráfico de entorpecentes e de associação para o tráfico. Isto por força de denúncia que lhe increpa a venda de substância entorpecente e a participação em grupo criminoso. Denúncia consistente o bastante para viabilizar o prosseguimento da ação penal. 4. Ordem denegada. (HC 96644, Relator (a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 10/03/2009, DJE-071 DIVULG 16-04-2009 PUBLIC 17-04-2009 EMENT VOL-02356-05 PP-00906 LEXSTF v. 31, n. 364, 2009, p. 481-489) (g.n.)

HABEAS CORPUS. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA. IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DA CAPITULAÇÃO NO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CONCESSÃO DE SURSIS PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO-APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 168-A, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. Não é lícito ao Juiz, no ato de recebimento da denúncia, quando faz apenas juízo de admissibilidade da acusação, conferir definição jurídica aos fatos narrados na peça acusatória. Poderá fazê-lo adequadamente no momento da prolação da sentença, ocasião em que poderá haver a *emendatio libelli* ou a *mutatio libelli*, se a instrução criminal assim o indicar. 2. Não-aplicação, por analogia, do § 2º do art. 168-A, do Código Penal, à espécie, quanto à extinção da punibilidade do Paciente, em razão de ter ele restituído a quantia devida à vítima antes do oferecimento da denúncia. 3. O trancamento da ação penal, em *habeas corpus*, apresenta-se como medida excepcional, que só deve ser aplicada quando evidente a ausência de justa causa, o que não ocorre quando a denúncia descreve conduta que configura crime em tese. 4. Ordem de *Habeas corpus* denegada. (HC 87324, Relator (a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 10/04/2007, DJE-018 DIVULG 17-05-2007 PUBLIC 18-05-2007 DJ 18-05-2007 PP-00082 EMENT VOL-02276-02 PP-00217 RJSP v. 55, n. 356, 2007, p. 177-186) (g.n.)

DO CASO CONCRETO

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia em face de GELSO APARECIDO DE LIMA, RENATO AFONSO GONÇALVES, MARCUS SINJI DOI, DIRCE YOSHIE DOI, MANOEL VIDAL CASTRO MELO e em face do paciente, IGOR DIAS DA SILVA, sendo este pela suposta prática do delito tipificado no artigo 89, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, na forma do artigo 71 do Código Penal, porque teria concorrido com a ilegalidade praticada, na celebração dos Contratos nºs 094/2007, de 26.09.2007, e 069/2009, de 01.09.2009, firmados entre a Prefeitura de Osasco e o Instituto *Sollus*, relacionados ao cumprimento do Programa Saúde da Família – PSF, com recursos provenientes do Ministério da Saúde/SUS, nos quais não foram observadas as formalidades pertinentes à dispensa de licitação, mormente no que tange à razão da escolha do executante e à justificativa de preço, de acordo com o artigo 26, parágrafo único, incisos II e III, da Lei nº 8.666/1993, que, em tese, teria resultado em ilegalidades e vantagens indevidas aos envolvidos (ID124705785).

Segundo consta, os denunciados RENATO AFONSO GONÇALVES e GELSO APARECIDO DE LIMA, em 26.09.2007 e 01.09.2009, na qualidade, respectivamente, de Secretário Municipal da Saúde e Secretário de Assuntos Jurídicos da Prefeitura de Osasco, de maneira livre e consciente, deixaram de observar as formalidades pertinentes à dispensa de licitação. Na mesma data (26.09.2007), os denunciados MARCUS SINJI DOI, DIRCE YOSHIE DOI, MANOEL VIDAL CASTRO MELO e o paciente, IGOR DIAS DA SILVA teriam concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiando-se da dispensa irregular de licitação para celebrar contrato nº 094/2007 entre o município de Osasco e o Instituto *Sollus*. Em 24.08.2009, o Departamento Consultivo da Secretaria de Assuntos Jurídicos emitiu parecer, acolhido, em tese, por RENATO AFONSO GONÇALVES, favorável à contratação direta, novamente do Instituto *Sollus*, por meio de dispensa de licitação. Na mesma data, o então Prefeito do Município de Osasco, Emílio de Souza, teria autorizado nova contratação do Instituto *Sollus*. Assim, o município de Osasco, em 01.09.2009, celebrou o contrato nº 069/2009 com o Instituto *Sollus*. O contrato em comento foi rescindido em 21.07.2010. Relativamente ao contrato nº 094/2007, as propostas inicialmente enviadas por GELSO à Secretária de Assuntos Jurídicos foram feitas pelos Institutos *Sollus* e *Itaface*. *Sollus* é administrado por MARCUS SINJI DOI e pelo paciente, IGOR DIAS DA SILVA, ao passo que *Itaface* é presidido por DIRCE YOSHIE DOI. Ocorre que, em consulta ao Sistema Nacional de Pesquisa e Análise – SNP/SINASSPA, descobriu-se que MARCUS SINJI DOI e DIRCE YOSHIE DOI são irmãos. Não bastasse isso, os referidos institutos estão localizados no mesmo endereço – Praça Berim, 77, Sorocaba. Desse modo, conclui-se que teria ocorrido claro intuito de causar dano ao erário com obtenção de benefícios particulares, através de combinação de propostas a serem apresentadas pelos irmãos.

A denúncia foi recebida em 04.08.2017 (ID124705790). No mesmo ato, determinou-se citação do paciente para apresentar resposta, nos termos dos artigos 396 e 396-A, ambos do Código de Processo Penal.

Dentro desse contexto, a impetração argumenta necessidade de trancamento da ação penal, sob o fundamento de que a denúncia ofertada pelo órgão ministerial padeceria de vícios insanáveis consistentes na ausência de descrição das condutas imputadas ao paciente, da comprovação do dolo específico e do efetivo dano ao erário, requisitos essenciais à configuração do tipo penal que lhe fora imputado.

DA INÉPCIA DA INICIAL ACUSATÓRIA

Dispõe o art. 41 do Código de Processo Penal serem requisitos da inicial acusatória (seja ela denúncia, em sede de ação penal pública, seja ela queixa-crime, em sede de ação penal privada) a exposição do fato criminoso (o que inclui a descrição de todas as circunstâncias pertinentes), a qualificação do acusado (ou dos acusados) ou os esclarecimentos pelos quais se faça possível identificá-lo(s), a classificação do crime e o rol de testemunhas (quando tal prova se fizer necessária) - a propósito: *A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.*

Cumpr salientar que a consequência imposta pelo ordenamento jurídico à peça acusatória que não cumpre os elementos anteriormente descritos encontra-se prevista no art. 395 também do Diploma Processual Penal, consistente em sua rejeição (*A denúncia ou queixa será rejeitada quando: I - for manifestamente inepta; II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou III - faltar justa causa para o exercício da ação penal.*)

A jurisprudência de nossos C. Tribunais Superiores se mostra pacífica no sentido de que, tendo os ditames insculpidos no art. 41 do Código de Processo Penal sido respeitados pela denúncia ou pela queixa, impossível o reconhecimento da ineptia - a propósito:

HABEAS CORPUS - JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONSOLIDADA QUANTO À MATÉRIA VERSADA NA IMPETRAÇÃO - POSSIBILIDADE, EM TAL HIPÓTESE, DE O RELATOR DA CAUSA DECIDIR, MONOCRATICAMENTE, A CONTROVÉRSIA JURÍDICA - COMPETÊNCIA MONOCRÁTICA DELEGADA PELO ORDENAMENTO POSITIVO BRASILEIRO (RISTF, ART. 192, 'CAPUT', NA REDAÇÃO DADA PELA ER N° 30/2009) - ADOÇÃO DA TÉCNICA DA MOTIVAÇÃO 'PER RELATIONEM' - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DECISÓRIA - FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA - ALEGADA INÉPCIA DA DENÚNCIA - INOCORRÊNCIA - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS FIXADOS PELO ART. 41 DO CPP - PEÇA ACUSATÓRIA QUE ATENDE ÀS EXIGÊNCIAS LEGAIS - SUPOSTA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL - ILIQUIDEZ DOS FATOS - CONTROVÉRSIA QUE IMPLICA EXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA - INVIABILIDADE NA VIA SUMARÍSSIMA DO 'HABEAS CORPUS' - RECONHECIMENTO DA PLENA CORREÇÃO JURÍDICA DA DECISÃO AGRAVADA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO (STF, HC 140629 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 30/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-173 DIVULG 04-08-2017 PUBLIC 07-08-2017) (g.n.)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INÉPCIA DA INICIAL. SURSIS PROCESSUAL. RECURSO IMPROVIDO. 1. Não se verifica supressão de instância na análise, pelo Tribunal do Estado, de matéria já abordada pelo juízo de primeiro grau. 2. É afastada a ineptia quando a denúncia preencher os requisitos do art. 41 do CPP, com a individualização da conduta do réu, descrição dos fatos e classificação do crime, de forma suficiente para dar início à persecução penal na via judicial, bem como para o pleno exercício da defesa. 3. As disposições veiculadas na Lei n° 10.259/01 não alteraram o patamar do sursis processual, que continua sendo disciplinado pelos preceitos inscritos no art. 89 da Lei n° 9.099. 4. Recurso ordinário improvido (STJ, RHC 28.236/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 01/10/2015) (g.n.)

In casu, a alegação de ineptia da denúncia por ausência de descrição da conduta, não há como ser acolhida. Da simples leitura da peça vestibular acusatória, denota-se que esta descreve todas as circunstâncias dos delitos imputados ao acusado, pomenorizando, ainda que sucintamente, a conduta atribuída a cada um dos réus nos eventos delitivos em questão e a conexão existente entre todos. Observa-se, dessa forma, que a denúncia em comento não ofereceu dificuldade ao pleno exercício do direito de defesa (art. 5º, LV, CF e art. 563 do CPP), de sorte que pôde ser exercida em sua plenitude.

Nesse sentido, constou na exordial acusatória, em relação ao paciente (ID124705785, ID124705786, ID124705787, ID124705788 e ID124705789):

(...)

Os denunciados RENATO AFONSO GONÇALVES e GELSO APARECIDO DE LIMA, em 26/09/2007 e 01/09/2009, na qualidade, respectivamente, de secretário municipal da saúde e secretário de assuntos jurídicos da Prefeitura de Osasco, de maneira livre e consciente, deixaram de observar as formalidades pertinentes à dispensa de licitação.

Nas mesmas datas, os denunciados MARCUS SUNJI DOI, DIRCE YOSHIE DOI, MANOEL VIDAL CASTRO MELO e IGOR DIAS DA SILVA, de maneira livre e consciente, concorreram para a consumação da ilegalidade, beneficiando-se da dispensa irregular de licitação para celebrar contrato com o Poder Público.

(...)

As OSCIP's Instituto Sollus, por meio de seu presidente, MARCUS SINJI DOI, e Instituto Itaface, através de sua presidente, DIRCE YOSHIE DOI, apresentaram propostas (respectivamente fls. 07/57 e fls. 58/93 do apenso II).

(...)

Primeiramente acerca do contrato n. 094/2007, observa-se que as propostas inicialmente enviadas por GELSO à Secretaria de Assuntos Jurídicos foram feitas pelos institutos Sollus e Itaface.

Sollus é administrado por MARCUS SINJI DOI e IGOR DIAS DA SILVA, ao passo que a Itaface é presidido por DIRCE YOSHIE DOI. Ocorre que, em consulta ao Sistema Nacional de Pesquisa e Análise - SNP/SINASSPA (documento anexo), este Parquet constatou que MARCUS e DIRCE são irmãos. Não bastasse isso, os referidos institutos estão localizados no mesmo endereço - Praça Berim, 77, Sovocaba. Desse modo, houve claro intuito de causar dano ao erário com obtenção de benefícios particulares, através de combinação de propostas a serem apresentadas pelos irmãos.

(...)

Em síntese, com relação ao contrato celebrado entre o município de Osasco e o instituto Sollus em 2007, observa-se que o processo de contratação n° 015.886/2007 foi direcionado - e portanto não obedeceu às formalidades pertinentes à dispensa de licitação, mormente no que tange à razão da escolha do executante e à justificativa de preço, de acordo com o art. 26, parágrafo único, incisos II e III, da Lei 8.666/93 - visando a contratação daquela entidade, beneficiando interesse privado em detrimento do interesse público ocasionando, com isso, dano ao erário.

(...) a autoria e o dolo de IGOR, na qualidade de tesoureiro e administrador do Instituto Sollus (fl. II do apenso II) e fundador do Instituto Itaface (conforme pesquisa ASSPA anexa), resta evidente, uma vez que MARCUS outorgou procuração para IGOR com poderes especiais, inclusive para firmar contratos e termos de parceria, de 2007 a 2010 (fls. 280/287). Além disso, os depoimentos prestados em sede policial demonstram que IGOR de fato administrava o instituto Sollus:

Marcus afirmou que foi contratado por IGOR e que, em 2005, este teria criado o Sollus e convidou MARCUS para exercer a função de secretário neste instituto. MARCUS disse que quem cuidava da parte de licitação era IGOR. afirmou que, na prática, quem administrava o Sollus era IGOR, embora constasse nos quadros societários como tesoureiro. MARCUS disse que seu nome constava como sócio a pedido do próprio IGOR. MARCUS disse que foi IGOR que providenciou toda a documentação e manteve contato com a prefeitura de Osasco para o contrato n. 069/2009. Segundo MARCUS, a proposta apresentada pelo Sollus (fls. 07/57 do apenso II) está assinada por IGOR (fls. 151/151 v).

Wladimir Correa Rocha Junior, ex-funcionário do Sollus na área de publicidade, afirmou que trabalhou no instituto e que foi convidado para trabalhar lá por IGOR. Wladimir afirmou que IGOR lhe pediu para assinar alguns documentos, pelos quais passaria a figurar como Vice presidente do Sollus, função que ocupa até hoje, apesar de não ter mais relação com o instituto (fls. 188/189).

Gilson Popes de Camargo, ex-integrante do Conselho fiscal do Sollus, disse que foi contratado para trabalhar no instituto na gestão de IGOR, embora a presidência do instituto mudasse muito, acreditando que a função de IGOR na época fosse de tesoureiro. Gilson afirmou que o Itaface também foi constituído por IGOR. Relatou que IGOR também fundou o instituto Interst. afirmou ainda que quem respondia pela gestão do contrato em Osasco era principalmente IGOR e MARCUS (fls. 191/192).

(...)

Os fatos narrados na exordial acusatória sugerem a ocorrência de fato criminoso, uma vez que as propostas apresentadas pelo Instituto Sollus, administrado pelo paciente, IGOR DIAS DA SILVA, e por MARCUS SINJI DOI, e pelo Instituto Itaface, presidido por DIRCE YOSHIE DOI, irmã de MARCUS, teriam sido combinadas e o procedimento direcionado, com a intenção de que o Instituto Sollus ganhasse a competição em prejuízo ao interesse público, revelando-se apto a ensejar o ajuizamento da ação penal subjacente.

Note-se que a entidade beneficiada com a celebração do contrato sem licitação, Instituto Sollus, é administrada pelo paciente, razão pela qual foi denunciado e recebida a denúncia como incurso no art. 89, parágrafo único, da Lei n° 8.666/1993.

Lado outro, restaram também presentes os demais requisitos extrínsecos da denúncia, nos termos do art. 41 do CPP, quais sejam, a qualificação do acusado, a classificação do delito e o rol de testemunhas.

Incabível, ainda, a análise de suposta ausência de dolo em sede de Habeas Corpus, a ser aferida devidamente durante o processo penal em curso, até porque há de se perquirir inclusive eventual ocorrência de dolo eventual.

Desse modo, andou bem o magistrado apontado como coator ao receber a denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal na justa medida em que inperiosa a necessidade dos esclarecimentos dos fatos, os quais se descortinariam durante a regular instrução do processo, pautando-se pelos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

E, conforme anteriormente já apontado, na fase de recebimento da denúncia, bem como de apreciação das respostas à acusação, vige o princípio *in dubio pro societate*, de modo que o magistrado deve sopesar a exigência de lastro mínimo probatório imposto pelo ordenamento jurídico pátrio (justa causa - adequação da conduta a um dado tipo penal, conduta esta que deve ser punível e encontrar-se amparada por um mínimo probatório a indicar quem seria o autor do fato típico) a ponto de não inviabilizar o *jus accusacionis* estatal a exigir prova plena da ocorrência de infração penal, o que efetivamente foi levado a efeito pela autoridade judicial apontada como coatora.

Ademais, ressalte-se que a absolvição sumária do acusado com base na inexistência de justa causa para a ação penal impõe que o julgador tenha formado sua convicção de maneira absoluta nesse sentido, na justa medida em que defenestra a persecução penal antes do momento adequado à formação da culpa (qual seja, a instrução do processo-crime). Aliás, trata-se de constatação amparada na própria dicção do art. 397 do Código de Processo Penal, que aduz que somente haverá a absolvição sumária do acusado quando for manifesta a existência de causa excludente da ilicitude do fato ou de causa excludente da culpabilidade do agente ou quando o fato narrado evidentemente não constituir crime.

Não é por outro motivo que se pacificou o entendimento em nossos C. Tribunais Superiores, bem como nesta E. Corte Regional, no sentido de que o ato judicial que refuta a resposta à acusação ofertada, por configurar decisão interlocutória, não demanda exaustiva fundamentação (até mesmo para que não haja a antecipação da fase de julgamento para antes sequer da instrução processual judicial), sendo que tal proceder não ofende o art. 93, IX, da Constituição Federal (que exige profunda exposição dos motivos pelos quais o juiz está tomando esta ou aquela decisão somente no momento da prolação de sentença penal condenatória ou absolutória).

Firmadas tais premissas, não se vislumbra qualquer situação (tal qual quer fazer crer o paciente) apta a ensejar o trancamento da ação penal subjacente, **de forma inequívoca e sem a necessidade do revolvimento do arcabouço fático-probatório**, acerca da atipicidade da conduta, da comprovação do dolo específico e do efetivo dano ao erário.

Com efeito, os fatos imputados ao paciente serão objeto de amplo debate no decorrer da instrução criminal, quando as provas serão submetidas ao crivo do contraditório e da ampla defesa, e ele terá a oportunidade de apresentar outros elementos que afastem a acusação.

Assim, não há razão para o trancamento da ação penal, medida extrema que somente pode ser adotada quando a falta de justa causa é detectada de plano, o que não ocorre no caso em apreço.

Por fim, não configura constrangimento ilegal a manutenção das datas designadas para a realização das audiências, incluindo o interrogatório, ato processual que além de meio de prova o é de defesa.

Ausentes os pressupostos autorizadores, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Requistem-se informações.

Após, ao Ministério Público Federal.

P.I.C.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5004370-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: MARIA APARECIDA ROSA

IMPETRANTE: JOAO MARCOS VILELA LEITE, ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA

Advogados do(a) PACIENTE: ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677-A, JOAO MARCOS VILELA LEITE - SP374125-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de Habeas Corpus impetrado em favor de MARIA APARECIDA ROSA, contra ato do Juízo Federal da 4ª Vara Criminal Federal de Guarulhos/SP, que indeferiu o pleito de reconhecimento da extinção da punibilidade da paciente, deliberando pela comunicação ao Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos/SP do trânsito em julgado da condenação, a fim de que adote as providências necessárias nos autos da execução penal nº 0004674-79.2017.403.6119.

A paciente foi processada e condenada (processo nº 0006389-79.2005.4.03.6119/SP), pela prática do crime previsto no artigo 318 CP. A sentença condenatória estabeleceu as penas em 03 (três) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, fixado para cada dia-multa o valor de 1/30 (um trinta avos) do valor correspondente ao salário mínimo vigente à época, devidamente reajustado. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direito, consistentes em: (i) uma atividade de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, a serem especificadas pelo Juízo das Execuções, pelo período correspondente ao total da pena privativa de liberdade, ou seja, 3 anos, bem como (ii) uma prestação pecuniária estabelecida no montante equivalente a 25 (vinte e cinco) salários mínimos vigentes na prolação desta sentença, a serem entregues a entidades a serem indicadas oportunamente pelo Juízo das Execuções.

Os impetrantes sustentam, em síntese, que em face da quantidade de pena aplicada ser de 3 (três) anos, ocorreu a prescrição da pretensão punitiva ao argumento de que o acórdão confirmatório da condenação, destacando inclusive a majoração da pena, não constitui marco interruptivo da prescrição.

Postulam, assim, o deferimento da ordem judicial liminar para se determinar a suspensão da Execução Penal nº 0004674-79.2017.403.6119, bem como a cobrança da quantia de R\$148,97 (cento e quarenta e oito reais e noventa e sete centavos), afeta às custas processuais do processo-crime.

É o relatório.

Decido.

Extrai-se dos autos que a paciente foi denunciada pela prática dos crimes previstos nos artigos 288 e 318 do Código Penal e c.c Lei nº 9.034/95.

A denúncia foi recebida em 23/09/2005, posteriormente aditada, cujo recebimento se deu em 27/03/2006.

A paciente foi condenada, em primeira instância pela prática do delito previsto no artigo 318 do Código Penal, à pena de 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

A sentença foi publicada em 15/08/2011.

Interpostos recursos de apelação pela defesa e pelo Ministério Público Federal, a Décima Primeira Turma deste E. Tribunal, em sessão de julgamento no dia 04/10/2016, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, para elevar o valor de cada dia-multa de Maria Aparecida Rosa para 03 (três) salários mínimos e negou provimento à apelação de Maria Aparecida Rosa.

O acórdão transitou em julgado em 05/11/2019.

A pena imposta a paciente enseja o prazo prescricional de 08 (oito) anos, nos moldes do artigo 109, inciso IV, do Código Penal.

Dessa maneira, os marcos interruptivos aplicáveis ao presente caso concreto seriam, a data da publicação da sentença recorrível (15/08/2011) e a data do trânsito em julgado do acórdão para ambas as partes (05/11/2019), em conformidade com o artigo 117, incisos I e IV, do Código Penal.

No caso dos autos, entendo prosperar a alegação de ocorrência da prescrição punitiva deduzida pelos impetrantes, haja vista que o acórdão proferido nos autos originários não possui o condão de interromper a prescrição, porquanto apenas confirmou a sentença condenatória proferida pelo Juízo de primeiro grau, em que pese ter acolhido parcialmente o apelo ministerial para majorar o valor de cada dia multa, fixando-o em 03 (três) salários mínimos no valor vigente ao tempo dos fatos.

Portanto, o acórdão meramente confirmatório, diferentemente do julgado que reforma uma sentença absolutória, não constitui causa interruptiva da prescrição.

Nesse sentido, precedentes do Eg. Superior Tribunal de Justiça.

AGRAVO REGIMENTAL EM PETIÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRESCRIÇÃO, EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA CONDENAÇÃO, MAS QUE MAJOROU A PENA APLICADA. NÃO OCORRÊNCIA DE NOVO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. PRESCRIÇÃO CARACTERIZADA.

1. Nos termos do art. 117 do Código Penal, o prazo prescricional interrompe-se pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis. O acórdão que confirma a condenação, mas majora ou reduz a pena, não constitui novo marco interruptivo da prescrição.

Precedentes: AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 1.112.682/SP, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 1º/3/2016, DJe 9/3/2016; AgRg no AgRg no REsp 1.393.682/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/4/2015, DJe 6/5/2015, HC 243.124/AM, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 20/8/2012.

2. Hipótese em que o agravado foi condenado a penas superiores a 4 e inferiores a 8 anos de reclusão, incidindo, portanto, o prazo prescricional de 12 anos, nos termos do disposto no art. 109, inciso III, do Código Penal.

3. Da última causa interruptiva da prescrição, a publicação da sentença condenatória, em 24/1/2002, até a decisão agravada, observa-se o transcurso de mais de 12 anos para ambos os crimes imputados ao réu. Não tendo sido iniciado o cumprimento da pena nem tendo ocorrido nenhuma outra causa interruptiva, está caracterizada a prescrição.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no RE nos EDcl no REsp 1301820/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/11/2016, DJe 24/11/2016)

PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. O ACÓRDÃO QUE CONFIRMA A CONDENAÇÃO NÃO INTERROMPE O LAPSO PRESCRICIONAL.

1. O curso da prescrição interrompe-se pela publicação da sentença ou do acórdão condenatório recorríveis, o que ocorrer em primeiro lugar (art. 117, IV, do Código Penal).

2. A Corte Especial deste Tribunal Superior, no julgamento do AgRg no RE nos EDcl no REsp 1301820/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 24/11/2016, pacificou o entendimento de que o acórdão confirmatório da condenação não constitui novo marco interruptivo prescricional, ainda que modifique a pena fixada.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl na PET nos EREsp 1134242/DF, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2017, DJe 01/03/2017)

Assim, considerando o decurso de prazo superior a 8 anos entre a publicação da sentença condenatória (15/08/2011) e o trânsito em julgado (05/11/2019), **DEFIRO** o pedido de liminar em Habeas Corpus para suspender a execução da pena da paciente.

Comunique-se o teor desta decisão à autoridade impetrada, para adoção das providências necessárias.

Requistem-se informações à autoridade impetrada.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67385/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000220-41.2016.4.03.6103/SP

	2016.61.03.000220-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MELQUIZEDEC MANOEL DA SILVA
ADVOGADO	:	SP183855 FERNANDO LÚCIO SIMÃO e outro(a)
EXCLUÍDO(A)	:	SERGIO CARDOSO SAMPAIO (desmembramento)
No. ORIG.	:	00002204120164036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o Ministério Público Federal pretende a atribuição de efeitos infringentes nos Embargos de Declaração opostos às fls. 672/678, intime-se a Defesa a manifestar-se no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000206-93.2013.4.03.6125/SP

	2013.61.25.000206-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	ZOILLO SANABRIA GOMEZ
ADVOGADO	:	SP194789 JOISE CARLA ANSANELY DE PAULA (Int. PESSOAL)
APELANTE	:	MARCIO OLIVEIRA DA CONCEICAO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int. PESSOAL)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00002069320134036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por MARCIO OLIVEIRA DA CONCEIÇÃO (fls. 591/597) e por ZOILLO SANABRIA GOMES (fls. 598/604) em face da sentença proferida pela 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP (fls. 552/562) que os condenou, pela prática do delito previsto no art. 334, § 1º, "b", do Código Penal (na redação anterior à Lei nº 13.008/2014), à pena de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos.

Contrarrazões a fls. 607/613v.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo provimento parcial dos recursos (fls. 617/622).

É o relato do essencial. Decido.

Verifico a ocorrência da **prescrição da pretensão punitiva estatal**, tendo em vista o disposto no art. 61 do Código de Processo Penal.

O art. 110, *caput*, do Código Penal, dispõe que a prescrição depois de transitado em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no art. 109 do mesmo diploma legal, os quais são aumentados de um terço se o condenado é reincidente.

O parágrafo 1º desse art. 110 dispõe, por sua vez, que "A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada".

Registre-se que a sentença condenatória transitou em julgado para a acusação, o que possibilita a análise da prescrição da pretensão punitiva com base na pena aplicada.

Dito isso, verifica-se que a sentença condenou os apelantes, como incurso no art. 334, § 1º, "b", do Código Penal (na redação anterior à Lei nº 13.008/2014), à pena de **1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão**, prescritível em 4 (quatro) anos, nos termos do art. 109, V, do Código Penal. Não há informação nos autos acerca da reincidência dos acusados (fls. 366/370).

Da análise dos autos, extraio que: (i) os fatos ocorreram em 12.08.2009; (ii) a denúncia foi recebida em 19.04.2013 (fls. 322/323); e (iii) a publicação da sentença condenatória se deu em **26.01.2016** (fls. 563).

Verifica-se, portanto, que entre a publicação da sentença condenatória e a presente data transcorreu período de tempo superior a **4 (quatro) anos**, ocorrendo a prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena aplicada, nos termos dos supracitados dispositivos legais.

Considerando, então, o disposto no art. 61, *caput*, do Código de Processo Penal, que determina que em "qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício", é de rigor a declaração da extinção da punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, tendo por base a pena aplicada na sentença.

Posto isso, **DE OFÍCIO, DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** de MARCIO OLIVEIRA DA CONCEIÇÃO e de ZOILO SANABRIA GOMEZ, relativamente ao delito previsto no art. 334, § 1º, "b", do Código Penal (na redação anterior à Lei nº 13.008/2014), objeto desta apelação criminal, com fundamento nos arts. 107, IV, 109, V, e 110, § 1º, todos do Código Penal.

Em consequência, resta prejudicada a análise das demais questões debatidas nos autos, especialmente aquelas levantadas nos recursos de apelação interpostos pelos réus.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixemos os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001842-90.2018.4.03.6102/SP

	2018.61.02.001842-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	FABIO PEREIRA GONCALVES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	RICARDO CARVALHO SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP347128 WESLEY FELIPE MARTINS DOS SANTOS RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00018429020184036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista que no ano de 2019 foram editados vários decretos com o objetivo de regulamentar a Lei nº 10.826, de 22.12.2003, quanto à aquisição, ao cadastro, ao registro, ao porte e à comercialização de armas de fogo e de munição (Decretos nºs 9.685, de 15.01; 9.785, de 07.05; 9.797, de 21.05; 9.844, de 25.06; 9.845, de 25.06; 9.846, de 25.06; e 9.847, de 25.06), **oficie-se** à Superintendência Regional em São Paulo do Departamento de Polícia Federal, para que o seu Setor Científico informe, **no prazo de 20 (vinte) dias**, se as armas de fogo, acessórios e/ou munições tratados nestes autos como de uso proibido ou restrito deixaram de ter esta condição, em razão de qualquer desses decretos, ainda que por curto período de tempo, esclarecendo se, atualmente, são ou não de uso proibido ou restrito. **Instrua-se** com cópias dos laudos periciais de fls. 75/81 e 82/85.

2. Com a juntada da resposta ao ofício supramencionado, **abra-se vista** às partes, para ciência.

3. Cumpridas essas determinações, tomemos os autos conclusos.

4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000710-36.2012.4.03.6125/SP

	2012.61.25.000710-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	CASSIO GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	MG073308 ANDRE LUIZ LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00007103620124036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista que no ano de 2019 foram editados vários decretos com o objetivo de regulamentar a Lei nº 10.826, de 22.12.2003, quanto à aquisição, ao cadastro, ao registro, ao porte e à comercialização de armas de fogo e de munição (Decretos nºs 9.685, de 15.01; 9.785, de 07.05; 9.797, de 21.05; 9.844, de 25.06; 9.845, de 25.06; 9.846, de 25.06; e 9.847, de 25.06), **oficie-se** à Superintendência Regional em São Paulo do Departamento de Polícia Federal, para que o seu Setor Científico informe, **no prazo de 20 (vinte) dias**, se as armas de fogo, acessórios e/ou munições tratados nestes autos como de uso proibido ou restrito deixaram de ter esta condição, em razão de qualquer desses decretos, ainda que por curto período de tempo, esclarecendo se, atualmente, são ou não de uso proibido ou restrito. **Instrua-se** com cópias do laudo pericial de fls. 36/43 e da Informação Técnica de fls. 131/132.

2. Com a juntada da resposta ao ofício supramencionado, **abra-se vista** às partes, para ciência.

3. Cumpridas essas determinações, tomemos os autos conclusos.

4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001344-04.2008.4.03.6115/SP

	2008.61.15.001344-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	ROMEU JOSE SANTINI
ADVOGADO	:	SP359250 MARINA HELENA DE AGUIAR GOMES e outro(a)
	:	SP356932 GLAUTER FORTUNATO DIAS DEL NERO
APELANTE	:	WAGNER MARICONDI

ADVOGADO	:	SP021082 EDUARDO AUGUSTO MUYLAERT ANTUNES e outro(a)
	:	SP138414 SYLAS KOK RIBEIRO
	:	SP251410 ALEXANDRE DAIUTO LEÃO NOAL
	:	SP320577 PEDRO HENRIQUE MENEZES QUEIROZ
	:	SP408685 LAURA GASPARIAN TKACZ
	:	SP418161 RODRIGO DYER RODRIGUES DE MORAES
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	FERNANDO AUGUSTO DE LUCA
	:	ALEXANDRE TERRUGGI JUNIOR
	:	PAULO EDUARDO DE LUCA
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	PAULO VICENZO BOTTASSI
	:	WILSON VIRGILIO POZZI
	:	JAYME VICENTE DE LUCA
	:	VICENTE DE PAULA CIARROCCHI
	:	SALVADOR PRANTERA JUNIOR
	:	ALEXANDRE TERRUGGI
	:	FRANCISCO PEREIRA LOPES
	:	MARIA DORIS DE CAMPOS PEREIRA LOPES
	:	ROQUE FERNANDES TERRONI
No. ORIG.	:	000134404200840361152 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Fls. 1124/1125: Indefero o pleito de concessão do prazo em dobro, uma vez que, nos moldes da jurisprudência dominante no Colendo Superior Tribunal de Justiça, "na esfera penal, não se aplica a contagem do prazo em dobro na hipótese de litisconsortes com advogados diferentes" (STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, AGARESP - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 1543866, DJE: 19/12/2019).

Contudo, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, restituo o prazo de 08 (oito) dias (artigo 600, CPP) para apresentação das razões de apelação pela defesa de ROMEU JOSÉ SANTINI.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

HABEAS CORPUS (307) Nº 5004260-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: GILBERTO GOMES DE SOUZA

IMPETRANTE: LUCAS LEAL DE FREITAS

Advogados do(a) PACIENTE: RODRIGO RODRIGUES - SP179468, LUCAS LEAL DE FREITAS - SP374153

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **GILBERTO GOMES DE SOUZA** contra ato judicial emanado do MM. Juízo da 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, consistente na r. decisão que recebeu a denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal em desfavor do ora paciente, nos autos da ação penal nº 0002187-20.2013.4.03.6106.

A inicial narra que o paciente teria sido denunciado pelo Ministério Público pela suposta infração ao art. 90, da Lei nº 8.666/1993 e art. 1º, inciso II, do Decreto Lei nº 201/1967 c.c. art. 29 do Código Penal, na qualidade de sócio e administrador da empresa "Gilberto & Eliane Estruturas Ltda.", sob a alegação de que teria concorrido para a utilização indevida, em proveito próprio, de renda pública federal, assim como, mediante ardis, teria frustrado o caráter competitivo do procedimento licitatório, ao concorrer para o fracionamento indevido da licitação como o intuito de se beneficiar.

Vindica, a impetração, sinteticamente, o reconhecimento da inépcia da denúncia ofertada pelo *Parquet* federal no bojo da ação penal subjacente, eis que não descreve o comportamento específico que vincule o paciente ao evento criminoso de forma pomenorizada, tampouco esclarece o montante da verba pública federal supostamente utilizada indevidamente ou qual a vantagem obtida.

Alega, ainda, ausência de justa causa para a persecução penal, uma vez que não restou demonstrada lesão ao erário e o dolo específico, elementos essenciais para configuração do tipo penal do art. 90 da Lei 8.666/1993.

Pleiteia, a concessão da liminar para a suspensão do processo nº 0002187-20.2013.4.03.6106 e, no mérito, a concessão da ordem para o trancamento da referida ação penal.

A inicial veio acompanhada de documentação digitalizada.

É o relatório. Decido.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico para sua admissibilidade, qual seja, a demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção do paciente, conforme é possível ser inferido da previsão constante do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal (*Conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder*), e art. 647 do Código de Processo Penal (*Dar-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar*).

Ademais, importante salientar que o ordenamento jurídico pátrio não prevê (ao menos expressamente) a possibilidade de deferimento de medida liminar na via do remédio heroico ora manejado – na verdade, o deferimento de provimento judicial cautelar consiste em criação doutrinária e jurisprudencial que objetiva minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de plano, devendo haver a comprovação, para que tal expediente possa ser concedido, dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Nos termos consolidados pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o trancamento da ação penal por meio de *Habeas Corpus* é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito. Neste sentido, confira-se os seguintes julgados:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. INEXISTÊNCIA. DESCAMINHO TENTADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INDÍCIOS MÍNIMOS DE AUTORIA. PRESENÇA. AFASTAMENTO. NECESSIDADE DE AMPLO REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIÁVEL NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.(...) II - O trancamento da ação penal constitui medida excepcional, justificada apenas quando comprovadas, de plano, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, a atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção de punibilidade ou a ausência de prova da materialidade ou de indícios mínimos de autoria, o que não ocorre na espécie. III - Segundo pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a propositura da ação penal exige tão somente a presença de indícios mínimos de autoria. A certeza será comprovada ou afastada durante a instrução probatória, prevalecendo, na fase de oferecimento da denúncia o princípio in dubio pro societate. IV - O acolhimento da tese defensiva - ausência de indícios mínimos de autoria, pois a agravante não faria parte da relação jurídico-tributária, bem como a ausência de ação direta para iludir o Fisco - demandaria, necessariamente, amplo reexame da matéria fático-probatória, procedimento a toda evidência incompatível com a via do habeas corpus e do recurso ordinário em habeas corpus. V - A denúncia que atende aos requisitos do art. 41 do CPP, possibilitando ao agente o exercício da ampla defesa, não é inepta. Agravo regimental não provido. .EMEN:(AGRHRHC 201700833350, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:10/11/2017 ..DTPB:.) (g.n)

PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. SONEGAÇÃO FISCAL. CRIME SOCIETÁRIO. AUTORIA COLETIVA. EMPRESA FAMILIAR. RECORRENTES ESPOSAS DE SÓCIOS. DESCRIÇÃO FÁTICA GENÉRICA. SUFICIÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS DE AUTORIA. INÉPCIA. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. (...) 4. Direito de defesa assegurado, em face do cumprimento dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal. 5. O habeas corpus não se apresenta como via adequada ao trancamento da ação penal, quando o pleito se baseia em falta justa causa (ausência de suporte probatório mínimo à acusação), não relevada, primo oculi. Intento, em tal caso, que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a via restrita do writ. 6. Recurso não provido. ..EMEN:(RHC 201503128573, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:10/03/2016..DTPB:.) (g.n.)

Na trilha desse entendimento, trago também arestos deste E. Tribunal:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGADA. 1. O trancamento da ação penal pela via de habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade. 2. A impetração objetiva o trancamento de ação penal instaurada contra o paciente, ao argumento de que não havia justa causa para o recebimento da denúncia. Afirma, em resumo, que o paciente é indevidamente acusado de praticar o crime do art. 183 da Lei n. 9.472/97, em razão de equivocada interpretação da acusação a respeito da natureza dos serviços prestados por sua empresa. Pedes seja concedida, de forma liminar, ordem para suspender a ação penal até o julgamento do mérito deste habeas corpus. 3. Da análise da documentação apresentada pelos impetrantes não se extrai que a conduta imputada ao paciente seja atípica ou que haja outro motivo idôneo para o encerramento prematuro da ação penal sem exame aprofundado do acervo de provas, como exige o caso em questão. 4. Ordem de habeas corpus denegada. (HC 00037769020174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.) (g.n.)

PENAL/PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NÃO VERIFICAÇÃO. DENÚNCIA ÍNTEGRA. CRIME TRIBUTÁRIO. EMPRESAS DE FACHADA. PRESENÇA DE ELEMENTOS MÍNIMOS PARA DEFLAGRAÇÃO DA AÇÃO PENAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. MATERIALIDADE E AUTORIA MINIMAMENTE COMPROVADAS. DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA. (...) V - Por ora, não se encontram elementos cabais que infirmem de forma absoluta as condutas delitivas imputadas ao paciente, pelo menos não ao ponto que justificassem um trancamento da ação penal, ou ausência de justa causa do prosseguimento da ação penal. (...) IX - Não há como se concluir pela "ausência de justa causa" com as alegações trazidas aos autos, sem que se adentre em análise meritória. X - Não se pode olvidar que a rejeição da absolvição sumária é levada a efeito no âmbito de uma cognição sumária, na qual prevalece o princípio in dubio pro societate, sendo certo, ainda, que tal decisão não faz coisa julgada formal nem material, o que significa que a alegação deduzida em juízo pela defesa pode vir a ser revista na sentença. XI - Ordem denegada. (HC 00035846020174030000, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/10/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.) (g. n.)

Adentrando ao caso dos autos, nos termos assentados no relatório, cumpre salientar que o paciente objetiva, nesta senda, a suspensão da relação processual subjacente em curso perante a 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP (Ação Penal nº 0002187-20.2013.4.03.6106) sob o pálio de que a autoridade judicial apontada não reconheceu a inépcia da denúncia, ofertada pelo Ministério Público Federal, face à nítida carência na descrição do comportamento que lhe é imputado, causando constrangimento legal.

No que concerne aos argumentos lançados pelo magistrado de 1º grau para o fim de recebimento da exordial acusatória, verifica-se que, na fase de recebimento da denúncia, vigia o princípio in dubio pro societate, de modo que o magistrado deve sopesar a exigência de lastro mínimo probatório imposto pelo ordenamento jurídico pátrio (justa causa - adequação da conduta a um dado tipo penal, conduta esta que deve ser punível e encontrar-se amparada por um mínimo probatório a indicar quem seria o autor do fato típico) a ponto de não inviabilizar o jus accusationis estatal a exigir prova plena da ocorrência de infração penal, o que efetivamente foi levado a efeito pela autoridade judicial apontada como coatora.

Não é por outro motivo que se pacificou o entendimento em nossos C. Tribunais Superiores, bem como nesta E. Corte Regional, no sentido de que o ato judicial que recebe a denúncia, por configurar decisão interlocutória, não demanda exaustiva fundamentação (até mesmo para que não haja a antecipação da fase de julgamento para antes sequer da instrução processual judicial), sendo que tal proceder não ofende o art. 93, IX, da Constituição Federal (que exige profunda exposição dos motivos pelos quais o juiz está tomando esta ou aquela decisão somente no momento da prolação de sentença penal condenatória ou absolvição), nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. FURTO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. EXISTÊNCIA DE DIVERSAS AÇÕES PENAS POR DELITOS CONTRA O PATRIMÔNIO. NULIDADE DA DECISÃO QUE ANALISOU A RESPOSTA À ACUSAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. LEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. (...) V - Nos termos da jurisprudência deste STJ, a decisão que recebe a denúncia ou rejeita as hipóteses de absolvição sumária não demanda motivação profunda ou exauriente, sob pena de indevida antecipação do juízo de mérito. A fundamentação sucinta não se confunde com ausência de fundamentação. Habeas corpus não conhecido (STJ, HC 410.747/SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017) - destaque nosso.

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. ARTIGO 334-A, §1º, IV DO CP. DENÚNCIA. APTIDÃO. REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 41 DO CPP SATISFEITOS. RESPOSTA À ACUSAÇÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. QUESTÕES QUE SE CONFUNDEM COM O MÉRITO. ORDEM DENEGADA. (...) IX - No momento do recebimento da denúncia ou da análise da resposta à acusação, o Juízo não está obrigado a manifestar-se de forma exauriente e conclusiva acerca das teses apresentadas pela defesa, evitando-se, assim, o julgamento da demanda anteriormente à devida instrução processual. X - Enfim, por todos os ângulos que se analisa, não há que se falar em ausência de fundamentação nas decisões proferidas pela autoridade impetrada. XI - Ordem denegada (TRF3, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, HC - HABEAS CORPUS - 71222 - 0002937-65.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017) - destaque nosso.

A denúncia narra, in verbis (ID 125064503):

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, pelo Procurador da República infra-assinado, no exercício de suas atribuições constitucionais e legais, vem, ante Vossa Excelência, oferecer **DENÚNCIA** em face de:

(...)

GILBERTO GOMES DE SOUZA, brasileiro, empresário, casado, nascido em 16/07/1966, filho de Alice Morine Gomes, portador do RG nº 4.211.824-9/SSP/PR e do CPF nº 577.101.559-87, residente na rua Domingos Fernandes Alonzo, nº 684, Centro, em José Bonifácio/SP;

(...)

Consta dos presentes autos que em 03 de junho de 2009, NICANOR NOGUEIRA BRANCO, na qualidade de prefeito de Palestina/SP, celebrou Convênio nº 703539/2009 com a União, por intermédio do Ministério do Turismo, cujo objetivo era a realização da 41ª Festa do Peão Boiadeiro de Palestina/SP (fls. 88/104), a qual ocorreu entre os dias 04 e 07 de junho de 2009.

O valor total do convênio era de R\$300.000,00 (trezentos mil reais), sendo R\$285.000,00 (duzentos e oitenta e cinco mil reais) repassados pela União e R\$15.000,00 (quinze mil reais) em contrapartida do Município (cláusula quinta – fls. 94).

Foram realizadas três licitações, todas na modalidade convite, do tipo menor preço, para a contratação dos serviços de infraestrutura do evento (comites nº 13/2009, 14/2009 e 15/2009).

A licitação nº 13/2009, que tinha por objeto a contratação de empresa especializada na montagem de camarotes, instalação de som, telões, cronômetro, placar eletrônico, banheiros químicos, show pirométrico e apresentação de locutores foi vencida pela empresa "Gilberto & Eliane Estruturas Ltda.", cujos sócios são os denunciados ELIANE CRISTINA PUCHARELLI e GILBERTO GOMES DE SOUZA, responsáveis pela administração da empresa, pois havia oferecido o menor preço, no valor de R\$45.500,00 (quarenta e cinco mil e quinhentos reais – fls. 378/451).

A licitação nº 14/2009 tinha por objeto a contratação de empresa especializada na montagem e instalação de palco, sonorização, iluminação, seguros e gerador de energia, sagrando-se vencedora a empresa "A. de Souza Produções e Eventos-ME", cujo sócio e administrador é o denunciado ALDOVANDRO DE SOUZA, pois ofereceu o menor preço, no valor de R\$51.000,00 (cinquenta e um mil reais – fls. 303/377).

Já a licitação nº 15/2009 tinha por objeto a contratação de empresa especializada em divulgação de evento através de caminhão de som, confecção de cartazes, divulgação em jornais e rádios da região e outdoor de exposição e foi vencida pela empresa "Agnaldo José Paglione Correa e CIA. Ltda.", cujos sócios e administradores são os denunciados AGNALDO JOSÉ PAGLIONE CORREA e MÁRCIA CRISTINA CAPELLINI, tendo em vista que ofereceu o menor valor, no total de R\$44.500,00 (quarenta e quatro mil e quinhentos reais – fls. 227/302).

Para a realização dos shows artísticos foram contratadas as bandas "Maycon e Renato", "Matogrosso e Mathias" e "Luan Santana", todos por inexigibilidade de licitação, por intermédio da empresa "Clássica Comércio Eletrônicos e Produções Ltda.". O total despendido com os shows foi de R\$158.000,00 (cento e cinquenta e oito mil reais – fls. 452/496).

A empresa "Clássica Comércio Eletrônicos e Produções Ltda.", tem como sócio e administrador o denunciado DIRCEU LUIZ DA SILVA, sendo que a negociação entre a empresa e a Prefeitura de Palestina para a contratação daqueles shows artísticos foi realizada pelo denunciado ROBERTO CARLOS DA SILVA.

Ocorre que após análise de prestação de contas, o Ministério do Turismo constatou várias irregularidades, conforme se observa das Notas Técnicas de Reanálise nº 951/2011 e 0075/2012 (fls. 588/596 e 628/635), onde é possível verificar que:

- não foram comprovadas a divulgação do evento através de veiculação em 10 rádios da região, com 120 inserções de 40 segundos cada uma (fls. 590);
- não foram comprovadas a divulgação e cobertura do evento em 07 mídias (jornal) da cidade e região, com anúncio colorido no tamanho de meia página publicada na contracapa (fls. 590);
- o Relatório de Execução Físico-Financeiro foi efetuado de forma genérica, não sendo possível analisar a execução física e financeira do projeto (fls. 630 e 693);
- não consta das notas fiscais emitidas (fls. 111, 115, 119, 123, 125 e 129) o atesto de recebimento dos serviços assinado pelo responsável (fls. 632);

As Notas Técnicas de Reanálise apontaram ainda que os denunciados NICANOR NOGUEIRA BRANCO e LUCIANO GUIMARÃES CAMPANHA preencheram de maneira incorreta/inverídica o Relatório de Execução da Receita e Despesa (fls. 630 e 726).

Outrossim, no que pertine às licitações realizadas e à contratação dos shows artísticos mediante inexigibilidade de licitação, as mesmas Notas Técnicas de Reanálise nº 951/2011 e 0075/2012 (fls. 588/596 e 628/635), apontaram que:

- a. houve o direcionamento da contratação, uma vez que todas as empresas participantes do certame, e contratadas, poderiam executar todo o objeto do contrato, conforme pode se verificar no CNAE, assim como houve fracionamento indevido de despesa para a não realização de licitação na modalidade "tomada de preços", motivo pelo qual foram reprovados os convites nº 13/2009, 14/2009 e 15/2009 (fls. 594 e 631);
- b. a empresa "Clássica Comércio Eletrônicos e Produções Ltda." não é a representante exclusiva dos artistas contratados, pois atua, apenas, como intermediária na negociação, não podendo valer-se da prerrogativa legal estabelecida no art. 25, inciso III, da lei nº 8.666/1993 (fls. 631);

Por fim, o débito apurado em desfavor do denunciado no processo nº TC 703539/2009, referente a todas as irregularidades acima apontadas, era de R\$284.000,00 (duzentos e oitenta e quatro mil reais), que, acrescidos de atualização monetária e juros de mora totalizavam R\$439.363,90 (quatrocentos e trinta e nove mil, trezentos e sessenta e três reais e noventa centavos), conforme demonstrativo de débito (fls. 636).

Assim agindo:

(...)

- c. ELIANE CRISTINA PUCHARELLI e GILBERTO GOMES DE SOUZA, na qualidade de sócios e administradores da empresa "Gilberto & Eliane Estruturas Ltda.", concorreram para a utilização indevida, em proveito próprio, de renda pública federal, assim como, mediante artil, frustraram o caráter competitivo do procedimento licitatório, ao concorrerem para o fracionamento indevido da licitação com o intuito de se beneficiarem;

Ante o exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL denuncia (...) GILBERTO GOMES DE SOUZA, (...) pela prática dos delitos descritos no artigo 90, da lei 8.666/93, e artigo 1º, inciso II, do Decreto-Lei nº 201/67, c/c artigo 29 do Código Penal, (...)

Após a apresentação das defesas pelos acusados, em atendimento ao disposto nos artigos 2º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/1967 e 514 do CPP, a peça inicial foi recebida, pelo juízo a quo, em decisão datada de 02.05.2019, por considerar preenchidos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal e demonstrado o lastro probatório mínimo para instaurar a ação penal (ID125064984).

Dispõe o art. 41 do Código de Processo Penal, serem requisitos da inicial acusatória (seja ela denúncia, em sede de ação penal pública, seja ela queixa-crime, em sede de ação penal privada) a exposição do fato criminoso (o que inclui a descrição de todas as circunstâncias pertinentes), a qualificação do acusado (ou dos acusados) ou os esclarecimentos pelos quais se faça possível identificá-lo(s), a classificação do crime e o rol de testemunhas (quando tal prova se fizer necessária) - a propósito: A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

Com efeito, as alegações do paciente não justificam a concessão liminar da ordem, na medida em que a denúncia oferecida permite inferir quais imputações são dirigidas a ele, na qualidade de sócio e administrador da empresa "Gilberto & Eliane Estruturas Ltda.", no bojo de convênio celebrado com a União, frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação (art. 90 da Lei nº 8666/1993).

Constou ainda que o Ministério do Turismo, após análise de prestação de conta do Convênio nº 703539/2009, celebrado pelo Município de Palestina com a União Federal, cujo objetivo era a realização da 41ª Festa do Peão Boiadeiro de Palestina/SP, a qual ocorreu entre os dias 04 e 07 de junho de 2009, constatou diversas irregularidades, conforme se observa das Notas Técnicas de Reanálise nº 951/2011 e 0075/2012, dentre as quais: (...) Verifica-se, pela documentação apresentada (fls. 178 e 253), que foi realizada licitação na modalidade convite para a contratação dos serviços de infraestrutura do evento. Constatam dos autos (Fls. 178 a 180, 205 a 207 e 229 a 231) os comprovantes de recebimento dos convites enviados. Observa-se que foram convidadas as mesmas empresas para participarem dos 03 certames realizados e que cada uma delas venceu 01 certame. Constatam dos autos (Fls. 202 e 203, 226 e 227, 251 e 252) os termos de homologação e adjudicação. Cabe ressaltar que além do fracionamento do objeto que é vedado pela Lei 8.666/93, há indícios de direcionamento da contratação, já que todas as empresas participantes do certame, e contratadas, poderiam executar todo o objeto do contrato, conforme se pode verificar do CNAE, consultado na internet anexado aos autos (Fls. 277/278 e 279).

Incabível, ainda, a análise de suposta ausência de dolo em sede de Habeas Corpus, a ser aferida devidamente durante o processo penal em curso.

Desse modo, andou bem o magistrado apontado como coator ao receber a denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal na justa medida em que imperiosa a necessidade dos esclarecimentos dos fatos, os quais se descortinarão durante a regular instrução do processo, pautando-se pelos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Da breve análise dos argumentos apresentados pelo paciente, não verifico, prima facie, ausência de justa causa para persecução penal. Ademais, maiores incursões acerca desse e dos outros temas levantados, demandariam revolvimento fático-comprobatório, o que não se admite na via estreita do writ.

Com efeito, no caso concreto, não remanesce nenhuma situação de constrangimento ilegal reparável por este remédio constitucional, devendo ser indeferida a liminar.

Diante de tais considerações, INDEFIRO a liminar pleiteada.

Requistem-se informações.

Após, ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67389/2020

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004290-43.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.004290-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	DANILO SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP283749 GUILHERME SPADA DE SOUZA e outro(a)
RECORRIDO(A)	:	GLAUCIO ROGERIO ONISHI SERINOLI
ADVOGADO	:	SP117987 GUIDO PELEGRINOTTI JUNIOR e outro(a)
RECORRIDO(A)	:	JULIANO STORER
ADVOGADO	:	SP204356 ROBERTA AGUIAR FURRER DE PAULA RODRIGUES ANTONELLI e outro(a)
RECORRIDO(A)	:	LEANDRO FURLAN
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
RECORRIDO(A)	:	RODRIGO FELICIO
ADVOGADO	:	SP125000 DANIEL LEON BIALSKI e outro(a)
No. ORIG.	:	00010911920144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Ematenação à consulta de fl. 171, determino a baixa à instância de origem para integral cumprimento do determinado à fl. 161, para a formação do instrumento com cópia integral da ação penal nº. 1091-19.2014, bem como da medida cautelar de interceptação telefônica nº. 0007688-38.2013.4.03.6143 (Operação Gaiola) e dos seus apensos, podendo, inclusive, caso o magistrado "a quo" assim entenda, juntar as cópias em mídia e acautelar os autos físicos em secretaria.

Instruído corretamente e formado o recurso, nos termos estritos do contido na decisão de fl. 16, tomemos autos a esta Corte e, quando de seu retorno, encaminhem-se à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001018-18.2016.4.03.6130/SP

	2016.61.30.001018-4/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: MARCOS ROBERTO AGOPIAN
ADVOGADO	: SP305292 CONRADO ALMEIDA CORREA GONTIJO e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Pública
CO-REU	: ADRIAN ANGEL ORTEGA
	: APARECIDO MIGUEL
	: CLARICE AGOPIAN DA ROSA
	: EDISON CAMPOS LEITE
	: ELVIO TADEU DOMINGUES
	: LEONILSO ANTONIO SANFELICE
	: MARIA DE LOURDES PUTI
	: NILTON DE JESUS ANSELMO
	: ORIDIO KANZI TUTIYA
	: MAURICIO ERACLITO MONTEIRO
	: PAMELA RANDAZZO SANFELICE
	: RENATA APARECIDA PEREIRA DOS SANTOS
	: SERGIO MENDONÇA
	: SHIRLEI MARCIA DA SILVA AUGUSTO
	: VALDIR MACHADO FILHO
	: VANDERLEI AGOPIAN
	: VANDERLEI APARECIDA GUILHERME COSTA
No. ORIG.	: 00010181820164036130 2 Vr OS ASCO/SP

DESPACHO

Fl. 376 - defiro o pedido de vista dos autos pelo apelante. Prazo de 5 (cinco) dias.

P. I.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5028802-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: MARIA DE LOURDES LIMA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Após as cautelas legais, arquivem-se os autos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5010987-36.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: ORLANDO DIAS DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ORLANDO DIAS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007795-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Conciliação
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO
Advogado do(a) AGRAVANTE: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111
AGRAVADO: JURANDIR DE CAMARGO
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDA SILVEIRADOS SANTOS - SP303448-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Após as cautelas legais, arquivem-se os autos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001307-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Conciliação
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA TEODORO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA MOCO - SP163748-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002009-63.2016.4.03.6301
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VIRGINIA VICENTINI NOGUEIRA
Advogado do(a) APELADO: JUAREZ BANDEIRA LIMA - PR28926-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013384-04.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALEXANDRA MARIA WORLICZEK
Advogado do(a) APELADO: ERIS CRISTINA CAMARGO DE ANDRADE - SP114397-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E A C O R D O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5146530-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO MARQUES
Advogados do(a) APELADO: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A, DARIO ZANI DA SILVA - SP236769-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021194-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Conciliação
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MOZART LUCIO ALVES
Advogados do(a) AGRAVADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Após as cautelas legais, arquivem-se os autos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000769-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Conciliação
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MORAIS FLOR - SP257536
AGRAVADO: DOUGLAS FRANCISCO DE SALES
Advogado do(a) AGRAVADO: IVAN BERNARDO DE SOUZA - SP107731-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Após as cautelas legais, arquivem-se os autos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004283-63.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RODEVAL JOAO DE OLIVEIRA, NEYDE BAPTISTELLA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A,

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000531-95.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FERNANDO PRATES DIAS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: PAULA MARQUETE DO CARMO - PR46048-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026894-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS ROBERTO CARVALHO
Advogados do(a) APELADO: PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N, MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N, LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007380-49.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA TORRES BARRETO
Advogado do(a) APELADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021428-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: DRAUZIO DONIZETTI CANDIDO
Advogado do(a) APELANTE: FABIO LUIZ DIAS MODESTO - SP176431-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012894-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Conciliação
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO - SP237446
AGRAVADO: EUNICE WIECK GUERREIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: ROGERIO GARCIA CORTEGOSO - SP136012

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Após as cautelas legais, arquivem-se os autos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028097-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DONAIDE MORATO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUIS ROBERTO MONFRIN - SP228693-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000922-48.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEONILDES RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005098-04.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DELFIN CAO QUELLE, ORILDO PIRES RAMOS, RAIMUNDO RAFAEL MARTINS, HELIO MATHIAS, ERNESTO TADEU MORO
Advogado do(a) APELADO: ANIS SLEIMAN - SP18454-A
Advogado do(a) APELADO: ANIS SLEIMAN - SP18454-A
Advogado do(a) APELADO: ANIS SLEIMAN - SP18454-A
Advogado do(a) APELADO: ANIS SLEIMAN - SP18454-A
Advogado do(a) APELADO: ANIS SLEIMAN - SP18454-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005098-04.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DELFIN CAO QUELLE, ORILDO PIRES RAMOS, RAIMUNDO RAFAEL MARTINS, HELIO MATHIAS, ERNESTO TADEU MORO

Advogado do(a) APELADO: ANIS SLEIMAN - SP18454-A

Advogado do(a) APELADO: ANIS SLEIMAN - SP18454-A

Advogado do(a) APELADO: ANIS SLEIMAN - SP18454-A

Advogado do(a) APELADO: ANIS SLEIMAN - SP18454-A

Advogado do(a) APELADO: ANIS SLEIMAN - SP18454-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005098-04.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DELFIN CAO QUELLE, ORILDO PIRES RAMOS, RAIMUNDO RAFAEL MARTINS, HELIO MATHIAS, ERNESTO TADEU MORO

Advogado do(a) APELADO: ANIS SLEIMAN - SP18454-A

Advogado do(a) APELADO: ANIS SLEIMAN - SP18454-A

Advogado do(a) APELADO: ANIS SLEIMAN - SP18454-A

Advogado do(a) APELADO: ANIS SLEIMAN - SP18454-A

Advogado do(a) APELADO: ANIS SLEIMAN - SP18454-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005098-04.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DELFIN CAO QUELLE, ORILDO PIRES RAMOS, RAIMUNDO RAFAEL MARTINS, HELIO MATHIAS, ERNESTO TADEU MORO

Advogado do(a) APELADO: ANIS SLEIMAN - SP18454-A

Advogado do(a) APELADO: ANIS SLEIMAN - SP18454-A

Advogado do(a) APELADO: ANIS SLEIMAN - SP18454-A

Advogado do(a) APELADO: ANIS SLEIMAN - SP18454-A

Advogado do(a) APELADO: ANIS SLEIMAN - SP18454-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5094211-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAURENICE SANTOS FURTADO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA CRISTINA THOME - SP289729-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003190-65.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Conciliação
AGRAVANTE: MARIA DE FATIMA SOLERA THOMAZINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Após as cautelas legais, arquivem-se os autos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017500-42.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Conciliação
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: BENIEL HONORATO DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Após as cautelas legais, arquivem-se os autos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028190-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Conciliação
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MILENE VAZ DOS SANTOS, RODINEI MACHADO DOS SANTOS
REPRESENTANTE: PAULO APARECIDO MARSON NICOLAU
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Após as cautelas legais, arquivem-se os autos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065900-63.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: EDSON RAFAEL BRITO ESGANSELA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, EDVALDO JOSE COELHO - SP307266-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDSON RAFAEL BRITO ESGANSELA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, EDVALDO JOSE COELHO - SP307266-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5484977-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI SILVA RAMALHO

Advogado do(a) APELADO: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5017295-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AUTOR: FRANCISCO JOSE FONTENELE DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002996-41.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARICIA MARTINS

Advogado do(a) APELADO: FABIO SERAFIM DA SILVA - MS5363-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5495541-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: S. G. D. S. R.
REPRESENTANTE: KARINA BEATRIZ DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE VICENTINI DA CUNHA - SP309740-N,

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039993-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE VITOR MATIAS
Advogados do(a) APELADO: VIVIANE BARUSSI CANTERO - SP161854-N, VIRGINIA LONGO DELDUQUE TEIXEIRA - SP197993-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5673867-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: EDISON PEREIRA DOS PASSOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDISON PEREIRA DOS PASSOS
Advogado do(a) APELADO: ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010452-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Conciliação
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ALICE MESSIAS DE OLIVEIRA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Após as cautelas legais, arquivem-se os autos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015389-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Conciliação
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N
AGRAVADO: ORLANDO FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Após as cautelas legais, arquivem-se os autos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000847-09.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: FRANCISCO ROBERCIO FEITOSA
Advogado do(a) APELANTE: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017255-65.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Conciliação
AGRAVANTE: LUZIA DE OLIVEIRA ARAUJO
Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Após as cautelas legais, arquivem-se os autos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005855-54.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Conciliação
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - RN5157-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Após as cautelas legais, arquivem-se os autos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004493-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MICHAEL RODRIGUES MONTANHERI
Advogado do(a) APELADO: JEAN JUNIOR NUNES - MS14082-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5440841-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HEITOR FALANGA
Advogados do(a) APELADO: MARIO LUCIO MARCHIONI - SP122466-N, LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N, MAURO MARCHIONI - SP31802-N, JULIO MARCHIONI - SP347542-N, NICHOLAS SAVOIA MARCHIONI - SP380098-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5031703-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA GARCIA
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR CAVALARO - SP109719-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2020.

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001389-05.2008.4.03.6116/SP

	2008.61.16.001389-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	ANTONIO BORATELI
ADVOGADO	:	SP128371 LUIZ CARLOS PUATO e outro(a)
No. ORIG.	:	00013890520084036116 1 Vr ASSIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

A CEF trouxe aos autos a informação de que houve acordo relativo aos "expurgos inflacionários da poupança", trazendo inclusive os comprovantes de pagamento fls. 77/80. A parte autora foi intimada para confirmar a adesão ao acordo, bem como se abrangeu a totalidade do pedido, sendo advertida de que o silêncio, no prazo assinalado, seria interpretado como concordância ao acordo acima referido.

Diante do acordo informado pela ré, Caixa Econômica Federal - CEF, sem oposição da parte autora, homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o(s) recurso interposto(s).

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000139-97.2009.4.03.6116/SP

	2009.61.16.000139-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	PAULO ROBERTO CANDIDO
ADVOGADO	:	SP128371 LUIZ CARLOS PUATO e outro(a)
No. ORIG.	:	00001399720094036116 1 Vr ASSIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

A CEF trouxe aos autos a informação de que houve acordo relativo aos "expurgos inflacionários da poupança", trazendo inclusive os comprovantes de pagamento fls. 82/84. A parte autora foi intimada para confirmar a adesão ao acordo, bem como se abrangeu a totalidade do pedido, sendo advertida de que o silêncio, no prazo assinalado, seria interpretado como concordância ao acordo acima referido.

Diante do acordo informado pela ré, Caixa Econômica Federal - CEF, sem oposição da parte autora, homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o(s) recurso interposto(s).

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0022009-77.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.022009-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	JOAO BATISTA CORTARELLI
ADVOGADO	:	SP325602 FERNANDO ANTUNES PARUSSOLO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10027244420168260407 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0009388-82.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.009388-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	EDUARDO BLANCO DE MEDEIROS LAGE incapaz
ADVOGADO	:	SP233999 DANILO VENTURELLI
REPRESENTANTE	:	CLAUDIO MEDEIROS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP233999 DANILO VENTURELLI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIEDADE SP
No. ORIG.	:	15.00.00188-7 1 Vr PIEDADE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012474-05.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.012474-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	VALTERCIR BISPO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP114025 MANOEL DIAS DA CRUZ e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00124740520134036183 10V Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002575-15.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.002575-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP117546 VALERIA DE FATIMA IZARD DA COSTA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FRANCISCO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI
No. ORIG.	:	09.00.00131-9 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0043419-75.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.043419-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	RUBENS PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP267977 JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	RUBENS PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP267977 JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP
No. ORIG.	:	07.00.00187-0 5 Vr MAUA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.
PAULO FONTES
Desembargador Coordenador da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024679-88.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.024679-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	IVONE BATISTA
ADVOGADO	:	SP386346 JOSÉ MADALENA NETO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	IVONE BATISTA
ADVOGADO	:	SP386346 JOSÉ MADALENA NETO
No. ORIG.	:	10011766420178260369 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010697-07.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.010697-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	RENATO JOSE DE CARA
ADVOGADO	:	SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG.	:	10009179420178260296 1 Vr JAGUARIUNA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010476-63.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.010476-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	HELIO APARECIDO PRADO
ADVOGADO	:	SP214431 MARIO AUGUSTO CORREA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	HELIO APARECIDO PRADO
ADVOGADO	:	SP214431 MARIO AUGUSTO CORREA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00028-8 1 Vr MACATUBA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011224-68.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.011224-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JACIRA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP177865 SONIA MARIA PEREIRADOS SANTOS SEIXAS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ->SP
No. ORIG.	:	00112246820124036183 10V Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004578-55.2012.4.03.6114/SP

	2012.61.14.004578-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	WALTER FLAVIO FAVERO
ADVOGADO	:	SP240756 ALESSANDRA BARROS DE MEDEIROS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	WALTER FLAVIO FAVERO
ADVOGADO	:	SP240756 ALESSANDRA BARROS DE MEDEIROS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00045785520124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003938-67.2012.4.03.6109/SP

	2012.61.09.003938-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	JAIME DONIZETI CORREA
ADVOGADO	:	SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JAIME DONIZETI CORREA
ADVOGADO	:	SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00039386720124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001801-33.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.001801-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ORIVALDO XAVIER
ADVOGADO	:	SP233368 MARCIO PIMENTEL CAMPOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00018013320124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00015 APELAÇÃO CÍVEL N° 0046792-46.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.046792-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	FRANCISCO OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO	:	SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO
	:	SP326185 EVANDRO LUIZ FÁVARO MACEDO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	DANTE BORGES BONFIM
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00073-8 1 Vr BIRIGUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00016 APELAÇÃO CÍVEL N° 0003788-70.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.003788-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OSVALDO BARBOSA LEMES
ADVOGADO	:	ANTONIO VINICIUS VIEIRA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00037887020134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00017 APELAÇÃO CÍVEL N° 0011328-82.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.011328-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	BENEDITO DE MELLO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP179554B RICARDO SALVADOR FRUNGILO
No. ORIG.	:	0001101120118260415 2 Vr PALMITAL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.
PAULO FONTES
Desembargador Coordenador da Conciliação

00018 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0035492-48.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.035492-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP328066 HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MILENE APARECIDA VILACA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP143089 WANDER FREGNANI BARBOSA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG.	:	00066923920148260288 2 Vr ITUVERAVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.
PAULO FONTES
Desembargador Coordenador da Conciliação

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001718-88.2015.4.03.6110/SP

	2015.61.10.001718-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	JOSE BERTO SOBRINHO
ADVOGADO	:	SP311215A JANAINA BAPTISTA TENTE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RODOLFO FEDELI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00017188820154036110 3 Vr SOROCABA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2020.
PAULO FONTES
Desembargador Coordenador da Conciliação